

LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

Carles Garcia Rocasalva

Per citar o enllaçar aquest document:

Para citar o enlazar este documento:

Use this url to cite or link to this publication:

<http://hdl.handle.net/10803/620784>

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



TESIS DOCTORAL

LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

Carles Garcia Rocasalva

2016



TESIS DOCTORAL

LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

Carles Garcia Rocasalva

2016

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO, ECONOMÍA Y EMPRESA
(IU)**

Dirigida por: Joan Manuel Trayter Jiménez

Tutor: Joan Manuel Trayter Jiménez

**Memoria presentada para optar al título de doctor por la Universidad
de Girona**

“An individual cannot discover new oceans unless he has the courage to lose sight of the shore” (André Gide)

A la meva família, per la gràcia de crear-me i per l'esforç de criar-me.

The logo of the University of Girona, featuring a blue stylized bracket above and below the text.

Universitat de Girona

El doctor Joan Manuel Trayter Jiménez de la Universidad de Girona,

DECLARA:

Que el trabajo titulado: “*La responsabilidad medioambiental*”, que presenta Carles Garcia Rocasalva para la obtención del título de doctor, ha estado realizado bajo mi dirección y que cumple los requisitos para poder optar a la Mención Internacional.

Y, para que así conste y tenga los efectos oportunos, firmo éste documento.

Girona, 12 de junio de 2016

ABREVIATURAS

ACA	Agencia Catalana del Agua
ADCIF	Área de Defensa contra incendios Forestales
ARC	Agencia de Residuos de Catalunya
ARMA	Análisis de Riesgos Medio Ambientales
AUE	Acta Única Europea de 1986
BREF	Best Available Techniques Reference Document
C.c.	Código Civil
CE	Constitución Española de 1978
CECAT	Centro de Coordinación Operativa de Cataluña
CECJ	Comisión Europea sobre la Cooperación Jurídica
CEE	Comunidad Económica Europea
CERCLA	Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act de 1980
CHG	Confederación Hidrográfica del Guadalquivir
CLIF	Comité de Lucha contra Incendios Forestales
CNUMAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo
Coord.	Coordinador
CORA	Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas
Cp	Código Penal
DEFRA	Department for Environment, Food & Rural Affairs. (Departamento de Medioambiente, Alimentación y Asuntos Rurales)
Dir.	Director
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DRM	Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales
EAC	Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006

EDR	Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009, No. 153 (Normativa de transposición de la Directiva de responsabilidad medioambiental en Inglaterra)
EPA	US Environmental Protection Agency (Agencia de Protección Ambiental de los EE.UU)
FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
Ibid.	Ibídem
ICO	Instituto de Crédito Oficial
IPPC	Directiva 2010/75/UE, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la Contaminación)
Ley de costas	Ley 22/1988, 28 julio, de Costas, modificada por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.
LGP	Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria
LIFE	Programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima, apodado LIFE, nombre que deriva del vocablo “VIDA” en inglés
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LMRM	Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental
LPC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Modificada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LPAP	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
LRM	Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental
LT	Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno
LTC	Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña
m ² / m ³	metros cuadrados/ metros cúbicos
MIRATS	Modelos de Informe de Riesgos Ambientales Tipo

MORA	Modelo de Oferta de Responsabilidad Ambiental
MRLRM	Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre
NPL	National Priorities List (Lista de Prioridades Nacionales)
NPS	Nonpoint source pollution (Contaminación difusa)
Núm.	Número
OGM	Organismos Genéticamente Modificados
OM	Orden Ministerial
Op. Cit.	Opere citato
Orden LRM	Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, por la que se establece el orden de prioridad y el calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria, previstas en la disposición final cuarta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.
PNUMA	Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente
Propuesta de 1989	Propuesta de Directiva sobre responsabilidad civil por los daños y deterioros del medio ambiente causados por los residuos COM (89) 282 final, de 15 de septiembre de 1989
RD	Real Decreto
RLRM	Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental
RSC	Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados (RSC)
s.n : s.l.	Sine nomine sine loco
STC	Sentencia del Tribunal Supremo
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UE	Unión Europea

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
ÍNDICE	8
RESUMEN	13
INTRODUCCIÓN.....	14
CAPÍTULO I: LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL DENTRO DEL MARCO DEL DERECHO AMBIENTAL.....	19
1.1. Evolución histórica Responsabilidad Medioambiental.....	19
A) La década de los setenta y el principio de “quien contamina paga”.....	19
B) La década de los ochenta: La creación del Acta Única Europea y el incidente de Chernóbil	22
C) La década de los noventa: el Tratado de Maastricht, la Convención de Lugano y el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico.....	26
I) El Tratado de Maastricht y el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico	26
II) La Convención de Lugano de 1993 y el Tratado de Ámsterdam de 1999	32
1.2. Los pasos inmediatos a la instauración del Régimen de Responsabilidad Medioambiental armonizado: El Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental y la Propuesta de Directiva de 2002	37
A) La elaboración del Libro Blanco sobre la responsabilidad medioambiental	37
B) El paso previo a la redacción de la Directiva de responsabilidad medioambiental: la Propuesta de Directiva sobre responsabilidad ambiental.....	45
C) Influencia del derecho ambiental estadounidense en el proceso de creación de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental.....	50
CAPÍTULO II: LOS ANTECEDENTES DE DESASTRES MEDIOAMBIENTALES A NIVEL COMUNITARIO Y ESPAÑOL Y LA CREACIÓN DE LA DIRECTIVA DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL.....	59
1. El contexto comunitario: la necesidad de creación de un régimen de responsabilidad medioambiental europeo.....	59
1.1. El caso Sandoz (Suiza)	59
1.2. El caso Baia Mare (Rumanía).....	62
2. La plasmación práctica de la ineficacia del sistema previo a la DRM en España: Aznalcóllar, Prestige y Tous	64
2.1. Responsabilidad civil de la Administración y aplicación de la LRM: La rotura de la presa de Tous.	67
A) Contexto del caso y acciones iniciales.....	67

B)	Prolongación judicial del caso y la acción por parte del Gobierno español	69
C)	Conclusiones	70
2.2.	El vertido de Aznalcóllar.....	76
A)	Contextualización del caso.....	77
B)	El inicio de las acciones por parte de la Administración andaluza	78
C)	El inicio del largo peregrinaje judicial	79
D)	La reclamación de los gastos de restauración medioambiental por parte de la Junta de Andalucía.	83
E)	Conclusiones	87
3.	Responsabilidad medioambiental y el caso “Prestige”	91
3.1.	Contextualización del caso.....	91
3.2.	El largo proceso judicial	94
3.3.	El caso Prestige y la LRM	97
4.	<i>La Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad Medioambiental</i>	99
4.1.	La sistemática de la Directiva 2004/35/CE.....	101
A)	Las definiciones más relevantes de la DRM y su ámbito de aplicación.....	102
B)	Ámbitos excluidos de la aplicación de la DRM.....	107
C)	La acción preventiva y la acción reparadora prevista en la DRM.....	108
D)	Costes de las medidas a llevar a cabo y el papel de la autoridad competente.....	111
E)	Los sujetos interesados, los procedimientos de recursos y la garantía para cubrir los costes de las medidas a llevar a cabo	114
F)	Cooperación entre los Estados miembros y Relación de la DRM con las legislaciones nacionales	117
4.2.	Alcance efectivo del concepto de daño medioambiental incorporado en la DRM.....	118
A)	Los umbrales exigidos por la DRM	126
B)	La problemática de la yuxtaposición entre diferentes tipos de daños regulados en la DRM ..	130
C)	Ámbito de aplicación del principio de responsabilidad instaurado en la DRM.....	132
D)	Posibilidad de ampliación del Anexo III de la DRM	137

CAPITULO III: LA TRANSPOSICIÓN DE LA DRM EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: LA LEY 26/2007 DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL. 141

1.	Caracterización del régimen legal planteado por la LRM.....	141
2.	Objeto y ámbito de aplicación de la LRM.....	145
2.1.	Ámbito de aplicación.....	151
A)	La cobertura de los casos de derivados de la fractura hidráulica o “Fracking”	153
2.2.	Ámbito temporal de la LRM	158
2.3.	Exclusión de los daños a particulares	160
2.4.	La relación de la LRM con los demás procedimientos.....	164
3.	Las competencias administrativas.....	167

4.	Los daños de carácter transfronterizo.....	170
4.1.	Daños entre más de dos Estados miembros	172
4.2.	Daños entre Estado/s miembros y Estado/s no miembros	174
4.3.	Daños generados por empresas transnacionales deslocalizadas	183
5.	El sistema de atribución de responsabilidades previsto en la LRM.....	183
5.1.	Obligaciones genéricas para los operadores y deberes de las Administraciones Públicas	185
5.2.	Atribución de responsabilidades en función de la naturaleza de los operadores.....	185
A)	Los casos de muerte y extinción de las personas responsables y los responsables solidarios y subsidiarios.	190
6.	Inexigibilidad de la obligación de sufragar los costes previsto por la LRM	192
6.1.	Inexigibilidad de sufragar los costes de prevención, evitación y de reparación: intervención de un tercero y cumplimiento de órdenes o instrucciones obligatorias.....	192
6.2.	Inexigibilidad de sufragar los costes de reparación: autorización por parte de la Administración y ciencia y técnica existente en el momento de la producción del daño.....	195
A)	Inexigibilidad de sufragar los costes de reparación por actividades que requieran de autorización.	195
B)	Inexigibilidad de sufragar los costes de reparación, en atención a los conocimientos científicos y técnicos del momento.....	200
I)	Daños de progreso cognoscibles por otros países.	206
a)	Actividades consideradas potencialmente dañinas para el medio ambiente a través de los conocimientos científicos y tecnológicos de otros países <i>comunitarios</i>	206
b)	Actividades consideradas potencialmente dañinas para el medio ambiente a través de los conocimientos científicos y tecnológicos de países <i>no comunitarios</i>	208
7.	Recuperación de los costes y acciones frente a terceros	210
8.	Obligaciones de los operadores y potestades administrativas en materia de prevención y reparación de daños medioambientales.....	212
8.1.	Obligaciones de los operadores y potestades administrativas en materia de <i>prevención</i> de daños medioambientales.	213
8.2.	Obligaciones de los operadores y potestades administrativas en materia de <i>reparación</i> de daños medioambientales	215
9.	Incumplimiento de las obligaciones y actuación directa por parte de la Administración.....	217
10.	El procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental previsto por la LRM.	219

10.1.	El procedimiento de exigencia de responsabilidad ante amenazas de daños medioambientales.....	219
	A) Iniciación	220
	B) Resolución del procedimiento.....	223
	C) Terminación convencional del procedimiento	224
	D) Obligaciones comunes en materia de prevención de daños.....	226
	E) Consideraciones generales acerca del procedimiento ante amenaza de daños medioambientales	229
10.2.	Procedimiento de exigencia de responsabilidad ante <i>daños medioambientales una vez producido el daño</i>	233
	A) Iniciación	236
	a) Finalidad de las medidas reparadoras.....	242
	b) Tipología de reparaciones.....	245
	c) Fases del proyecto de reparación	246
	d) Potestades de las autoridades competentes. Especial atención a la publicación electrónica de los casos de responsabilidad medioambiental	250
	B) Resolución del procedimiento.....	259
	C) Efectos del incumplimiento del establecimiento de medidas reparadoras y evitación de nuevos daños: la acción directa y la ejecución forzosa	264
	D) Recuperación de los costes por parte de la Administración Pública	268
	E) Consideraciones generales acerca del procedimiento ante daños medioambientales	270
10.3.	Los costes derivados del procedimiento	276
11.	Las sanciones previstas en la LRM.....	278
CAPÍTULO IV: CUESTIONES ESPECÍFICAS DEL RÉGIMEN JURÍDICO RECOGIDO EN LA LRM.....		286
1.	Características del concepto de operador.....	286
1.1.	Responsabilidad de la Administración Pública	286
1.2.	El poder económico determinante.....	288
1.3.	El “control” de la actividad	289
1.4.	Actividad Económica	290
A)	Fines no lucrativos.....	291
1.5.	Entidades financieras como controladores de hecho: la denominada “Lender Liability” o responsabilidad de los prestamistas.	291
2.	Las potestades atribuidas a las comunidades autónomas	298
2.1.	Ejemplos de desarrollos legislativos llevados a cabo por las CCAA.....	311
3.	La aplicación práctica de la LRM: análisis de los expedientes tramitados en Catalunya durante el período 2010-2015	313
4.	Los análisis de riesgos medioambientales.....	333

5.	Los bancos de hábitats	338
6.	Períodos temporales que presenta la LRM	340
6.1.	Problemática con la entrada en vigor de la ley: el plazo retroactivo	340
6.2.	Retroactividad y daños en fase de producción	342
6.3.	La retroactividad y el efecto directo de las Directivas Europeas.....	348
7.	La justificación numérica de la implantación de la LRM.....	349
8.	Sujetos legitimados para instar la acción de responsabilidad: las organizaciones protectoras del medio ambiente y la acción colectiva.	352
9.	La complejidad técnica que presenta la LRM.....	357
9.1.	Criterios técnicos en la decisión de la autoridad competente y sus consecuencias económicas	360
9.2.	Los daños de progreso y la LRM	361
10.	La fuerza mayor y la contaminación de carácter difuso	366
10.1.	La contaminación de carácter difuso.....	369
11.	Criterios del Anexo III	371
11.1.	Grado de protección según peligrosidad del daño.....	375
12.	El nexo causal requerido por la LRM.	376
13.	Herramientas y entes de cobertura de la LRM.....	381
13.1.	Respuesta a los daños huérfanos: Fondo de compensación de daños medioambientales y el Fondo de reparación de daños medioambientales	381
13.2.	Creación de la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales.	383
	CONCLUSIONES	390
	BIBLIOGRAFIA	408
	Anexo: Conclusiones (versión inglesa)	433

RESUMEN

La presente tesis doctoral se centra en el estudio de la normativa de responsabilidad medioambiental europea y su transposición en España, observando su alcance real. Para ello, se ha analizado toda su normativa de desarrollo y sus posteriores modificaciones, así como la doctrina y jurisprudencia surgida hasta el momento de la finalización de este trabajo. Asimismo, también se han examinado los expedientes tramitados durante el período 2010-2015 en Cataluña, a efectos de observar el desarrollo de la aplicación práctica de la ley de responsabilidad medioambiental en dicho territorio.

Con este enfoque metodológico, se han analizado las posibilidades de desarrollo de la normativa europea y española de responsabilidad medioambiental, se han detectado lagunas y defectos en su contenido, por lo cual se presentan recomendaciones para su posible desarrollo.

ABSTRACT

This doctoral thesis focuses on the study of European environmental liability legislation and its implementation in Spain, noting its actual scope. In order to do this, we analyzed all its implementing regulations and subsequent amendments thereto, as well as the doctrine and jurisprudence arising until the completion of this work. Also, it has also examined the files processed during the period 2010-2015 in Catalonia, so as to observe the development of the practical application of environmental liability law in the territory.

With this methodological approach, it has analyzed the possibilities of development of European and Spanish environmental liability legislation, has been detected holes and gaps in their content, so recommendations for possible development are presented.

RESUM

La present tesi doctoral es centra en l'estudi de la normativa de responsabilitat mediambiental europea i la seva transposició a Espanya, observant el seu abast real. Per a això, s'ha analitzat tota la seva normativa de desenvolupament i les seves posteriors modificacions, així com la doctrina i jurisprudència sorgida fins al moment de la finalització d'aquest treball. Així mateix, també s'han examinat els expedients tramitats durant el període 2010-2015 a Catalunya, als efectes d'observar el desenvolupament de l'aplicació pràctica de la llei de responsabilitat mediambiental en el territori.

Amb aquest enfocament metodològic, s'han analitzat les possibilitats de desenvolupament de la normativa europea i espanyola de responsabilitat mediambiental, s'han detectat buits i llacunes en el seu contingut, per la qual es presenten recomanacions per a la seva possible desenvolupament.

INTRODUCCIÓN

La biodiversidad y otros recursos naturales como las aguas y los suelos han sufrido importantes daños a nivel comunitario durante las últimas décadas¹. Estos incidentes han representado claros ejemplos de la necesidad de emprender medidas políticas y jurídicas al respecto. En este sentido, y fruto de las notables consecuencias socioeconómicas y ambientales que la pérdida de dichos recursos ha representado a escala europea, se propició la incorporación de la protección del medio ambiente en el Acta Única Europea² (en adelante AUE) y se crearon normas comunitarias específicas dedicadas a prevenir y gestionar de forma más efectiva este tipo de desastres. Así, a consecuencia de estos postulados, nació el programa de apoyo a la conservación de la naturaleza y medioambiente europeo llamado LIFE³ (Programa de Medio Ambiente y Acción por el Clima, apodado LIFE, nombre que deriva del vocablo “VIDA” en inglés) y la Directiva 2004/35/CE, de responsabilidad medioambiental⁴ (en adelante DRM), norma que bajo el principio de “quien contamina paga” se creó con el propósito de prevenir los grandes daños a las especies, hábitats, suelos y aguas europeos, mejorar la gestión en los casos en que éstos no pudieran ser prevenidos, así como para armonizar el marco legal de los distintos ordenamientos nacionales de dicha materia en el espacio europeo⁵.

De esta forma, la DRM fue transpuesta al ordenamiento jurídico español a través de la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental⁶ (en adelante, LRM), la cual vendría a resolver

¹ A consecuencia de grandes y pequeños desastres medioambientales, tales como el accidente que provocó el vertido de químicos al río Rin por parte de la empresa Sandoz o la rotura de la presa de sustancias químicas en Aznalcóllar, los cuales serán analizados en el capítulo II, *a los que se suma sin duda la fuga radioactiva de Chernóbil, que también es ilustrada en el presente trabajo.*

² Acta Única Europea de 28 de febrero de 1986, DO L 169 de 29.06.1987.

³ El programa LIFE es instrumento financiero que apoya proyectos de conservación del medio ambiente y de la naturaleza en toda la Unión Europea desde 1992. LIFE PROJECT (2014). Disponible en: <http://ec.europa.eu/environment/life/> (Última fecha de acceso: 5 de febrero de 2016)

⁴ Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. DOUE núm. 143, de 30 de abril de 2004, páginas 56 a 75.

⁵ Una situación similar podía ser observada en el territorio español, donde además del citado caso de contaminación de Aznalcóllar, se generaron muchos otros casos de diferentes intensidades que generaron pérdidas económicas y naturales importantes. En este sentido, se puede hablar de los casos de la Rotura de la presa de Tous (Valencia), analizado en este trabajo, o la destrucción de la bahía de Portmán (Murcia), como ejemplos más significativos. Sobre la contaminación de la bahía de Portmán véase: BAÑOS GONZÁLEZ, I (Coord.)(2013) *Portmán de el "Portus Magnus" del Mediterráneo Occidental a la Bahía Aterrada*. Murcia: Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones.

⁶ BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2007.

la inadecuada respuesta⁷ que ofrecía la amplia gama de leyes generales y sectoriales que regulaban los daños de tipo medioambiental. Se trata pues de una norma de especial relevancia para el territorio, pues además de incidir en la prevención y la reparación de los daños medioambientales producidos en España, ésta ha facilitado la armonización y la cobertura de todo el conglomerado de leyes que, de forma dispersa, regulaban esta temática.

Así, tras casi una década de la promulgación de la LRM, se requiere analizar cuál es el alcance real de la normativa comunitaria y española de responsabilidad medioambiental, teniendo en cuenta para ello todas las modificaciones producidas desde su creación. Asimismo, también es preciso dilucidar cuales son las posibilidades de desarrollo que la normativa de responsabilidad medioambiental presenta, como la posible falta o incompleta regulación de ciertos aspectos que ésta regula, así como para presentar mejoras para los contenidos que la norma cubre, pero que no resultan funcionales⁸. Finalmente, también es necesario hacer hincapié en la efectividad real de la norma, analizando para ello los expedientes tramitados en aplicación de la normativa de responsabilidad medioambiental⁹.

De este modo, el presente trabajo titulado “*la responsabilidad medioambiental*” se centrará en el análisis jurídico de los aspectos mencionados de la temática de responsabilidad medioambiental a nivel comunitario y español—siendo este último contexto donde se centrará la mayor parte del trabajo—. Así, el estudio parte de un análisis de derecho administrativo por el que dada la naturaleza de la normativa de responsabilidad medioambiental, también se requerirá en mayor y menor medida del estudio de otras disciplinas, tales como: el derecho comunitario, el derecho internacional público y privado, el

⁷ Entre otros véanse: ALENZA GARCIA, J. (2006) La imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración por daños ambientales. Dentro de PIGRAU SOLER, A. (Coord.) Nuevas perspectivas de responsabilidad por daños al medio ambiente. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, pág. 81; LOZANO CUTANDA, B. (2013) Administración y legislación ambiental (6ª ed.). Madrid: Dykinson, págs. 208 y ss; VALENCIA MARTÍN, G. (2005) El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el “sistema” español actual de responsabilidad por daños ambientales. Dentro de JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA, J., JORDANO FRAGA, J., MÁRQUEZ MOLERO, R., ORTEU BERROCAL, E., RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. y VALENCIA MARTÍN, G. (2005) Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español. Aranzadi, págs. 68 y ss o HAVA GARCÍA, E. (2006) Responsabilidad ambiental y responsabilidad penal: criterios de atribución. Dentro de PIGRAU SOLER, A. (Coord.) Nuevas perspectivas de responsabilidad por daños al medio ambiente. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, pág. 83, entre otros.

⁸ Explorando para todo ello, algunas técnicas de modelos comparados, tal y como se lleva a cabo con la publicación electrónica de expedientes de responsabilidad medioambiental en el caso de los distintos territorios que conforman el Reino Unido (el cual es detallado en el apartado 10.2 A, apartado d del capítulo III)

⁹ Que en el caso del presente trabajo se circunscribirán en los tramitados por la Comunidad Autónoma de Cataluña durante el período 2010-2015.

derecho civil, el derecho penal o el derecho tributario, entre otros. Asimismo, a pesar de que la normativa de responsabilidad española incluye un apartado específico dedicado a las garantías financieras obligatorias, establecidas en la ley a los fines de cubrir los gastos de los potenciales daños a los recursos naturales, se estimó oportuno desde el inicio de este trabajo no entrar en un análisis específico de la materia, dado que requeriría de un estudio de la misma envergadura que el presente de forma singularizada¹⁰.

Así pues, para llevar a cabo este estudio, se ha procedido metodológicamente a dividir el trabajo en cuatro grandes capítulos. El primero, se dedica al estudio de la evolución histórica de la responsabilidad medioambiental, partiendo de la creciente preocupación por los asuntos medioambientales de la década de los setenta. Este apartado pretende presentar una relación ordenada de acontecimientos y normas que han precedido a la creación de la normativa de responsabilidad medioambiental comunitaria, a los fines de que el lector pueda entender adecuadamente el porqué de la necesidad de la creación de una norma de estas características. Para ello, además de analizar el Libro Verde y Blanco sobre responsabilidad medioambiental, se ha hecho hincapié en la influencia del derecho medioambiental estadounidense, el cual ha sido sin duda uno de los espejos en los que se ha reflejado la norma comunitaria de responsabilidad medioambiental en su proceso de creación.

El segundo capítulo pretende dar un paso más allá en la comprensión de la necesidad de la creación de una norma de responsabilidad medioambiental armonizada, analizando algunos de los grandes desastres medioambientales más significativos a escala comunitaria y española, a los fines de comprender, a nivel práctico, cuáles han sido las necesidades jurídicas concretas que han llevado a la creación de la normativa comunitaria de responsabilidad medioambiental. El capítulo tiene como colofón el estudio de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental, a fines de presentar cuales han sido sus aportaciones, así como presentar sus vicisitudes y delimitar su alcance efectivo bajo un enfoque crítico-constructivo.

Por su parte, el tercero de los capítulos se erige como el eje central de la comprensión de la norma de responsabilidad medioambiental en España, en tanto que presenta de forma sistemática y detallada un estudio de cada uno de los aspectos que conforman la LRM,

¹⁰ Esta decisión, se vería años más tarde justificada a través del magnífico trabajo realizado por TREJO POISON, a través de la obra titulada "El contrato de seguro medioambiental". TREJO POISON, M. (2015) *El contrato de seguro medioambiental*. Madrid: Thomson Civitas

entrando en aspectos a veces complejos, tales como la respuesta de la ley ante los daños ambientales transfronterizos, la cobertura de los casos de fractura hidráulica conocidos como “Fracking” o los daños de progreso—término utilizado para definir aquellos daños que inicialmente se desconocen, pero que con la evolución de la ciencia y la técnica son detectados como potencialmente dañosos con posterioridad—, tratando de dar a todos ellos, propuestas regulatorias de mejora. Asimismo, se ha llevado a cabo un esfuerzo para exponer de forma organizada y lógica el desarrollo procedimental de la ley—no siguiendo necesariamente el esquema cronológico que ésta sigue—, separando para ello el procedimiento seguido ante amenazas medioambientales por un lado, y ante daños una vez producidos, por otro.

Finalmente, el último de los capítulos se centra en cuestiones específicas del régimen de responsabilidad medioambiental presentado por la LRM, el cual entra a analizar aspectos concretos de la ley que merecen de tratamiento particularizado fuera del análisis sistemático previo del capítulo anterior. En este sentido, se examinan elementos concretos del concepto de operador regulado por la ley, los aspectos controvertidos que presentan los períodos temporales establecidos en la LRM, cuestiones relativas a la complejidad técnica de la ley o las herramientas y entes específicos creados para dar cobertura a la LRM y se pretenden dar soluciones, para todas estas controversias. Asimismo, dicho estudio se completa con un análisis de los expedientes de responsabilidad medioambiental tramitados por la Comunidad Autónoma de Cataluña durante el período comprendido entre 2010-2015, el cual permite poner de manifiesto hasta qué punto la LRM se está aplicando y cuáles son sus virtudes y vicisitudes.

Cada uno de los capítulos se ven complementados con toda la jurisprudencia europea y española generada, que pretende recoger todos los casos surgidos a partir de la creación de la DRM y su correspondiente transposición al ordenamiento jurídico español. La tesis, también refleja un claro empeño para incluir toda la aportación doctrinal surgida desde la aprobación de ambas normas, intentado incluir para ello todos los artículos, publicaciones y monografías nacionales surgidos hasta el momento de la finalización de este trabajo, así como las obras europeas más relevantes en el análisis de dicha materia.

El estudio que ahora finaliza en forma de tesis doctoral y bajo la dirección del catedrático JOAN M. TRAYTER JIMÉNEZ, se ha nutrido de diversos cambios y desarrollos importantes, tales como: la modificación de la propia LRM, por vía de la Ley 11/2014, de 3

de julio, por la que se modifica la ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental; el Reglamento de desarrollo de la Ley de Responsabilidad Medioambiental¹¹ y su correspondiente modificación de 2015¹², así como la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, por la que se establece el orden de prioridad y el calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria, previstas en la disposición final cuarta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

La investigación ha sido financiada a través de la beca de la Universitat de Girona para la realización de tesis doctorales (BRUDG 2012), se enmarca dentro dos proyectos de investigación del Ministerio de Educación y Ciencia¹³. Para dicha investigación, se ha realizado una estancia de cuatro meses en la Oxford University, financiada por la beca otorgada por el Institut d'Estudis Autònoms para la realización de trabajos de investigación en el extranjero¹⁴, dirigida por el catedrático de derecho administrativo y derecho comunitario Paul Craig, en la que se desarrollaron los aspectos relativos al desarrollo de la potestades atribuidas a las Comunidades Autónomas y con el cual el mismo organismo decidió publicar el trabajo resultante en formato de libro¹⁵.

Sólo queda agradecer en estas últimas líneas, la confianza que el Dr. Joan M. Trayter depositó en mí a lo largo de estos años de investigación, gracias a su paciencia y apoyo, ha permitido la culminación de este interesante proyecto.

¹¹ Real Decreto 2090 /2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

¹² Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007 de 23 de octubre

¹³ "Urbanismo sostenible y cambio climático" (DER2011-28408) del Ministerio de Ciencia e Innovación (MICINN) y "El urbanismo sostenible ante el reto del cambio climático" (DER2014-58446-R).

¹⁴ RESOLUCION GRI/2537/2013, de 25 de noviembre, por la que se da publicidad a las becas concedidas por el Instituto de Estudios Autonómicos durante el ejercicio 2013. Modalidad 1: Becas para estancias de investigación en el extranjero.

¹⁵ Dicha publicación, además de presentar un estudio de las potestades de desarrollo atribuidas por la LRM a las CCAA, realiza un estudio comparado en el desarrollo de la DRM en las distintas realidades jurídico-políticas del Reino Unido.

CAPÍTULO I: LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL DENTRO DEL MARCO DEL DERECHO AMBIENTAL.

1.1. Evolución histórica Responsabilidad Medioambiental.

A) *La década de los setenta y el principio de “quien contamina paga”.*

La creación legal de la responsabilidad medioambiental a nivel europeo tiene sus orígenes en la década de 1970, período en el cual se generó una creciente conciencia de la unidad y la fragilidad de la biosfera planetaria. Junto a un aumento de la influencia reguladora de los Estados modernos y el éxito del ecologismo como movimiento político¹⁶, se impulsó un nuevo cuerpo de normas ambientales¹⁷ en un período de tiempo relativamente corto¹⁸.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de Estocolmo, celebrada del 5 al 16 de junio de 1972 (en adelante, Conferencia de Estocolmo de 1972), fue la primera gran Conferencia sobre temática ambiental a nivel internacional, la cual supuso un punto de inflexión en lo que a desarrollo de las políticas medioambientales internacionales se refiere.

Como resultado de dicha Conferencia se redactó la Declaración de Estocolmo de 1972, la cual ya introdujo una primera referencia concreta a la responsabilidad de tipo ambiental, tal y como se refleja en su principio 22:

“Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la *responsabilidad* y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.”

¹⁶ Fue en 1969 cuando se fundaron organizaciones no gubernamentales relevantes como Greenpeace y Friends of the Earth.

¹⁷ Y normas con referencias explícitas a aspectos ambientales.

¹⁸ LAZARUS, R. (2004) *The Making of Environmental Law*. Chicago: University of Chicago Press, págs. 56 y ss.

La cita que antecede señala de forma concreta la responsabilidad derivada de la contaminación—y otros daños ambientales—como uno de los objetivos en los que los Estados deberían centrarse en cuanto al desarrollo del derecho internacional. En este sentido, observamos que la responsabilidad medioambiental es instaurada como voluntad normativa de los Estados a nivel mundial.

Tras la Conferencia de Estocolmo de 1972, en octubre del mismo año se celebró en París la cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Económica Europea (CEE), en la que se reconoció la necesidad de establecer una política común para proteger el medioambiente. Fue pues en el seno de esta cumbre, donde se emitió la declaración sobre la política de medio ambiente y se pidió a la Comisión Europea la elaboración de un programa de acción para la su protección. De este modo, el primer Programa de Acción Medioambiental fue adoptado en julio de 1973 y representó el punto de partida de la política de medio ambiente de la UE¹⁹. La importancia de dicho documento radicó en el establecimiento de uno de los principios más importantes para la caracterización de la responsabilidad medioambiental europea: el principio de *quien contamina paga* (conocido internacionalmente por su nombre en inglés: “polluter pays principle”)²⁰.

Como parte del desarrollo de los fines de dicha política, en agosto de 1976 la Comisión de Europa envió al Consejo una Propuesta de Directiva relativa a los residuos tóxicos y peligrosos²¹ (Propuesta de Directiva de Residuos de 1976), la cual contenía la primera referencia al principio de quien contamina paga y, asimismo, hizo hincapié en los métodos de prevención de daños ambientales y de la contaminación del medio ambiente como tal. Así

¹⁹ La razón principal por la que se retrasó la introducción de una política ambiental común, fue la preocupación generalizada de que las normas ambientales podrían suponer un obstáculo para el comercio y provocar distorsiones competenciales en el mercado común (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, V. (Dir.) (2010) *Derecho de la Unión Europea*. Barcelona: Huygens editorial, pág. 294). Sin embargo, la creciente politización internacional de los problemas ambientales y la progresiva toma de conciencia desde el principio de la década de 1970, de que la contaminación del medio ambiente era un problema que rebasaba las fronteras nacionales, pudo con el temor del viejo continente.

²⁰ El principio de “quien contamina paga” tiene sus orígenes en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la cual formuló una guía de cuestiones económicas de política ambiental a nivel internacional. En dicho documento, la OCDE estableció el principio de quien contamina paga, el cual se debía erigir como un objetivo de los países que conformaban dicha organización y que debía utilizarse a los fines de asignación de costes para prevenir la contaminación. http://www.youtube.com/attribution_link?a=UYREl-lx4TI&u=/watch?v%3DQmY6RHH_Uu8%26feature%3Dem-subs_digest-vrecc&g=xv6x4KluP_xfphrqPIMo9w2Dc7XhHRRcBRavS4TFuJpVnG4B6IRwpqYfHlpBilsH6bPtnNTmezuJcnGVcxkVjV5bmprLJqlqkL90T8RcynArADdl2s8abwyZVVVpJ-ROwjxJML0ChRMa2lQQJSzu7yDoVWwRAmrl7DlhA71puB

²¹ Propuesta para una Directiva del Consejo relativa a residuos tóxicos y peligrosos (OJ 1976 C 194/2)

pues, a pesar que en dicho documento no se definió un régimen claro de responsabilidad medioambiental, se podría considerar la primera fase hacia su establecimiento definitivo.

Fruto de la Propuesta de Directiva de Residuos de 1976, vio la luz la Directiva 78/319/CEE del Consejo de 20 de marzo de 1978 relativa a los residuos tóxicos y peligrosos²² (en adelante, Directiva 78/319/CEE), donde se introdujeron las propuestas que la Comisión presentó, y donde se habló otra vez de la responsabilidad medioambiental, en este caso, no en un texto político, sino en un cuerpo normativo concreto. Las referencias explícitas de la Directiva 78/319/CEE a dicho concepto, fueron las siguientes:

“Considerando que la parte de costes de gestión de los residuos tóxicos y peligrosos no cubierta por la explotación de los residuos, debe ser sufragada de conformidad con el principio "quien contamina paga".” (Séptimo considerando)

“Los Estados miembros tomarán las medidas apropiadas para promover prioritariamente la *prevención*, el reciclaje y la transformación de los residuos tóxicos y peligrosos, la obtención a partir de ellos de materias primas y de energía en su caso, así como de cualquier otro método que permita la reutilización de dichos residuos.” (Artículo 4)

“De conformidad con el principio "quien contamina paga" el coste de gestión de los residuos tóxicos y peligrosos, deducción hecha de su eventual explotación, debe ser sufragado: por el poseedor que envíe los residuos a un recolector o a una instalación, establecimiento o empresa de las citadas en el apartado 1 del artículo 9; y/o por los poseedores anteriores o el fabricante del producto generador de los residuos”. (Artículo 11²³).

Así pues, la Directiva 78/319/CEE podría considerarse el primer texto normativo comunitario donde la responsabilidad medioambiental fue planteada formalmente.

²² Directiva 78/319/CEE del Consejo, de 20 de marzo de 1978, relativa a los residuos tóxicos y peligrosos. Diario Oficial n° L 084 de 31/03/1978 p. 0043 - 0048

²³ Dicho artículo representó la expresión formal de la responsabilidad medioambiental de los responsables de la gestión de los residuos.

En el plano internacional, el 19 de mayo de 1978, el Consejo de Administración del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) aprobó los Principios de conducta en el ámbito del medio ambiente en materia de conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, principios que también hacían referencia a la responsabilidad en materia ambiental. Así, su principio 12 establece que:

“Los Estados son responsables del cumplimiento de sus obligaciones ambientales internacionales relativas a la utilización de los recursos naturales compartidos, y están sujetos a la responsabilidad de conformidad con el derecho internacional aplicable a los daños medioambientales derivados de violaciones de estas obligaciones causadas en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

La importancia de dichos Principios reside, pues, en el hecho de que éstos establecen la voluntad de responsabilizar directamente a los Estados por el incumplimiento de las obligaciones ambientales en el plano internacional. Dicha responsabilidad directa sería de aplicación para daños de tipo medioambiental.

B) La década de los ochenta: La creación del Acta Única Europea y el incidente de Chernóbil

La década de los ochenta significó un período clave en la formación legal de la responsabilidad medioambiental, pues a consecuencia de graves accidentes ambientales ocurridos en territorio comunitario, quedó clara la necesidad de armonizar las competencias comunitarias en materia de medio ambiente, las cuales se verían recogidas en el Acta Única Europea (en adelante, AUE). Asimismo, el accidente de Chernóbil avivó aún más el debate y la preocupación por la protección ambiental, pues dicho desastre fue sin duda el desencadenante de la concienciación comunitaria y mundial sobre la situación del medio ambiente.

La Comunidad Económica Europea centró sus esfuerzos en la necesidad de armonizar la competencia en medio ambiente a nivel europeo, lo cual sucedería con el AUE de febrero de

1986²⁴. De este modo, dado el rango normativo de dicho documento, se configuró como un texto fundamental en el contexto medioambiental a nivel comunitario, pues reconoció la competencia comunitaria en materia de medio ambiente, considerándola una nueva política común.

Asimismo, el artículo 26 del AUE integró el principio de quien contamina paga, que a la postre, jugaría un papel esencial en la protección del medio ambiente. Dicho principio se expresó del siguiente modo:

“La acción de la Comunidad, en lo que respecta al medio ambiente, se basará en los principios de acción preventiva, de corrección, preferentemente en la fuente misma, de los ataques al medio ambiente y de *quien contamina paga*. Las exigencias de la protección del medio ambiente serán un componente de las demás políticas de la Comunidad.”

Así pues, la incorporación en el AUE de la política comunitaria en materia medioambiental dotó a las instituciones europeas de una base jurídica de la que hasta ese momento carecían²⁵.

Poco después de la entrada en vigor del AUE, se produjo un accidente nuclear en la central Vladímir Ilich Lenin, situada a escasos kilómetros de la ciudad de Chernóbil (actual Ucrania). Dicho acontecimiento supuso uno de los mayores desastres de la historia medioambiental moderna y generó un intenso debate comunitario. Los sucesos se remontan al 26 de abril de 1986, cuando en dicha central se llevó a cabo una prueba consistente en simular un corte de suministro, lo que produjo un aumento inesperado de potencia en uno de sus reactores y un sobrecalentamiento de su reactor nuclear, el cual a su vez generó una explosión del hidrógeno que acumulaba en su interior. Con la explosión, se arrojaron a la atmósfera una cantidad de materiales contaminantes²⁶, tóxicos y radiactivos unas 500 veces superiores a la que se liberó

²⁴ A fecha de 17 de febrero de 1986, el Acta Única Europea fue firmada por nueve Estados miembros. Posteriormente, a fecha de 28 de febrero de 1986, el AUE fue firmada por Dinamarca (después de la celebración de referéndum), Italia y Grecia. El AUE fue ratificada por los Parlamentos de los Estados miembros en el transcurso del 1986 y tras un recurso presentado ante los tribunales irlandeses, ésta no entró en vigor hasta el 1 de julio de 1987.

(http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/displayFtu.html?ftuld=FTU_1.1.2.html)

²⁵ ALDECOA LUZURRAGA, F. (1986) *El Acta Única Europea: Primer paso incierto en la profundización comunitaria hacia la Unión Europea*. Revista de Estudios Internacionales, 7. Recuperado el 31 de julio de 2015 desde: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2495871&orden=0&info=link>

²⁶ Entre ellos óxido de europio, erbio, dióxido de uranio, grafito, aleaciones de circonio y carburo de boro. INTERNATIONAL ATOMIC ENERGY AGENCY (2005) Accident Analysis for Nuclear Power Plants with Graphite Moderated Boiling Water RBMK Reactors. Disponible en: http://www-pub.iaea.org/MTCD/publications/PDF/Pub1211_web.pdf (Última fecha de acceso: 25 de junio de 2015)

con la bomba atómica de Hiroshima de 1945²⁷. Dicha circunstancia causó la muerte directa de 31 personas, otras 1.000 fueron afectadas por lesiones agudas producidas por la radiación y alrededor de 135.000 tuvieron que ser evacuadas. La zona afectada por la radiación se calculó en torno a unos 155.000 km², de los cuales los primeros 4 km² de pinos cercanos al reactor murieron. Asimismo, en un radio de entre 20 y 30 km hubo un aumento en la mortandad de animales y plantas—así como pérdidas en sus funciones reproductivas—²⁸. La contaminación afectó a Ucrania, y a otros 13 países²⁹, generándose un estado de alarma internacional, por lo que algunos países de Europa occidental optaron por tomar varias medidas, entre ellas, la restricción de las importaciones de ciertos alimentos, la eliminación de pastos de alimentación de animales que resultaron contaminados o la imposición de restricciones en la producción, transporte y consumo de comida. A largo plazo, los efectos en la salud se concretaron en múltiples enfermedades y malformaciones relacionadas con la radiación³⁰.

Por otro lado, en ese mismo año, tuvo lugar un gran incidente a escala ambiental producido en Suiza, donde a fecha de 1 de noviembre de 1986 y a consecuencia del incendio de uno de los almacenes de la empresa química Sandoz situados en Basilea, se generó una contaminación de alta transcendencia en el río Rin. Así, a consecuencia del incendio, se produjo un vertido de materiales contaminantes al río, los cuales introdujeron alrededor de 30 toneladas de insecticidas, fungicidas y herbicidas al río, contaminando las aguas a su paso por Holanda. El hecho provocó gravísimos resultados para su flora y la fauna, así como para el abastecimiento de agua para varios pueblos y ciudades cercanas³¹.

A consecuencia de la gran preocupación generada por el desastre de Chernóbil y los demás accidentes ambientales producidos—como el derrame químico de Sandoz—, se generó un

²⁷ INTERNATIONAL CHERNOBYL PORTAL (2015) The accident. Disponible en: <http://chernobyl.info/en-US/Home/History-of-Chernobyl-Disaster/The-Accident.aspx> (Última fecha de acceso: 25 de junio de 2015)

²⁸ Ibid.

²⁹ INTERNATIONAL ATOMIC ENERGY AGENCY (2006). Environmental consequences of the Chernobyl accident and their remediation: twenty years of experience. Disponible en: http://www-pub.iaea.org/MTCD/publications/PDF/Pub1239_web.pdf. (Última fecha de acceso: 25 de junio de 2015). Por orden de intensidad en su afectación éstos fueron: Rusia, Bielorrusia, Ucrania, Suecia, Finlandia, Austria, Noruega, Bulgaria, Suiza, Grecia, Eslovenia, Italia y Moldavia.

³⁰ SCHERB, H. y WEIGELT, E. (2003) Congenital Malformation and Stillbirth in Germany and Europe Before and After the Chernobyl Nuclear Power Plant Accident. Recuperado el 1 de agosto de 2015 desde: <http://www.ibis-birthdefects.org/start/cache/Congenital%20Malformations%20Stillborn.pdf>

³¹ Dicho caso es detallado en el apartado 1.1 del capítulo II de la presente tesis.

intenso debate inmediatamente posterior a la creación del AUE Así, la influencia del AUE a nivel de la responsabilidad medioambiental se vería reflejada en textos legales posteriores, como sucedió en el año 1989, cuando la Comisión Europea presentó la Propuesta de Directiva sobre responsabilidad civil por los daños y deterioros del medio ambiente causados por los residuos COM (89) 282 final, de 15 de septiembre de 1989 (en adelante, Propuesta de 1989), que fue la respuesta a los desastres ambientales causados por residuos que generaron importantes impactos a escala europea³². La Propuesta de 1989, nació de la necesidad de armonizar los regímenes nacionales de responsabilidad medioambiental causada por los residuos, con el objetivo de aplicar de forma homogénea el principio de quien contamina paga entre los Estados, erradicar la distorsión competitiva entre operadores económicos y eliminar diferencias legales entre legislaciones nacionales.

De esta forma, en el punto 2 del memorando explicativo de la Propuesta de 1989 se expresaba que:

“El objetivo de establecer un sistema uniforme de responsabilidad dentro de la Comunidad es el de garantizar, en primer lugar, que las víctimas de los daños causados por los residuos reciben compensación justa y, en segundo lugar, que los costos relacionados con los residuos de esa industria como resultado de los daños ambientales se reflejan en el precio del producto o servicio que da lugar a los residuos.”

La Propuesta también planteó la revisión de las medidas de prevención y reparación de daños (punto 2 del memorando de la Propuesta de 1989), con la idea que el potencial contaminador conociese de antemano el coste de la contaminación, y de esta forma, se viera motivado a establecer medidas para minimizar riesgos. Por lo que se refiere al tipo de responsabilidad, ésta estableció un sistema estricto (punto 4 del memorando de la Propuesta de 1989), por el que una vez ocurrido el daño, se atribuiría automáticamente la responsabilidad objetiva al causante independientemente de la concurrencia de culpa o negligencia, asegurando así la indemnización de las víctimas y una recuperación del medioambiente. Estas y otras medidas previstas en la Propuesta de 1989 serían las que servirían de base para la futura Directiva de Responsabilidad medioambiental.

³² Como fue el caso de Sandoz, comentado anteriormente y desarrollado en 1.1 del capítulo II de la presente tesis.

No obstante, la Directiva de responsabilidad medioambiental aún no vería la luz a consecuencia de la falta de un debate político adecuado, las dificultades que tuvo la Comisión Europea para convencer y justificar dicha Directiva y la no participación de actores no oficiales—como los grupos de interés—, circunstancias que supusieron también un obstáculo para la consecución de los objetivos de la Propuesta³³.

C) La década de los noventa: el Tratado de Maastricht, la Convención de Lugano y el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico.

I) El Tratado de Maastricht y el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico

Los problemas que impidieron materializar la Propuesta de 1989 fueron detectados por la Comisión³⁴, y dos años más tarde, se presentó la Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre la responsabilidad civil por los daños causados por los residuos de 1991³⁵. Una de las grandes novedades del texto fue la incorporación de los actores no-oficiales (artículo 4), que según el texto de la Directiva podían actuar como demandantes, siempre y cuando dicha condición fuera concretada por las legislaciones nacionales del respectivo Estado al que pertenecieran. Así, dicho artículo estableció que:

“los grupos con intereses comunes o asociaciones, que tengan como objetivo la protección de la naturaleza o el medioambiente, ostentarán el derecho de reclamar cualquier remedio—en base al artículo 1(b)—, o unirse en los procedimientos legales que se hayan iniciado. Las condiciones bajo las que dichos grupos de interés o asociaciones puedan llevar a cabo sus acciones, estarán sujetas a la legitimación que les otorgue su legislación nacional”.

El texto enmendado incluyó una consideración acerca de cómo los suelos contaminados debían ser limpiados y quien debería pagar los gastos generados. De igual modo, se introdujo

³³ CLARKE, C. (2003) *The Proposed EC Liability Directive: Half-Way Through Co-Decision*. Review of European Community & International Environmental Law., 3, 254–268.

³⁴ A estos efectos, véase el apartado anterior.

³⁵ Propuesta modificada de Directiva del Consejo sobre la responsabilidad civil por los daños causados por los residuos (COM (91) 219 final, de 27 de junio de 1991).

otro tipo de mejoras que fortalecieron el sistema de protección ambiental³⁶, pero una vez más, éstas no fueron suficientes para que el Consejo de la Unión Europea adoptara la Directiva³⁷. En este sentido, los motivos de la falta de concreción de la Directiva de residuos se basaron en las barreras políticas con las que el texto se topó. Los Estados miembros no tuvieron suficiente inclinación en la creación de una directiva de estas características y la Comisión a su vez, no fue capaz de despertar su interés y mitigar las diferencias entre ellos—sobre todo impulsada por una fuerte oposición del Reino Unido, que consideró que su legislación nacional era apta para solventar la problemática de los residuos—³⁸.

Los objetivos de la política medioambiental recogidos en el AUE se reflejaron en el Tratado de la Unión Europea (firmado el 1 de enero de 1992 y con fecha de entrada en vigor de 10 de octubre de 1993), más conocido como Tratado de Maastricht, a través del cual, el medio ambiente se convirtió en un ámbito político oficial de la Unión Europea (en adelante, también UE). Así, el Tratado de Maastricht supuso un importante reforzamiento de la política ambiental en la esfera comunitaria y constituyó un nuevo avance en materia de protección del medio ambiente en distintos aspectos. Una de las aportaciones destacables de dicho Tratado reside en el hecho de que éste permitió la introducción del concepto de “crecimiento sostenible respetuoso con el medio ambiente”, el cual fue planteado como una de las misiones de la Comunidad Europea (CE), así como el principio de cautela, recogido en su artículo 174, que sentó las bases de la política medioambiental de la Comunidad.

De esta forma, la protección del medio ambiente pasó a ser un objetivo de actuación constante de la CE, dotándose de medios materiales y personal a su servicio (un buen ejemplo

³⁶ Como la inclusión de la responsabilidad del encargado de eliminar la contaminación, las causas de exclusión de daño causado por terceros o la definición de conceptos clave como “persona” o “eliminador”—de la contaminación—.

³⁷ Del mismo año y en materia de responsabilidad medioambiental, cabe tener en consideración el papel de la Resolución 687 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de 3 de abril de 1991 en el contexto de la finalización de la Guerra del Golfo, por la que se reafirmó que Irak era responsable ante los gobiernos nacionales y empresas extranjeras, y de acuerdo con el derecho internacional, de las pérdidas y daños directos, incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de recursos naturales, y de todo perjuicio directo resultante de la invasión y ocupación ilícita (Resolución 687 (1991), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 2981ª sesión, celebrada el 3 de abril de 1991, sobre la restauración de la soberanía, independencia e integridad territorial de Kuwait y el establecimiento de la Comisión Especial de las Naciones Unidas (UNSCOM)). De esta forma, a pesar de no producirse un reconocimiento directo de la responsabilidad medioambiental, sí puede afirmarse que la comunidad internacional estaba dando apoyo al reconocimiento y la compensación de los daños medioambientales de forma indirecta a través de las reglas de responsabilidad internacional de los Estados.

³⁸ CLARKE, “*The Proposed EC Liability...*”. op. cit., págs. 254–268.

de ello lo encontramos en el programa “LIFE”, instrumento financiero que apoya proyectos de conservación del medio ambiente y de la naturaleza en toda la UE³⁹).

En el plano internacional, cabe destacar el papel de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD), la cual se llevó a cabo en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992 (en adelante, Declaración de Río de 1992). En dicha Conferencia, que sin duda fue impulsada por el desastre de Chernóbil de 1986, se elaboraron estrategias y medidas para detener y revertir los efectos de la degradación del medio ambiente, centrando los esfuerzos en fomentar el desarrollo medioambiental nacional e internacional sostenible en todos los países.

La Declaración fue firmada en la Conferencia “Cumbre de la Tierra”⁴⁰, en la que además se crearon otros dos documentos de especial importancia, el Programa 21—Programa de acción de las Naciones Unidas⁴¹—y los Principios para un Consenso Mundial Respecto de la Ordenación, la Conservación y el Desarrollo Sostenible de los Bosques de Todo Tipo—. La Declaración de Río de 1992 consolidó los principios de la Declaración de Estocolmo de 1972 y enunció 27 principios básicos sobre el desarrollo sostenible, la dignidad humana, el medio ambiente y las obligaciones de los Estados sobre la preservación de los derechos ambientales⁴².

³⁹ Desde 1992 hasta mediados de 2015—fecha de redacción de esta tesis—, LIFE ha cofinanciado alrededor de 4.171 proyectos, contribuyendo aproximadamente con 3,4 mil millones de euros a la protección del medio ambiente. LIFE PROJECT (2014). Disponible en: <http://ec.europa.eu/environment/life/> (Última fecha de acceso: 25 de junio de 2014)

⁴⁰ Las Conferencias internacionales “Cumbres de la Tierra” son el nombre que recibieron las Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y el Desarrollo, las cuales representaron unas ponencias sin precedentes, que tuvieron lugar en Estocolmo (Suecia) del 5 al 16 de junio de 1972 y en Río de Janeiro (Brasil) del 2 al 13 de junio de 1992. Más adelante, se organizarían en Johannesburgo (Sudáfrica), del 23 de agosto al 5 de septiembre del 2002 y del 20 al 22 de junio de 2012 en Río de Janeiro, con la Conferencia Río+20.

⁴¹ Que incluiría la Agenda 21, la que aportó una lista pormenorizada de los asuntos que requerían de especial atención a nivel internacional y en la cual los asuntos medioambientales tuvieron una presencia muy destacada.

⁴² En la Declaración de Río de 1992 se propusieron las soluciones para las principales problemáticas ambientales presentes en el momento: la reducción de la fabricación de productos contaminantes o tóxicos, la potenciación del uso de energías no renovables y compatibles con un medio ambiente adecuado, el respaldo por parte de los gobiernos a la transportación pública—con la finalidad de reducir el tráfico y la contaminación provocada por la emisión de CO₂ a la atmósfera y la emisión de ruido—y la aportación de soluciones para poder ahorrar agua y lidiar con su escasez en distintas partes del mundo. Así, los esfuerzos del CNUMAD se centraron en la obtención de acuerdos internacionales basados en el respeto de los intereses de todas las personas que habitan el planeta Tierra y la protección de la integridad del sistema medioambiental y del desarrollo mundial.

Sin embargo, una de las fechas clave en el afianzamiento de la responsabilidad medioambiental⁴³ en el seno de la UE, se sitúa entre el período de marzo a finales de junio de 1993.

Después de los primeros esfuerzos de la década de los ochenta en esas fechas, la Comisión Europea reorientó sus esfuerzos en el desarrollo de un régimen de responsabilidad ambiental más amplio y generalizado. El primer resultado de este nuevo enfoque fue el *Libro Verde*⁴⁴ sobre reparación del daño ecológico de 14 de mayo de 1993⁴⁵, conocido por su nombre en inglés: “Green Paper” (en adelante, Libro Verde).

La razón principal que motivó el referido Libro Verde fue sin duda la distorsión en el mercado interno de la UE, causado por la diferencia entre regímenes de responsabilidad civil de daños ambientales⁴⁶. De esta forma, se pretendió estimular el debate sobre cómo los requisitos para remediar el daño ambiental podían ser introducidos de manera adecuada y eficaz dentro de la Comunidad Europea, con el propósito de recuperar los costes de dicha restauración.

Nace así un estudio sin fuerza legal vinculante, pero con un gran poder de influencia política en el proceso de formación normativa, por el que se llevó a cabo un examen analítico sobre la necesidad de crear una norma armonizada en materia de responsabilidad medioambiental.

Basado en un sistema de responsabilidad civil, el Libro Verde examinó la posibilidad de un esquema que integraba dos tipos de responsabilidades, presentando por un lado, un régimen circunscrito en la responsabilidad objetiva⁴⁷, para los casos derivados de actividades peligrosas, y por otro, un sistema fundado en la responsabilidad subjetiva para los incidentes

⁴³ En tanto que rama generalizada y derivada de la competencia en materia de medio ambiente.

⁴⁴ “Los Libros Verdes son documentos publicados por la Comisión Europea cuyo objetivo es estimular una reflexión a nivel europeo sobre un tema concreto. En ellos se invita a las partes interesadas (organismos y particulares) a participar en un proceso de consulta y debate sobre las propuestas que presentan. Los Libros Verdes pueden dar origen a novedades legislativas que se reflejan en Libros Blancos.” COMISIÓN EUROPEA (2015) Libros Verdes. Disponible en: http://ec.europa.eu/green-papers/index_es.htm (Última fecha de acceso: 25 de junio de 2015)

⁴⁵ Libro Verde sobre reparación del daño ecológico (COM (93) 47 final), el 14 de mayo de 1993.

⁴⁶ BERGKAMP, L. (2002) *The Proposed Environmental Liability Directive*. European Energy and Environmental Law Review, 11, 294 y ss.

⁴⁷ El uso del régimen de responsabilidad objetiva se justificó básicamente en el hecho de que bajo el sistema de responsabilidad subjetiva—o basado en la culpa—, las víctimas del daño podían encontrar dificultades a la hora de probar la culpa del causante.

restantes, ambos amparados por un mecanismo de compensación pública para las situaciones en que el operador no pudiera ser identificado⁴⁸.

En cuanto a los principios más destacables que se incluyeron en dicho documento cabe mencionar el principio de quien contamina paga—recogido en el AUE de 1986—, el principio de prevención y el giro de tendencia ligado a estos dos principios por el cual, en el caso de la degradación del medio ambiente—y no tan sólo de los bienes de esfera privada—, tendría que ser el operador⁴⁹ y no el Estado el que debería sufragar su restauración, con el fin de evitar distorsiones en el mercado comunitario—pues sin la armonización de este régimen no se podían cumplir los objetivos de la libre competencia⁵⁰—. El estudio llevado a cabo por el Libro Verde concretó las ventajas e inconvenientes introduciendo el sistema de responsabilidad objetiva o bien de responsabilidad subjetiva y el tipo de actividades a las cuales les tendría que ser de aplicación, haciendo hincapié en la experiencia norteamericana en la materia⁵¹.

Con el sistema de responsabilidad civil previsto, no tan sólo se pretendía concretar una compensación por los costes generados una vez producido el daño, sino también reforzar el aspecto preventivo, evitando que se pudieran causar daños en un futuro.

⁴⁸ Como parte del análisis realizado a través del Libro Verde, la Comisión llevó a cabo varios estudios de trasfondo jurídico de los mecanismos de responsabilidad presentes en los Estados miembros. En dichos estudios se determinó que hasta ese momento en la mayoría de países se imponían regímenes de responsabilidad estricta para reparar daños ambientales. Asimismo, se constató que la mayoría de Estados miembros imponían una mezcla de responsabilidad de tipo estricto—objetiva—y responsabilidad basada en la culpa para reclamaciones civiles relacionadas con daños corporales y la propiedad, con una tendencia hacia la responsabilidad objetiva. Otros países, limitaron la responsabilidad objetiva para los casos de daños a las personas y a la propiedad específicamente para los casos de actividades peligrosas concretas. DE SADELEER, N. (2008) *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*. Oxford: Oxford University Press, págs. 49 y ss.

⁴⁹ Que era la persona que desempeñaba la actividad económica o profesional potencialmente causante de los daños medioambientales.

⁵⁰ Basado en el hecho de que si se aplican diferentes sistemas de responsabilidad civil entre distintos Estados miembros, podría darse el caso de que bajo condiciones en que no se respetase la libre competencia, en ciertos Estados se le requeriría a las industrias el pago de los costes de los daños que causarían, mientras que en otros Estados, las industrias podrían evadir estos costes, derivándose éstos a los contribuyentes. De esta forma, las industrias a las que no se les requiriese la restitución de los costes, estarían recibiendo una ventaja competitiva a nivel económico.

⁵¹ Dicho aspecto se analizará en el apartado “C”, del punto 1.2, relativo a la influencia del derecho ambiental estadounidense en el proceso de creación de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental.

Así, el Libro Verde puso en evidencia la dificultad de presentar una clara prueba científica en situaciones de daños medioambientales—sobre todo en los casos en que los daños producidos al medio ambiente se materializasen a largo plazo—, así como de la importancia de definir de forma precisa el concepto de “responsable”, “daño” o “medio ambiente”, los cuales habían resultado ser insuficientes o ambiguos en distintos ordenamientos de los Estados miembros y que gozaban de diversas interpretaciones entre ellos. De igual modo, también se consideró la magnitud de los costes, así como las circunstancias en que existiese multiplicidad de partes responsables. Bajo este último prisma, se estimó la posibilidad de instaurar un régimen de responsabilidad solidaria o de tipo mancomunado, estableciendo las ventajas e inconvenientes de cada sistema, la complejidad de esta tipología de casos en tanto a las compensaciones del daño ambiental y el análisis del fenómeno del "forum-shopping", situación que se produce cuando las partes se radican en diferentes países y las leyes de uno de éstos son más favorables a la parte que causa el daño.

En relación a los causantes del daño, el Libro Verde tuvo en cuenta también la denominada contaminación crónica generada por procesos cumulativos de acciones contaminadoras, como sería el caso de distintos derrames de sustancias tóxicas autorizadas en un río, que considerados aisladamente no producirían un efecto dañoso, pero que sumados sí podrían ocasionar daños permanentes a los recursos naturales. Al respecto, el Libro Verde planteó la posibilidad de explorar mecanismos conjuntos de compensación—, emisiones bajo autorizaciones públicas—como son los permisos ambientales, en los que se plantearon las situaciones donde los operadores se excediesen de los límites fijados por los permisos o llevasen a cabo otras actividades no incluidas en ellos, así como los estándares exigibles por las autoridades públicas—, daños producidos en el pasado—tales como depósitos longevos de sustancias contaminantes—, la problemática en torno de los seguros en materia de daños ambientales—centrada en la indemnización por el alto riesgo de la actividad empresarial y su potencial preventivo—, la presunción de causalidad y las circunstancias de insolvencia.

Fue ya en ese mismo texto normativo donde se empezaron a vislumbrar ciertas dudas acerca los clásicos sistemas de responsabilidad ambiental de tipo civil, en los que era necesario tener un interés para poder ejercer la acción. Así, la Comisión Europea se dio cuenta que en las situaciones en que los daños se causaran sobre bienes sin propiedad, no se podría identificar a la víctima y, por tanto, no se podría generar el derecho a iniciar una acción legal para restaurarlos. De esta forma, sin un afectado o un derecho legítimo para restituir el medio

ambiente dañado, los costes de la restauración del daño medioambiental no podían ser restituidos por la vía de la responsabilidad civil.

Asimismo, tampoco resultaba adecuado para el medio ambiente un régimen donde el principal objetivo fuera la indemnización de la parte afectada, por vía del requerimiento a la parte responsable del daño o daños producidos y el consiguiente pago por los costes resultantes de las *pérdidas materiales* ocasionadas. Tradicionalmente, este tipo de pérdidas siempre se habían planteado desde una óptica económica—en base a una depreciación del cotización económica de la propiedad dañada o el coste de la reparación del daño causado—, sin embargo, el *daño al medioambiente* no tiene por qué representar un valor económico concreto, pero sí puede tener un alto coste en otros términos—como la pérdida de especies determinadas o el valor paisajístico de un lugar—, que no puede ser compensado en términos de “pérdida económica”. Por este motivo, en el Libro Verde se empezó a considerar la posibilidad de establecer un sistema de responsabilidad que tuviera en cuenta los daños causados al medio ambiente de forma autónoma⁵².

Vemos pues que el Libro Verde, a pesar de no alcanzar una fuerza jurídica vinculante y no tener una consecuencia legal concreta, empezó a plantear y analizar muchas de las cuestiones esenciales de lo que sería el nuevo régimen de responsabilidad medioambiental propuesto por la Unión Europea, y que armonizaría, después de décadas de intentos, los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros en la materia.

II) La Convención de Lugano de 1993 y el Tratado de Ámsterdam de 1999

Paralelamente a la publicación del Libro Verde, el 21 de junio de junio de 1993 se adoptó la Convención sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente⁵³, conocida como el Convenio de Lugano. Dicho Convenio fue negociado bajo los auspicios del Consejo de Europa y, a pesar de que nueve países lo firmaron (Chipre, Finlandia, Grecia, Islandia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, los Países Bajos y Portugal), ninguno lo ratificó. Asimismo, la Comisión Europea también consideró la idea pero al final la desestimó.

⁵² Tal y como se puso de manifiesto en su preámbulo y a lo largo de su contenido.

⁵³ Convenio de Lugano, del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por los daños resultantes de actividades peligrosas para el Medio Ambiente. Convenio de Lugano de 21 de junio de 1993 (Council of Europe Press Release. Ref. 102 / 93)

El Convenio de Lugano partía de los trabajos iniciados en 1986 cuando, tras los debates de la 15ª Conferencia de Ministros de Justicia Europea de Oslo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, a propuesta de la Comisión Europea sobre la Cooperación Jurídica (CECJ), estableció un Comité de expertos para proponer medidas de reparación de los daños causados al medio ambiente por actividades peligrosas. Después de 14 reuniones celebradas entre 1987 y 1992, se elaboró el texto del proyecto y a continuación de su examen por el Comité Europeo para la cooperación jurídica, éste se presentó al Comité de Ministros, que lo aprobó y decidió abrirlo a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa, a fecha de 21 de junio 1993.

Los objetivos principales de la Convención de Lugano se centraron en el aspecto de prevención de daños medioambientales, poniendo énfasis en la responsabilidad civil por los daños causados, pues tras los debates de la 15ª Conferencia de Ministros Europeos de Justicia (celebrada en Oslo en 1986), se consideró que hasta ese momento dicha responsabilidad había recibido poca atención en el plano internacional—a excepción de campos concretos como la energía nuclear y el transporte de mercancías—.

El Convenio de Lugano tenía por objeto principal posibilitar una indemnización adecuada por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, previendo para tales efectos una indemnización no sólo por los actos relacionados con el deterioro de éste, sino también por los generados a personas y bienes, así como por el costo de las medidas adoptadas para evitarlos. Con el fin de garantizar una indemnización apropiada por los daños, el referido Convenio estableció un sistema de responsabilidad objetiva, independiente de la idea de culpa y basado también en el riesgo específico generado por las actividades peligrosas en el ámbito profesional.

Para asegurar este objetivo, se optó por la obligación de las partes de establecer un sistema de garantía financiera obligatoria para cubrir los daños (artículo 12) y se previó una cantidad limitada de exenciones de responsabilidad relativas a eventos inevitables, como los que se produjeran cuando la actividad se llevara a cabo en cumplimiento de una orden o de una medida obligatoria (artículo 8). Además de los preceptos en materia de indemnización por los daños causados, el Convenio de Lugano contenía disposiciones concernientes a la prevención de incidentes y restauración del medio ambiente. En cuanto a la prevención, las medidas que se contemplaron se basaron en sistemas para prevenir una amenaza grave e inminente de daños o bien, una vez estos se hubieran producido, las destinadas a evitar una agravación

mayor. Dichas medidas podían ser aplicadas por cualquier persona y abarcaban tanto las amenazas como los daños al medio ambiente, así como la esfera personal—seres humanos y sus bienes—.

En aras de hacer más fácil para la persona afectada por el daño ambiental la demostración de la relación de causalidad entre el hecho y el daño, el Convenio de Lugano comprendía directrices relativas a la relación de causalidad (artículo 10), así como una serie de mandatos dirigidos a facilitar el acceso a la información en poder de las autoridades públicas (artículos 13 a 15) y por los operadores (artículo 16).

Una de las previsiones destacables del Convenio fue la conceptualización de la noción de operador⁵⁴, que se definía como “la persona que ejerce el control de la actividad peligrosa”. Esta definición, un tanto escueta, se desarrolló en el informe explicativo aprobado por el Consejo de Europa de 8 de marzo de 1993⁵⁵, en el que se matizó el concepto y se explicó que la responsabilidad se extendía a los productos y servicios producidos o proporcionados por el operador, de acuerdo con el principio de “quien contamina paga”. Asimismo se consideró que en la concepción de control se debía tener en cuenta las nociones de “effective or global control” (control efectivo o total), y a la vez tener en cuenta todas las circunstancias legales, financieras y económicas que ayudasen a determinar que la persona era la que estaba a cargo de la actividad—como por ejemplo, la persona que ostenta el poder de decisión sobre cómo ésta se tiene que desarrollar—. De este modo, el informe consideró que tenía que ser el empleador y no el empleado quien ostentaría el papel de operador, así como el hecho de que los tribunales deberían prestar atención a la designación o reconocimiento del operador que hubiera sido designado por las autoridades públicas competentes.

Otra de las aportaciones llevadas a cabo por el informe aprobado por el Consejo de Europa fue el establecimiento de la figura de los terceros que participasen en la actividad. Así pues, una persona que hiciera posible o facilitase la actuación peligrosa—como por ejemplo, el prestador de fondos para la inversión en la actividad—, no se consideraría operador a no ser que ejerciera un control efectivo en la operación en cuestión. Igualmente, un acreedor que

⁵⁴ La noción de operador se repite en muchas de las normas relativas a la responsabilidad medioambiental general o sectorial—europeas y estatales—. Dicho nombre es el que se utiliza para calificar a los responsables de los daños (operadores de las actividades que los generan).

⁵⁵ Explanatory Report (as approved on 8 March 1993) of Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment (ETS No. 150)

ejerciese sus derechos, en relación a la fianza retenida en el equipamiento necesario para la actividad peligrosa, no sería considerado operador en virtud del Convenio de Lugano⁵⁶.

La idea de atribuir la responsabilidad a la persona que ostentaba el control de la actuación potencialmente generadora de daños, se dedujo de la ventaja que ofrecía esta técnica para localizar a la persona responsable, evitando la superposición de otros responsables y facilitando así la evaluación y aseguración del riesgo.

De esta forma, se concluyó que las actividades peligrosas eran todas aquellas realizadas por profesionales que involucraran el uso de sustancias peligrosas, organismos o microorganismos modificados genéticamente y las operaciones relativas al tratamiento de los residuos. Asimismo, y con el fin de desarrollar esta conceptualización general, la Convención redactó una serie de anexos en los que se detallaron de forma más específica este tipo de actividades.

De igual modo, una de las aportaciones del Convenio de Lugano en el ámbito de la responsabilidad medioambiental se situó en la legitimación, pues se reconoció a las asociaciones y fundaciones la opción de emprender acciones legales para obtener el cese de una actividad ilegal, para exigir medidas preventivas y para exigir la restauración del medio ambiente dañado (artículo 18). Se dio pues, un paso adelante para ampliar la protección del medio ambiente.

Por otra parte, se previó la posibilidad de adhesión de los Estados no miembros, dado que se consideró que las actividades peligrosas realizadas en un determinado país podían amenazar con causar o efectivamente causar daños en otro, por lo cual era necesario extender los límites más allá del territorio del Consejo de los Estados miembros de Europa.

Sin embargo, las críticas al amplio alcance de este sistema de responsabilidad, el poco desarrollo de sus definiciones y lo más importante, los avances en torno a la elaboración de un régimen de responsabilidad de la UE, fueron algunos de los motivos por los cuales este texto no llegó a ratificarse⁵⁷. No obstante, la Convención de Lugano sí resulta interesante en el contexto de la responsabilidad medioambiental, pues incluyó muchos aspectos innovadores en el campo y planteó técnicas que serían usadas en la misma Directiva de Responsabilidad

⁵⁶ Dicha consideración resulta relevante, pues será uno de los puntos mejorables de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental y de su transposición en el ordenamiento español por vía de la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental.

⁵⁷ LEFEVERE, J. (2003) *Interactions of the EU Environmental Liability Regime*. Foundation for International Environmental Law and Development. Project Deliverable No. D 23, Final Draft., pág. 2

Medioambiental once años más tarde. Se trata pues, de un documento que sin duda influyó en la posterior regulación de responsabilidad ambiental y fue coetáneo de otra normativa sobre el tema como, por ejemplo, el Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (ley de Responsabilidad, Compensación y Recuperación Ambiental, en adelante CERCLA⁵⁸), la ley de responsabilidad civil por daños ambientales germánica de 1990⁵⁹, las propuestas en materia de residuos analizadas en apartados anteriores o la Environmental Protection Act inglesa de 1990⁶⁰.

Otra de las normas a tener en consideración en torno al desarrollo de la responsabilidad medioambiental es el Tratado de Ámsterdam de 1999⁶¹. Además de centrarse en cuestiones tan esenciales para la UE como el empleo, la libre circulación de ciudadanos, la justicia, la política exterior y la seguridad común, el Tratado de Ámsterdam instauró la obligación de integrar la protección del medio ambiente en las políticas sectoriales de la UE, a los fines de promover el desarrollo sostenible.

Así, la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam, supuso el alcance definitivo de la meta del desarrollo sostenible⁶², pues éste se consagró como uno de los objetivos de la Unión Europea, sumando fuerzas a través del principio de la integración del medio ambiente en el resto de políticas. A su vez, con dicho Tratado se alcanzó el fin de asegurar un incremento de la transparencia y eficacia de los procedimientos, puesto que en el mismo, se sustituyó el procedimiento de cooperación por el de codecisión, hecho que permitió reducir tanto el número de procedimientos, como la posibilidad de que se produjeran conflictos por la existencia de bases jurídicas de distinta naturaleza.

De esta forma se dió un salto sustancial en la evolución legal y política de la Unión Europea, permitiéndose establecer disposiciones acordes a la importancia de los asuntos medioambientales, lo que permitió elaborar una política medioambiental más clara y eficaz.

⁵⁸ 42 U.S.C. §§ 9601-9675 (1995 & Supp. 1998). Dicha norma también contempla el “Superfund”, un fondo que establece para paliar los daños ambientales recogidos en la norma.

⁵⁹ Ley alemana de responsabilidad ambiental, de 10 de diciembre de 1990 (Umwelthaftungsgesetz)

⁶⁰ Environmental Protection Act 1990, Capítulo 43

⁶¹ El Tratado de Ámsterdam fue firmado el 2 de octubre de 1997 y entró en vigor el 1 de mayo de 1999.

⁶² Dichos compromisos, a pesar de que fueron suscritos por la Comunidad Europea en la Conferencia de Río de Janeiro en 1992, sólo se habían desarrollado a modo de referencias concretas al crecimiento sostenible atendiendo a un respeto al medio ambiente. No sería hasta el Tratado de Ámsterdam de 1999, donde éstos adquirirían plena eficacia.

1.2. Los pasos inmediatos a la instauración del Régimen de Responsabilidad Medioambiental armonizado: El Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental y la Propuesta de Directiva de 2002

A) La elaboración del Libro Blanco sobre la responsabilidad medioambiental

Tras la celebración del correspondiente debate orientativo⁶³, la Comisión concluyó que era necesaria la elaboración de un Libro Blanco⁶⁴ sobre la responsabilidad medioambiental—en adelante Libro Blanco—, dada la necesidad de dar respuestas a la Resolución del Parlamento Europeo quien instó a la actuación de la Comunidad Europea⁶⁵.

De inmediato, se puso en marcha un período de preparación del Libro Blanco, donde se mantuvieron consultas con expertos independientes que procedían de todos los Estados miembros, y se contó con la colaboración de las partes interesadas, que enviaron comentarios escritos sobre los documentos de trabajo que habían recibido a lo largo del proceso.

Fruto de ello, el 9 de febrero de 2000, vio a la luz el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental⁶⁶, que constituye el precedente más inmediato e influyente de la futura Directiva sobre responsabilidad medioambiental, estableciendo su estructura y concretando los principales elementos que posibilitarían, a la postre, que dicho sistema fuese viable y eficaz. Se quiso así cumplir con los principios establecidos en el Tratado de Ámsterdam⁶⁷, que sostenían que las exigencias de la protección del medio ambiente debían integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad Europea.

⁶³ Dicho debate se celebró el 29 de enero de 1997 y procedía del dictamen detallado del Comité Económico y Social relativo al Libro Verde, de 23 de febrero de 1994, en el que se mostró de acuerdo con la actuación comunitaria en materia de responsabilidad por los daños al medio ambiente y con el cual se propuso la actuación a través de la adopción de una Directiva marco en la materia.

⁶⁴ “Los Libros Blancos publicados por la Comisión son documentos que contienen propuestas de acción comunitaria en un campo específico. A veces, constituyen una continuación de los Libros Verdes, cuyo objetivo es iniciar un proceso de consultas a escala europea. Cuando un Libro Blanco es acogido favorablemente por el Consejo, puede dar lugar, llegado el caso, a un programa de acción de la Unión en ese ámbito en cuestión.” UNION EUROPEA. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/white_paper_es.htm. Última fecha de acceso: 7 de abril de 2015.

⁶⁵ En este sentido, se realizaron cuatro estudios.

⁶⁶ Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental COM(2000) 66 final, de 9 de febrero de 2000.

⁶⁷ El artículo 3C del Tratado de Ámsterdam establece que “Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible”.

Dicho documento nació para colmar la ausencia de un régimen de responsabilidad destinado a la preservación del medio ambiente, pues a pesar que un gran número de Estados miembros contaban con legislaciones en la materia, era en muchas ocasiones de carácter parcial, en tanto que se centraban en daños originados a consecuencia de actividades peligrosas. Asimismo, estas leyes sectoriales nacionales, pese a que proporcionaban cierto nivel de protección del medio ambiente⁶⁸, diferían de forma sustancial en sus ámbitos de aplicación y en no cubrían adecuadamente todos los daños provocados por actividades peligrosas para el medio ambiente. Además, los referidos regímenes de responsabilidad sólo eran empleados cuando se detectaban daños a las personas—a la salud humana— o a sus bienes, o en emplazamientos contaminados, sin que pudieran accionarse en situaciones que representasen un menoscabo de los recursos naturales. Por ese motivo, el Libro Blanco planteó un sistema comunitario de responsabilidad ambiental unificado y mayoritariamente *objetivo*⁷⁰, que pretendía dar cobertura a los deterioros causados a los recursos naturales, poniendo para ello especial énfasis en los protegidos por la legislación comunitaria, como eran las directivas sobre aves silvestres y hábitats en las zonas recogidas en la red Natura 2000⁷¹, que contenían exigencias destinadas a la reparación de daños relevantes ocasionados a los recursos naturales protegidos⁷².

Así, el Libro Blanco nace con el fin de incorporar el concepto de responsabilidad medioambiental, que buscaba que los causantes de la contaminación también asumieran el

⁶⁸ Aunque el principal objetivo del régimen comunitario establecido por el Libro Blanco era de carácter ambiental, su redacción tenía como objetivo secundario contribuir en la creación de condiciones equitativas de participación en el mercado interior. Este factor fue considerado en el documento, pues en ese momento se estaban llevando a cabo un gran número de intercambios comunitarios en el mercado interior, por lo cual el comercio intracomunitario era clave para los Estados miembros—más incluso que el extracomunitario—, y por ese motivo, era preciso acercar diferencias, pues las disparidades de marcos jurídicos entre Estados miembros y los costes a los que se enfrentaban las empresas en el mercado interior europeo, tenían una mayor incidencia que las diferencias que se presentaban en torno a países no miembros.

⁷⁰ Pues como se verá en líneas posteriores, el Libro Blanco propuso la aplicación de una responsabilidad basada en la culpa en los casos en que los daños se produjeran por actividades no peligrosas.

⁷¹ Directiva 79/409/CEE del Consejo, relativa a la conservación de las aves silvestres (DO L 103, p. 1), y Directiva 92/43/CEE del Consejo, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DO L 206, p. 7). Sobre las obligaciones de España y los demás estados miembros en materia de gestión de los Espacios Natura 2000 véase: PÉREZ PÉREZ, J. (2014) *Obligaciones de los estados miembros en materia de gestión de los Espacios Natura 2000 derivadas de los apartados 1 y 2 del artículo 6 de la Directiva Hábitats*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, 99-100.

⁷² En los casos relativos a la Red Natura 2000, el Libro Blanco planteó el hecho de que el nuevo régimen de responsabilidad también debería incluir actividades no clasificadas como peligrosas, en tanto que esas provocaran daños notables en las zonas protegidas por dicha Red, pero debería ajustarse la responsabilidad a un nivel distinto al que se estableciera para daños derivados de actividades peligrosas.

riesgo de la asunción de los gastos de restauración o compensación por los daños que hubiesen provocado.

El régimen de responsabilidad medioambiental propuesto en el Libro Blanco se proyectó como un medio de aplicación de los principios fundamentales de política ambiental comunitaria, expresados en el Tratado de Ámsterdam de 1999 (artículo 174.2⁷³) y más concretamente, del principio de “quien contamina paga”. Dicho principio devino como el eje vertebrador de la propuesta, pues este resultaría esencial para sufragar los gastos relativos a la reparación de los daños ambientales, dado que hasta ese momento eran costeados por los propios Estados—y en último extremo por los contribuyentes—o simplemente no eran restaurados.

Esta novedosa fórmula, permitía, por un lado, potenciar la prevención—pues al verse obligado a asumir los costes de reparación medioambiental, se estimularía que el operador estableciese sistemas de prevención de daños, con el fin de evitar dichos costes⁷⁴—y, por otro, supondría la asunción directa de los gastos relativos a la prevención y restauración de la contaminación ambiental por las partes responsables del deterioro causado, en lugar del Estado o la sociedad en su conjunto.

A estos fines, el Libro Blanco contempló la posibilidad de los Estados miembros establecieran una garantía financiera para asegurar la efectiva reparación del medio ambiente, garantizando que el principio de “quien contamina paga” se hiciese efectivo.

El documento también instaba a los Estados miembros a ejercer de garantía en cualesquiera circunstancia relativa a la reparación de los daños a los recursos naturales protegidos, incluyendo las situaciones en las que resultase imposible la aplicación del régimen de

⁷³ Dicho artículo, vigente hasta 2009, establecía que: “La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga. En este contexto, las medidas de armonización necesarias para responder a exigencias de la protección del medio ambiente incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros a adoptar, por motivos medioambientales no económicos, medidas provisionales sometidas a un procedimiento comunitario de control”.

⁷⁴ Así como, secundariamente, también podría fomentar la inversión destinada a la investigación y el desarrollo, a los fines de mejorar los conocimientos científicos y los tecnológicos.

responsabilidad incorporado⁷⁵—como serían los casos de imposibilidad de identificación del sujeto responsable—.

Una de las principales características del régimen comunitario de responsabilidad medioambiental presentado por el Libro Blanco era su carácter *no retroactivo*. En aras de cumplir con los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica, el documento planteó el nuevo sistema de responsabilidad medioambiental aplicable a los daños futuros. No eran considerados, por tanto, los daños anteriores a su entrada en vigor, exceptuando los casos en que el acto u omisión causante del daño se hubiera generado en ese momento. Se consideró oportuno pues, que los problemas producidos por contaminaciones anteriores a la publicación de la normativa de responsabilidad, fueran asumidos por los propios Estados miembros, y para ello se les instó al establecimiento de técnicas tales como la financiación, encaminada a paliar la contaminación o los daños a la biodiversidad existentes. A pesar de que la UE previó la generación de costes de transacción derivados de los litigios ligados a contaminación producida en el pasado y su cobertura por el nuevo régimen de responsabilidad, se apreció que un sistema retroactivo conllevaría unas repercusiones económicas notablemente mayores⁷⁶.

Por lo que se refiere a los *tipos* de daños medioambientales que quiso incluir el Libro Blanco, la Comisión estimó que los más adecuados para el nuevo régimen de responsabilidad no podían ser todas las manifestaciones conducentes a un daño, sino que se tenían que cumplir una serie de requisitos para poderlos introducir en dicho sistema. Tales requisitos se basaron en la necesidad de que hubiese uno o más sujetos contaminadores identificables, que el daño fuese concreto y cuantificable y que se pudiera establecer a tales efectos, una relación de causalidad entre los daños y los presuntos contaminadores.

De esta forma, los ejemplos prototípicos más comunes surgidos de esta consideración debían ser los daños ocasionados por accidentes industriales, los producidos por la contaminación gradual derivada de residuos o sustancias peligrosas vertidas o los causados por la

⁷⁵ Dicha obligación ya provenía de la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre (Directiva sobre hábitats), la cual en su artículo 6, ya estableció una obligación por parte de los Estados miembros de adoptar las medidas apropiadas para evitar el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutiesen en las especies.

⁷⁶ Una de las causas, se podría deber al hecho de que aplicar el régimen de responsabilidad medioambiental de forma retroactiva podría aumentar el número de casos a ser considerados y por lo tanto, incrementar los costes efectivos de la aplicación del nuevo régimen.

contaminación gradual generada por sustancias peligrosas o residuos vertidos a los recursos naturales que conforman el medio ambiente por fuentes reconocibles. No se consideraron en este sentido, los sucesos en que la contaminación se produjera de modo generalizado o difuso, pues se estimó que no era posible asociar los efectos negativos hacia el medio ambiente con las actividades de los sujetos potencialmente contaminadores—como por ejemplo, los casos producidos por emisiones de dióxido de carbono a la atmósfera contribuyentes al cambio climático o la afectación forestal producida por la lluvia ácida, entre otros—⁷⁷.

En relación con las materias propuestas por el Libro Blanco, para su protección se incluyeron los deterioros causados al medio ambiente considerado autónomamente⁷⁸. Estos daños se dividieron en dos grandes categorías: los causados a la *biodiversidad* y los causados a la *contaminación de los lugares*. No obstante, una de las grandes diferencias entre el régimen presentado por el Libro Blanco y el sistema de responsabilidad que se crearía posteriormente, fue la inclusión de los daños tradicionales en el primero de los regímenes. De esta forma, el documento incluyó los daños a la salud y los generados a bienes privados, siempre que se causaran en torno al desarrollo de una actividad peligrosa.

La razón por la que se decidió incluir también esta tipología de daños, se basó en el hecho de que en muchas ocasiones, los propios accidentes conllevaban daños tradicionales y ecológicos al mismo tiempo, y por tanto, el Libro Blanco pretendió que en esta clase de situaciones, se dejara la responsabilidad de los perjuicios económicos íntegramente en manos de los Estados, frenando la posibilidad de producción de resultados injustos tales como la reducción o eliminación del pago de indemnizaciones.

Por lo que respecta a las *actividades* profesionales contempladas por el Libro Blanco y que podían generar responsabilidades a nivel medioambiental, se trató de incluir todas aquellas actividades—así como también las sustancias—que supusieran un riesgo inherente al medioambiente. En particular, se trató de vincular las legislaciones nacionales de los Estados miembros con la normativa comunitaria concerniente a la protección medioambiental con un triple fin: el *primero*, derivado de la garantía de la restauración medioambiental en asuntos en

⁷⁷ Artículo 2.2 del Libro Blanco.

⁷⁸ Pues como se ha expuesto en líneas previas, los sistemas anteriores centraron sus esfuerzos en la restitución del daño a la persona o a su patrimonio.

los que esta aún no fuese posible, que de igual modo proporcionaría incentivos adicionales con el objetivo de llevar a cabo una correcta aplicación de las normas nacionales y permitiría, el empleo de la legislación ambiental comunitaria. El *segundo*, facultaría que, a través de la violación de éstas leyes, además de derivarse las respectivas sanciones administrativas o penales, el responsable se vería obligado a reparar los daños o a abonar una compensación equivalente a la pérdida de valor del recurso dañado,. Y por *último*, definiendo un ámbito de aplicación de tipo cerrado y vinculándolo a la legislación comunitaria, se estimó que se podría garantizar una óptima seguridad jurídica⁷⁹.

La problemática sobre suelos contaminados⁸⁰ es la que contaba con mayor número de leyes o programas especiales en el momento de la publicación del Libro Blanco entre los Estados miembros. Por ese motivo, la propuesta comunitaria estimó oportuno que el nuevo régimen de responsabilidad tuviera como meta la puesta en práctica de los principios esenciales para la protección medioambiental—estos son, el principio de “quien contamina paga”, el principio de cautela y el principio de acción preventiva—en los casos de contaminación generados a partir de la introducción del nuevo sistema, con la idea puesta en la consecución de una armonización de normas y objetivos a escala comunitaria.

A estos fines, la propuesta en el Libro Blanco consideró oportuno presentar un enfoque centrado en la peligrosidad de las actividades a las que se podría aplicar bajo una óptica de la contaminación de lugares, siempre y cuando fuera significativa. Los espacios contaminados que englobó el Libro Blanco fueron: el suelo, las aguas superficiales y las aguas subterráneas, y para los casos en que una zona protegida por la legislación relativa a la biodiversidad

⁷⁹ Además de ello, también se consideró oportuno incluir las actividades relativas a los organismos modificados genéticamente en el ámbito de aplicación de un régimen de responsabilidad de alcance comunitario, dada su potencialidad de provocar daños a la salud o al medio ambiente (como así podría suceder en caso de escape en una instalación de confinamiento de microorganismos modificados genéticamente de alto nivel o por las consecuencias imprevisibles de una liberación provocada).

⁸⁰ Sobre la problemática de los suelos contaminados véase: FERNÁNDEZ TORRES, J. (2006) Suelos contaminados: gestión ambiental y urbanística. Obtención del “Premio Fernando Albi”, extensión nacional, anualidad 2006, convocado por la Diputación Provincial de Alicante y BOLAÑO PIÑEIRO, M. (2014) *La necesidad de una protección ambiental específica del suelo en el Derecho de la Unión Europea: Especial referencia a los suelos contaminados*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, 99-100. GEIS CARRERAS, G. (2014) *Cuestiones específicas de la ejecución de sentencias urbanísticas que inciden en la protección del medio ambiente. Especial referencia al principio de no regresión del suelo verde urbano*. Revista Vasca de Administración Pública, 99-100, págs. 1525-1545.

formara parte de un lugar contaminado, se estimó oportuna la aplicación del sistema para los daños a la biodiversidad en combinación con el régimen para lugares contaminados⁸¹.

El Libro Blanco también examinó la forma en que se debían plantear los sistemas de descontaminación y la reparación efectiva del medioambiente, que era aplicable tanto para los daños a la biodiversidad como a la contaminación de suelos. Así, se estimó que las indemnizaciones o compensaciones llevadas a cabo por el contaminador requerían ser empleadas exclusivamente para la restauración o la descontaminación de las áreas afectadas—a diferencia de lo que tradicionalmente se había producido en las últimas décadas⁸³—. Dicha restauración debería producirse a través de la restitución del estado original del recurso natural afectado—es decir, el estado del que gozaba antes de la producción del daño—. En este sentido y con el fin de evaluar el estado del recurso natural, el Libro Blanco propuso el uso de datos históricos y datos de referencia. El objetivo principal se debía centrar en la reproducción de un entorno comparable a la situación original, a tenor de los criterios de su funcionabilidad y utilización previsible.

En la misma línea, para las situaciones en que debido a las circunstancias técnicas o económicas—entendiéndose éstas como la relación entre los costes y la eficacia generados—, la reparación de los daños fuese materialmente imposible, el importe de la compensación derivado del valor del daño que quedaba sin restaurar, se debería destinar a los proyectos que presentasen una reparación similar⁸⁴ o en todo caso, para la mejora de recursos naturales protegidos.

Otra novedad del Libro Blanco fue la relativa a la carga de la prueba. Dadas las dificultades que presentaban los litigios ambientales a efectos probatorios, sería mucho más factible para la parte demandada, probar los hechos referentes a la existencia o ausencia de la relación causa-efecto entre sus actividades y los daños.

⁸¹ Con la posibilidad de que tras el proceso de descontaminación del lugar, se tuviera que realizar una restauración del recurso natural afectado.

⁸³ Para dicha justificación, véase apartado 1 de la presente tesis, relativo a los fundamentos de la responsabilidad medioambiental.

⁸⁴ A los efectos de determinar la similitud de los proyectos, el Libro Blanco proponía que las autoridades competentes se fundamentaran en un análisis detallado de los efectos beneficiosos que se derivasen.

Debido a las dificultades probatorias en este ámbito, se estimó que el nuevo régimen comunitario podría incorporar algún mecanismo de reducción de la carga de la prueba en favor del demandante—por lo que se refería a la demostración de la culpa o la causalidad—, aunque su especificación se postergó para fases posteriores.

Asimismo, también se apreció que en aras del principio de equidad y bajo ciertas circunstancias, la compensación total de los daños causados podría ser rebajada a criterio de los Tribunales o Autoridades competentes alternativas—como los árbitros—, los cuales dispondrían de un margen de apreciación apto para determinar esta rebaja. Dicho margen sólo fue planteado, pero no se ofreció una relación de casos concretos en los que podría activarse⁸⁵.

A su vez, el Libro Blanco también tuvo en cuenta dos técnicas procedentes del derecho público encaminadas al favorecimiento de la celeridad del proceso y la protección medioambiental, tales como las medidas cautelares y los métodos alternativos de resolución de conflictos entre las partes.

Las medidas cautelares que se previeron en la propuesta, cuya aplicación correspondía a los Tribunales, fueron las referidas a la prohibición de desarrollar una determinada actividad peligrosa o las obligaciones impuestas al operador relativas a la prevención de daños antes o después de que se produjera un incidente, así como el establecimiento de mecanismos de tipo corrector.

Por su lado, la propuesta de la Comisión, también contempló soluciones extrajudiciales de conflictos. Las medidas que se consideraron a éstos efectos fueron el arbitraje y la mediación, que además de disminuir los costes, podrían proporcionar una solución más rápida de los conflictos.

El Libro Blanco, así, se presentó como un texto mucho más concreto que sus predecesores y se convirtió en el referente de lo que, con posterioridad, sería el sistema de responsabilidad medioambiental comunitario.

⁸⁵ Aun así, el Libro Blanco si consideró una serie de situaciones que ejemplificarían la posibilidad de la rebaja en la compensación por parte del operador, tales como los casos en que el operador pudiese demostrar que los daños fueron causados de forma exclusiva por emisiones autorizadas explícitamente a través de un permiso—en estas situaciones el monto de la rebaja debería satisfacerlo la autoridad autorizante—y otros casos en los que responsable hubiese hecho todos los esfuerzos posibles con el fin de evitar los daños medioambientales.

El documento analizó los aspectos esenciales del futuro régimen de responsabilidad y supo situar la protección del medioambiente a la altura de la de los bienes privados, estableciendo de manera concreta quienes serían los responsables de los costes de la restauración medioambiental y quienes tendrían que compensar por el daño producido. De esta forma, y con la unificación de los distintos sistemas de responsabilidad medioambiental presentes en los diferentes sectores hasta el momento, el Libro Blanco consiguió alcanzar un nivel adecuado de uniformidad legal, produciéndose así el paso definitivo hacia el establecimiento de un régimen armonizado a escala comunitaria.

B) El paso previo a la redacción de la Directiva de responsabilidad medioambiental: la Propuesta de Directiva sobre responsabilidad ambiental

Tras la adopción por parte de la Comisión Europea del Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, la Comisión concluyó que la opción⁸⁶ más apropiada era la aprobación de una Directiva comunitaria general sobre responsabilidad medioambiental.

Para ello, la Comisión Europea diseñó un programa de trabajo que se concretó en la adopción de una propuesta de la Directiva sobre responsabilidad ambiental. Así, se invitaron a todas las partes interesadas a una consulta sobre un documento de trabajo basado en las actividades que estarían cubiertas por el nuevo régimen de responsabilidad medioambiental. Dicho documento fue enviado a los Estados miembros, los países del Espacio Económico Europeo, los países candidatos a la adhesión, a las organizaciones europeas medioambientales, industriales y profesionales, a las organizaciones no gubernamentales y a ciertas organizaciones internacionales⁸⁷.

En el programa de trabajo se trataron temas tales como: las actividades que serían susceptibles a incluirse en el nuevo sistema, el concepto de operador, el de daño medioambiental, la retroactividad del nuevo régimen, el tipo de responsabilidad, el sistema de prevención, las causas de exoneración de la responsabilidad, la respuesta por parte de los

⁸⁶ Las opciones que presentó el Libro Blanco fueron: la adhesión de la Comunidad al Convenio de Lugano; optar por un régimen limitado exclusivamente a los daños transfronterizos; la actuación de los Estados miembros con arreglo a una recomendación de la Comunidad; optar por una Directiva comunitaria en la materia; o establecer un sistema de responsabilidad sectorial en el ámbito de la biotecnología. Para más detalles sobre las opciones véase Libro Blanco, págs. 27-30.

⁸⁷ El documento relativo a la lista completa de las partes contactadas está disponible en el siguiente enlace: http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/list_of_parties.pdf. (Última fecha de acceso: 27 de julio de 2014).

Estados miembros en las situaciones en que el operador no pudiese responder, los criterios para llevar a cabo la reparación del daño, los casos de multiplicidad de partes implicadas, la posibilidad de añadir garantías financieras para cubrir los daños, la oportunidad de acciones judiciales posteriores y complementarias y el sistema de compensación por pérdidas intermedias.

Así, siguiendo el plan de ruta pactado por la Comisión, fue el 21 de febrero de 2002 cuando ésta presentó la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales⁸⁸ (en adelante, Propuesta de 2002). El resultado mostró ciertas diferencias con la propuesta previa presentada por el Libro Blanco, dada su diferencia en ciertos aspectos significativos y se aproximó más a las ideas del documento de trabajo inmediatamente anteriores⁸⁹.

El objetivo de la Propuesta de 2002 fue incorporar las premisas ambientales internacionales y considerar el sistema de responsabilidad medioambiental norteamericano⁹⁰, así como los distintos tipos sistemas de responsabilidad medioambiental preexistentes en el marco de la Unión Europea⁹¹. De esta forma, la Propuesta de Directiva de 2002 tuvo por objeto el establecimiento de disposiciones para la prevención y reparación de daños ambientales basadas en un enfoque de derecho público⁹², que pretendió aplicarse a los daños y amenazas de éstos a las aguas, a la biodiversidad y la contaminación del suelo⁹³ y subsuelo—abarcando

⁸⁸ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales COM(2002) 17 final — 2002/0021(COD)

⁸⁹ Como las contenidas en el Libro Verde o la Convención de Lugano, entre otros previamente analizados.

⁹⁰ Al que se referirá el siguiente apartado de esta obra.

⁹¹ BERGKAMP, L. (2002) "The proposed...", op. cit., págs. 294

⁹² A pesar de que como señala VALENCIA MARTÍN, los daños ambientales en sentido estricto ya eran de tratamiento administrativo sistemas administrativistas de los Estados miembros. VALENCIA MARTIN, G. (2005). El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el "sistema" español actual de responsabilidad por daños ambientales. Dentro de JORDANO FRAGA, J. (Coord.) *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*. Revista Aranzadi de derecho ambiental, 7. Navarra: Aranzadi.

⁹³ La Propuesta de Directiva definió estos daños de la siguiente forma: "Daños a la biodiversidad": daño que afecta seriamente el estado de conservación de hábitats y especies de la UE designados; y los sitios a nivel nacional designado. "Daños por agua": daños que afecten adversamente el estado ecológico o químico de las aguas cubiertas por la Directiva Marco del Agua de la Comunidad Europea (por ejemplo, ríos, aguas subterráneas); "Daños del suelo": daños que creen un daño real o potencial para la salud humana, de la contaminación del suelo. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales (2002/C 151 E/06) COM (2002) 17 final, artículo 2.

en algunos casos los daños a la salud humana⁹⁴—. Vemos pues, que el régimen quedó mucho más restringido que el propuesto por el Libro Blanco.

La Propuesta de 2002 comprendió una lista de actividades anexadas en las que se debía aplicar la responsabilidad de tipo objetivo—con lo cual, si una acción causaba daño, el operador se convertía automáticamente en responsable, independientemente de si era culpable o no—, las cuales incluyeron el Control de la Contaminación Industrial para las operaciones, el funcionamiento de ciertas instalaciones sujetas a permisos, las actividades relacionadas con la gestión de residuos, la fabricación y el transporte de determinadas sustancias y las destinadas a la liberación de organismos genéticamente modificados (OGM).

Respecto a los demás daños no incluidos en los anexos, la Propuesta de 2002 consideró que sólo sería de aplicación para aquellos daños o amenazas producidos a la biodiversidad que estuviesen fuera de las actividades anexadas y que se produjeran a consecuencia de actividades ocupacionales⁹⁵. Con esta sistemática, se trató que los operadores responsables de la contaminación causada respondieran por los daños o amenazas provocados al medioambiente, dejando a los Estados miembros la responsabilidad de garantizar dicha reparación y/o prevención, en los casos en que los operadores no pudieran ser identificados o no dispusieran de medios económicos suficientes para adoptar las medidas reparadoras o preventivas.

En cuanto a causas eximentes de la responsabilidad medioambiental, la Propuesta de 2002 incluyó (art. 9):

- las las situaciones en que las emisiones o actos estuviesen permitidos por leyes y reglamentos presentes en las legislaciones estatales,
- las derivadas de permisos o autorizaciones expedidos por las autoridades al operador,

⁹⁴ Ejemplos de ello los encontramos en el artículo 2, donde se expresa que la “contaminación del suelo” o la “contaminación del suelo y del subsuelo”, se produce por “la introducción directa o indirecta, a raíz de la actividad humana, de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo y en el subsuelo, que puedan ser nocivos para la salud humana o para los recursos naturales” o en Anexo II, en su artículo 2.2, al concretar que los objetivos de reparación de los daños medioambientales, expresado que “en términos de daños para la biodiversidad y contaminación de las aguas, también implica que se elimine todo perjuicio, en su caso, grave para la salud humana, tanto real como potencial”.

⁹⁵ El artículo 2.1.13 considera “actividades ocupacionales” a las actividades sin ánimo de lucro y la prestación de servicios al público.

- las emisiones o actividades consideradas no perjudiciales de acuerdo con el estado de los conocimientos científicos y técnicos en el momento de producirse la emisión o tuvo lugar la actividad⁹⁶

A diferencia de lo establecido en el Libro Blanco, la Propuesta de 2002 estableció que estas causas eximían completamente de la responsabilidad de los operadores y no se consideraron como causas de exención de costes⁹⁷. Ello supuso una gran diferencia en cuanto al nivel de protección del medio ambiente respecto a su texto predecesor.

En lo que se refiere al propio concepto de daño medioambiental examinado de forma autónoma, la Propuesta no incluyó la definición amplia expresada por el Libro Blanco⁹⁸, sino que se limitó a considerar “*el cambio adverso conmensurable⁹⁹ en un recurso natural o el perjuicio conmensurable a un servicio de un recurso natural, causados directa o indirectamente por cualquiera de las actividades contempladas en la presente Directiva¹⁰⁰”*.

Uno de los aspectos destacables de la Propuesta de 2002 fue la reducción de la amplia gama de sujetos legitimados para solicitar la acción de responsabilidad, por la que sólo se permitió que las personas y las entidades cualificadas (incluidas las organizaciones no gubernamentales) pudieran solicitar la intervención de la autoridad competente, cuando considerasen que el daño ambiental, se hubiese producido. Asimismo, también se les reconoció a éstas el derecho a solicitar una revisión judicial de las decisiones, actos y omisiones realizadas por parte de la autoridad competente. Sin embargo, la Propuesta de 2002 no incluyó la legitimación de los sujetos privados, reduciendo así su efectividad en

⁹⁶ Siempre que el operador no hubiera actuado con negligencia.

⁹⁷ La consideración de estas circunstancias como causas de exención de costes permite que se lleven a cabo las medidas adecuadas para prevenir o reparar los daños causados y repercutir más tarde los costes causados si se justifican una serie de parámetros tasados (como por ejemplo, falta de dolo, culpa o negligencia). Ello permite, a priori, una mayor protección del medio ambiente.

⁹⁸ El Libro Blanco recogió de forma más amplia el concepto de daños, ampliándolo a los daños al medio ambiente, entendiéndolo para ello su degradación—considerada de forma autónoma—. A estos efectos, el Libro Blanco incluyó dos categorías: los daños causados a la biodiversidad—entendiéndose para ello los daños a la biodiversidad protegida en las zonas de Natura 2000, basándose a estos efectos en las directivas de hábitat y de aves silvestres, con lo cual se podía tratar de daños a los hábitats, a los ecosistemas, a la fauna y a la flora tal como se definieron en los anexos de las correspondientes directivas— y la contaminación de los lugares— en relación con el saneamiento de los lugares contaminados (entre los que se incluyeron el suelo, las aguas superficiales y las aguas subterráneas) que se aplicarían tanto a la contaminación del presente como a la del pasado y la cual contó con una importante explicación sobre cómo considerarse—. Asimismo, el Libro Blanco tuvo en cuenta en su aplicación a los daños tradicionales—aunque su definición se dejó en manos de los Estados miembros, a fines de conseguir una mejor adaptación a sus realidades nacionales—.

⁹⁹ “conmensurable” es la terminología que utiliza la Propuesta de 2002. Dicho vocablo, tiene el mismo significado que “mensurable”.

¹⁰⁰ Como así lo expresa su artículo 2.1 apartado 5.

términos de protección medioambiental—que resultaría a su vez incompatible con el artículo 9.3¹⁰¹ del Convenio de Aarhus sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en temas medioambientales de la UNECE¹⁰² el 25 de junio de 1998—.

El régimen de derecho público presentado por la Propuesta de 2002, erigió a las Autoridades Públicas competentes, como las encargadas de hacer cumplir las responsabilidades derivadas de los casos de daños al medio ambiente (así como las amenazas de éstos) y determinar y asegurar una restauración apropiada. No obstante, una de las diferencias sustanciales respecto de las medidas introducidas por el Libro Blanco, fue que la Propuesta de Directiva de 2002 no incorporó las medidas de protección ambiental establecidas para proporcionar reparación a los intereses privados que pudieran verse afectados por los incidentes ambientales contemplados por ella, incluidos los casos de lesiones personales, los daños a la propiedad y la pérdida económica—los denominados “daños tradicionales”—, tal y como sucedió en el Libro Blanco. Así pues, la Propuesta de 2002 no incorporó la protección de las lesiones causadas a las personas, los daños causados a la propiedad privada o a ninguna clase de pérdida económica, así como no se afectó a ningún derecho relativo a este tipo de daños.

Por lo que respecta a las situaciones de pluralidad de responsables de un mismo daño medioambiental, la Propuesta de 2002 consideró oportuno permitir a los Estados miembros que pudieran optar entre la responsabilidad de todos ellos de forma solidaria, o bien considerar su contribución individual en el daño de modo razonable y equitativo. Así pues, se superó la problemática por la cual el sector privado se oponía a la instauración concreta de un régimen exclusivamente solidario, por implicar elevados costes de transacción, o de uno exclusivamente basado en la contribución proporcional, por el que se presentaban dificultades probatorias derivadas de la participación de cada uno de los implicados, en los casos en que los orígenes de la contaminación fuera difícil de establecer. De esta forma, la posibilidad de elección facilitó que los propios Estados miembros adaptasen este tipo de circunstancias a las necesidades más favorables a sus realidades particulares.

¹⁰¹ El artículo 9.3 del Convenio de Aarhus estableció que “Además, sin perjuicio de los procedimientos de recurso a que se refieren los apartados 1 y 2, cada parte velará por que los miembros del público que reúnan los eventuales criterios previstos por su derecho interno puedan entablar procedimientos administrativos o judiciales para impugnar las acciones u omisiones de particulares o de Autoridades Públicas que vulneren las disposiciones del derecho medioambiental nacional”.

¹⁰² acrónimo por la que es conocida la United Nations Economic Commission for Europe (Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa).

Así, la Propuesta de 2002 se configuró como un sistema más restringido que el propuesto por el Libro Blanco del 2000, y dejó el camino abierto para la posterior aprobación de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

C) Influencia del derecho ambiental estadounidense en el proceso de creación de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental

La formación de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental estuvo influenciada por la legislación norteamericana iniciada en la década de los setenta, coincidiendo con la explosión de las políticas ecologistas y la creación de normas internacionales sobre temática ambiental.

El sistema de responsabilidad medioambiental general en el derecho estadounidense se deriva del derecho de *Torts* del *Common Law (Tort Law)*, conocidos como *Environmental Tort* que originó uno de los sistemas más parecidos—aunque no único—que adoptaría la Directiva de Responsabilidad Medioambiental¹⁰³, como es el Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (Ley de Responsabilidad, Compensación y Recuperación Ambiental, en adelante CERCLA—por sus siglas en inglés— o Superfund), comúnmente conocido como Superfund, por el fondo de compensación ambiental que incorpora.

¹⁰³ Como bien señala ALONSO GARCIA, es un error común pensar que el CERCLA representa el sistema común de responsabilidad por daños al medio ambiente en E.E.U.U.—y por lo tanto equivalente a los daños que cubriría la Directiva de responsabilidad medioambiental y su transposición en España—. No obstante, lejos de ser así, a pesar de que el CERCLA es el sistema que más se asemejaría a la Directiva de responsabilidad medioambiental comunitaria, este no es más que uno de los sistemas de responsabilidad medioambiental aplicado en E.E.U.U., que no cubre la casi totalidad de daños que se preverían en la Directiva, ni tampoco es el predominante en la realidad estadounidense—pues los daños de esa naturaleza están cubiertos por otras normas, distintas del sistema europeo—. (ALONSO GARCIA, E. (2008) La ley de responsabilidad medioambiental a vista de pájaro, desde el prisma de la comparación del sistema europeo con el norteamericano. Dentro de LOZANO CUTANDA, B. (dir.) *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental. Ley 26/2007, de 23 de octubre*. Navarra: Thomson-Civitas, pág. 23). Algunos ejemplos de estas otras normas las podemos encontrar en la legislación federal en materia de vertidos, aguas, contaminación atmosférica, protección de las especies en extinción, vertidos en el océano o la contaminación derivada de combustibles. Véase a estos efectos leyes como la Clean Water Act of 1977, 33 U.S.C. §§ 1251–1387 (2006); la Endangered Species Act of 1973, 16 U.S.C. §§ 1531–1544 (2006); la Clean Air Amendments of 1970, 42 U.S.C. §§ 7401–7671q o la Resource Conservation and Recovery Act of 1976, 42 U.S.C. §§ 6901–6992k (2006) (RCRA).

El Environmental Tort abarca cuestiones de responsabilidad civil ambiental, que son acciones privadas por daños y perjuicios que frecuentemente se superponen a la línea tradicional entre los agravios tóxicos y los litigios ambientales referidos a denuncias de contaminación de los recursos naturales tales como: el aire, aguas subterráneas y las aguas superficiales. El Tort law (o derecho de daños y perjuicios), ha representado históricamente en el sistema de common law el principal mecanismo para la reparación de ciertos deterioros al medio ambiente, siendo el mecanismo exclusivo para resolver daños medioambientales en ciertas áreas¹⁰⁴. Debido al desarrollo del derecho ambiental, el derecho de daños y perjuicios cedió su protagonismo hacia el derecho federal y estatal ambiental. El derecho de daños y perjuicios sirvió tradicionalmente para ofrecer un remedio eficaz para los daños ambientales, siendo sus teorías generales aplicadas con éxito para solucionar varias tipologías de daños al medio ambiente, tales como las áreas donde el deterioro se produce en una superficie claramente delimitada o hacia una persona específica, que a la vez, se sustenta en un elemento causal concreto que se ajusta estrechamente con los elementos clásicos de la acción jurisdiccional del Tort law¹⁰⁵.

Por su lado, las leyes medioambientales estadounidenses se dirigen a minimizar las consecuencias adversas asociadas con las actividades contaminantes, y autorizan a las agencias reguladoras a realizar inspecciones con el fin de determinar si ha existido una violación de las normas ambientales. No sucede lo mismo con el sistema del derecho de daños y perjuicios, en donde la justicia correctiva solo solo puede ser accionada a través de una “nuisance action” (acción por perjuicios o molestias), cuando se causa un daño al uso o disfrute de propiedades privadas. Se trata pues, de dos regímenes legales que operan de forma independiente y con fines distintos. Así, aunque ambos tienen intereses ambientales, el derecho ambiental regula la conducta de modo general y difuso, en aras de minimizar los

¹⁰⁴ SCHOENBUAM, T., ROSENBERG, R. y DOREMUS, H. (2002) *Environmental Policy Law: Problems, Cases, and Readings*. (4ª ed). Cambridge: University Cambridge Series, págs. 38-41. Debido a la relativa eficiencia del environmental tort law (del que parte el derecho ambiental estadounidense), el derecho de daños y perjuicios sigue siendo una importante fuente de derecho para resolver ciertos daños al medioambiente. Tales casos pueden ser las situaciones de daños simples y directos, como la inundación de los terrenos que tiene como consecuencia la muerte de ciertas especies vegetales, situación en la que el Tort law se puede erigir como la única forma de resolver este tipo de controversia. Ocurre lo mismo para los casos en que se produce un vertido de una substancia en la propiedad ajena o en suelo público sin ser este vertido necesariamente tóxico para la naturaleza, como sería el caso del vertido de un montón de tierra o la generación de vegetación no deseada. Se trata de áreas donde los elementos de daños se ajustan adecuadamente a sus elementos principales y donde el alcance de las lesiones está bien definido y no presenta complicaciones, dadas las medidas que presenta y la forma de llevar a cabo la acción correctiva.

¹⁰⁵ SCHWARTZ, V., GOLDBERG, P. (2006) *The Law of Public Nuisance: Maintaining Rational Boundaries on a Rational Tort*, 45 WASHBURN Law Journal. 541, 562-570.

daños a la salud humana y el medio ambiente que se puedan generar, mientras que el sistema del Tort law actúa para remediar un daño que ya se ha producido¹⁰⁶.

Sin embargo, existen casos donde hay una superposición entre la naturaleza del Tort law y las leyes ambientales, que se produce en los casos en que una ley ambiental se diseña para promover los mismos objetivos del régimen de Tort law, modificando esa el alcance de la recuperación de este, siendo precisamente el CERCLA el mejor ejemplo de dicha situación¹⁰⁷.

El CERCLA nace de un decreto del Congreso de EE.UU. el 11 de diciembre de 1980, fruto de del desastre ambiental conocido como “Love Canal”. En efecto, en los años cuarenta, la industria química Hooker Chemical Company (actual Occidental Petroleum), dedicada a la producción de chlor-alkali (cloro y álcali o base) vertió veintiuna mil toneladas de residuos tóxicos¹⁰⁸ generados por su actividad industrial a un canal abandonado conocido como “Love Canal”, del barrio de Niagara Falls, ciudad situada en la orilla este del río Niágara. en el condado epónimo, en el estado de Nueva York (Estados Unidos de América). Los referidos productos químicos fueron enterrados a una profundidad de 20 a 25 pies, a través de una técnica utilizada en el tratamiento de residuos que los cubrió de tierra y vegetación. Con ocasión del crecimiento económico de la ciudad, la escuela de distrito, la Niagara Falls City School District, se vio necesitada de comprar tierras con el objetivo de construir nuevas escuelas y con ese fin compró¹⁰⁹ la propiedad de Hooker Chemical Company, donde se habían producido y depositado los vertidos¹¹⁰. Allí, los compradores iniciaron la construcción de dos escuelas y la creación de residencias familiares en 1957 en zonas aledañas. Así y después de varios accidentes derivados de la construcción y los residuos enterrados¹¹¹, a finales de la década de los setenta, la situación alcanzó notoriedad pública cuando se

¹⁰⁶ POSNER, E., CASS, R. (2005) *Sunstein, Dollars and Death*, 72 University of Chicago Law Review 537, págs. 592–598

¹⁰⁷ LATHAM, M., SCHWARTZ, V., APPEL, C. (2011) *The Intersection of Tort and Environmental Law: Where the Twains Should Meet and Depart*. Fordham Law Review Vol. 80, 2 Article 12. pág. 756

¹⁰⁸ Concretamente componentes químicos que incluían perfumes, productos cáusticos, soluciones alcalinas, ácidos grasos e hidrocarburos clorados de la fabricación de tintes solventes para goma y resinas sintéticas.

¹⁰⁹ La industria inicialmente se negó a vender la propiedad alegando motivos de seguridad; sin embargo, Hooker Chemical finalmente accedió a vender y acordó la venta a condición de que se comprase toda la propiedad por un dólar. En el acuerdo firmado el 28 de abril de 1953, Hooker Chemical incluyó una advertencia de diecisiete líneas donde se detallaban los peligros de construir en dicho lugar, creyéndose así liberados de todas las obligaciones legales de posibles demandas futuras (BLUM, E. (2008). *Love Canal Revisited: Race, Class, and Gender in Environmental Activism*. Kansas: University Press of Kansas, pág. 21

¹¹⁰ depósito realizado de acuerdo con la legislación vigente.

¹¹¹ Tales como la detección de sustancias tóxicas en los peces de Ontario entre los años 1965 y 1969.

detectaron defectos de nacimiento y anomalías diversas en los residentes del área tales como agrandamientos de pies, cabezas, manos y piernas. Tras la constatación por parte del Departamento de Salud del Estado de Nueva York de una incidencia anormal de abortos involuntarios, la zona fue declarada en estado de emergencia, el 2 de agosto de 1978. En investigaciones posteriores, además de los abortos, se detectó un gran número de casos de enfermedades inexplicables, retrasos mentales, casos de cáncer y desórdenes nerviosos, así como una alta mortandad de la vegetación existente. A raíz de investigaciones desarrolladas en los dos años posteriores, se concluyó de forma oficial que los desechos enterrados por la Hooker Chemical fueron los responsables de los problemas de salud de los residentes locales¹¹².

Así, el entonces presidente de Estados Unidos, Jimmy Carter, decretó el estado de emergencia de salud federal y pidió la asignación de fondos federales, unidos a la acción de la Agencia Federal de Asistencia de Desastres (Federal Disaster Assistance Agency), con el objetivo de asistir a la Ciudad de Niagara Falls y remediar la situación del Love Canal. Dicha declaración creó un precedente en la historia medioambiental de los EE.UU., pues fue la primera vez que se utilizaron los fondos de emergencia para combatir un suceso que no fuese un desastre natural.

Una vez el gobierno completó el traslado de alrededor de 800 familias y se les indemnizó por lo ocurrido en sus hogares, el Congreso de Estados Unidos aprobó el CERCLA, el 11 de diciembre 1980, que permitió responsabilizar a Hooker Chemical debido a que contenía una disposición de “responsabilidad retroactiva”. De esta forma, la empresa se hizo responsable de la limpieza de los residuos¹¹³, a pesar de haber cumplido con las normas aplicables cuando llevó a cabo los vertidos.

Fue así como vio la luz una de las leyes medioambientales que más influyó en el redactado de la futura Directiva de responsabilidad medioambiental europea, que representó a la vez el ejemplo de superposición más claro entre el sistema de Tort law con el de la normativa ambiental de Estados Unidos. Se establecieron así los mismos objetivos que en el régimen de daños y perjuicios—impacto en idénticos intereses ambientales—, pero se modificó el alcance de la restauración de los daños—el CERCLA afecta en la regulación de la conducta

¹¹² *Ibíd.* Pág. 25 y ss.

¹¹³ En 1995 Occidental Petroleum aceptó la obligación de pago a razón de 129 millones de dólares, con el fin de restaurar el daño producido.

futura e intenta minimizar los daños a la salud humana y el medio ambiente, mientras que el sistema de Tort law actúa para remediar un daño que ya se ha producido—.

El CERCLA constituyó de esta forma un régimen general de responsabilidad para hacer frente a las *liberaciones*—o amenazas de éstas—de *sustancias peligrosas* que pueden causar daños a las *personas* o al medio ambiente. Vemos pues, el primer punto diferenciador esencial entre el régimen de responsabilidad medioambiental europeo y el estadounidense: el primero tiene por objeto cubrir cualquier tipo de actividad que cause deterioros medioambientales, respecto del segundo, que sólo cubre las liberaciones—o las amenazas de su liberación—de sustancias peligrosas per se, que causen daños al medioambiente, pero también incluye los causados a las personas, todo lo contrario que el sistema europeo, que canaliza esta última tipología de daños por la vía civil.

No obstante, a pesar de esta diferencia esencial, dicho régimen si incluye una serie de *técnicas y contenidos* que fueron contemplados por los proyectos previos a la Directiva y su concreción final. Así, a los fines de la protección ambiental y las personas, el CERCLA requirió una asunción de los costes generados por deterioros ambientales—en su caso, daños y amenazas por el uso de sustancias peligrosas—a las empresas que se dedicasen a este tipo de actividades, enunciando indirectamente el principio de “quien contamina paga”¹¹⁴. Se consiguió así, responsabilizar de los daños medioambientales—y también a las personas—sin necesidad de que existiera afectación clara a la propiedad privada y sin que se requiriese la existencia de un deterioro como tal, en tanto que la mera amenaza de éstos, ya sería suficiente para activar su articulado. Así pues, la creación del CERCLA, permitió transmitir la responsabilidad medioambiental—que era asumida por la sociedad—a las empresas, que a partir de ese momento responderían económicamente cuando su actividad produjese un percance medioambiental, o dicho de otra forma, se estableció un sistema de responsabilidad *estricto* u *objetivo*, que conformaría el eje central de la futura Directiva de responsabilidad medioambiental.

El régimen creado para el CERCLA, estableció a su vez un mecanismo de respuesta a *corto* y a *largo* plazo. Las acciones a corto plazo, también conocidas como acciones de emergencia,

¹¹⁴ A pesar de que fue planteado a nivel teórico por Thomas Lindqvist para el gobierno sueco en 1990 (LINDHQUIST, T. (2000) *Extended Producer Responsibility in Cleaner Production*. Tesis doctoral. International Institute for Industrial Environmental Economics. Lund University, Suecia) y mencionado en una declaración de principios internacional en el principio 16 de la Declaración de Río de 1992.

permitían llevar a cabo actuaciones destinadas a controlar los vertidos intencionados y accidentales de sustancias peligrosas que amenazaran la salud pública y el medio ambiente y que requerían de pronta respuesta. Por su lado, las acciones de restauración a largo plazo, se establecieron como métodos que permitían reducir de forma permanente y significativa los riesgos asociados a los vertidos de las sustancias peligrosas, pero que en si no representaban inmediatamente una amenaza peligrosa. Estas acciones solamente se podían desarrollar en los sitios incluidos en la National Priorities List (Lista de Prioridades Nacionales o NPL por sus siglas en inglés).

Asimismo el CERCLA también incluyó disposiciones clave para la eliminación de la contaminación, tales como un mecanismo de acciones correctoras, órdenes dirigidas a la reducción de la contaminación (abatement orders), la inclusión de la responsabilidad solidaria en casos de más de un responsable¹¹⁵, un mecanismo de recuperación de costes por parte de las autoridades competentes, un método de investigación del daño, el cálculo de costes y la implantación de métodos de realización de evaluaciones de impacto ambiental, de determinación de partes responsables y de imposición de costes, proveyendo a las partes afectadas de una amplia gama de información y clarificación respecto de sus responsabilidades en la realización de las actividades cubiertas por la ley. El mismo sistema propuesto por el CERCLA también creó una rama ejecutiva para imponer sanciones civiles, en las cuales se incluía la no cooperación plena con las tareas de limpieza de los recursos afectados. Todos ellos representan mecanismos que resultan familiares con los regímenes de responsabilidad que serían propuestos a partir de la creación del Libro Verde, pues son, en esencia, varias de las técnicas que estos han incorporado.

Pero sin duda, dos de los aspectos más influyentes para el sistema de responsabilidad medioambiental europeo fueron: la posibilidad de llevar a cabo las pretensiones por las partes, a través del procedimiento administrativo y la inclusión de un fondo de compensación de daños llamado “Superfund”. Así, el régimen creado por el CERCLA permitió a los sujetos lesionados presentar reclamaciones por medio de un procedimiento administrativo, que sin duda agilizó la aplicación de la justicia correctiva. Este mecanismo tuvo un impacto dual, dado que a la vez que permitió considerar la responsabilidad medioambiental, facilitó el conocimiento y gestión de estos sucesos por parte de las autoridades públicas competentes,

¹¹⁵ En el caso europeo, la futura Directiva de responsabilidad medioambiental dejaría a los Estados miembros la elección entre un régimen de responsabilidad solidaria o mancomunada.

generando un compromiso hacia éstas de velar por su cumplimiento, ahorrando en muchas situaciones, el retardo en la resolución de los casos que se tramitasen por cauces de derecho privado—favoreciendo así la pronta resolución que los daños de esta naturaleza requerían—. A su vez, la ley estadounidense introdujo un mecanismo de respuesta para los daños denominados huérfanos—los que era imposible identificar al responsable—, con el que respondió a través del fondo económico establecido por el Superfund, que se nutrió¹¹⁶ de las tasas impuestas a las industrias químicas y petrolíferas. Si bien resulta claro que el régimen es algo distinto al que se iría a proponer en el ámbito comunitario—que se basaría en un sistema de garantías financieras—, si representa un claro precedente¹¹⁷, pues la ley estableció un mecanismo para que no fueran los propios Estados—e indirectamente la sociedad—los que tuvieran que responder por la contaminación de los operadores económicos¹¹⁸.

Se observa así, que si bien las normas europeas no adaptaron las medidas estadounidenses literalmente, si puede considerarse que estas últimas resultaron ser una fuente de inspiración para el legislador europeo, en tanto que el CERCLA sugirió el uso de los procedimientos administrativos para solventar este tipo de daños. En este sentido, el derecho administrativo acabaría resultando la piedra angular del futuro régimen de la Directiva de responsabilidad medioambiental¹¹⁹.

A nivel sustantivo y concreto, si bien las referencias al derecho estadounidense son recogidas en la mayoría de casos de forma general, sí que se encuentran referencias normativas a mecanismos concretos inspirados en el sistema estadounidense en los documentos previos a creación de la Directiva de responsabilidad medioambiental. La primera justificación sustantiva de esta influencia la encontramos en el Libro Verde, en tanto que se aporta un

¹¹⁶ Los lobbies encabezados fundamentalmente por la industria petroquímica que se vieron afectados notoriamente por vía de los impuestos grabados por el Superfund, criticaron el sistema establecido por este basándose en la merma de la competitividad de las industrias en E.E.U.U.. De esta forma, en 1996 se suprimieron dichos impuestos y el Superfund se pasó a financiar con los presupuestos generales de la nación. NÚÑEZ VALLS, J., RAMÍREZ SIERRA, J. (2000) *La responsabilidad en la contaminación de suelos El sistema norteamericano creado en CERCLA*. Revista de derecho ambiental, 24, 90.

¹¹⁷ También podría considerarse un claro precedente de la futura Directiva de responsabilidad medioambiental la creación del mercado de seguros ambientales surgido en los años ochenta, derivado de la interpretación judicial del CERCLA (ALONSO GARCIA “La ley de responsabilidad medioambiental...”. op. cit., pág. 39)

¹¹⁸ Como se verá en capítulos posteriores, España sí introdujo inicialmente un fondo de compensación de daños para responder de los daños huérfanos, aunque su financiación se llevaría a cabo por cauces distintos al instaurado por el CERCLA.

¹¹⁹ Asimismo, también adquiere una gran importancia el derecho ambiental especial derivado de las leyes federales de E.E.U.U. y de las leyes producidas por los Estados. AAGAARD, T. (2010) *Environmental Law as a Legal Field: An Inquiry in Legal Taxonomy*, Cornell Law Review, 221, 223, 226, 95.

análisis de las soluciones adoptadas por otros países en base a la lucha contra daños ambientales específicos. Así, del examen de los instrumentos financieros usados para la restauración medioambiental, el documento indica que el Superfund es un ejemplo claro de los mecanismos financieros creados para incidir en la reparación de los daños de esta naturaleza¹²⁰. De su experiencia, se extrae,—relata el punto 3.2.2 del Libro Verde, en el análisis de los regímenes nacionales— que el sistema introducido por el Superfund permitió grabar tasas al crudo y a los productos químicos industriales, además de establecer una tasa general medioambiental impuesta a las empresas, lo cual facultó la respuesta a corto plazo ante emergencias, tales como derrames accidentales de sustancias peligrosas, así como para limpiar zonas contaminadas. Asimismo, en el análisis realizado de los regímenes de Estados no miembros de la Unión Europea, el Libro Verde señaló en su Anexo II que el CERCLA capacitó al gobierno estadounidense para actuar de forma ágil a los fines de erradicar cualquier amenaza a la salud humana y minimizar los riesgos futuros que la contaminación pudiese provocar, estableciendo para ello un régimen de responsabilidad objetiva—el cual permitía recuperar al Gobierno los costes de la restauración medioambiental—. El propio documento concreta además, que el régimen del CERCLA estableció un sistema donde la acción primaria se debía llevar a cabo por las partes privadas responsables y secundariamente, por el gobierno federal, en los casos en que los responsables no pudieran ser encontrados o que no adoptasen las medidas necesarias. El Libro Verde se hizo eco a su vez del amplio concepto de partes potencialmente responsables y describió los deberes de los responsables establecido por el CERCLA¹²¹. Sin embargo, también puso de manifiesto uno de los puntos débiles de la norma, en tanto que esta presentó un inadecuado nivel de recursos financieros, hecho que provocó un litigiosidad alta, entre responsables, aseguradoras, bancos y la propia Agencia Medioambiental.

¹²⁰ Aunque el Libro Verde no fue el primer en llevar a cabo este tipo de consideraciones, pues estas ya se vieron recogidas en la segunda propuesta de la Directiva de responsabilidad civil por daños causados por residuos (Segunda propuesta de Directiva del Consejo relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos, COM (91)219, de 27 de junio de 1991)

¹²¹ El Anexo II del Libro Verde señalaba que de acuerdo con el CERCLA, un amplio número de personas podían ser considerados “partes potencialmente responsables”. Esta consideración incluía al propietario actual de las instalaciones, el propietario en el momento de la contaminación, el operador industrial que generó los residuos, el transportador de los residuos y su distribuidor. Incluso las instituciones de crédito como los bancos podrían ser considerados responsables en el caso de haberse convertido en propietarios a través de la ejecución de una hipoteca. En este sentido, los responsables por vertidos de sustancias contaminantes serían requeridos por la ley a realizar las medidas adecuadas para limpiar los lugares afectados, realizar una restauración de las zonas afectadas y asumir los altos costes de la reparación del daño, que como señala el Libro Verde, tenían unos costes medios de entre 29 y 35 millones de dólares.

Con la redacción del Libro Blanco de Responsabilidad Ambiental, la Comisión Europea volvió a hacer hincapié en la experiencia del Superfund. De esta forma, en su apartado 3.6, el documento hace referencia una vez más al Superfund del CERCLA, en tanto que este hizo posible constatar la importancia de contratar un seguro como medio de protección contra los riesgos de contaminación medioambiental, evitando así actos fraudulentos tales como la declaración en quiebra para asumir los pagos de la reparación.

Vemos pues, que la experiencia legal medioambiental en materia de responsabilidad iniciada en los años setenta por Estados Unidos es aprovechada por la Comunidad Europea, resultando un modelo clave para su conformación final. De este modo, el régimen de responsabilidad que se propondría en la futura Directiva en la materia, se nutre del sistema estadounidense general de responsabilidad ambiental, basado en varias leyes federales medioambientales—entre las que el CERCLA es la más próxima, pero no equiparable a la Directiva—, leyes estatales y la reglamentación surgida de la EPA¹²². Así, es preciso no confundir el CERCLA con la Directiva de responsabilidad medioambiental, en tanto que el régimen de esta última sólo sería comparable al régimen incorporado por el CERCLA, sumado a varias leyes federales y estatales estadounidenses y la reglamentación surgida de la Agencia de Protección Ambiental.

¹²² Acrónimo que recibe de la US Environmental Protection Agency (Agencia de Protección Ambiental de E.E.U.U.)

CAPÍTULO II: Los antecedentes de desastres medioambientales a nivel comunitario y español y la creación de la Directiva de responsabilidad medioambiental

1. El contexto comunitario: la necesidad de creación de un régimen de responsabilidad medioambiental europeo

Uno de los motivos esenciales de la creación de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental fueron los desastres medioambientales comunitarios a gran escala. A consecuencia de éstos, la Unión Europea puso sus esfuerzos en la elaboración de una norma de responsabilidad medioambiental armonizada a nivel europeo. Así pues, en los siguientes epígrafes, se presentarán los casos que dadas sus repercusiones económicas y medioambientales representaron ejemplos claros de la necesidad de crear una Directiva marco en la materia.

1.1. El caso Sandoz (Suiza)

Uno de los primeros ejemplos de la necesidad de la creación de la DRM, lo encontramos en el caso del derrame de componentes químicos contaminantes a las aguas del río Rin, provocado por el incidente de la Compañía Sandoz (actual Novartis). Dicho caso, significó uno de los mayores accidentes ambientales contemporáneos europeos de la historia moderna.

El suceso se remonta al 1 de noviembre de 1986 tras un incendio del almacén de sustancias químicas de la planta de la empresa farmacéutica Sandoz, que estaba situada a orillas del río Rin—a poca distancia de Basilea (Suiza)—. Debido a la proximidad del río, el incendio provocó un vertido¹²⁴ alrededor de 30 toneladas de sustancias químicas—entre las que se encontraban mercurio, colorantes, insecticidas y otros agroquímicos—, que filtradas con la gran cantidad de agua utilizada para apagar el incendio, llegaron al río Rin y se extendieron por éste a lo largo de 500 kilómetros, llegando hasta su curso por aguas holandesas.

¹²⁴ Sobre vertidos en aguas continentales véase: PONT CASTEJÓN, I. (2004) *El procedimiento administrativo de autorización de vertidos a aguas continentales ante el reto de una Administración hidráulica eficaz*. Revista Aranzadi de derecho ambiental, 5, págs. 15-36.

A consecuencia del incidente, se produjeron daños a las especies¹²⁵ del río Rin, tanto en su paso por Suiza, como su transcurso por Alemania y Francia. Asimismo, el derrame de sustancias químicas generó la contaminación de las aguas superficiales del río y afectó al abastecimiento de agua de varios pueblos y ciudades aledañas, siendo prohibido el uso de agua corriente en ciertos puntos. A nivel económico, el vertido de sustancias químicas producido en el río Rin, representó una inversión cercana a los 60.000 millones de euros—en términos de limpieza y renovación de plantas de depuración y reducción de productos peligrosos vertidos—y 27 millones de euros en concepto de indemnizaciones por daños y perjuicios a Suiza, Francia, Alemania y Holanda, por parte de la empresa responsable que también aportó una donación de 6,5 millones de euros al fondo para el Rin.

En dicho suceso, las autoridades competentes tardaron varios días en actuar y no se establecieron medidas adecuadas para mitigar el impacto del accidente. Sin embargo, sí que se produjo una colaboración posterior entre gobiernos afectados. Como resultado del desastre, se tuvo que crear un plan de acción para evitar futuras catástrofes similares y sanear el río Rin. De esta forma, se creó el “Plan de acción Rin”, que tenía por objetivo potabilizar el agua y reducir a la mitad las sustancias peligrosas del río¹²⁶. En este sentido, el caso Sandoz, representa un ejemplo de la falta de prevención de los daños, pues la Compañía que provocó el accidente no contaba con un correcto sistema de prevención de riesgos. De igual modo, también quedó en entredicho la posibilidad de respuesta ante los deterioros producidos, en tanto que no se pudo impedir la propagación y la extensión de los daños a otros Estados miembros.

Así pues, dicho accidente se erigió como ejemplo de la necesidad de disponer de un régimen de responsabilidad medioambiental comunitario apto para evitar nuevos desastres ambientales y mejorar la capacidad de respuesta en caso de múltiples Estados perjudicados. En este sentido, la existencia de una norma como la Directiva de Responsabilidad Medioambiental hubiera podido influir significativamente en:

- La gestión del accidente, en tanto que ésta incorpora mecanismos de prevención y reparación de daños medioambientales¹²⁷. Así, por un lado, hay que considerar los

¹²⁵ En este sentido, se llegaron a extinguir variedades de peces e insectos (JOSANOFF, J. (1994) *Learning from Disaster: Risk Management After Bhopal*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, págs. 122 y ss).

¹²⁶ Y en un setenta por ciento la presencia de metales pesados.

¹²⁷ En este sentido, el artículo 5.1 de la DRM establece que: “Cuando aún no se hayan producido los daños medioambientales pero exista una amenaza inminente de que se produzcan, el operador adoptará, sin

instrumentos preventivos que la DRM prevé, las cuales ponen especial énfasis en evitar los daños antes de que éstos se generen. De esta manera, aplicando esta clase de medidas ante una amenaza de daños medioambientales que se preveía al incidente, la Compañía se hubiera visto obligada a informar a los órganos responsables de cualquier amenaza de daños que pudiera ocurrir y a llevar a cabo las acciones necesarias para contrarrestar los riesgos de forma inmediata.

Por otro lado, bajo la aplicación de la DRM al caso, las Autoridades competentes también hubieran tenido el deber de actuar diligentemente y sujetarse a los términos concretos que la norma exige para cumplir con sus obligaciones. De igual forma, cualquier amenaza de daños hubiera podido ser denunciada por los interesados que la DRM prevé, con lo que se hubiera podido ejercer un control y presión a la empresa para contar con sistemas de prevención de daños adecuados.

De igual modo, la DRM igualmente hubiera podido incidir en los daños si éstos no se hubiesen podido impedir, en tanto que ofrece una serie de mecanismos a llevar a cabo en caso de que se lleguen a producir. No obstante, el elemento crucial para haber podido evitar este tipo de daños proviene de la obligación de llevar a cabo un análisis de riesgos medioambientales, los cuales, pueden ser uno de los factores más importantes para prevenir daños de esta naturaleza. Sin embargo, dichas medidas no son obligatorias para todos los Estados miembros—en el caso español, éstas sólo son preceptivas para las actividades más peligrosas—, con lo que la efectividad de dicha medida hubiese dependido de si la legislación nacional de transposición de la DRM hubiera previsto esta clase de mecanismo¹²⁸.

- A su vez, la DRM incluye disposiciones para casos de daños transfronterizos entre Estados miembros de la UE. Así, dado que en el caso del accidente de la planta Sandoz habían varios Estados miembros afectados, estas medidas se hubieran podido aplicarse en caso de la existencia de la DRM. Entre los mecanismos que la DRM

demora, las medidas preventivas necesarias.”. Asimismo, el artículo 6.1 de la DRM establece que: “Cuando se hayan producido daños medioambientales, el operador informará sin demora a la autoridad competente de todos los aspectos pertinentes de la situación y adoptará todas las medidas posibles para, de forma inmediata, controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes de que se trate y a cualesquiera otros factores perjudiciales, con objeto de limitar o impedir mayores daños medioambientales y efectos adversos para la salud humana o mayores daños en los servicios”

¹²⁸ En el caso español, por ejemplo, la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental incluye la obligación de contratar garantías financieras obligatorias para los operadores incluidos en la lista del anexo III—que engloba las actividades más peligrosas—, la cual lleva aparejada la obligación de realizar análisis de riesgos medioambientales previos a su contratación.

contempla para estas situaciones, se prevé el intercambio adecuado de información, en aras de facilitar la adopción de acciones preventivas o reparadoras; proporcionar información suficiente a los Estados miembros que puedan verse perjudicados; la información a la Comisión Europea de los sucesos ocurridos; recomendaciones para llevar a cabo las medidas preventivas o reparadoras entre Estados o recuperar los costes que le haya supuesto articular las medidas preventivas o reparadoras causados por otro Estado. Si bien estos instrumentos no permiten abarcar la totalidad de los supuestos de daños ambientales transfronterizos¹²⁹, también hubiesen podido ayudar en la resolución de este tipo de casos.

Vemos pues, que la existencia de una norma como la DRM hubiese incidido favorablemente tanto en la prevención, como en la gestión de los daños ambientales y hubiese aportado mecanismos de gestión para daños transfronterizos.

1.2. El caso Baia Mare (Rumanía)

El 30 de enero de 2000 en la población de Baia Mare (Rumanía) se produjeron una serie de circunstancias climatológicas adversas, las cuales provocaron una rotura de un dique de contención en la fundición de la Compañía minera Aurul—copropiedad entre la “Esmeralda Exploration” y el gobierno rumano—. Dicha empresa, trataba los residuos minerales de la mina de oro de Baia Mare. A consecuencia del accidente, se vertieron alrededor de 100.000 m³ de barro y aguas residuales, con altas concentraciones de cianuro¹³⁰ en los canales de desagüe del río Lapus (afluente del Szamos), que se extendieron por el río Tisza y el curso del Danubio en su paso por Belgrado, llegando a su desembocadura, al mar Negro.

El accidente se atribuyó a errores en el diseño de la planta de extracción de oro y a la construcción inapropiada de los diques. A raíz del derrame contaminante, se creó una corriente tóxica líquida que fue arrastrada por la vía fluvial a través de Rumanía, Hungría y de la entonces Yugoslavia, creando una contaminación transfronteriza con repercusiones a los ecosistemas fluviales, el abastecimiento de agua potable, la flora y la fauna y las condiciones

¹²⁹ Pues la DRM no ofrece una solución concreta para los casos de daños entre un Estado miembro y otro no miembro.

¹³⁰ ARAPIS, G., GONCHAROVA, N. y BAVEYE, P. (2007) *Ecotoxicology, Ecological Risk Assessment and Multiple Stressors*. New York: Springer Science & Business Media, pág. 130.

socioeconómicas de las poblaciones afectadas, sobre todo en Hungría y Serbia¹³¹. En el plano socioeconómico, la contaminación supuso la pérdida de miles de millones de euros¹³³ y millones de personas quedaron afectados personal y financieramente.

En cuanto a los mecanismos de respuesta ante los daños causados, las Autoridades competentes optaron por un rápido intercambio de información y se procedió a adoptar medidas preventivas conjuntamente entre Rumanía, y la entonces Yugoslavia y Hungría. Entre las acciones llevadas a cabo, se cerró temporalmente la presa del lago Tisza, mitigando los efectos y riesgos del accidente, se consiguió habilitar el suministro de agua a Szolnok y Szeged—las ciudades más importantes asentadas al borde del río Tisza—y se abasteció de agua a los pueblos cercanos, consiguiendo reducir en gran parte el riesgo sanitario a corto plazo, pero no a largo plazo, debidos a problemas de salud relacionados con el vertido.

Asimismo, también se actuó a nivel comunitario, a través de la creación de un grupo operativo internacional que presidiría la Comisión Europea, que tenía como misión determinar las causas del accidente, evaluar los daños y proponer las medidas de reparación oportunas. De igual forma, se prestó asistencia técnica a las autoridades húngaras y rumanas y se propuso un reforzamiento de los servicios de protección civil de la UE. En este sentido, el impacto del suceso fue tal, que la Comisión Europea llegó a la conclusión de que sería necesario revisar y adaptar la legislación comunitaria en la materia¹³⁵ y acelerar la elaboración de la normativa relativa a la responsabilidad medioambiental.

Así pues, la existencia de una norma de responsabilidad medioambiental como la DRM, hubiera podido influenciar positivamente en el incidente, llegándolo incluso a evitar. Con un reforzamiento de los mecanismos preventivos, la DRM pone énfasis en la prevención de los daños, factor que hubiese podido incidir activamente en la comprobación de las condiciones de la actividad económica causante del daño. Así, por ejemplo, la Ley de responsabilidad medioambiental española¹³⁶, incluye la obligación de contratar garantías financieras

¹³¹ Dicho accidente, fue catalogado como el peor desastre medioambiental desde la fuga nuclear de Chernobyl. BBC NEWS. Death of a river. Recuperado el 5 de agosto de 2015 desde: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/642880.stm>

¹³³ Los cálculos de los biólogos predijeron que se requeriría entre 10 y 20 años para que se pudiera retornar la vida al río Tisza. *Ibíd.*

¹³⁵ A estos efectos, se creó la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas, la cual modificó la propia Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

¹³⁶ Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental (norma de transposición de la DRM en España).

obligatorias para los operadores incluidos en la lista del anexo III—las actividades más peligrosas—y lleva aparejada la imposición de realizar un análisis de riesgos medioambientales, los cuales pueden llegar a evitar los daños de esta naturaleza.

Por su lado, las medidas de gestión de daños ambientales establecidas tras el incidente se pueden considerar efectivas, sin embargo, se desarrollaron a través de la voluntad de las autoridades implicadas y no por una disposición normativa concreta. De esta manera, una norma como la DRM, que contiene obligaciones específicas de prevención, reparación y evitación de nuevos daños ambientales una vez ocurridos y que asimismo, permite responsabilizar a los causantes de los daños y amenazas medioambientales y establece reglas de organización en casos de daños transfronterizos, podría haber resultado apropiada para este tipo de accidente.

Vemos pues que de nuevo, la presencia de una norma de responsabilidad medioambiental armonizada, hubiera podido actuar positivamente en el accidente, mediante su evitación—fruto de los métodos preventivos que incorpora—o con una gestión reglada ante los daños generados—a través de las medidas de reparación y evitación de nuevos daños que la DRM prevé—.

2. La plasmación práctica de la ineficacia del sistema previo a la DRM en España: Aznalcóllar, Prestige y Tous .

Antes de la aprobación de la DRM en el año 2004, la normativa de daños ambientales de los distintos regímenes jurídicos de los Estados miembros se centraba en mecanismos basados en la responsabilidad civil y el principio de la culpabilidad. De este modo, ante un una acción u omisión culposa causante de daños, se debía proceder a una indemnización¹³⁷ económica, no generándose la obligación de restituir el medioambiente afectado¹³⁸. Dichos sistemas estaban

¹³⁷ A estos efectos, la compensación por daños materiales o pérdidas sufridas, con el objetivo de restituirlos en cuanto fuera posible, al estado inmediatamente anterior al que estos se produjeron.

¹³⁸ En este sentido, debe entenderse la esfera pública de ésta—recursos naturales públicos—, pues la única compensación obtenida a través del régimen civil clásico, era la restitución privada—patrimonio o persona—que los daños hubieran producido. A este efecto, existían algunas excepciones, como es el caso de Noruega, donde las indemnizaciones eran efectuadas a las autoridades públicas con el fin de que fueran éstas las encargadas de realizar el saneamiento (pudiendo el demandante recibir sólo compensaciones económicas en caso de que el saneamiento no fuera considerado de interés público).

comúnmente incorporados en los correspondientes códigos de derecho civil o en el derecho consuetudinario, y fueron desarrollados por la jurisprudencia.

En este sentido, tal y como se señaló en el Libro Blanco, en algunos Estados miembros, este régimen clásico evolucionó hacia sistemas de responsabilidad objetiva por daños ambientales—a través de normas sectoriales—, siendo más comunes las situaciones de daños relacionados con actividades consideradas peligrosas¹³⁹. En otros casos—como son los de Suecia y Noruega, entre otros—, la legislación permitía reclamar compensaciones que se habían generado mediante daños medioambientales. Por otro lado, existía una parte de la normativa de los Estados miembros que sí incluía la compensación de tipo medioambiental, pero su aplicación se circunscribía a ciertas actividades o instalaciones industriales—como sería el caso de Alemania y Dinamarca—. Sin embargo, otros Estados optaron por ampliar el ámbito de aplicación a cualquier actividad que causara daños medioambientales—como sucedía en Suecia y Finlandia—¹⁴⁰.

El rasgo común en el mayor número de Estados miembros era el uso de leyes administrativas y sanciones penales—por vía de multas pecuniarias y penas privativas de libertad, si se determinaba que se había producido una infracción—. Asimismo, no era insólita la utilización de las sanciones administrativas—como ocurría en Holanda— y de las normas o entes administrativos encargados de la regulación de cierta actividad medioambiental o industrial. También era común la autorización o la concesión de licencias administrativas—aunque su desarrollo era claramente diferenciable entre Estados—. En este sentido, la gran mayoría de sanciones penales de los Estados miembros provenían de la infracción de las licencias u órdenes administrativas, considerándose delitos las situaciones más graves de contaminación—como sucedía en Alemania y Finlandia, que incluían una amplia gama de delitos medioambientales—.

De igual modo, existían casos donde se recurrió a concebir los bienes como colectivos, con el fin de compensar los daños estrictamente ecológicos—como ocurría en la jurisprudencia belga—y a la pretensión por partes interesadas no directas, como las entidades de defensa

¹³⁹ Como es el caso de Austria y Alemania.

¹⁴⁰ Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental COM (2000) 66 final 9 de febrero de 2000, pág. 35 y ss.

medioambiental—como ocurría en Holanda y Francia—, que podían obtener indemnizaciones destinadas a la restauración medioambiental¹⁴¹.

Otro rasgo común en la totalidad de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, era el uso de sistemas administrativos destinados a la protección medioambiental. Éstos se caracterizaban por las autorizaciones y su control y representaban métodos utilizados para la obtención de información por parte de las autoridades públicas. Dichas autoridades gozaban de abundantes competencias, las cuales se enfocaban en exigir la restauración medioambiental—o en su defecto, la realización por cuenta ajena y el derecho a recibir un reembolso por ejecución—. Estas competencias implicaban derechos tales como el de permitir el cierre de actividades, en caso de que se cometieran infracciones y se produjese una contaminación medioambiental—como sucedía en Italia, Portugal y Holanda—¹⁴².

En el contexto español, la gran variedad de disposiciones que contenían obligaciones en materia de responsabilidad medioambiental y la ineficaz¹⁴³ conjunción entre estas, representaban un ejemplo de la necesidad de crear una norma armonizadora en la temática¹⁴⁴. Antes de la aprobación de la DRM, la responsabilidad medioambiental en el ordenamiento jurídico español se componía de una multiplicidad de normas, compuestas por el derecho civil—que se erigía como su máximo exponente—, el derecho administrativo, el derecho penal y las directrices constitucionales dirigidas a la protección y restauración

¹⁴¹ *Ibíd.*

¹⁴² *Ibíd.*

¹⁴³ A estos efectos véase entre otros: ALENZA GARCIA, J. (2006) La imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración por daños ambientales. Dentro de PIGRAU SOLER, A. (Coord.) *Nuevas perspectivas de responsabilidad por daños al medio ambiente*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, pág. 81; LOZANO CUTANDA, B. (2013) *Administración y legislación ambiental* (6ª ed.). Madrid: Dykinson, págs. 208 y ss; VALENCIA MARTÍN, G. (2005) El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el “sistema” español actual de responsabilidad por daños ambientales. Dentro de JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA, J., JORDANO FRAGA, J., MÁRQUEZ MOLERO, R., ORTEU BERROCAL, E., RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. y VALENCIA MARTÍN, G. (2005) *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*. Aranzadi, págs. 68 y ss, HAVA GARCÍA, E. (2006) Responsabilidad ambiental y responsabilidad penal: criterios de atribución. Dentro de PIGRAU SOLER, A. (Coord.) *Nuevas perspectivas de responsabilidad por daños al medio ambiente*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, pág. 83 o DOPAZO FRAGUÍO, P. (2015) *La evolución del régimen jurídico de responsabilidad medioambiental en España (Principales aspectos del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo)*. Revista española de seguros, 162, 186, entre otros.

¹⁴⁴ Cabe apuntar que hubieron intentos de crear una normativa generalizada de responsabilidad medioambiental, como así sucedió con el Dictamen sobre el anteproyecto de Ley de responsabilidad civil derivada de actividades con incidencia ambiental, de 6 de mayo de 1999. Sin embargo, el proyecto nunca llegó a materializarse. CES (1999). Dictamen sobre el anteproyecto de Ley de responsabilidad civil derivada de actividades con incidencia ambiental. Recuperado el 28 de agosto de 2008 desde: <http://www.ces.es/documents/DIC/1999/06>.

medioambiental. Asimismo, también existían leyes sectoriales en el campo medioambiental, que desarrollaban de forma concreta los mandatos generales. En este sentido, dicho sistema resultaba apto para la salvaguarda de los bienes privados cuando se provocaba un daño medioambiental, resultó ser insuficiente para proteger el medio ambiente a nivel público o colectivo¹⁴⁵. De este modo, los casos de desastres medioambientales producidos en el territorio español previos a la creación de la DRM, representan ejemplos claros de la necesidad de elaborar una normativa concreta para dar respuesta a los daños de esta naturaleza.

2.1. Responsabilidad civil de la Administración y aplicación de la LRM: La rotura de la presa de Tous.

A) Contexto del caso y acciones iniciales

La presa de Tous, la cual embalsa aguas del río Júcar y Escalona, situada entre los municipios de Tous y Millares (Valencia) y con una capacidad de 80 Hm³ (a la época del suceso, pues la actual es de 340,4 Hm³), sufrió una rotura y un posterior derrumbamiento debido a una importante crecida del río Júcar, el día del 20 de octubre de 1982. La causa de la rotura de la presa derivó de la imposibilidad de abrir sus compuertas, con lo que a consecuencia de las fuertes lluvias torrenciales que azotaban la zona, ésta cedió y liberó un caudal cifrado en 16.000 m³/s en Alcira—y aguas abajo—, lo que causó la mayor riada acontecida en España hasta ese momento.

A consecuencia de este desbordamiento las poblaciones inmediatas al pantano (Benegida, Sumacárcel y Gabarda) se vieron inundadas por aguas de 8 metros de altura, generándose deficiencias en las estructuras de las casas y se tuvieron que trasladar dos conjuntos urbanos—Benegida y Gabarda—a zonas elevadas. A nivel material y personal se requirió mudar permanentemente varios núcleos poblacionales—que implicaron importantes pérdidas

¹⁴⁵ En este sentido, se alude a imposibilidad de fijar un importe indemnizatorio real, la imposibilidad de vincular la prevención y evitación de un daño ambiental solamente a la comisión de una infracción administrativa, la falta de contemplación de medidas destinadas a la prevención o evitación de nuevos daños o la falta de aplicación del régimen civil a los daños medioambientales autónomos, entre otros (en referencia al sistema penal, administrativo y civil previo) GUERRERO ZAPLANA, J. (2010) *La responsabilidad medioambiental en España*. Madrid: La Ley, págs. 37 y ss.

económicas—, se produjeron pérdidas en agricultura, se tuvieron que solicitar préstamos para paliar los efectos del desborde del río y se contabilizaron 38 víctimas mortales¹⁴⁶.

Una vez terminado y analizado el desastre, se concluyó que las causas de la rotura fueron la negligencia en la alerta de fuertes lluvias en la zona, sumada a la falta de personal cualificado nocturno en temporada decretada de alerta roja. A consecuencia de ello, se inició un proceso judicial por responsabilidad patrimonial del Estado, el cual abarcó un total de 300.000 damnificados—que constituyeron varias asociaciones—que se tramitó por la vía penal y la contencioso-administrativa, al no existir aún un régimen generalizado de responsabilidad por daños medioambientales. La titularidad estatal de la presa y su estatuto funcional de personal responsable, acordaron presentar reclamaciones administrativas, que serían desestimadas, en conveniencia con el dictamen del Consejo de Estado de 11 de abril de 1985, al entenderse que la responsabilidad patrimonial de la Administración quedaba eclipsada por concurrir la fuerza mayor de los daños naturales producidos.

Asimismo, se inició una causa en el Juzgado de Instrucción de Xátiva¹⁴⁷, con la que se imputó a cinco funcionarios públicos por la comisión de un delito de imprudencia. En el transcurso del procedimiento penal, la defensa alegó que no existía culpa de los funcionarios dado que la rotura de la presa se debió a la fuerza mayor como resultado de las lluvias torrenciales acontecidas, en la misma línea que el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial. De igual modo, se llevó a cabo una pieza separada de responsabilidad civil contra el Estado como responsable civil subsidiario. Dada la complejidad del asunto y de las incidencias que ocurrieron en el proceso penal, su duración fue muy superior a las previsiones estimadas, fundamentalmente a la luz de la anulación por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo¹⁴⁸ de la sentencia que se dictó el 23 de octubre de 1990 por la Audiencia Provincial de Valencia, en la que se apreció quebrantamiento de ciertas exigencias constitucionales.

Tras una primera propuesta de indemnizaciones por parte del gobierno, que resultó insatisfactoria por los afectados, entre 1993 y 1995 se promulgaron el Real Decreto-Ley 4/1993, de 26 de marzo, el Real Decreto-Ley 10/1995, por el que se autoriza el resarcimiento

¹⁴⁶ CHASTAGNARET, G. (2006) *Riesgo de inundaciones en el Mediterráneo occidental*. Alicante: Casa de Velázquez: Universidad de Alicante, pág. 165

¹⁴⁷ A través de la causa penal 56/1982

¹⁴⁸ Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Auto de 8 febrero 1993. RJ 1993\1524

de los daños provocados como consecuencia de la rotura de la presa de Tous y se concede un crédito extraordinario por importe de 19.000 millones de pesetas y el Real Decreto-Ley de 28 de diciembre, de compensación y resarcimiento de los daños causados como resultado de la rotura de la presa de Tous, por lo que alrededor de un millar de perjudicados aceptaron renunciar a la vía judicial a cambio de ser indemnizados.

B) Prolongación judicial del caso y la acción por parte del Gobierno español

El caso Tous se extendió hasta 1997, pues en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta del Tribunal Supremo, de 20 de octubre de 1997, se concluyó que existía responsabilidad patrimonial directa del Estado por funcionamiento “anormal” del servicio público derivado de las actuaciones que propiciaron la rotura de la presa—debido a la insuficiencia de los mecanismos de inspección, gestión y conservación de ésta—, condenando así al Estado a indemnizar a los recurrentes por los daños causados, después de la celebración de cuatro juicios anteriores a dicha decisión. De esta forma, se promulgó en 2002 la Ley 37/2002, de 8 de octubre, sobre concesión de un crédito extraordinario, por importe de 4.648.044,15 euros, para el pago de indemnizaciones derivadas del cumplimiento de distintos autos dictados en ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 20 de octubre de 1997, en los que se reconocía el derecho de los reclamantes a ser indemnizados por los daños ocasionados por la rotura de la presa de Tous.

A consecuencia de la mencionada sentencia y a instancias del Gobierno, en el año 2002 se disolvieron las asociaciones de damnificados y se paralizaron los procesos judiciales que quedaban pendientes. Asimismo, la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental (ley que transpuso la DRM en el ordenamiento jurídico español, de ahora en adelante, LRM) reguló la compensación de daños por la rotura de la presa de Tous—por vía de su Disposición adicional decimocuarta—, por la que se reconocía a los afectados por la moción aprobada por el Pleno del Senado de 8 de mayo de 2007, el derecho a percibir—de acuerdo con los criterios y en las condiciones fijadas en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1997—, las compensaciones a las que hubieran tenido el derecho. Si estos hubieran figurado en las listas de damnificados que se incorporaron al proceso. Dicha disposición, ofreció a su vez la transmisión a los herederos de los damnificados fallecidos, el derecho a la

compensación. A todo ello, tanto los primeros como los segundos, se les exigía, previa aceptación de la indemnización, renunciar a cualesquiera acciones judiciales o administrativas presentes o futuras, nacionales e internacionales, dirigidas a la obtención de la indemnización por los daños derivados de la rotura de la presa.

De este modo, en 2006, el Instituto de Crédito Oficial (ICO) exigió la devolución de los préstamos concedidos tras el desastre ambiental y los correspondientes intereses de los perjudicados, los cuales se estimaban condonados por el Gobierno en 2002 y que se calcularon en una cifra cercana a 22 millones de euros. A raíz de ello, se constituyó la Asociación de perjudicados por la rotura de la presa de Tous (AsperTous) en 2007, con el fin de exigir dicha condonación de préstamos¹⁴⁹. Así pues, después de más de tres décadas del accidente de la presa de Tous, el caso no ha sido cerrado por completo, convirtiéndose en uno de los pleitos más largos de la historia judicial moderna de España.

C) Conclusiones

La conclusión de todo este conjunto de perjudicados, daños de distinta naturaleza, procesos judiciales de distintas jurisdicciones, aprobaciones de Decretos y de leyes, anulaciones de decisiones, reclamaciones de préstamos y un dilatado y complejo proceso judicial aún por resolver, es que un sistema de prevención medioambiental legal hubiera podido evitar dicho desastre, pues se hubiesen podido intensificar las medidas preventivas, las cuales hubiesen podido reparar o prever las dificultades surgidas en el caso de la presa de Tous. De igual forma, aun considerando que dicha situación no se hubiese podido impedir, la existencia de un régimen de responsabilidad medioambiental generalizado, hubiese podido mitigar la gestión de los daños, pudiendo dar una respuesta ágil ante los sucesos, con lo cual se hubiera podido evitar la prolongación de los procedimientos judiciales y la generación de agravios de distintas naturalezas.

En este sentido, la LRM hubiese permitido la atribución de responsabilidades por la rotura de la presa, en tanto que ésta abarca los daños—y el riesgo potencial de éstos—producidos a las

¹⁴⁹ A fecha de redacción de esta tesis la AsperTous sigue sin propuesta de la Administración central en cuanto a la condonación de los préstamos.

aguas (art. 2.1 apartado b de la LRM¹⁵⁰), en tanto que la rotura de la presa y la consecuente inundación de los caudales del río podía afectar al estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de agua superficiales o subterráneas—todos ellos protegidos por la ley—y a las rías—en el caso de que en la zona afectada existiesen y si se hubiese provocado un efecto adverso significativo sobre su integridad física y su adecuada conservación¹⁵¹—(artículo 2 LRM). De igual modo, también se podría considerar el daño—o la amenaza de este—a los suelos, siempre que la rotura de la presa hubiese podido provocar cambios adversos y mensurables de estos recursos naturales o bien, que hubiese causado perjuicios en los servicios que los suelos prestaban.

En relación a la atribución de responsabilidades, la LRM hubiese permitido atribuir la responsabilidad a la Administración pública, pues su artículo 2.10 cita, describiendo el concepto de operador—término que adquiere el potencial responsable a través de la LRM—lo siguiente:

“[se considerará operador] Cualquier persona física o jurídica, *pública* o privada, que desempeñe una *actividad* económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico. Para su determinación se tendrá en cuenta lo que la legislación sectorial, estatal o autonómica, disponga para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración.”

De este modo, la LRM abre la posibilidad de reclamar de forma objetiva los daños medioambientales provocados por personas públicas, por el simple hecho de que éstos se produzcan, en tanto que la concepción de actividad económica o profesional engloba también a las actividades públicas. Así, el artículo 2.11, define la actividad económica o profesional como:

“Toda aquélla realizada con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, *con independencia de su carácter público* o privado y de que *tenga o no* fines lucrativos.”

¹⁵⁰ El artículo 2.1 apartado b de la LRM establece que: “Los daños a las aguas, entendidos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos tanto en el estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de agua superficiales o subterráneas, como en el potencial ecológico de las masas de agua artificiales y muy modificadas.”

¹⁵¹ u otros efectos que implicasen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad en ellas.

De esta manera, la existencia de una norma como la LRM hubiese abierto la posibilidad de enmarcar la gestión pública del embalse de Tous dentro del concepto de actividad profesional de la LRM. Esto hubiese sido posible dado que además de que el embalse era gestionado por un ente de naturaleza pública, la actividad del embalse es una actividad de tipo profesional¹⁵², a la vez de que genera ingresos, debido a que el uso del agua se grava con cánones y cargos económicos. Así pues, si bien cabría la discusión acerca de si la actividad llevada a cabo de gestión del embalse, a pesar de ser de naturaleza pública, se podría considerar una actividad económica, lo cierto es que haber contado en el caso concreto con un régimen preventivo y reparador como el que regula la LRM¹⁵³, hubiera podido reducir—e incluso evitar—las consecuencias del incidente en la presa de Tous.

Así y por un lado, atendiéndonos a los instrumentos preventivos que la LRM prevé—recordemos, que el suceso se produjo por la insuficiencia de los mecanismos de inspección, gestión y conservación, es decir, medidas preventivas de daños—, se hubiera podido impedir la producción efectiva de daños. En este sentido, el artículo 18bis introducido por la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (en adelante, LMRM), relativo a las potestades administrativas en materia de prevención o de evitación de nuevos daños, regula la obligación de fomento de los mecanismos de prevención y evitación de daños medioambientales, estableciendo el deber de que las autoridades competentes adopten medidas para impulsar la realización voluntaria de análisis de riesgos medioambientales entre los operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños medioambientales, con la finalidad de lograr una adecuada gestión del riesgo medioambiental de éstas.

Dichos análisis, se configuran como una herramienta esencial para gestión de los riesgos medioambientales y tienen en cuenta en qué medida los sistemas de prevención y gestión de riesgos adoptados por el operador, de manera permanente y continuada, reducen el potencial daño medioambiental que pueda derivarse de la actividad (art. 2.34, modificado por la

¹⁵² En tanto que no se trata de una actividad aislada de la economía, pues tiene un impacto económico sustancial y se gestiona de forma profesional

¹⁵³ En tanto que el artículo 3.1 de la LRM establece que: “Esta ley se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, aunque no exista dolo, culpa o negligencia”. A estos efectos, el capítulo III contiene una serie de reglas relativas a las medidas a llevar a cabo ante este tipo de situaciones, que son desarrolladas en sus anexos y la normativa de desarrollo de la ley.

Modificación del Reglamento de desarrollo de la LRM¹⁵⁴, en adelante, MRLRM). Los análisis de riesgos son descritos en el Reglamento de desarrollo de la LRM en su artículo 33 y siguientes, los cuales se refieren, entre otras, a las subsecuentes medidas:

- Identificación de los escenarios accidentales y establecer la probabilidad de ocurrencia de cada escenario.
- Establecer el valor del daño medioambiental asociado a cada escenario accidental
- Cálculo del riesgo asociado a cada escenario accidental como el producto entre la probabilidad de ocurrencia del escenario y el valor del daño medioambiental.
- La caracterización del entorno donde se ubica la instalación.
- La identificación del agente causante del daño y de los recursos y servicios afectados.
- La extensión, intensidad y escala temporal del daño.
- Una evaluación de la significatividad del daño.
- La identificación de las medidas de reparación primaria.
- La incertidumbre asociada a la estimación de la magnitud del daño medioambiental de una hipótesis de accidente, que se delimitará preferentemente con la utilización de modelos de simulación del comportamiento del agente causante del daño medioambiental.

Así pues, dadas las características de los análisis de riesgos medioambientales fomentados por la LRM, con la existencia de dicha norma se hubieran podido identificar los problemas anteriormente citados que provocaron la ruptura, y de esta forma, a pesar de haberse considerado un caso de fuerza mayor—tal y como trató de alegar insatisfactoriamente la Administración—, se hubiera podido llevar a cabo una gestión y prevención eficaz de los daños medioambientales, que hubiera podido evitar la rotura de la presa y las consecuentes pérdidas materiales, económicas y sociales.

De la misma forma, la aplicación de una ley de prevención y *reparación* medioambiental como la LRM, hubiera podido incidir muy significativamente en la restauración de los daños ambientales producidos, pues ésta contiene una serie de mecanismos para impedir tanto la

¹⁵⁴ Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007 de 23 de octubre

proliferación de los daños causados como para impedir que surjan de nuevos a consecuencia de los primeros. Asimismo, la LRM también contiene premisas acerca de la atribución de costes de prevención y restauración por los daños medioambientales generados. De esta manera, en caso de haberse podido aplicar la norma de responsabilidad medioambiental, se hubieran podido establecer las medidas de concurrencia entre las responsabilidades civil, penal y administrativa (artículos 5 y 6 LRM), por lo que se hubiese podido tramitar la responsabilidad civil de los particulares afectados sin perjudicar el curso del establecimiento de medidas de evitación, prevención y reparación de los daños provocados. De igual modo, también se hubiese podido realizar las actuaciones administrativas pertinentes, proporcionando así una respuesta eficaz a todas las zonas afectadas consideradas públicas.

De igual manera, a través de la aplicación de la LRM también se hubiese podido exigir a los responsables de los daños, la comunicación inmediata de éstos a la autoridad pública competente, con lo que ésta hubiera podido obligarlos a la adopción y cumplimiento de las medidas oportunas. En este sentido, la LRM permite a la autoridad competente dar instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas de prevención o de evitación de nuevos daños que se tengan que adoptar, y sufragar sus costes o ejecutarlos por cuenta ajena¹⁵⁵ (artículos 9, 15, 16 y 18 LRM). En la misma línea, se hubieran podido adoptar medidas cautelares con el fin de controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera los factores perjudiciales inmediatamente, limitando o impidiendo así mayores daños medioambientales y los efectos adversos para los servicios que éstos prestaban (art. 21.b LRM). Asimismo, la existencia de una norma como la ley de responsabilidad medioambiental y su normativa de desarrollo, hubiese permitido exigir la elaboración de un programa de seguimiento de los daños (art. 25.1.f del Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, en adelante, RLRM), monitorizar su cumplimiento (sección 3ª RLRM), así como llevar a cabo medidas en caso de incumplimiento total o parcial, como las infracciones y sanciones o los mecanismos de ejecución forzosa (artículos 24, 25 y Capítulo IV de la LRM).

A todo ello y en aplicación de la LRM, también se hubiese podido potenciar aún más la efectividad de las medidas si se hubiese considerado que los daños o las amenazas producidos estaban dentro del rango de afectación de las cuencas hidrográficas de gestión estatal o bienes

¹⁵⁵ Repercutiéndolos si es necesario por vía de acciones de repetición.

de dominio público de titularidad estatal, dado que en estos casos, la LRM permite requerir de forma preceptiva de un informe del órgano estatal competente, el cual hubiera sido vinculante exclusivamente en cuanto a los instrumentos de prevención, de evitación o de reparación que se deban adoptar respecto de los citados bienes (art. 7.2 LRM).

Asimismo, y dado que los daños afectaron igualmente a otra comunidad autónoma (Región de Murcia), se hubiesen podido activar los preceptos relativos al auxilio entre comunidades autónomas, obligando a que las Administraciones afectadas establecieran los mecanismos de colaboración que estimasen pertinentes para la correcta aplicación de la LRM. Así, se hubiese podido prever la designación de un único órgano para la tramitación de los procedimientos administrativos que hubieran sido necesarios, se hubieran podido ajustar las actuaciones de las autoridades competentes afectadas a los principios de información mutua, de cooperación y de colaboración¹⁵⁷ y se hubiese podido exigir que las decisiones o las actuaciones de la Administración actuante que hubiesen podido afectar a los intereses o a las competencias de la otra, hubieran ido precedidos de un informe de aquella antes de resolver (art. 7.4 LRM). De igual forma, la Administración General del Estado hubiera podido desplegar la promoción, coordinación o adopción de todas las medidas necesarias para evitar daños medioambientales irreparables o para proteger la salud humana, contando con la ayuda de las comunidades autónomas—de acuerdo con sus respectivas competencias—, por ser considerada la rotura de la presa un caso de carácter excepcional y de extraordinaria gravedad o urgencia (art. 7.4 LRM).

Así pues, las consecuencias de la rotura de la presa de Tous pusieron de manifiesto la necesidad de un sistema generalizado de atribución de responsabilidades medioambientales, en tanto que dicho accidente se generó por la insuficiencia de las medidas de inspección, gestión y conservación que esta actividad requería. La ausencia de medidas preventivas y la iniciación de varios procedimientos judiciales—exigiendo y aplicando de forma descoordinada diversos regímenes jurídicos—así como la ausencia de normativa que protegiera los daños medioambientales considerados autónomamente, provocó que los daños

¹⁵⁷ El artículo 7.4 de la LRM establece que: “Cuando estén afectados los territorios de varias comunidades autónomas o cuando deban actuar aquéllas y la Administración General del Estado conforme al apartado anterior, las administraciones afectadas establecerán aquellos mecanismos de colaboración que estimen pertinentes para el adecuado ejercicio de las competencias establecidas en esta ley, los cuales podrán prever la designación de un único órgano para la tramitación de los procedimientos administrativos correspondientes. En todo caso, ajustarán sus actuaciones a los principios de información mutua, de cooperación y de colaboración”.

no se pudieran impedir, generando una serie de daños materiales, humanos y sociales de gran importancia, que han ido seguidos de procesos judiciales de varias décadas de duración, algunos de los cuales aún están por resolver.

Así, con la existencia de una norma generalizada de responsabilidad como el que se estableció en la LRM—al transponer la DRM—, se hubieran podido fomentar los análisis de riesgos medioambientales que hubieran podido evitar el suceso. Además de ello, en caso de que los análisis hubieran sido insuficientes para eludir el daño, o que estos simplemente no se hubieran realizado, la gestión del caso, una vez ocurridos los daños, se hubiera podido dilucidar por la vía administrativa—de forma previa a la judicial—, pudiendo así atribuir con más celeridad las responsabilidades derivadas del daño y permitiendo una respuesta más rápida. Finalmente, los mecanismos previstos por la LRM ante la concurrencia de responsabilidad, hubiesen podido permitir una actuación más efectiva con las reclamaciones administrativas y civiles, además de haber facultado el establecimiento de las medidas de prevención, reparación y evitación de nuevos daños con independencia de que se hubiera reclamado la responsabilidad por la vía civil.

2.2. *El vertido de Aznalcóllar*

El desastre ecológico de Aznalcóllar—también conocido por el caso Boliden, debido al nombre de la Compañía minera que albergaba los residuos que provocaron la catástrofe—, se remonta a la actividad minera realizada por la empresa de capital sueco Boliden-Apirsa de la década de los noventa. A consecuencia de un incidente técnico ocurrido el 25 de abril de 1998, se vertieron 6 millones de metros cúbicos de metales pesados a alrededor de 4.600 hectáreas en el entorno del parque nacional y natural de Doñana (Andalucía). Dicho suceso, se considera la mayor catástrofe medioambiental de España y es el ejemplo prototípico—tanto a nivel nacional como a escala comunitaria¹⁵⁸—de la insuficiencia del sistema de responsabilidad medioambiental presente antes de la creación de la DRM—y su correspondiente transposición por vía de la LRM—. De esta forma, el expresado caso es una de las mejores muestras de la necesidad de establecer un régimen de responsabilidad que tratara los daños medioambientales de modo autónomo.

¹⁵⁸ Como así lo apunta el Libro Blanco en su prefacio.

A) Contextualización del caso

Durante la década de los ochenta, la empresa Boliden fundada en Estocolmo (Suecia), dedicada a la minería y a la fundición dirigida a la producción de cobre, zinc, plomo, oro y plata, estaba experimentando una expansión de sus actividades, por lo que estableció su base en Toronto. De este modo, adquirió, entre otras, la Compañía española, Apirsa S.L. en 1987, dedicada a la extracción de zinc en la mina a cielo abierto de Aznalcóllar, situada a unos 45 kilómetros al oeste de Sevilla. En el transcurso de la actividad minera de explotación de pirita, la balsa de 127 hectáreas y 24 metros de altura que contenía metales pesados de contaminación muy elevada, experimentó una rotura fruto de un fallo de cimentación en uno de los diques que la separaban, provocando así un vertido de residuos tóxicos al río Agrio, afluente del Guadiamar. Dicho vertido, generó una concentración de lodos y aguas ácidas que arrastraron una elevada concentración de metales pesados en disolución. Por medio de la masa líquida generada por la concentración de metales, se generó una riada insólita al río Guadiamar—dadas sus características hidrológicas—que afectó a un total de 62 kilómetros de sus cauces y llanuras, provocando una inundación desde el punto de la rotura hasta la zona próxima al pueblo de Entremuros (Aljarafe).

Las causas técnicas de la rotura fueron la pérdida de integridad del suelo situado debajo de la base de uno de los diques de separación de la balsa—debido a la inadecuada cimentación—, por lo que los cementos de separación del dique cedieron, provocando la posterior rotura del muro principal. Boliden-Apirsa admitió el diseño defectuoso de la balsa, pero remitió la culpabilidad a la empresa constructora Dragados y Construcciones y Itasca y Geocisa¹⁵⁹ (dedicadas a la gestión de infraestructuras y la consultoría), acusándolas de interpretación incorrecta de las propiedades geotérmicas de las Margas Azules¹⁶⁰, propiciando así la rotura. A escala ecológica, la riada tóxica alcanzó los 500 metros de anchura y una altura superior a los tres metros, cuyos lodos se sedimentaron de forma progresiva a lo largo del cauce

¹⁵⁹ Boliden Apirsa, SL, que había sucedido a Apirsa en marzo de 1996, encargó a Geotecnia y Cementos, SA (Geocisa) un informe acerca de la estabilidad del embalse. Tres meses más tarde—junio de 1996—, le encargó un proyecto de recrecimiento del dique. El control de la instalación se encargó de igual modo a Geocisa.

¹⁶⁰ Sobre estas características véase: GALERA FERNÁNDEZ, J. (et. al.) (2009) *Caracterización de detalle de las margas azules del Guadalquivir mediante ensayos in situ y de laboratorio*. Ingeopres: Actualidad técnica de ingeniería civil, minería, geología y medio ambiente, 186, 16-22.

llegando a Entremuros, donde se convirtieron en aguas ácidas que pudieron ser retenidas a través de muros de contención. La riada inundó alrededor de 4600 hectáreas y su afectación se extendió a nueve municipios de la provincia de Sevilla, perjudicando a varios ecosistemas. En relación al estado de los suelos, éstos resultaron contaminados bajo diferentes intensidades, quedando el acuífero aluvial solamente afectado en el sector más próximo a la balsa accidentada. También sufrió daños de menor magnitud la fauna terrestre, a consecuencia de sus capacidades de desplazamiento y la flora y la fauna acuática, que resultó ser la más perjudicada, pues ésta desapareció prácticamente en toda su totalidad en la zona del cauce que se vio afectado. A nivel socioeconómico, resultó gravemente perjudicada la agricultura, dado que las cosechas quedaron totalmente destruidas y la ganadería, caza y pesca quedaron prohibidas en la zona. La Junta de Andalucía incurrió en los gastos de limpieza de los terrenos afectados y de los derivados de las expropiaciones que fueron necesarias, por lo que posteriormente reclamaría por los gastos incurridos a Boliden-Apirsa.

B) El inicio de las acciones por parte de la Administración andaluza

En menos de 24 horas desde que se produjo el suceso, la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (en adelante, CHG) abrió un expediente administrativo a Boliden-Apirsa, amparándose en la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas (Ley de Aguas), en ese momento vigente. Concretamente, se invocó el artículo 89, que prohibía de forma general el vertido directo de contaminantes en las aguas y la acumulación de residuos sólidos, escombros o sustancias de cualquier naturaleza que pudiesen constituir un peligro de contaminación de las aguas o una degradación de su entorno. Asimismo, también se recurrió a los puntos “g” y “f” del artículo 108 de la misma ley, por el cual se consideraron infracciones de tipo administrativo los vertidos que pudiesen deteriorar la calidad del agua o las condiciones de desagüe del cauce receptor. A estos efectos, la Ley de Aguas requería que dichos vertidos se hubieran efectuado sin la autorización pertinente y el incumplimiento de las prohibiciones o la omisión de los actos a que ésta obligaba. Finalmente, también se consideró el artículo 110 de la ley, que permitía obligar a Bolidén-Apirsa a reparar los daños y perjuicios causados al dominio público hidráulico y a reponer las cosas a su estado anterior, independientemente de las sanciones que se pudieran interponer y posibilitando así la fijación de indemnizaciones por parte del órgano sancionador.

C) El inicio del largo peregrinaje judicial

Paralelamente a la apertura del expediente por parte de la CHG, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº2 de Sanlúcar la Mayor (Sevilla), inició diligencias penales previas por el mismo incidente, por cuyo motivo, el 12 de junio de 1998, la CHG en aplicación del principio de prejudicialidad penal—art. 10.2 LOPJ¹⁶¹—, decidió suspender la tramitación del expediente administrativo con el fin de esperar a la resolución del procedimiento que se había iniciado por la vía penal. Asimismo, la empresa Boliden-Apirsa reaccionó prontamente iniciando un programa de compensaciones económicas destinada a los afectados por el accidente¹⁶².

A fecha de 22 de noviembre de 2001 la CHG pudo levantar la suspensión del expediente administrativo iniciado en 1998, el cual se resolvió por el Acuerdo del Consejo de Ministros el 2 de agosto de 2002. En dicho Acuerdo, se dieron por válidos los peritajes llevados a cabo en los autos penales y se apreció infracción administrativa de Boliden-Apirsa en atención a la Ley de Aguas, que supuso una sanción que ascendió a más de 600.000 euros, sumada al deber de indemnización de más de 2,8 millones euros por los daños que se causaron al dominio público hidráulico y un cargo de más de 41 millones de euros relativo a los gastos generados de la restitución del terreno afectado a su estado inmediatamente anterior a la generación del suceso. Dicha resolución fue impugnada por Boliden-Apirsa y como consecuencia de ello se dictó la Sentencia de 22 de noviembre de 2004 (Ar. 2005\20) de la Sala 3ª, Sección 5ª del Tribunal Supremo.

En el recurso presentado contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, Boliden-Apirsa planteó la nulidad de éste por considerar que el expediente administrativo instruido por la CHG había incurrido en caducidad por haber transcurrido más de seis meses desde la fecha en que se incoó—aún y descontándose el tiempo en que la tramitación del expediente estuvo suspendido—, en aplicación de los artículos 42.2 y 44.2 de la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

¹⁶¹ El artículo 10.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente en la fecha del suceso establecía que: ““La existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quienes corresponda, salvo las excepciones que la Ley establezca”

¹⁶² Pasados ya más de 10 años desde la rotura, los autos penales se archivaron.

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹⁶³ (en adelante, LPC). En este sentido, la parte recurrente consideró que debía tenerse en cuenta la fecha del levantamiento de la suspensión como verdadera fecha de iniciación del procedimiento. Sin embargo, el Tribunal estimó que la suspensión del procedimiento no alteraba la fecha de su iniciación debido a que la propia entidad recurrente, a los efectos de realizar el cálculo del tiempo transcurrido durante la tramitación y de declarar su caducidad, computó el periodo comprendido entre la iniciación del procedimiento y el acuerdo declarando su suspensión. De esta forma, la suspensión del procedimiento significó su paralización y no su terminación, en tanto que persistían las causas que lo determinaron, que tenían que ver tan sólo con la tramitación y no con la iniciación—por lo cual esta última fecha no resultó afectada—. De igual modo, el Tribunal también determinó que la suspensión del expediente era inapropiado, pues ni la resolución que decidió el levantamiento de la suspensión concretó el plazo de caducidad que el recurrente consideró procedente, ni aunque lo hubiera hecho incorrectamente, ello hubiese determinado que la errónea estimación hubiese podido prevalecer frente a lo que resultase de la legislación aplicable.

Asimismo, Boliden-Apirsa planteó de forma subsidiaria que a pesar de que se hubiese considerado que el expediente terminado por el acuerdo del Consejo de Ministros hubiera tenido que regirse por la LPC en su redacción anterior a la Ley 4/1999, también se habría producido su caducidad dado el apartado segundo de la Disposición Transitoria primera de la Ley 4/1999, que establecía lo siguiente:

“en todo caso, cuando las citadas normas hayan establecido un plazo máximo de duración de los procedimientos superior a los seis meses, se entenderá que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución será precisamente de seis meses, con las excepciones previstas en el apartado segundo del artículo 42”.

La parte recurrente interpretó el término “en todo caso” de dicho artículo como “aunque se consideren subsistentes las normas reglamentarias existentes en tanto el Gobierno procediera a la adaptación de aquellas a la Ley 30/1992” y dado que las excepciones debían atribuirse a el plazo mayor que una norma con rango de ley o por la normativa comunitaria hubieran establecido, no podía aplicarse en el caso, puesto que se consideró el artículo 332 párrafo segundo “in fine” del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH) de 11 de abril de 1986, según la modificación operada por el Real Decreto 995/2000, de 2 de junio, el cual

¹⁶³ En aquél momento vigente.

fijaba como plazo máximo para resolver cualquier expediente sancionador, el de no exceder de un año.

De este modo, el Tribunal concluyó que en aplicación de la Disposición Transitoria segunda de la Ley 4/1999, de 13 de enero, los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de ésta, no les sería de aplicación dicha disposición y se debían regir por la normativa anterior. En base a esta disposición, el Tribunal estimó que no había ninguna base legal para sostener que debía de aplicarse a los procedimientos en curso, el plazo de caducidad regulado en la Ley 4/1999, ya que ésta establecía que no sería de aplicación a los procedimientos que se hubieran iniciado antes de su entrada en vigor, con la única excepción del sistema de revisión de oficio y de recursos administrativos regulados en dicha ley. De esta manera, el Tribunal entendió que la inaplicabilidad de la Ley 4/1999 a los procedimientos en curso en la fecha de su entrada en vigor, implicaba que a éstos no les afectaba ni la nueva redacción de los preceptos de la LPC modificados por la Ley 4/1999, ni la Disposición adicional primera o transitoria primera de esta última (FJ9).

En relación al deber de diligencia exigido, el Tribunal estimó que la diligencia exigible en el momento de producirse los hechos a los que realizaran actividades generadoras de riesgos se situaba en proporción a la gravedad de los riesgos creados y por consiguiente, mayor debía ser la diligencia exigible cuanto mayor fuera el riesgo creado. De este modo, aplicando esa consideración al caso, BOLIDEN APIRSA, S.L. estaba obligada a observar la máxima diligencia tanto en la construcción como en el mantenimiento de la balsa de residuos mineros de Aznalcóllar, dado que su rotura era susceptible de causar unos efectos con graves consecuencias medioambientales, tal y como así sucedió¹⁶⁴. En este sentido, a pesar de que la parte recurrente alegó que la responsabilidad se debía derivar a la entidad Internacional de Ingeniería y Estudios Técnicos (INTECSA), Dragados y Construcciones, S.A. y GEOCISA— a quienes Boliden-Apirsa les encargó un proyecto de recrecimiento del dique, un informe de la estabilidad de la balsa y la instalación de elementos de control—, alegando el artículo 24.2 de la CE—relativo al debido proceso de ley—, el Tribunal consideró culpable a la empresa recurrente, puesto que en su calidad de titular de la explotación minera, ésta contaba con la

¹⁶⁴ En este sentido, los hechos fueron acreditados a través de las pruebas practicadas en el procedimiento penal previo al recurso por vía de las cuales el Tribunal expuso que: “Las conclusiones de ambos informes son sustancialmente coincidentes. La rotura de uno de los diques de la balsa se debió a que ni en el proyecto de construcción de aquélla, de 1978, ni en un posterior estudio de estabilidad y otro proyecto de recrecimiento, elaborados en 1996, se previó adecuadamente el comportamiento del subsuelo” (FJ6)

cualificación suficiente para el ejercicio legal que la actividad minera le confería, así como de los conocimientos y práctica profesional para haber adoptado las medidas adecuadas para controlar el terreno sobre el que se asentó la balsa y la instrumentación que instaló GEOCISA.

De esta forma, el elemento subjetivo de la infracción culposa del recurrente se situó en la omisión del deber de establecer las condiciones apropiadas de seguridad a las que estaba obligada y el Tribunal consideró que la responsabilidad administrativa no era delegable, con lo cual la culpa le era imputable a Boliden-Apirsa por la elección de esa Compañía y por no haberse implicado más directamente en la vigilancia de los instrumentos de control creados para mantener en situación de seguridad las circunstancias de riesgo en el ejercicio de su actividad.

En cuanto a cuestiones directamente relacionadas con la *responsabilidad civil* por daños que se derivaron, la parte recurrente alegó que al no haber sido de ningún modo negligente, no debía haber sido sancionada y condenada a indemnizar por los daños causados y a sufragar los gastos de la restitución del terreno a su estado anterior. A estos efectos, el Tribunal reconoció que sí había existido negligencia—tal y como se ha analizado en párrafos anteriores—por parte de Boliden-Apirsa y que por tanto, las medidas destinadas a la indemnización, reparación y restitución debían imponerse a los a los operadores, los cuales habrían realizado una conducta contraria a derecho—los infractores—, concurriendo dolo y culpa, por aplicación de los artículos 110.1 de la Ley de Aguas¹⁶⁵ y el 1902 del Código Civil¹⁶⁶, relativo a culpa extracontractual¹⁶⁷.

Después de dicho fallo y con fecha 23 de enero de 2004, Boliden-Apirsa presentó una demanda civil que se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Madrid contra Intecsa-Inarsa, ACS, Actividades de Construcción y Servicios, S.A., y Geotecnia y

¹⁶⁵ Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, vigente hasta 25 de julio de 2001. Dicho artículo establecía que: “Con independencia de las sanciones que les sean impuestas, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior. El órgano sancionador fijará ejecutoriamente las indemnizaciones que procedan.”

¹⁶⁶ El artículo 1902 del Código Civil (vigente en el momento del suceso) establece que: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”

¹⁶⁷ La Administración pública no pudo disponer de estas cantidades hasta fecha de la redacción de este documento, pues Bolidén-Apirsa fue oportunamente descapitalizada, a través de un proceso de liquidación. En este sentido, el único título jurídico derivado de sentencia judicial firme del que dispone la Administración es el de acreedor en el expediente concursal en trámite de Bolidén-Apirsa, ante los Juzgados de lo Mercantil de Sevilla.

Cimientos, S.A.—anteriormente conocidas como INTECSA, Dragados y Construcciones, S.A. y GEOCISA—, incluyendo al Banco Vitalicio—que fue la aseguradora de ACS y de Geotecnia—. En el petitum de la demanda se solicitaba condenar de forma conjunta y solidaria a las empresas citadas anteriormente por un total de más de 115.000.000 euros, basándose en el incumplimiento de los contratos de diseño, construcción y mantenimiento de la balsa accidentada, con el fin de poder afrontar los pagos a los que Boliden-Apirsa había sido condenado por Acuerdo del Consejo de Ministros y su posterior ratificación por el Tribunal Supremo y las posibles demandas económicas de la Junta de Andalucía, por la restauración de los daños medioambientales. Dicho Juzgado dictó sentencia el 23 de noviembre de 2006 desestimando la demanda, por lo que Boliden-Apirsa presentó un recurso de apelación contra la expresada sentencia que se tramitó ante la Audiencia Provincial de Madrid—Sección 20^a—, quien dictó sentencia el 7 de septiembre de 2009, desestimando el recurso y confirmando la anterior resolución en todos sus pronunciamientos.

Contra dicha resolución, la parte demandante interpuso un recurso de casación por infracción procesal ante el Tribunal Supremo Sala Primera de lo civil Sección 1. El 15 de febrero de 2011 presentó un escrito dirigido a la Sala, acompañando una copia del auto de 10 de febrero de 2005, dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla, declarando en concurso de acreedores a Boliden-Apirsa, y copia del auto de 4 de noviembre de 2010, dictado por el mismo Juzgado, concediendo la autorización para la interposición del recurso de casación por infracción procesal, los cuales fueron admitidos por providencia el 12 de julio de 2011. Dicho recurso fue desestimado a través de la Sentencia 2120/2009 de 11 de enero de 2012, por lo cual se concretó que Boliden-Apirsa era la única responsable del accidente de la rotura de la balsa de Aznalcóllar y de todas sus consecuencias civiles y administrativas.

D) La reclamación de los gastos de restauración medioambiental por parte de la Junta de Andalucía.

En relación a las reclamaciones de la Junta de Andalucía por gastos incurridos, ésta tenía a su disposición el artículo 81 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (vigente en el momento de suceso), que establecía lo siguiente:

“Todo titular o poseedor de derechos mineros reconocidos en esta Ley será responsable de los daños y perjuicios que ocasione con sus trabajos, así como de los producidos a aprovechamientos colindantes

por intrusión de labores, acumulación de agua, invasión de gases y otras causas similares y de las infracciones que cometa de las prescripciones establecidas en el momento del otorgamiento para la protección del medio ambiente, que se sancionarán en la forma que señale el Reglamento, pudiendo llegarse a la caducidad por causa de infracción grave”.

La Ley de Minas no contenía un precepto que habilitara expresamente a la Administración concesionaria a exigir, además de la sanción correspondiente, la responsabilidad por los daños causados por el infractor, por lo que esta deficiencia en la expresada norma supuso un grave obstáculo para que la Junta de Andalucía pudiera reclamar a Boliden-Apirsa (y de forma solidaria a Boliden AB—empresa matriz—y a Boliden BV) la suma de alrededor de 90 millones de euros que invirtió en la restauración medioambiental. De este modo, la Junta de Andalucía optó por una reclamación civil amparándose en el artículo 1158 del Código Civil, el cual establece que:

“Puede hacer el pago cualquier persona, tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor. El que pague por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad. En este caso sólo podrá repetir del deudor aquello en que le hubiera sido útil el pago.”

De esta forma, la Junta de Andalucía quería hacer efectivo el derecho de reembolso del gasto relativo al pago de una deuda ajena, puesto que consideraron que el pago de los gastos de restauración medioambiental se había llevado a cabo a través de fondos públicos para hacer cumplir con una deuda de la que debía ser deudora exclusiva Boliden-Apirsa. Así, la Junta interpuso una demandada ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Sevilla por aplicación del precepto civil citado, sin embargo ésta fue desestimada por falta de competencia de la jurisdicción civil para conocer del asunto en virtud del Auto de 28 de diciembre de 2002, al estimarse que el enjuiciamiento correspondía a otro orden jurisdiccional.

Como consecuencia de ello, la Junta presentó un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6ª), que se resolvió a través del Auto de 2 de octubre de 2003 (JUR 2003\275806), el cual confirmó tanto la resolución previa como la falta de jurisdicción civil para resolver el petitum de la Junta, al disponer que la premisa indispensable para poder considerar a Boliden-Apirsa Boliden AB y Boliden BV como deudoras de dicha imposición, era su consideración como responsables de daños ambientales que produjo la rotura de la balsa. De este modo, la jurisdicción civil era incompetente para determinar la producción de

estos y su correspondiente obligación de reponer las cosas a su estado anterior. Así pues, la Audiencia Provincial de Sevilla estimó que en todo caso, correspondía el conocimiento de este tipo de casos a la propia Administración, abriéndose así la posibilidad de acudir a la vía Contencioso-Administrativa.

A estos efectos, la Junta también decidió presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por la inadmisión del petitum por la vía civil, alegando una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva—artículo 24.1 CE—. Sin embargo, dicho recurso fue inadmitido al considerarse prematuro, a través de la resolución del TC de 14 de febrero de 2005.

Fruto de las resoluciones civiles y de forma coetánea al recurso de amparo presentado, el 10 de noviembre de 2003 la Junta de Andalucía abrió por medio de una orden un expediente administrativo no sancionador, aplicando el artículo 81 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas (en adelante, Ley de minas)¹⁶⁸, con el que pretendía dirimir la responsabilidad de Boliden-Apirsa Boliden AB y Boliden BV por daños y perjuicios y que finalizó con la resolución del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía de 23 de marzo de 2004, por la que se declaró la responsabilidad solidaria de Boliden-Apirsa, Boliden AB y Boliden BV. Contra dicha resolución, las empresas interpusieron individualmente un recurso contencioso-administrativo, por lo que se iniciaron tres procesos judiciales paralelos. Así, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, estimó el recurso en primera instancia presentado el 2 de noviembre de 2007 por Boliden AB; el 17 de diciembre del mismo año el de Boliden-Apirsa y el de 25 de noviembre de 2008 el presentado por parte de Boliden BV, cuyos resultados fueron la anulación de la resolución administrativa dictada por la Junta debido a una falta de competencia de la Administración—dado que no ostentaba la potestad de autotutela para obtener el reembolso que solicitaba a dichas Compañías¹⁶⁹—y la declaración de incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para pronunciarse sobre la acción de reembolso ejercitada por la Junta,

¹⁶⁸ El artículo 81 de dicha ley establecía lo siguiente: “Todo titular o poseedor de derechos mineros reconocidos en esta Ley será responsable de los daños y perjuicios que ocasione con sus trabajos, así como de los producidos a aprovechamientos colindantes por intrusión de labores, acumulación de agua, invasión de gases y otras causas similares y de las infracciones que cometa de las prescripciones establecidas en el momento del otorgamiento para la protección del medio ambiente, que se sancionarán en la forma que señale el Reglamento, pudiendo llegarse a la caducidad por causa de infracción grave.”

¹⁶⁹ En este sentido, en las sentencias se concluyó que el artículo 81 de la ley de minas de 1973 invocado por la Junta no atribuía la potestad de autotutela, sino que tan sólo establecía una regla de asignación de responsabilidad por daños a terceros entre la Administración y el concesionario.

dejando abierta la posibilidad de instar un conflicto negativo de competencias jurisdiccional, atendiendo a los criterios del artículo 50 LOPJ¹⁷⁰.

Contra dichos fallos, la Junta de Andalucía interpuso recursos de casación—uno para cada sentencia—ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sección quinta, cuyos fallos se expresaron por medio de las sentencias de 10 de noviembre de 2011—que involucraba a Boliden-Apirsa—, y las dos últimas de 11 de noviembre de 2011, referidas a Boliden AB y Boliden BV, en las que se confirmó las dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía—anulación de la resolución administrativa por carencia de potestad de autotutela e incompetencia jurisdiccional de la vía contencioso-administrativa—. De este modo, al haber adquirido firmeza la resolución que provocó el conflicto tal y como requería el artículo 50 de la LOPJ, la Junta planteó el conflicto negativo de competencias ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por defecto de jurisdicción con fecha de 22 de diciembre de 2012, el cual debía resolver la Sala Especial del Tribunal Supremo—Sala Especial de Conflictos de Competencia—, compuesta por el Presidente del Tribunal Supremo y dos de sus Magistrados.

Así pues, la Sala Especial de conflictos dictó dos autos, con fecha 26 de abril de 2012—relativos a las empresas Boliden AB y Boliden BV—y el tercero con fecha 20 de julio de 2012—en atención al caso que involucraba a Boliden-Apirsa—, cuyas fundamentaciones eran coincidentes y por los cuales se estimó que era competente la jurisdicción civil, concretada por el Juzgado de Primera Instancia de Sevilla nº11, puesto que la pretensión que inició el asunto restaba sin juzgar—acción de reembolso iniciada por la Junta, al amparo de los artículos 1908 y 1158 del Código Civil—, dado que se trataba de una demanda de reclamación de cantidad contra sujetos privados y por lo tanto, pretensión de tipo civil y no un caso relativo al derecho administrativo.

De esta forma, se inició de nuevo el proceso por la reclamación de los aproximadamente 90 millones de euros relativos a la restauración del vertido tóxico terrestre más perjudicial de la historia medioambiental de España hasta ese momento, cuyo periplo judicial supera a fecha de redacción de esta tesis los 16 años—siendo uno de los más longevos que existen en el

¹⁷⁰ Dicho artículo establece que: “Contra la resolución firme en que el órgano del orden jurisdiccional indicado en la resolución a que se refiere el apartado 6 del artículo 9 declare su falta de jurisdicción en un proceso cuyos sujetos y pretensiones fuesen los mismos, podrá interponerse en el plazo de diez días recurso por defecto de jurisdicción.”

ordenamiento jurídico español— y que se sitúa a mediados de 2015 en espera, puesto que el Juzgado de Primera Instancia de Sevilla nº 11 solicitó una documentación cuantiosa—más de 8000 páginas, en inglés y sueco—a la Junta de Andalucía, a consecuencia de la prórroga que ésta pidió al Juzgado con el fin de poder cumplir con la orden, después de la petición de los abogados de la empresa Boliden—de capital canadiense y sueco—. Asimismo y de forma paralela, sigue abierto otro proceso en el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla, relativo al concurso de acreedores de Boliden, tras su declaración en quiebra, dado que al liquidarse la filial española Boliden-Apirsa, la pretendida intención de la Compañía es liquidar la empresa matriz con sede en Suecia, Boliden AB, cuya deuda asciende a unos 140 millones de euros.

E) Conclusiones

Así pues, el presente peregrinaje judicial¹⁷¹ y administrativo sitúa el caso de la rotura de la presa minera de Aznalcóllar como el ejemplo más significativo de la necesidad de establecer de un régimen de responsabilidad medioambiental general—por un lado—y de la carencia del sistema previo ante daños de esta naturaleza—por otro—. De este modo, la falta de efectividad del derecho interno para este caso presenta a fecha de la redacción de esta tesis, un balance de 16 años sin resolver la causa, un sin número de procedimientos instados, 4 vías jurisdiccionales distintas utilizadas para reclamar distintos asuntos del litigio, además de un balance de 4600 hectáreas y nueve municipios afectados, casas, terrenos, cosechas dañados, y un vasto número de flora y fauna de gran importancia medioambiental perdidos o perjudicados. Sumado a esta pérdida medioambiental y patrimonial, hay que contar también con los gastos incurridos por la Administración andaluza, relativos a la limpieza de las zonas afectadas, las cuales ascendieron a una cifra cercana a los 90 millones de euros y que repercute en última ratio a la ciudadanía española, al tratarse de un gasto público.

El desenlace del accidente de Aznalcóllar representa un ejemplo claro de la necesidad de establecer una norma armonizada de responsabilidad medioambiental, tanto a escala nacional

¹⁷¹ Dicho peregrinaje no parte exclusivamente de nuestra valoración jurídico-subjetiva, sino que este es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, por su Sala Especial de Conflictos de Competencia, al declarar que el caso derivado de la responsabilidad derivada de la rotura de la presa de Aznalcóllar había sufrido un “indeseable peregrinaje” (Auto del Tribunal Supremo núm. 12/2012, (Sala C. Competencia) de 26 de abril, FD1).

como europea¹⁷², dadas las importantes consecuencias medioambientales, económicas y personales citadas. Y es que la existencia de una norma como la LRM—la norma que transpuso la DRM¹⁷³ en el ordenamiento jurídico español—hubiera podido incidir positivamente en los cuatro aspectos fundamentales que conformaron el accidente, esto es, la prevención y la planificación de la actuación administrativa anterior al accidente, la eficacia de la actuación una vez ocurrido el daño y la restauración y evitación de nuevos daños ambientales. De esta manera, disponer de una norma como la LRM hubiera podido evitar la totalidad del accidente, en tanto en que hubiera podido actuar antes de producirse el daño—anteriormente a la rotura de uno de los diques de la balsa—, que se debió a un fallo en su cimentación. Precisamente la LRM incide de forma muy especial en el apartado de prevención de daños, pues tal y como establece su preámbulo, se trata de una nueva legislación ambiental que instrumenta nuevos sistemas de responsabilidad destinados a la prevención eficaz de los daños medioambientales. Estos se asientan sobre la base de un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado basado entre otros, en el *principio de prevención*.

Las medidas de prevención son establecidas en el capítulo tercero de la LRM, donde se recoge el deber de actuación inminente por parte del operador cuando se produce una amenaza inminente de daños medioambientales fruto de su actividad, el cual ni tan siquiera requiere de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo. Sin embargo, el deber preventivo es aún mayor en tanto que el artículo 18bis del Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (en adelante, LMRM), regula la obligación de fomento de las mecanismos de prevención y evitación de daños medioambientales, fijando un deber para que las autoridades competentes establezcan medidas destinadas a impulsar la realización voluntaria de análisis de riesgos medioambientales por parte de los operadores económicos¹⁷⁴—los obligados por la LRM—,

¹⁷² Como así se puso de manifiesto ya en el prefacio del Libro Blanco.

¹⁷³ Para un estudio estrictamente científico y económico de la aplicación hipotética de la DRM en el suceso de Doñana (centrado en las medidas de reparación) véase: MARTÍN ORTEGA, J., BROUWER, R. y AIKING, H. (2010) *Medida de compensación del daño ambiental en la Directiva de Responsabilidad Ambiental lecciones aprendidas del caso Aznalcóllar-Doñana*. Economía agraria y recursos naturales, 10-1. Recuperado el 1 de abril 2015, desde: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3200809.pdf>

¹⁷⁴ A estos efectos, el artículo 2.10 de la LRM establece que: “cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico. Para su determinación se tendrá en cuenta lo que la legislación sectorial, estatal o autonómica, disponga para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la

los cuales permitirán determinar si los mecanismos de prevención y gestión de riesgos adoptados por el operador, de manera permanente y continuada, reducen el potencial daño medioambiental. A estos efectos, se utilizarán medidas tales como: la identificación de los escenarios accidentales y la probabilidad de ocurrencia de cada uno de ellos, el cálculo del riesgo asociado a cada escenario o la identificación del agente causante del daño y de los recursos y servicios que pudieran verse afectados, entre otros, de los mecanismos destinados a la prevención eficaz del daño, de acuerdo con lo expresado en el capítulo III de la LRM, sus anexos y su normativa de desarrollo.

De esta forma, la realización adecuada de un análisis de riesgos por parte de la empresa Bolidén-Apirsa hubiera permitido identificar y prever un defecto estructural como el que ocasionó la ruptura y provocó el daño, pudiendo evitar así las relevantes pérdidas medioambientales, económicas y sociales y la consiguiente carga con la que acarreó la Administración andaluza para llevar a cabo la limpieza de la zona afectada.

Asimismo, una norma de las características de la LRM, también hubiera tenido una incidencia decisiva en la planificación de la actuación administrativa anterior al accidente. La LRM y su normativa reglamentaria también recogen una amplia gama de potestades y obligaciones para la Administración competente, dentro de las cuales se regula el proceder de esta ante un daño y una *amenaza* medioambiental, así como los deberes de prevención, entre los que se incluye la ejecución forzosa (art. 47 de la LRM) y la realización de las medidas por cuenta ajena (arts. 23 y 47 de la LRM). De este modo, vemos que la LRM incide en la actuación previa de la Administración de una forma determinante, por lo que de haberse aplicado en el caso concreto, la Administración hubiera podido ejercer un control de los deberes de prevención de Bolidén-Apirsa derivados de la norma. De igual manera, ante una posible negativa o pasividad por parte de la Compañía Bolidén-Apirsa en relación a estos deberes de prevención, la Administración hubiera podido activar los mecanismos de ejecución forzosa, por un lado, obligando a la empresa a actuar, y por otro, hubiera podido proceder por cuenta ajena y remitir los costes derivados del establecimiento de las medidas de prevención a dicha Compañía—en caso de incumplimiento—.

Administración”. Por su lado, el artículo 2.11 establece que, se considerará “actividad económica o profesional, toda aquélla realizada con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos.

De igual modo, aun considerando que los daños no se hubieran podido evitar, la propia LRM hubiera facultado a la Administración andaluza a exigir el establecimiento de medidas primarias—destinadas a la corrección del daño—y de medidas complementarias y compensatorias—destinadas a compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales afectados y a complementar las que las primarias no pudieran restituir—. Además de ello, la ley confiere ciertas guías a la Administración en cuanto al proceder ante daños, como la identificación de los mecanismos reparadores, el estudio de opciones de actuación frente el daño o técnicas de valoración alternativas, clasificadas de forma general y con un medidas específicas en caso de daños a suelos y que son planteadas en el Anexo II¹⁷⁵ de la LRM y desarrolladas en sus normas de desarrollo reglamentario.

De la misma forma, la LRM impone a los operadores obligaciones de adopción y ejecución de los instrumentos de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales, así como el deber de sufragar sus costes, independientemente de cual sea su cuantía. Así pues, estos mandatos hubieran sido esenciales para que la Administración andaluza se hubiera librado de llevar a cabo las acciones de contención y descontaminación del lugar afectado, pues la responsabilidad de desarrollar las medidas preventivas y reparadoras se hubiera traspasado directamente a la empresa Bolidén-Apirsa, que ante una posible amenaza de responsabilidad económica total por daños medioambientales ocurridos, muy probablemente se hubiera planteado asegurarse de que su mina contaba con las garantías suficientes para almacenar—bajo todas las circunstancias posibles—su contenido contaminante o en su caso, de contratar un seguro para cubrir una parte importante de los potenciales daños. Asimismo, la existencia de la LRM hubiera podido favorecer la correcta gestión del daño, en tanto que Bolidén-Apirsa hubiera quedado obligada a comunicar inmediatamente a la autoridad competente la presencia de daños medioambientales o la amenaza inminente de dichos daños, además que ésta hubiera tenido el deber de colaborar en la definición de las medidas reparadoras y en la ejecución de las adoptadas por la autoridad competente¹⁷⁶.

Y aún en el caso de que el operador responsable no hubiese cumplido por sí mismo con las obligaciones que la LRM impone y que por lo tanto, hubiese sido la Administración la que hubiera procedido a actuar ante los daños—como así realmente ocurrió—, a través de la

¹⁷⁵ Relativo al marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental.

¹⁷⁶ Tal y como se desprende del artículo 9 de la LRM.

ejecución forzosa y la realización de las medidas por cuenta ajena, la LRM hubiera favorecido la recuperación de estos gastos sin acudir a la vía judicial. Así pues, en relación a las reclamaciones de la Junta de Andalucía por gastos incurridos, la LRM hubiera facultado a recuperar de forma sencilla los costes de las medidas llevadas a cabo por cuenta ajena, pues reconoce expresamente la potestad de la Administración de repetir contra los operadores responsables los gastos en que haya incurrido para recuperar el medio ambiente afectado por la contaminación (artículo 21 de la LRM). Del mismo modo, los artículos 23 y 47 de la LRM reconocen amplias posibilidades de actuación a la Administración para que obligue a los contaminadores a reparar los daños medioambientales causados, y en caso de incumplimiento de éstos, realizar éstas medidas por cuenta ajena y repetir después todo lo pagado a los responsables.

De esta manera, vemos que La LRM ofrece una solución al problema con el que se enfrentó la Administración andaluza cuando, después de haber repuesto el medio ambiente afectado, intentó reclamar los costes de la reposición al causante del accidente. De este modo, las industrias Boliden hubieran sido condenadas si la reclamación de la Administración andaluza hubiera podido seguir los cauces previstos en dicha ley. Sin embargo, la Disposición Transitoria única de la LRM dispone que para los daños provocados por una emisión, suceso o incidente producido antes del 30 de abril de 2007 no les será aplicable la ley, con lo cual, el vertido de Aznalcóllar, que tuvo lugar el 25 de abril de 1998, quedó explícitamente fuera del ámbito de aplicación de la nueva regulación de la responsabilidad medioambiental española.

3. Responsabilidad medioambiental y el caso “Prestige”

3.1. Contextualización del caso

A raíz de un fuerte temporal, a las 15:10 horas del 13 de noviembre de 2002, el capitán del buque petrolero monocasco de clase “Aframax” y bautizado como “Prestige”, de registro griego y con bandera de Bahamas que transportaba una carga de unas 76. 972 toneladas de fuelóleo de alta densidad y viscosidad—en adelante fuel—, notó un fuerte golpe y al cabo de diez minutos observó un escape del fuel por las escotillas de cubierta. Ante al temor del hundimiento del buque, el Capitán solicitó la intervención de los servicios de rescate en aras de poder asilarlo en el puerto del cabo de Finisterre. Una vez evacuados la mayoría de la

tripulación y después de un acuerdo que se alcanzó sobre las 21:00 horas después de la oposición del Capitán, éste accedió a que se remolcase la embarcación. Sin embargo, debido a las complejas situaciones climatológicas y a la falta de personal en el barco al ser evacuado, la operación se retrasó—mientras la embarcación seguía perdiendo combustible—. A la mañana siguiente, hacia las 9:00 horas, se consiguió amarrar el Prestige a los barcos remolcadores, sin embargo, se creó una indecisión acerca el destino de éste¹⁷⁷. Así pues, a las 15:30 horas, se decidió finalmente dirigir el barco mar adentro—dirección noroeste— y a la medianoche el buque se encontraba a una distancia de 65 millas de la costa. Al día siguiente, con la llegada de la colaboración de la Compañía especializada en el remolque de barcos Smith Salvage (Holanda), se decidió cambiar el rumbo en dirección suroeste a las 4:00 horas. En esta ruta, los técnicos determinaron que existía la probabilidad de que el casco del buque se rompiera en dos en cuestión de días.

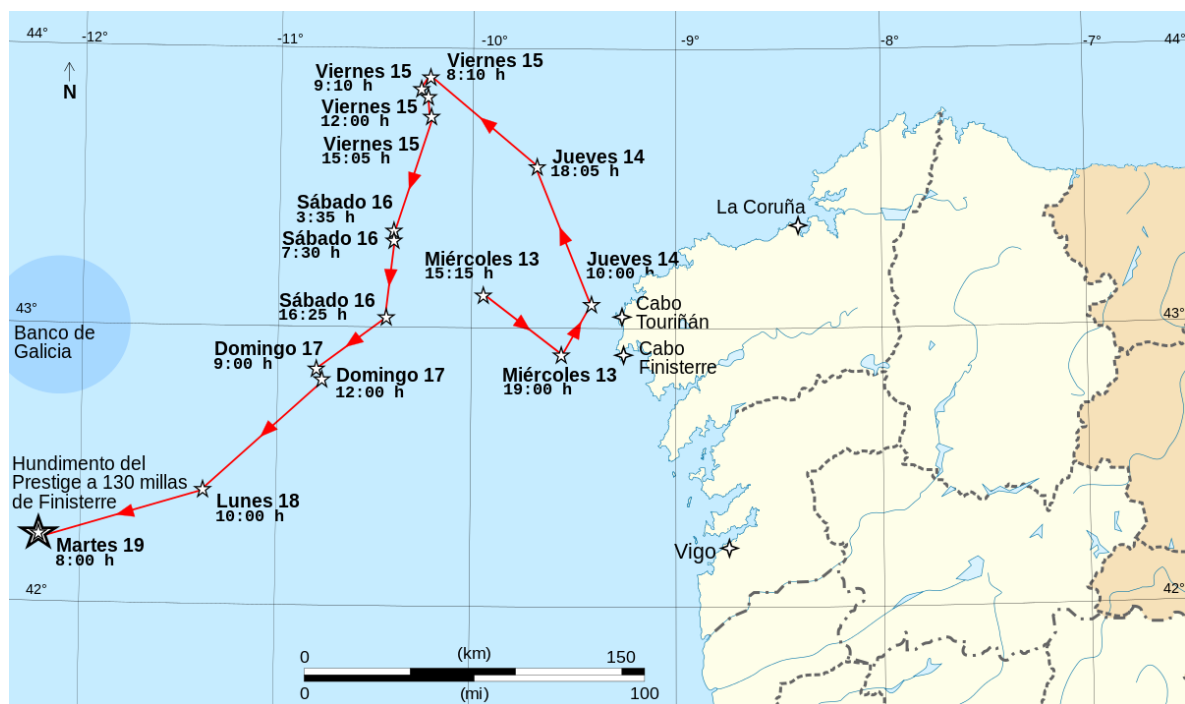
Tras problemas con los remolcadores y los motores del barco apagados—hecho que impidió el avance del buque durante horas—, se procedió con el rumbo fijado, seguido de una mancha de combustible en el mar. Durante el fin de semana, se consideró la posibilidad de hundir el Prestige, a lo que se sumó una fuerte oposición de Portugal de no acceder con la embarcación dentro de su zona marítima. De esta forma, el lunes 18 de noviembre, se procedió a modificar el rumbo hacia el oeste a fines de evitar el contacto con aguas portuguesas. Finalmente, sobre las 8:00 del martes 19 de noviembre, el casco cedió y el Prestige se partió en dos partes que se hundieron pasadas unas horas—a intervalos distintos— a 230 millas de la costa de Finisterre. De las 77.000 toneladas que transportaba el buque, este llegó a liberar un total de 54.000 toneladas al mar, 14.000 fueron retiradas y el resto quedó impregnado en las paredes del buque¹⁷⁸.

Recorrido del buque Prestige¹⁷⁹

¹⁷⁷ Entre otras, se observó la posibilidad de realizar un vertido controlado al puerto de La Coruña, pero se desestimó por el potencial perjuicio económico que implicaría mantener cerrado el puerto durante un año.

¹⁷⁸ FEAL VÁZQUEZ, J. (2004) *Un año después del hundimiento del Prestige*. Madrid: Ministerio de Defensa: Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, pág. 109 y ss.

¹⁷⁹ PERCORRIDO PRESTIGE-ES. BourrichonDerivative work by ElisardojrmDerivative work by Albertojuanse - Percorrido_Prestige.svg. Disponible bajo la licencia CC BY-SA 3.0 vía Wikimedia Commons – Disponible en: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Percorrido_Prestige-es.svg#/media/File:Percorrido_Prestige-es.svg Última fecha acceso: 04/08/2015.



A escala medioambiental, las consecuencias del vertido de fuel del Prestige originaron un impacto altamente negativo en los recursos naturales españoles, al provocar la mayor marea negra de España hasta el momento¹⁸⁰. De esta forma, se paralizó la pesca y el marisqueo— bienes de alta importancia para la zona—, centenares de kilómetros de costa resultaron afectados y se produjo una alta mortalidad directa e indirecta de especies de los ecosistemas próximos, alcanzando ocho espacios naturales protegidos: Betanzos-Mandeo en la Ría de Betanzos, Carnota-Monte Pindo, Corrubedo, Golfo Ártabro, Costa de la Muerte, Costa de Dexo-Serantes, Estaca de Bares y Monte y Lagoa de Louro. En cuanto a los daños a animales, la marea negra afectó tanto a las aves de la zona, como a los peces y crustáceos, tortugas y mamíferos marinos de ostensibles dimensiones. Asimismo, la contaminación también supuso un grave riesgo para la salud, pues el fuel vertido contenía agentes tóxicos, cancerígenos y propensos a causar irritación. A nivel económico, el monto final de la limpieza, la gestión, los planes de activación, las pérdidas públicas y privadas, entre otros aspectos a considerar, se calculó en vía judicial, alcanzando la suma a medio plazo

¹⁸⁰ EURONEWS (2013) *Prestige: crónica de la peor catástrofe medioambiental sucedida en España*. Disponible en: <http://es.euronews.com/2013/11/13/prestige-cronica-de-la-peor-catastrofe-medioambiental-sucedida-en-espana/> Última fecha acceso: 04/08/2015.

(considerada por el informe pericial de la Fiscalía) los 4.328 millones de euros (4.442 si se consideran los daños a las costas francesas)¹⁸¹.

Se trata pues, de un claro ejemplo sobre los importantes efectos que puede tener una actividad económica si ésta no cumple con medidas de prevención de daños adecuadas, por un lado, y de cómo una gestión inadecuada o inesperada de un suceso de consecuencias ambientales puede acarrear unas pérdidas ecológicas, económicas y sociales elevadas.

3.2. El largo proceso judicial

El caso derivado del hundimiento del buque Prestige es uno de los más largos de la historia judicial española. En una primera fase, transcurrieron alrededor de diez años derivados de la instrucción y 9 meses de juicio oral, dictándose finalmente sentencia por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 1ª), el día 13 noviembre de 2013, ARP 2013\1132. En dicha sentencia, que incluía hasta 42 partes personadas inicialmente, los demandados fueron: el Primer Oficial Ireneo Maloto, que no compareció al juicio, acusado de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente y de delitos de daños imprudentes; el Jefe de máquinas Nikolaos Argyropoulos, acusado de delitos de desobediencia grave y resistencia a la autoridad, contra los recursos naturales y el medio ambiente y de daños imprudentes; El Director General de la Marina Mercante José Luis López Sors González, acusado de delitos contra el medio ambiente y contra los recursos naturales y de daños imprudentes y el Capitán Apóstolos Ioannis Mangouras, acusado de delitos contra el medio ambiente, daños en espacio natural protegido, desobediencia grave y resistencia a la autoridad y de daños imprudentes.

El Ministerio Fiscal solicitó que se indemnizara al Estado español en 1.974,54 millones de euros (de los cuales, 1.000,63 millones correspondían a Galicia), a Entidades y particulares españoles en 172.865.003,62 euros y al Estado francés y entidades francesas en 86.361.254,55 euros. En cuanto a los fundamentos de derecho, el Tribunal estimó que, en relación a la causa del accidente, después de escuchar y leer todos los informes periciales,

¹⁸¹ EUROPA PRESS (21 de mayo de 2013) La marea negra del Prestige supuso daños por 4.328 millones en España. Recuperado el 8 de agosto de 2015 a: <http://www.europapress.es/sociedad/noticia-marea-negra-prestige-supuso-danos-4328-millones-espana-20130521163557.html>

nadie supo determinar con exactitud la causa de lo ocurrido, ni la respuesta apropiada a la situación de emergencia creada por la avería del buque Prestige. Sí se reconoció un fallo estructural, ya que se encontraba en estado parcialmente precario, sin poderse demostrar donde se produjo y la razón de dicho fallo. En el juicio, un empleado del armador del Prestige concluyó que la última reparación fue inadecuada y a su vez, un directivo responsable de la entidad propietaria confirmó que el Prestige estaba en San Petersburgo para “morir”, a raíz de su mal estado. Sin embargo, la impresión de los técnicos constata que a simple vista, el estado del buque no era suficiente para concluir que la estructura estuviese dañada para desaconsejar la navegación. En el juicio, se determinó que en la última inspección se realizaron reformas, aunque éstas se consideraron perjudiciales por algunos técnicos, al estimarse inadecuada la acción de reforzar con acero nuevo zonas formadas de acero viejo y deteriorado.

Asimismo, en el juicio no se demostraron las imputaciones al Capitán y el Jefe de Máquinas dado que no se demostró que éstos tuvieran intención de hundir el buque, sólo se sostuvieron las acusaciones de imprudencia, negligencia o culpa, considerándose únicamente la imprudencia al arriesgar la navegación por ser un buque inseguro y con potencialidad de hundirse. Sin embargo, nadie pudo considerar dicha imputación por no poderse demostrar que el Capitán y el Jefe de Máquinas conociesen los defectos de conservación que causaron el hundimiento. En cuanto a la acusación del Director General de la Marina Mercante, acusado de decidir alejar el buque de las costas gallegas y que propició el vertido de fuel y su consiguiente afectación a las costas españolas y francesas, no se determinó cuál era la decisión correcta a tomar y el protocolo a seguir en el suceso, por lo que se consideró que sus decisiones se orientaron a salvar vidas humanas y proteger, en la medida de lo posible, las costas. En este sentido, se consiguió demostrar que no hubo heridos y que no se afectó a las costas en términos de posibilidad de recuperación económica y medio ambiental, por lo que no se pudo determinar que la conducta fuera delictiva o meramente imprudente.

Por lo que se refiere a la acusación del Capitán, el Tribunal estimó que a pesar de que se le ordenara de dar remolque para alejar el buque de la costa, éste no cumplió con la orden, por lo que se le condenó por un delito de desobediencia. Se le condenó a una pena de 9 meses de prisión y al pago de la restante tercera parte de las costas procesales. Por su lado, el Jefe de Máquinas fue absuelto, al recaer la responsabilidad de la decisión sobre el Capitán. A consecuencia de todo ello, no fue posible considerar la responsabilidad civil exigible al caso, por estar solo acreditado un delito de desobediencia. Así, se determinó que la navegación era

legal, al cumplir el Prestige los requisitos y aseguramientos imprescindibles que la legalidad vigente exigía.

Tras dicho proceso judicial, una veintena de partes recurrieron el fallo ante el Tribunal Supremo. De este modo, a fecha de 14 de enero de 2016, se dictó la sentencia 865/2015 por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, (Rec. 1167/2014), por la que se condenó a dos años de prisión al Capitán de la embarcación, al ser considerado autor responsable de un delito imprudente contra el medio ambiente—con la agravante de daños catastróficos en relación con la afectación del medio marino y otros perjuicios que se produjeron provocados por consecuencia del vertido—. Dicha sentencia, revocó la sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña. Asimismo, la sentencia de 2016 determina la responsabilidad civil del Capitán, al ser responsable penal y de igual modo, la responsabilidad civil directa del mismo alcanzó a la aseguradora. Por otro lado, también declara la responsabilidad civil subsidiaria de la propietaria del buque y del Fondo Internacional para la indemnización de daños causados por hidrocarburos, atendiéndose a los límites que se establecen en el Convenio regulador.

Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo absuelve al Capitán del Prestige del delito de desobediencia decretado por la Audiencia de A Coruña, que lo condenó a 9 meses de prisión, en tanto que las bases de la condena se consideraron para la sentencia del delito de imprudencia contra el medio ambiente, de la sentencia de 2016. De igual manera, el alto Tribunal absolvió al Jefe de Máquinas del buque y el Director General de la Marina Mercante.

Vemos pues, que dadas las circunstancias de la legislación vigente en el momento del suceso, se constató que dicho caso no se pudo resolver por vía administrativa; que a pesar de que se produjo un desastre económico y ambiental sin precedentes, no fue posible culpabilizar a la empresa propietaria de la embarcación o a sus tripulantes hasta pasados 13 años; que dicha legislación no preveía medidas de prevención para poder evitar el incidente y que pasados alrededor de trece años desde aquel, aún no se hecho efectiva la responsabilidad civil por parte de los responsables.

3.3. El caso Prestige y la LRM

A pesar de que el caso del hundimiento del Prestige es considerado uno de los mayores sucesos de contaminación medioambiental de España, y que la LRM—norma de transposición al ordenamiento jurídico español de la DRM— regula una serie de mecanismos de respuesta y responsabilidad que hubieran sido determinantes en el caso¹⁸² —en tanto que ofrece medidas destinadas a la prevención y reparación de daños medioambientales—, este caso no se hubiese podido resolver a través de los sistemas que prevé la ley por dos razones principales: la primera se deriva de cuestiones temporales y la segunda de su ámbito de aplicación material.

Así, en cuanto al elemento *temporal*, el 13 de noviembre de 2002 es la fecha en la que se produjo el accidente y los días posteriormente inmediatos son los que se tiene constancia del peligro y los daños. Así pues, aún considerándose que dicho accidente provocó una afectación a la¹⁸³ ribera del mar y otros recursos naturales recogidos por la LRM—como hábitats y especies protegidos—, la ley no era aplicable por tratarse de un caso producido antes de su entrada en vigor técnica¹⁸⁴, la cual se sitúa a fecha de 30 de abril de 2007. Por lo tanto, no había posibilidad temporal de aplicarse la ley para el caso suscitado. En relación al segundo de los impedimentos, el elemento *material*, el accidente del buque Prestige queda fuera del ámbito de empleo de la LRM en tanto que los accidentes producidos en alta mar quedan excluidos de la aplicación de la ley—como en el caso presente, el cual sucedió a una distancia considerablemente mayor a la que la LRM da protección—. Sin embargo, aun considerándose que el accidente se produjo en aguas no aptas para la consideración de la LRM, pero que sus consecuencias si afectaron a recursos naturales protegidos por la ley, como la ribera del mar, rías, suelos o especies y hábitats protegidos, su ámbito de exclusión

¹⁸² En este sentido la propia legislación técnica aplicable resultó estar desactualizada, pues en la fecha en que ocurrió el suceso, los trasvases de hidrocarburos entre los buques y el mar en España, se regían por una Orden Ministerial sobre manipulación de hidrocarburos en zona costera vigente desde 1968, que proponía un medio de prevención y evitación para accidentes de hidrocarburos que resultaba obsoleto, siendo la capacidad tecnológica de respuesta insuficiente. Dicha Orden fue substituida después del accidente, a través del Real Decreto 253/2004, de 13 de febrero, por el que se establecen medidas de prevención y lucha contra la contaminación en las operaciones de carga, descarga y manipulación de hidrocarburos en el ámbito marítimo y portuario.

¹⁸³ Aunque no por vía directa, sino a consecuencia del arrastre del combustible vertido en alta mar (el cual está fuera del ámbito de aplicación de la ley).

¹⁸⁴ Porque aunque su publicación es posterior al 30 de abril de 2007 sus efectos se retrotraen a dicha fecha. Para más profundidad sobre este tema el apartado 6 del capítulo IV, relativo a los periodos temporales que presenta la LRM.

subjetiva impediría que esta fuera aplicada, dado que se trataba de actividades de transporte marítimo, que están excluidas de forma explícita del uso de la LRM por estar comprendidas en los Convenios Internacionales recogidos en el Anexo IV de la norma¹⁸⁵.

Sin embargo, vemos que con la normativa vigente en el momento del suceso, la gestión de la amenaza y de los daños no fue la adecuada, así como tampoco su responsabilización¹⁸⁶. Haciendo hábil una norma como la LRM a este tipo de casos, se hubiese, por un lado, abierto la posibilidad a que este incidente nunca se hubiera producido, pues si la actividad que llevaba a cabo el Prestige se hubiera incluido entre la gama de actividades incorporadas en el anexo III de la LRM—a las que se aplica la responsabilidad objetiva— y se hubiese determinado que esta actividad se realizaba en territorio comunitario, en función de la normativa de responsabilidad medioambiental del Estado miembro al que se encontrara, se hubiera podido obligar a los dueños del buque a realizar un adecuado análisis de riesgos y contratar una garantía financiera. Así, de haberse realizado un análisis de riesgos adecuadamente, se hubiera podido detectar el mal estado del barco y repararlo apropiadamente—o dejarlo sin uso, en su caso—.

En todo caso, si la legislación del país de origen¹⁸⁷ del Prestige contara con la obligación de someter las actividades más peligrosas a contratar garantías financieras obligatorias, se hubiera podido responder de las medidas llevadas a cabo de forma más ágil. Por otro lado, también se hubieran podido aplicar los instrumentos preventivos, reparadores y de evitación de nuevos daños previstos por la ley, así como igualmente se hubiese podido inculpar a los responsables de los daños por la vía administrativa, a la vez que aplicar medidas provisionales al respecto¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Dichos convenios son: Convenio de París, de 29 de julio de 1960, acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear y Convenio complementario de Bruselas de 31 de enero de 1963; la Convención de Viena, de 21 de mayo de 1963, sobre responsabilidad civil por daños nucleares; la Convención, de 12 de septiembre de 1997, sobre indemnización suplementaria por daños nucleares; el Protocolo común, de 21 de septiembre de 1988, relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París y el Convenio de Bruselas, de 17 de diciembre de 1971, relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de sustancias nucleares

¹⁸⁶ En primera instancia, dado que la sentencia del Tribunal Supremo de 2016 sí responsabiliza civilmente de los daños producidos a los responsables con la restitución, la reparación del daño (emergente y lucro cesante), incluyendo a estos efectos el daño medioambiental en sus distintos aspectos, así como la indemnización de perjuicios morales y materiales.

¹⁸⁷ Que como parece ser, estaba registrado a un país comunitario (Grecia) y por tanto, este contaba con normativa de responsabilidad medioambiental.

¹⁸⁸ Lo que hubiese permitido una respuesta rápida y no tener que esperar 13 años para poder repercutir los gastos a los responsables.

Y finalmente, también hubiese resultado interesante la aplicación de la LRM a efectos del impacto generado en territorio francés, pues la ley ofrece una serie de criterios a considerar en cuanto a daños medioambientales transfronterizos entre Estados miembros (art. 7 LRM), los cuales hubiesen podido ayudar en el esclarecimiento de este tipo de disputas.

4. La Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad Medioambiental

Con la voluntad de hacer efectivas las directrices de política medioambiental recogidos en el AUE y a los fines de frenar la creciente y acelerada pérdida de biodiversidad sufrida en las últimas décadas, la UE decidió establecer una normativa común para la prevención y la reparación de los daños medioambientales, de acuerdo con el principio de “quien contamina paga”. Si bien algunos países como Alemania¹⁸⁹ ya gozaban de una legislación ambiental desarrollada y funcional, muchos de los Estados de la Unión Europea contaban con una organización legislativa dispersa y en varias ocasiones compleja¹⁹⁰, como era el caso español. Así, tras la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales de 2002, la Directiva de responsabilidad medioambiental aún tendría que pasar por un largo proceso de trámites legislativos¹⁹¹ hasta ver la luz el 21 de abril de 2004, a través de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales¹⁹² (DRM).

De esta forma, la DRM se erige como la normativa europea armonizada de responsabilidad medioambiental, un texto innovador¹⁹³ que cuenta como eje fundamental con el principio de

¹⁸⁹ ESTEVE PARDO, J. (2008) *Derecho del medioambiente*. (2ª ed.). Barcelona: Marcial Pons, pág. 98

¹⁹⁰ Como así lo hace constar ALONSO GARCIA “La ley de responsabilidad medioambiental...”. op. cit., pág. 24.

¹⁹¹ Para darse cuenta de ello, véase su largo recorrido legislativo. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/HIS/?uri=celex:52002PC0017>. Última fecha de acceso: 7 de abril de 2015).

¹⁹² Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. Diario Oficial n° L 143 de 30/04/2004 p. 0056 – 0075.

¹⁹³ En el sentido de que éste cubre el daño ambiental de forma autónoma (THORNTON, J., BECKWITH, S. (2004) *Environmental Law* (2ª ed). London: Sweet & Maxwell, pág. 90.)

“quien contamina paga”¹⁹⁴ y que insta un marco común de responsabilidad en aras de prevenir y reparar los daños que se causen a los animales, las plantas—especies protegidas—, los hábitats naturales y los recursos hídricos, así como los daños que afectan a los suelos de los distintos territorios de la Unión Europea¹⁹⁵. Se trata de un régimen que debe aplicarse de modo dual, tanto a un número determinado de actividades profesionales¹⁹⁶, como a las demás actividades profesionales, siempre y cuando, los de esta última clasificación incurran en falta o negligencia, en atención a sus deberes de prevención o reparación medioambientales. De dicho régimen también resulta destacable el papel que atribuye la Directiva a las Autoridades Públicas, las cuales ostentan la función de garantes de la aplicación correcta de la Directiva por parte de los operadores y de los costes¹⁹⁷ que ello suponga para la Administración competente.

¹⁹⁴ El principio de “quien contamina paga” quedó reflejado en la DRM tanto en su preámbulo, por vía del considerando número 2, expresando que “La prevención y reparación de los daños medioambientales debe llevarse a cabo mediante el fomento del principio con arreglo al cual «quien contamina paga»” y el número 18, expresando que “De acuerdo con el principio de «quien contamina paga», un operador que cause daños medioambientales o que amenace de forma inminente con causar tales daños, debe sufragar en principio, el coste de las medidas preventivas o reparadoras necesarias.”. Asimismo, también se menciona de forma directa en su artículo 1—relativo al objeto de la DRM—, en tanto que dicha norma “tiene por objeto establecer un marco de responsabilidad medioambiental, basado en el principio de «quien contamina paga», para la prevención y la reparación de los daños medioambientales.” Dicho principio se ve reflejado de forma indirecta en otros artículos, tales como el artículo 8, a través del cual: “El operador sufragará los costes ocasionados por las acciones preventivas y reparadoras adoptadas en virtud de la presente Directiva”. Asimismo, también quedó reflejado en el artículo 15—relativo a la cooperación entre Estados para que se reparen los daños medioambientales—. De esta forma, observamos que el principio de “quien contamina paga” se erige como principio ambiental fundamental de la DRM, tal y como queda reflejado en el preámbulo, como en diferentes artículos de la parte dispositiva de dicha norma.

¹⁹⁵ Tal y como pone de manifiesto el informe técnico encargado por la Comisión Europea a las consultorías Deloitte y Stevens & Bolton, de forma paralela a la la DRM, la mayoría de Estados miembros de la Unión Europea contaban con regímenes nacionales para imponer responsabilidad en torno a la reparación de suelos contaminados (especialmente para los casos de contaminación histórica), así como para aguas, particularmente las subterráneas. Algunos Estados miembros imponían responsabilidad para remediar los daños medioambientales en general, incluyendo aguas, suelos, flora y fauna. Un número limitado de Estados miembros contaban con regímenes de responsabilidad para la restauración de la flora y la fauna dependiente del medio acuático. Algunos Estados miembros contaban con regímenes de responsabilidad para restaurar las especies protegidas y los hábitats naturales en caso de ser dañados por actos ilegales y sólo Alemania contaba con un régimen de responsabilidad que contemplara la restauración complementaria, pero sólo para los daños a la biodiversidad—no para los suelos y las aguas—. (BIO Intelligence Service (2014), *ELD Effectiveness: Scope and Exceptions*, Informe Final preparado para la Comisión Europea. DG Environment, pág. 13).

¹⁹⁶ En este sentido, las que comporten mayor riesgo para el medio ambiente.

¹⁹⁷ A estos efectos, el artículo 2.16 de la DRM determina que los costes alcanzarán todos aquellos gastos “justificados por la necesidad de garantizar una aplicación adecuada y eficaz de la presente Directiva, incluidos los costes de evaluación de los daños medioambientales, de evaluación de una amenaza inminente de tales daños y de las opciones de actuación posibles, así como los costes administrativos, jurídicos y de ejecución, los costes de la recopilación de datos y otros costes generales, y los costes de seguimiento y supervisión”.

4.1. La sistemática de la Directiva 2004/35/CE

La DRM presenta un marco legal no detallado¹⁹⁹ de responsabilidad medioambiental²⁰⁰, fundamentado teóricamente²⁰¹ en el principio de “quien contamina paga”²⁰², cuyo objetivo se centra en prevenir y reparar los daños medioambientales. Así, el sistema que se prevé en la DRM procura que los operadores²⁰³ que provoquen daños al medio ambiente²⁰⁴ a través de sus actividades, o que a través de estas, creen una amenaza inminente de dichos daños, puedan ser declarados financieramente²⁰⁵ responsables. El objetivo de esta premisa legal se

¹⁹⁹ Pues se trata de una directiva marco. HINTEREGGER, M (2008) *International and Supranational Systems of Environmental Liability in Europe*. Environmental Liability and Ecological Damage in European Law. Cambridge: Cambridge University Press, pág. 13.

²⁰⁰ La designación del tipo de responsabilidad presentada por la DRM presentó cierta dificultad. No se trató de un régimen civil, pues la propia norma excluyó a este de forma expresa—artículo 3.3 de la DRM—. Tampoco se podría considerar un sistema de responsabilidad pública, pues no se trataba de un régimen de responsabilidad de las Autoridades Públicas. A su vez, el la DRM cubría la responsabilidad de entes privados y públicos actuando como operadores de actividades profesionales. Tampoco podría considerarse un esquema de responsabilidad puramente administrativo—sí basado en el derecho público o administrativo—, pues acogería la responsabilidad de la Administración y la responsabilidad de las Autoridades Públicas—hecho que no se circunscribe exactamente con el régimen presentado por la DRM—. Sin embargo, la DRM utilizó mecanismos de tipo administrativo ya conocidos anteriormente, los cuales fueron usados bajo el precepto “responsabilidad medioambiental” (LEE, M. (2001) *From Private to Public: The Multiple Faces of Environmental Liability*. European Public Law 7(3). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law. pág. 390). Con lo cual, y a efectos de evitar confusiones terminológicas, la DRM se basó en un sistema de responsabilidad medioambiental aplicable a operadores de actividades profesionales a través del uso de mecanismos de tipo administrativo.

²⁰¹ Pues este resulta inconsecuente en la práctica (ESTEVE PARDO, J. (2008) *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*. Madrid: Marcial Pons, pág. 106), al producirse situaciones donde el principio sólo actúa si es posible responsabilizar a los culpables, por lo que en los casos en que éstos no son identificables, acaba siendo la sociedad la que responde de los daños al tratarse de gastos públicos. Ello se deriva del considerando número 13 de la DRM, por el que se establece que “No es posible subsanar todas las formas de daño medioambiental mediante el mecanismo de la responsabilidad. Para que ésta sea eficaz, es preciso que pueda identificarse a uno o más contaminantes, los daños deben ser concretos y cuantificables y es preciso establecer un vínculo causal entre los daños y los contaminantes identificados.” De esta forma, si no se puede identificar al contaminante o a los contaminantes, el principio de “quien contamina paga” resta inoperativo. De este modo, vemos que el principio de “quien contamina paga” se transforma en el principio de “quien contamina, si se le puede responsabilizar, paga”.

²⁰² La implementación del principio de “quien contamina paga” a través de la DRM pretendió fomentar la adopción de medidas preventivas y cuando éstas no fueran posibles de implementar—por razones de costo-eficiencia—y buscaba reducir la cantidad de actividad potencialmente contaminante que se llevara a cabo, disminuyendo así el riesgo de contaminación. (HAMER J. (2002) *Environmental liability in EU*. Trier: ERA Trier, págs. 26 y ss).

²⁰³ Entendiéndose éstos como “cualquier persona física o jurídica, privada o pública, que desempeñe o controle una actividad profesional o, cuando así lo disponga la legislación nacional, que ostente, por delegación, un poder económico determinante sobre el funcionamiento técnico de esa actividad, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma, o la persona que registre o notifique tal actividad” (art. 2.6 DRM).

²⁰⁴ No se cubrieron en este sentido los daños electromagnéticos, posiblemente por la discordancia en la evidencia científica de este tipo de daños.

²⁰⁵ En estos términos lo expresa el Considerando número 2 de la DRM.

basa en estimular a los potenciales operadores responsables a que adopten medidas adecuadas para prevenir los daños ambientales y que se fomente la reducción de los riesgos de daños de esta naturaleza²⁰⁶. Con este esquema, se intenta obtener un doble efecto positivo, pues además de contribuir a evitar y prevenir los daños medioambientales, la DRM pretende, con el fomento de estos mecanismos, reducir la exposición de los operadores potencialmente responsables a las responsabilidades de tipo económico²⁰⁷.

A nivel estructural, la DRM se compone de 21 artículos²⁰⁸ que son desarrollados por seis anexos, de los que destaca el Anexo II, relativo a los criterios de reparación de daños medioambientales y el Anexo III, referente al listado específico de actividades que serán sometidas a la responsabilidad objetiva.

A) Las definiciones más relevantes de la DRM y su ámbito de aplicación

El artículo 2 de la DRM hace referencia a las definiciones que integrarán el resto de la norma. En este apartado, se puede observar su alcance de la protección, pues en este quedan delimitados conceptos como el de daño medioambiental o los bienes que serán protegidos por la Directiva. Así pues, el artículo 2.1, correspondiente a la noción de daño medioambiental²⁰⁹, determina que quedan cubiertos los daños a las especies y hábitats naturales protegidos²¹⁰, los

²⁰⁶ Sin embargo, el hecho de que el responsable tenga que pagar por el daño producido no supone que este mecanismo resulte en un incentivo económico—de consecuencias negativas—a los fines de que el responsable potencie la investigación o desarrollo de medidas preventivas. Y es que en la práctica, el factor por el cual las empresas invierten en el desarrollo de medidas de prevención depende de la diferencia entre el coste del desarrollo de dichas medidas y el coste por los daños que se causen en ausencia de éstas. *Ibid.* pág. 22

²⁰⁷ Pues con el establecimiento de mecanismos para prevenir los daños, éstos podrían evitar las importantes consecuencias económicas que los daños podrían generar.

²⁰⁸ Dado que se trata de una norma de mínimos, que fue desarrollada por las distintas transposiciones por parte de los Estados miembros.

²⁰⁹ La cobertura del daño ambiental en la DRM fue visto como una gran innovación, pues este considerado de forma autónoma. THORNTON, J., BECKWITH, S. (2004) *“Environmental...”*. op. cit., Pág. 90

²¹⁰ En este sentido, el artículo 2.1 de la DRM concreta que dichos daños se determinarán en: “cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies. El carácter significativo de dichos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el Anexo I; Los daños a las especies y hábitats naturales protegidos no incluirán los efectos adversos previamente identificados, derivados de un acto del operador expresamente autorizado por las autoridades competentes [...] o, en el caso de hábitats o especies no regulados por el Derecho comunitario, de conformidad con disposiciones equivalentes de la legislación nacional sobre conservación de la naturaleza.” En cuanto a los hábitats y especies naturales protegidos por la DRM estos se encuentran recogidos de forma detallada en el artículo 2.3 de la norma.

daños a las aguas²¹¹ y los daños al suelo²¹². Vemos pues, que la DRM no se aplica para proteger a todo tipo de bienes naturales, sino que deja fuera de su amparo elementos como la atmósfera. Asimismo, la DRM tampoco regula los daños nucleares, los ruidos o los daños a los paisajes.

En cuanto al concepto de “*daño*”, la DRM lo define del siguiente modo:

“el cambio adverso²¹³ mensurable de un recurso natural²¹⁴ o el perjuicio mensurable a un servicio de recursos naturales²¹⁵, tanto si se producen directa como indirectamente”.

Por otro lado, otra de las definiciones más significativas de la norma se sitúa en torno a la noción de *operador*, que será el que ostentará la figura de responsable de la DRM. Así, el artículo 2.6 establece que se considerará operador:

“cualquier persona física o jurídica, privada o pública, que desempeñe o controle²¹⁶ una actividad profesional o, cuando así lo disponga la legislación nacional, que ostente, por delegación, un poder

²¹¹ es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico definidos en la Directiva 2000/60/CE, de las aguas en cuestión, con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de dicha Directiva (artículo 2.1 de la DRM).

²¹² Entendidos como cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana debidos a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo. Como señala MARÍ FARINÓS, en los daños a los suelos, “se vincula la existencia del daño medioambiental a la creación de un riesgo para la salud humana. Esto significa que, para determinar la existencia de daños al suelo, será necesario recurrir a procedimientos de evaluación del riesgo con el propósito de poder concluir en qué medida la actividad contaminante del operador sobre el suelo, ha generado un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos significativos para la salud humana”. MARÍ FARINÓS J. (2016) *La responsabilidad social medioambiental. Análisis jurídico de la directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental quien contamina paga. Diferencias con la responsabilidad social empresarial (RSE)*. Revista Boliviana de Derecho, 21. Recuperado el 1 de abril 2016, desde: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5290735.pdf>

²¹³ Como señala CLOVIS SIAKA, “El cambio adverso expresa la idea de la transformación negativa, del deterioro experimentado por el recurso natural considerado, a consecuencia del suceso dañoso. Podrá este cambio tocar, por ejemplo, a la estructura del elemento ambiental o a su función. El cambio material o estructural de un recurso natural versaría sobre la estructura o las características de unas especies silvestres, de las hábitats, sobre el «estado ecológico, químico y cuantitativo» de las aguas, en la «integridad física y adecuada conservación» de la flora, del mar o de las rías. También podrá apreciarse el cambio adverso a partir de la posibilidad para el recurso en cuestión, de cumplir o no con su función.” (CLOVIS SIAKA, D. (2014) *La singularidad de los daños medioambientales un análisis a la luz de la Ley de Responsabilidad Medioambiental en España*. RDUNED. Revista de derecho UNED, 14. Recuperado el 12 de diciembre de 2015 desde: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/13295/12166>)

²¹⁴ En adelante el término recurso natural se utilizará para referirse a las especies y hábitats naturales protegidos, el agua y al suelo.

²¹⁵ El artículo 2.13 de la DRM define el concepto de «servicios» y «servicios de recursos naturales» como las funciones que desempeña un recurso natural en beneficio de otro recurso natural o público.

²¹⁶ El término *control* sobre la actividad profesional—el cual no se encuentra detallado en la DRM—parecería dar pie a una amplia gama de posibilidades de aplicación. Así, bajo esta definición, no solo la persona que

económico determinante sobre el funcionamiento técnico de esa actividad, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma, o la persona que registre o notifique tal actividad²¹⁷”

Siendo la *actividad profesional* (art. 2.7 de la DRM):

“cualquier actividad efectuada con ocasión de una actividad económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter privado o público y de que tenga o no fines lucrativos”

Bajo esta definición, se observa que no tan sólo los sujetos como las empresas y fábricas—y otros sujetos privados—que contaminen podrán ser declarados responsables en aplicación de la DRM²¹⁸—, sino que también puede aplicarse a personas físicas en general y a personas físicas y jurídicas públicas, con la única salvedad de que debe tratarse del desarrollo de una actividad profesional u ostenten un poder económico determinante sobre su funcionamiento²¹⁹.

En este sentido, se consideran a su vez operadores, las personas físicas y jurídicas que ostenten un permiso o autorización para llevar a cabo una actividad o las que se encarguen de registrarla o notificarla.

En atención al *ámbito de aplicación* de la DRM (art. 3), ésta se aplica a los daños medioambientales causados por alguna de las actividades profesionales que son debidamente

ejerce el control sobre la actividad que cause daños será considerado responsable, sino que también se incluirá a la persona que controle la actividad profesional como tal. MULLERAT, B. (2005) *European Environmental Liability: One Step Forward*. International Company and Commercial Law Review, vol. 16-6., pág. 265.

²¹⁷ Bajo dicha definición no queda claro quiénes son las personas titulares de un permiso o autorización para llevar a cabo las actividades, o las personas que registren o notifiquen tal actividad—, a pesar de que estos pueden ser responsables bajo la DRM. Tampoco se esclarece quién será el responsable en caso de multinacionales y filiales implicadas o en los casos de sucesión de empresas (CASSOTTA, S. (2012) *Environmental Damage Liability Problems in a Multilevel Context: The Case of the Environmental Liability Directive*. *Energy and Environmental Law & Policy Series: Supanational and Comparative Aspects*. Alphen aan Den Rijn: Kluwer Law International, págs.177-178).

²¹⁸ En tanto que el artículo 3.1 de la DRM establece que: “Se aplicará la presente Directiva: a) a los daños medioambientales causados por alguna de las actividades profesionales enumeradas en el Anexo III y a cualquier amenaza inminente de tales daños debido a alguna de esas actividades”.

²¹⁹ Así, toda actividad económica o profesional no queda sujeta al régimen de la DRM. En este sentido, desde la doctrina europea se ha considerado que dicha conceptualización puede restringir el alcance de la DRM, en tanto que existen entidades que desarrollan actividades pueden generar daños medioambientales, pero que sin embargo pueden estar fuera del marco de una actividad económica o profesional a los efectos de la norma de responsabilidad medioambiental—véase a modo de ejemplo el caso C-343/95 *Diego Cali & Figli v. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)* del TJUE, de 18 de MARZO DE 1997. ECR [I-01574]— (JANS, J. y VEDDER, H. (2012) *European Environmental Law* (4ª ed.). New York: Europa Publishing, págs. 340-341).

enumeradas en el Anexo III²²⁰ y a cualquier amenaza inminente²²¹ de dichos daños, debido a alguna de esas actividades. Asimismo, la DRM también se aplica a los daños causados a las especies y hábitats naturales protegidos²²² por actividades profesionales distintas de las que se

²²⁰ Las actividades recogidas en el Anexo III son básicamente: vertidos, gestión de residuos—incluyendo su traslado transfronterizo y la gestión de las industrias extractivas—, captación y represamiento de aguas, actividades relacionadas con el tratamiento de sustancias peligrosas, preparados peligrosos, productos fitosanitarios, mercancías peligrosas o contaminantes—incluyendo el transporte de todo tipo—, explotación de instalaciones industriales, utilización de microorganismos modificados genéticamente y liberación intencional de organismos modificados genéticamente.

²²¹ El principio de prevención—bajo el cual, se considera que es mejor prevenir el daño medioambiental que repararlo—ha jugado un papel destacado en el derecho ambiental europeo, pues este ha estado presente en los tres primeros programas de acción medioambiental de la Unión Europea y fue incorporado en el Tratado de la UE por vía del Acta Única Europea de 1986. Este principio es antecesor al principio de quien contamina paga y entre ellos juegan un papel complementario (M.R. GROSSMAN (2006) *Agriculture and the Polluter Pays Principle: An Introduction*, Oklahoma Law Review, 59, 31). Dicho principio se manifestó de forma dual en la DRM a través de dos de sus obligaciones básicas: en la obligación de prevenir el daño—evitando que este ocurriera—y en la obligación de evitación de nuevos daños—previniendo la expansión de los daños una vez ocurridos—. (DE SADELER, N. (2002) *Environmental Principles – From Political Slogans to Legal Rules*. Oxford: Oxford University Press, pág. 61). El principio de prevención (preventive principle) del que deriva la obligación de prevenir los daños que presenta la DRM, está estrechamente relacionado con el principio de precaución (precaution principle). No obstante, aunque la diferencia entre ambos principios resultaría a simple vista difícil de delimitar, ésta sí existe. Así, mientras que el principio de prevención entra en juego cuando los riesgos son conocidos—en tanto que el nexo entre las actividades y los daños medioambientales es cierto y conocido—, el principio de precaución opera cuando los riesgos son inciertos y probables. (VAN CALSTER, G. (2002) *European Union. Public international law in the European Union and the United States. Comparative Environmental Law and Policy series*, 5, 480).

²²² Así, el régimen establecido en la DRM es de tipo objetivo, aunque su grado de aplicación es dual. De esta forma, se presentó un sistema estricto, para los daños y amenazas a todos los recursos naturales recogidos en la norma procedentes de las actividades que se engloban en su Anexo III y otro, basado en la culpa, el cual sólo se aplica en caso de daños y amenazas causados a las especies y hábitats naturales protegidos (3.1.b DRM). De este modo, el sistema instaurado en la DRM presenta un sistema por el cual, los daños a las aguas y a los suelos sólo tienen cobertura cuando éstos sean causados por operadores incorporados al Anexo III, por lo que el resto de recursos no incluidos deberían ser cubiertos por otras normas europeas o por normas internas nacionales. A estos efectos, resulta difícil de comprender por qué sólo se aplica el régimen objetivo—sin la exigencia de dolo, culpa o negligencia—a los daños a los hábitats y especies protegidos, y se excluye a tales efectos su aplicación a las aguas y los suelos (JORDANO FRAGA, J. (2005) *La responsabilidad por daños ambientales en el derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental*. Dentro de JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA, J., JORDANO FRAGA, J., MÁRQUEZ MOLERO, R., ORTEU BERROCAL, E., RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. y VALENCIA MARTÍN, G. (2005) *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*. Navarra: Thomson-Aranzadi, pág. 25). Sí se encuentra justificado el por qué los hábitats y las especies protegidas están sometidos al sistema de responsabilidad objetiva. A estos efectos, el Libro Blanco puso de manifiesto que dicha decisión se justificó por el hecho de que la normativa comunitaria impuso a los Estados miembros la obligación de reparar—en todo caso—este tipo de daños—tal y como se especifica en el artículo 6 de la Directiva de Hábitats—, y por tanto, resultaría lógico recuperar los costes de dicha reparación a través de la DRM (VALENCIA MARTIN “El impacto...” op. cit., pág. 147). En este sentido, en los casos en que no se pueda aplicar el régimen objetivo de responsabilidad a los daños a suelos y las aguas, se tendrá que recurrir a las leyes nacionales de cada uno de los Estados miembros donde ocurran (BERGKAMP, L., GOLDSMITH, B. (2013) *The EU Environmental Liability Directive: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, pág. 43). Así pues, la única explicación plausible sobre la exclusión de los mecanismos de la responsabilidad objetiva prevista por la DRM para los daños a las aguas y los suelos, pudo haberse debido a que el legislador comunitario considerase que estos gozarían de una mayor o mejor protección bajo las

encuentran recogidas en el Anexo III²²³ y a toda amenaza inminente de tales daños a consecuencia de alguna de esas actividades. No obstante y para estos casos concretos, la Directiva de responsabilidad medioambiental requiere de la concurrencia de culpa o negligencia por parte del operador.

Además de ello, la DRM contiene una cláusula de aplicación preferente por la cual esta es aplicable sin perjuicio de normas comunitarias que sean más rigurosas y que regulen las mismas actividades consideradas en la DRM²²⁴ (art. 3.2 DRM). Así, una Directiva sectorial comunitaria destinada a la regulación de una de las actividades que acoge la DRM, se aplicará preferentemente si esta contempla disposiciones más rigurosas—en el sentido de la protección medioambiental—que las que ofrece la propia DRM.

De igual modo, la DRM se desmarca del derecho de daños regulado por sistemas civiles en tanto que no concede a los particulares derechos de indemnización ocasionados por los daños medioambientales o de la amenaza inminente de los mismos²²⁵ (art. 3.3 DRM). Sin embargo, ello no quiere decir que en caso de generarse daños personales o patrimoniales derivados de los daños o amenazas medioambientales no se puedan hacer valer los derechos civiles de los perjudicados, pues la DRM señala que a pesar de que ésta no cubra las indemnizaciones, éstas deben ser acordes con legislación nacional pertinente. De este modo, la DRM

premisas de las Directivas comunitarias que los regulaban de forma específica—a estos efectos, la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de agua, y la futura creación de la Directiva de Suelos—En este sentido, véase: Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2006, por la que se establece un marco para la protección del suelo y se modifica la Directiva 2004/35/CE—.

²²³ La lista de actividades recogidas en el Anexo III de la DRM no se trata de una lista cerrada, sino que se trata de una lista de mínimos. A estos efectos, podemos ver algunos ejemplos de países como Polonia, que incluyó las actividades que requerían permisos para introducir gases o polvo en la atmósfera o Francia, que incluyó el transporte de petróleo a través de oleoductos en las actividades del Anexo III sujetas a la responsabilidad de tipo objetivo.

²²⁴ Y sin perjuicio también de las normas comunitarias que contengan reglas sobre conflictos de jurisdicción (art. 3.2 DRM).

²²⁵ Es necesario dejar constancia de que a pesar de que la DRM se configuró como una norma esencialmente pública o administrativa—en tanto que son las Autoridades Públicas competentes las encargadas de aplicarla—, ésta tiene algunas notas características del derecho civil, tales como el sistema de responsabilidad basado en la culpa, o ciertas excepciones (como la excepción relativa a la provocación de un daño medioambiental derivado de un “fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible” o por un “acto derivado de un conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección”, los cuales ya se recogían en el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos de 1969 —artículo 3.2 apartado “a”—, entre otros). Eso sitúa a la DRM en una posición abierta, la cual se nutre de técnicas de otras ramas jurídicas, y a su vez, de distintos ordenamientos jurídicos—como sucede en el caso de la influencia del CERCLA estadounidense—. De ahí que la DRM no pueda considerarse una norma totalmente administrativa.

compatibiliza la gestión de los daños y amenazas al medio ambiente con las indemnizaciones civiles que se puedan generar con dichos daños.

B) Ámbitos excluidos de la aplicación de la DRM

Además de no incluir una protección a todos los recursos naturales, la DRM también hace una referencia concreta a los supuestos en los que ésta no será de aplicación, los cuales se recogen en su artículo 4. En este sentido, la Directiva no se aplica a los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de tales daños que son consecuencia de actos producidos por conflictos armados, hostilidades, guerra civil o insurrecciones; fenómenos naturales de carácter excepcional, inevitable e irresistible; daños y amenazas derivados de accidentes cuya responsabilidad o indemnización esté regulada por alguno de los convenios internacionales enumerados en el Anexo IV de la DRM²²⁶, siempre que sean vigentes en los Estados miembros donde se produzca el accidente; los riesgos nucleares, los daños y amenazas medioambientales derivadas del desempeño de las actividades contempladas en el Tratado por el que se establece la Comunidad Europea de la Energía Atómica²²⁷; las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional; las actividades cuyo único propósito sea la cobertura de los desastres naturales y a los incidentes o actividades cuya responsabilidad o indemnización esté regulada por

²²⁶ Se trata de: el Convenio internacional de 27 de noviembre de 1992 sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos; el Convenio internacional de 27 de noviembre de 1992 de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos; el Convenio Internacional de 23 de marzo de 2001 sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos para Combustible de los Buques; el Convenio Internacional de 3 de mayo de 1996 sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en Relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas y el Convenio de 10 de octubre de 1989 sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados Durante el Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera, por Ferrocarril y por Vías Navegables. Asimismo la DRM incluye su exclusión en cuanto a las eventuales modificaciones futuras de estos convenios, que esté vigente en el Estado miembro de que se trate (art. 4.2 DRM). De igual modo, la DRM ofrece el derecho al operador a limitar su responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en la legislación nacional que desarrolle el Convenio de 19 de noviembre de 1976 sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo, incluida cualquier modificación futura de este Convenio o el Convenio de Estrasburgo sobre Limitación de la Responsabilidad en la Navegación Interior, de 1988, incluida cualquier modificación futura de este Convenio (art. 4.3 DRM).

²²⁷ En cuanto a los daños de naturaleza nuclear, la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos, regula entre otros, los daños producidos en accidentes que involucran materiales radioactivos no considerados sustancias nucleares. Dichos daños, están sujetos a la LRM cuando afecten a sus recursos naturales protegidos, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 12/2011 (GARCÍA AMEZ, J. (2015) *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi, pág. 314).

alguno de los instrumentos internacionales enumerados en el Anexo V²²⁸—de los que se incluyen sus eventuales modificaciones futuras—.

En cuanto a la contaminación de tipo difuso—derivada de los daños causados por dos o más operadores—, la DRM sólo se podrá aplicar cuando los daños o amenazas que ésta cause sea determinada a través de un vínculo causal entre los daños y las actividades de los operadores concretos (art. 4.5 DRM).

C) La acción preventiva y la acción reparadora prevista en la DRM

La DRM no sólo se configura como un régimen de reparación de daños medioambientales, sino que muchos de sus esfuerzos se centran en el ámbito de prevención de dichos daños. De este modo, la Directiva prevé que ante una amenaza inminente de daños ambientales, los operadores se verán obligados a adoptar sin demora las medidas preventivas que sean necesarias (art. 5.1 DRM). Si a pesar de las medidas establecidas, dicha amenaza no desaparece, los operadores deberán comunicar lo antes posible todos los aspectos pertinentes de la situación a la autoridad competente.

Para complementar y reforzar estas dos obligaciones de actuación, la DRM dota a las autoridades competentes de la potestad de: exigir al operador que facilite información sobre toda amenaza inminente de daño medioambiental o cuando sospeche que va a producirse esa amenaza inminente; exigir al operador que adopte las medidas preventivas pertinentes; dar al operador instrucciones a las que deberá ajustarse acerca de los mecanismos de prevención necesarios que tendrá que adoptar y desplegar por sí misma las medidas preventivas necesarias. Todas estas potestades podrán ser exigidas en cualquier momento por parte de las autoridades competentes (art. 5.3 DRM). En los casos de incumplimiento o cuando el operador no pueda ser identificado—o no esté obligado a sufragar los costes en virtud de la

²²⁸ Dicha lista recoge: Convenio de París de 29 de julio de 1960 acerca de la Responsabilidad Civil en Materia de Energía Nuclear y Convenio Complementario de Bruselas de 31 de enero de 1963; Convención de Viena de 21 de mayo de 1963 sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares; Convención de 12 de septiembre de 1997 sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares; Protocolo Común de 21 de septiembre de 1988 relativo a la Aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París; Convenio de Bruselas de 17 de diciembre de 1971 relativo a la Responsabilidad Civil en la Esfera de Transporte Marítimo de Sustancias Nucleares.

DRM—, la propia autoridad competente tendrá la opción de llevar a cabo dichas medidas preventivas por cuenta ajena²²⁹ (art. 5.4 DRM).

Sin embargo, en las situaciones en que los daños no se puedan evitar, entrarán en juego las medidas reparadoras. Así, ante la producción efectiva de un daño medioambiental previsto por la DRM, los operadores deberán informar sin demora alguna a la autoridad competente en cuanto a todos los aspectos pertinentes de la situación y asimismo se verán obligados a adoptar: todas las medidas posibles para, de forma inmediata, controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes de que se trate y a cualesquiera otros factores perjudiciales, con objeto de limitar o impedir mayores daños medioambientales y LOS efectos adversos para la salud humana, o de que se produzcan mayores daños en los servicios que los recursos naturales protegidos prestan. De igual modo, también deberán adoptar las medidas reparadoras obligatorias²³⁰ (art. 6.1 DRM).

Por su lado, en caso de daños medioambientales, las autoridades competentes, en todo momento, ostentarán las potestades de: exigir al operador que facilite información adicional sobre cualquier daño que se haya producido; adoptar, exigir al operador que adopte, o dar instrucciones al operador respecto de todas las medidas posibles para, de forma inmediata, controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes de que se trate y a cualesquiera otros factores perjudiciales, con objeto de limitar o impedir mayores daños medioambientales y efectos adversos para la salud humana o mayores daños en los servicios; exigir al operador que adopte las medidas reparadoras necesarias; dar al operador instrucciones a las que deberá ajustarse en cuanto a las medidas reparadoras pertinentes que deberá llevar a cabo y adoptar por sí misma las medidas reparadoras necesarias (art. 6.2 DRM).

Tal y como sucede en las situaciones de amenazas inminentes de daños, las autoridades competentes podrán actuar por cuenta ajena²³¹ en los casos en que el operador incumpla las

²²⁹ Dicho sistema proviene del sistema de “Trusteeship” norteamericano usado para proteger los recursos naturales, por el cual la responsabilidad primaria en la restitución del medio ambiente recaerá en los operadores y de forma subsidiaria, en las autoridades competentes—en tanto que los primeros fallen en su obligación o no puedan ser identificados, entre otros motivos—. (KLAUS BOSSELMANN K. (2008) *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*. Surrey: Ashgate Publishing, Ltd, págs. 169 y ss.)

²³⁰ acordes con con el artículo 7.2

²³¹ En estas situaciones el principio de “quien contamina paga”, no es aplicado de forma adecuada. Así, dicho principio se debilita por el hecho de que la autoridad competente *podrá*, pero no estará obligada a llevar a cabo las medidas preventivas o reparadoras en los casos en que los operadores no puedan hacerlo por ellos mismos—por no poder ser identificados o por no estar obligados a sufragar los costes—. De esta forma, si la

obligaciones derivadas de la DRM, no pueda ser identificado o no esté obligado a sufragar los costes en virtud de la Directiva (art. 6.3 DRM).

En atención a las medidas reparadoras a realizar por parte de los operadores, éstas se basarán en los criterios establecidos en el Anexo II de la DRM, las cuales se someterán a la aprobación de la autoridad competente²³² (art. 7.1 DRM). Bajo las circunstancias de múltiples daños medioambientales, la autoridad competente establecerá un orden o prioridad de reparación de daños, fundamentándose en la naturaleza, alcance y la gravedad de cada caso de daño medioambiental, las posibilidades de recuperación natural y los riesgos para la salud humana. Asimismo, la autoridad competente deberá invitar a las personas interesadas²³³ y a las personas en cuyas tierras hayan de aplicarse las medidas reparadoras a presentar sus observaciones y deberán ser tenidas en consideración²³⁴ (art. 7.4 DRM).

autoridad competente no realiza ninguna acción, el operador, en tanto que contaminador, nunca tendrá que pagar por los costes. WINTER, J., JANS, H., MACRORY, R. y KRÄMER, L. (2008) *Weighing up the Liability Directive*. *Journal of Environmental Law*, 2, 7.

²³² En relación a la metodología de las medidas a llevar a cabo por parte de los operadores, el TJUE expresó que el legislador comunitario no las definió de manera precisa y detallada, a tenor de la discrecionalidad de la cual disponen las autoridades competentes para imponerlas. Sin embargo, el Tribunal reiteró que el anexo II de la DRM enumeró a tales efectos, determinados elementos que el referido legislador considera pertinentes y que tendría que tener en cuenta la autoridad competente. Así, cuando las autoridades competentes deban efectuar evaluaciones complejas, la facultad de apreciación de que éstas gozan será de aplicación a la constatación de los hechos en que se basa su actuación (A estos efectos el TJUE se amparó en la aplicación analógica de las sentencias de 29 de octubre de 1980, RoquetteFrères/Consejo, 138/79, Rec. p. 3333, apartado 25; de 21 de enero de 1999, Upjohn, C-120/97, Rec. p. I-223, apartado 34, y de 15 de octubre de 2009, Enviro Tech (Europe), C-425/08, Rec. p. I-0000, apartado 62). Además de ello, recuerda el TJUE, que ante las circunstancias de evaluaciones complejas, las autoridades competentes deberán examinar minuciosamente e imparcialmente todos los elementos relevantes del asunto de que se trate (A estos efectos el TJUE se basó en la aplicación analógica de las sentencias de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München, C-269/90, Rec. p. I-5469, apartado 14, y de 6 de noviembre de 2008, Países Bajos/Comisión, C-405/07 P, Rec. p. I-8301, apartado 56). En todo caso, las autoridades competentes deberán velar para que sus decisiones respecto a las situaciones en que las medidas a llevar a cabo se hayan reconsiderado, permitan alcanzar los mejores resultados desde el punto de vista medioambiental, sin que por ello los operadores incurran en gastos manifiestamente desproporcionados en comparación con los que debían haber soportado en el marco de la primera opción seguida por dicha autoridad (STJUE de 9 de marzo de 2010, caso Raffinerie Mediterranée (ERG) SpA y otros contra Ministero dello Sviluppo economico y otros (asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08), apartados 56 y sigs.).

²³³ De acuerdo con el artículo 12 de la DRM.

²³⁴ El TJUE admitió que las autoridades competentes podrán exigir a los operadores de los terrenos adyacentes al conjunto del litoral que sea objeto de medidas reparadoras que se lleven a cabo bajo las circunstancias descritas, que ejecuten ellos mismos dichas medidas. En este sentido, dicho mandato no podrá considerarse una violación de su derecho de propiedad puesto que reiterada jurisprudencia comunitaria (sentencias de 13 de diciembre de 1979, Hauer, 44/79, Rec. p. 3727, apartado 23; de 11 de julio de 1989, Schröder HS Kraftfutter, 265/87, Rec. p. 2237, apartado 15; de 29 de abril de 1999, Standley y otros, C-293/97, Rec. p. I-2603, apartado 54, y de 3 de septiembre de 2008, Kadi y Al Barakaat International Foundation/Consejo y Comisión, C-402/05 P y C-415/05 P, Rec. p. I-6351, apartado 355) ha considerado que el derecho de propiedad forma parte de los principios generales del Derecho de la Unión y no constituye una prerrogativa absoluta,

D) Costes de las medidas a llevar a cabo y el papel de la autoridad competente.

La DRM exige que los costes de prevención y reparación de daños medioambientales tendrán que ser sufragados por parte de los operadores responsables²³⁵. De igual modo, en caso de que la autoridad competente haya actuado por cuenta ajena, ésta procederá a aplicar medidas coercitivas, como el embargo de bienes inmuebles u otras garantías adecuadas, a no ser que ésta decida no recuperarlos cuando los gastos necesarios para hacerlo sean superiores al importe recuperable, o cuando no pueda identificarse al operador (art. 8 DRM). No obstante, la DRM prevé situaciones en las que el operador no se verá obligado a dichos costes, si demuestra que los daños medioambientales o la amenaza inminente de que se produzcan tales daños fueron causados por un tercero, habiéndose producido a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas o cuando éstos se produjeron como consecuencia del cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria cursada por una Autoridad pública, salvo las órdenes o instrucciones subsiguientes a una emisión o incidente generados por las propias actividades del operador.

De igual forma, y sólo en el ámbito de reparación de daños medioambientales, la DRM prevé que los Estados miembros puedan permitir que el operador no sufrague el coste de las

sino que “debe tomarse en consideración en relación con su función en la sociedad”. (STJUE de 9 de marzo de 2010, caso Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA y otros contra Ministero dello Sviluppo economico y otros (asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08), apartados 78 y sigs.)

Así, podrán “imponerse restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, siempre y cuando estas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Unión y no constituyan, habida cuenta del objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la propia esencia del derecho así garantizado” (Dicha consideración se amparó en las sentencias de 7 de febrero de 1985, ADBHU, 240/83, Rec. p. 531, apartado 13; de 20 de septiembre de 1988, Comisión/Dinamarca, 302/86, Rec. p. 4607, apartado 8, y de 2 de abril de 1998, Outokumpu, C-213/96, Rec. p. I-1777, apartado 32). De esta forma, el Tribunal consideró la supeditación del derecho de los operadores a utilizar su terreno condicionado a la ejecución de las medidas reparadoras que la autoridad competente considere necesarias, puede justificarse en el interés general en la protección del medioambiente (A estos efectos el TJUE se amparó en la aplicación analógica de las sentencias de 29 de octubre de 1980, RoquetteFrères/Consejo, 138/79, Rec. p. 3333, apartado 25; de 21 de enero de 1999, Upjohn, C-120/97, Rec. p. I-223, apartado 34, y de 15 de octubre de 2009, Enviro Tech (Europe), C-425/08, Rec. p. I-0000, apartado 62). Por lo tanto, la supeditación del uso de los terrenos de los operadores a que éstos ejecuten medidas reparadoras en las áreas colindantes con dichos terrenos, se estimaría necesario en el caso de que estas medidas sirvan al objetivo de prevenir la aparición o reaparición de otros daños medioambientales en los referidos terrenos de los operadores—en aplicación del principio de cautela—.

²³⁵ En las situaciones en que los daños o amenazas medioambientales sean provocados por varios responsables, la imputación de los costes se aplicará sin perjuicio de cualesquiera disposiciones vigentes en las normativas nacionales en relación con la imputación de costes en caso de varios responsables, especialmente, en lo que respecta al reparto de responsabilidad entre el productor y el usuario de un producto (art. 9 DRM).

acciones reparadoras si demuestra que no ha incurrido en culpa o negligencia y que el daño medioambiental ha sido causado por las siguientes circunstancias:

- Por una emisión o un hecho autorizados mediante autorización expresa y plenamente ajustados a las condiciones en ella fijadas, concedida u otorgada de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias nacionales aplicables que incorporan las medidas legislativas adoptadas por la UE especificadas en el Anexo III²³⁶ de la DRM, tal como se apliquen en la fecha de la emisión o del hecho en cuestión
- Por una emisión o actividad, o cualquier forma de utilización de un producto en ejercicio de una actividad, respecto de las cuales el operador demuestre que no se habían considerado potencialmente perjudiciales para el medio ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad²³⁷.

En cuanto a los plazos de recuperación de costes, éstos se fijan en 5 años a partir de la más tardía de las fechas siguientes: la fecha en que se haya llevado a término la aplicación de las medidas o la fecha en que se haya identificado al operador o al tercero responsable. Dicha reclamación deberá llevarse a cabo por parte de la autoridad competente (art. 10 DRM).

Como hemos visto, las *autoridades competentes* tendrán un papel destacado en el empleo de la DRM. Éstas son designadas por los Estados miembros y deberán desempeñar los cometidos previstos en la Directiva (art. 11 DRM). Más concretamente, la autoridad competente ostenta los deberes de establecer qué operador ha causado el daño o la amenaza inminente del mismo, evaluar la importancia del daño y determinar qué medidas reparadoras

²³⁶ Relativo a la lista detallada de actividades con mayor riesgo de generar daños medioambientales.

²³⁷ Existe oposición por parte de la doctrina—a la que este trabajo se suma—en torno a este tipo de exclusión—los denominados riesgos de desarrollo—, pues se pretende primar el progreso tecnológico—centrado en su innovación, el cual no deja de ser un interés eminentemente privado—frente a la protección del medioambiente—centrado en su reparación y prevención en sentido amplio, el cual representa un bien colectivo de interés público y general—. Ante esta preponderancia, debería primar el interés de la sociedad en su conjunto, por encima del interés en una proporción muy pequeña de esta—como son los intereses privados— (JORDANO FRAGA, J. (2006) *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Derecho del Medio Ambiente y Administración Local. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local, pág. 456 y ss.). Entre otros autores que defienden esta postura, ver: ESTEVE PARDO, J. (1999) *Técnica, riesgo y Derecho (tratamiento de riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*. Barcelona: Ariel Derecho, págs. 209-215, y como antijurídicos: LÓPEZ MENUDO, F. (2000) *Responsabilidad administrativa y exclusión de los riesgos de progreso. Un paso hacia delante en la definición del sistema*. Derecho y salud, 2, 77-93.

han de adoptarse—de acuerdo con el Anexo II de la Directiva—²³⁸. A tales efectos, la autoridad competente puede exigir al operador correspondiente que efectúe su propia evaluación y que facilite todos los datos e información que se precisen. Asimismo, la DRM estipula que los Estados miembros deben procurar que la autoridad competente pueda facultar o requerir a terceros para que ejecuten las medidas preventivas o reparadoras necesarias²³⁹ (art. 11.3 DRM). En cualquier caso, toda decisión adoptada por las autoridades competentes en las que se impongan medidas preventivas o reparadoras deberán exponer los motivos exactos en los que se basan. Esta decisión se notificará inmediatamente al operador interesado, al que se le informará al mismo tiempo de los recursos previstos en la legislación vigente en el Estado miembro de que se trate y de los plazos en que deban interponerse

²³⁸ En relación a las medidas a llevar a cabo por parte de los operadores, el TJUE precisó que corresponde en último lugar a las autoridades competentes determinar qué medidas reparadoras han de adoptarse de acuerdo con el anexo II de dicha Directiva, las cuales podrán ser modificadas, incluso de oficio—al margen de una propuesta inicial del operador—, aunque hayan sido adoptadas con anterioridad. Así, las autoridades competentes podrán decretar la necesidad de una acción complementaria a la que ya se ha adoptado o bien, concluir que las medidas inicialmente adoptadas resultan ineficaces a efectos de los daños, por lo que es necesario establecer de nuevas. A estos efectos, los cambios producidos deberán seguir los criterios previstos en el punto 1.3.1 del anexo II de la DRM y deberán indicar en la decisión de modificación, los motivos exactos en los que se basa su elección, y los que justifiquen que no fue necesario hacer un examen detallado o que éste no pudo efectuarse debido, por ejemplo, a la urgencia de la situación medioambiental—si así corresponde— (artículo 11, apartado 4 DRM). Además de ello, el TJUE recordó que las autoridades competentes deberán oír a los operadores a los que se impongan tales medidas, salvo cuando la urgencia de la situación medioambiental exija una actuación inmediata por parte de la autoridad competente, a la vez que ostentan el deber de invitar a las personas en cuyas tierras hayan de aplicarse las medidas reparadoras anteriormente expresadas, a presentar sus observaciones y éstas, deberán ser consideradas (STJUE de 9 de marzo de 2010, caso Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA y otros contra Ministero dello Sviluppo economico y otros (asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08), apartados 52 y sigs).

²³⁹ El régimen recogido por la DRM presenta algunas dudas acerca de las competencias de la autoridad competente, en tanto que no está del todo claro si la autoridad competente está obligada a exigir al operador la acción preventiva o reparadora, o bien, si se trata de una decisión discrecional que le es atribuida. A tenor de la redacción de los artículos 5.3—acción reparadora—y 6.2—acción preventiva—éstos parecerían decantar más la cuestión hacia un poder discrecional. Sin embargo, los artículos 5.4 y 6.3 de la DRM parecen obligar a la autoridad competente a exigir al operador la acción preventiva o reparadora. La problemática se produce de forma similar en relación al derecho atribuido a las autoridades competentes de adoptar las medidas preventivas o reparadoras por cuenta ajena. En este sentido, los artículos 5.3d y 6.2e de la DRM denotan una clara discrecionalidad en tanto que la autoridad competente puede actuar cuando lo considere oportuno. Pero, los artículos 5.4 y 6.3 de la DRM utilizan la terminología “exigirá”, lo que sitúa la acción de la autoridad competente en una obligación—la de exigir al operador que adopte las medidas necesarias—. Ello parecería indicar que la acción de la autoridad competente será subsidiaria a la del operador. La conclusión de todo ello es que existe por lo general una discrecionalidad de la Autoridad pública para exigir las medidas adecuadas. Sin embargo, si ésta pretende llevar a cabo las medidas por cuenta ajena, deberá primero exigir la adopción de medidas al operador, y sólo si éste no cumple con sus obligaciones, se abrirá la puerta a que éstas sean realizadas por parte de la autoridad competente. De esta forma, la autoridad competente sólo se verá obligada a requerir la adopción de las medidas previstas por la DRM en caso de que haya decidido realizar las medidas por cuenta del operador, por lo que éste será un derecho subsidiario a la acción llevada a cabo por el operador. BRANS, E. (2005) *Liability for Damage to Public Natural Resources Under the 2004 EC Environmental Liability Directive: Standing and Assessment of Damages*. *Environmental Law Review*, 7(2). 8 y ss.

dichos recursos (art. 11.4 DRM), ²⁴⁰ representando así una garantía frente a la actuación administrativa²⁴¹.

E) Los sujetos interesados, los procedimientos de recursos y la garantía para cubrir los costes de las medidas a llevar a cabo

En cuanto a la solicitud de acción de responsabilidad por daños y amenazas regulado por la DRM, ésta establece que se podrá llevar a cabo por parte de una persona física o jurídica que: se vea o pueda verse afectada por un daño medioambiental; que tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño, o bien, si alega la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la normativa de procedimiento administrativo de un Estado miembro. Dichas personas, podrán presentar a la autoridad competente observaciones en relación con los casos de daño medioambiental o de amenaza inminente de tal daño que obren en su conocimiento, y podrán solicitar a la

²⁴⁰ No obstante, una actuación tardía de la autoridad competente, a pesar de ser recurrible, podría significar incumplir con uno de los mayores propósitos de la DRM, esto es, la prevención del daño medioambiental—antes de que este ocurra—.

²⁴¹ Esta garantía se ve además reforzada a través del artículo 12 de la DRM, el cual permite a las personas físicas y jurídicas—incluyendo a tales efectos organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos establecidos por la legislación nacional—que se vean o puedan verse afectadas por un daño medioambiental, que tengan un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño, o que aleguen la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro, que tengan la opción de presentar a la autoridad competente *observaciones* en relación con los casos de daño medioambiental o de amenaza inminente de tal daño de las que tengan conocimiento, y a su vez, podrán *solicitar* a la autoridad competente que lleve a cabo las actuaciones oportunas. Por su parte, si la solicitud de acción y las observaciones presentadas demuestran de manera convincente que existe daño medioambiental, la autoridad competente tendrá la obligación de *estudiar* tales observaciones y solicitudes de acción, siendo necesario ofrecer al operador responsable la posibilidad de conocer su opinión al respecto. Una vez llevados a cabo estos trámites, la autoridad competente informará a las personas que hayan emitido observaciones o hayan solicitado la interposición de acciones oportunas su decisión de acceder a la solicitud o denegarla y de los motivos de la misma. Sorprende sin embargo, que el propio artículo 12 de la DRM deje a decisión de los Estados miembros no aplicar dichos derechos en casos de amenazas inminentes de daños. Dicha decisión podría haberse debido a que la amenaza de daños requiere de una pronta respuesta, hecho que podría chocar con la dilatación del procedimiento en caso de ejercer efectivamente estos derechos. Sin embargo, esta consideración no tendría mucho sentido si lo que solicitan los legitimados para ejercer dicho derecho es una solicitud de actuación, pues si ésta no se ha llevado a cabo aún, podría deberse a que se desconoce que existe una amenaza de daños—ya sea por propia desconocimiento u ocultación por parte del operador, o por propio desconocimiento de la autoridad competente derivado de otras causas—. Resulta a su vez interesante destacar que la determinación de lo que constituye “interés suficiente” y “vulneración de un derecho” corresponderá a los Estados miembros. De esta forma, puede darse el caso que se dé una diferencia entre definiciones entre Estados miembros, pudiéndose provocar así un agravio comparativo entre éstos en este aspecto, tal y como puede suceder en otros aspectos concretos de la norma.

autoridad competente que actúe en virtud de la DRM²⁴² (art. 12 DRM). La determinación del concepto de “interés suficiente” y “vulneración de un derecho” corresponderá a los Estados miembros y a estos fines, se considera suficiente el interés de las organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos establecidos por la legislación nacional.

En atención al contenido de la solicitud de acción, en ésta se adjuntarán todos los datos e información pertinentes que respalden las observaciones presentadas en relación con los daños medioambientales en cuestión. Si la solicitud y las observaciones adjuntas demuestran de manera convincente que existe daño medioambiental, la autoridad competente deberá estudiar tales observaciones y solicitudes de acción. En tales situaciones, la autoridad competente concederá al operador de que se trate la posibilidad de dar a conocer su opinión respecto de la solicitud de acción y de las observaciones adjuntas. Lo antes posible, la autoridad competente informará a las personas que hayan presentado observaciones de su decisión de acceder a la solicitud o denegarla y de los motivos de la misma.

Las personas habilitadas para solicitar la acción, podrán presentar *recursos* ante un Tribunal o cualquier otro órgano público independiente e imparcial sobre la legalidad—procedimental y sustantiva—de las decisiones, actos u omisiones de la autoridad competente²⁴³ (art. 13 DRM).

Así, la DRM permite instar la actuación de las autoridades competentes por casos de responsabilidad medioambiental a organizaciones no gubernamentales destinadas a la salvaguarda del medio ambiente, facultando a éstas para poder presentar a la autoridad competente advertencias de daños o amenazas medioambientales de los que tuviesen conocimiento²⁴⁴. Dicha potestad procede del Convenio de Aarhus sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, por la que se quiso conceder entre otros objetivos,

²⁴² En el Libro Blanco de 2000 contempló la posibilidad de que estos pudieran exigir la prevención o restauración medioambiental de forma directa, mientras que en la DRM se optó por establecer un derecho a solicitar la acción de prevención o restauración medioambiental a las autoridades competentes.

²⁴³ Dicho derecho debe entenderse sin perjuicio de las disposiciones de Derecho interno que regulen el acceso a la justicia y de las que exijan que se agote la vía administrativa antes de recurrir a la vía judicial (art. 13.2 DRM).

²⁴⁴ El linde o delimitación legal entre las que poseerían dicha legitimación y las que no, debía ser establecido por las propias legislaciones nacionales de cada uno de los Estados miembros.

reconocimiento y apoyo a las asociaciones, organizaciones o grupos que tuviesen por objeto la protección del medio ambiente²⁴⁵

De igual modo, y a fines de dar apoyo a las medidas que tengan que realizar los operadores y garantizar su efectiva realización, los Estados miembros deben adoptar medidas para fomentar el desarrollo, por parte de los operadores económicos y financieros correspondientes, de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos financieros en situaciones de insolvencia, con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades²⁴⁶ (art. 14 DRM). Este precisamente fue un aspecto clave en el debate de la creación de la DRM, que trató sobre la necesidad del establecimiento de una garantía financiera obligatoria, la cual serviría para asumir los costes de las medidas a llevar a cabo—que según qué circunstancias, podrían ser elevados—, en aras de garantizar el principio de “quien contamina paga”. En este sentido, la decisión final de los legisladores comunitarios fue la de no obligar a los operadores a suscribir una garantía financiera²⁴⁷—como podrían ser los seguros—, con el fin de afrontar una posible situación de insolvencia. Sin embargo, lo que sí previó fue un mandato de

²⁴⁵ Dicho derecho se recogió en su artículo 2.5, el cual estableció que “se considerará que tienen tal interés [en tanto que público interesado] las organizaciones no gubernamentales que trabajan en favor de la protección del medio ambiente y que cumplen los requisitos exigidos por el derecho interno.” Sin embargo, a dichas organizaciones no se les reconoce un derecho directo a reclamar una violación de la DRM, puesto que éstas tienen que canalizar sus pretensiones por vía de la autoridad competente, que será en su caso la encargada de determinar si se activarán o no los mecanismos previstos por la DRM. Esta situación provoca que las organizaciones gubernamentales destinadas a la protección del medio ambiente no puedan actuar de forma autónoma o iniciar el procedimiento legal establecido por la DRM, y de esta forma queda en entredicho la pretensión del considerando número 25 de la DRM, a través del cual se pretendió otorgar a estas organizaciones la “posibilidad de contribuir adecuadamente a una aplicación efectiva de la presente Directiva”, dado que su contribución “adecuada” queda circunscrita a la decisión final que la autoridad competente ejerza.

²⁴⁶ Por lo tanto, a diferencia de lo que se estableció en el Libro Verde de 1996, no se impuso una obligación específica de constituir una garantía financiera para cubrir los costes de las posibles medidas de reparación, prevención y evitación a las que se pudiese tener que hacer frente. De este modo, el principio de quien contamina paga no se cumple. Y es que tan sólo en aquellos casos en los que el operador tenga que pagar para contar con una garantía financiera para cubrir los daños y amenazas medioambientales, se cumplirá la premisa de que el contaminador será quien asuma los costes de los daños o las amenazas ambientales, incluyendo a su vez, las situaciones de insolvencia. De este modo, la falta de una garantía financiera dejaría en entredicho el expresado principio, pues tan sólo se podría cumplir en los casos en los que el operador goce de suficiente liquidez, puesto que en los casos en que se determine su insolvencia el contaminador no será quien asume los costes, sino que estos serán asumidos por la sociedad (KRÄMER, L. (2006) Directive 2004/35/EC on Environmental Liability. Dentro de BRANS, E. *Environmental Liability in the EU: The 2004 Directive compared with US and Member States Law*. London: Cameron May, págs. 33 y ss.).

²⁴⁷ Esta precisamente es una decisión que podría revertirse, dado que a fecha de redacción de esta tesis se estaba produciendo un debate a nivel institucional en la UE en torno a la reforma de la DRM, en la cual se estaba planteando la posibilidad de instaurar de forma obligatoria la garantía financiera—ya sea para todos los operadores, o tan sólo para los que figuran en el Anexo III de la norma—.

fomento para los Estados miembros, que pretendía estimular el establecimiento de este tipo de mecanismos entre los operadores y al desarrollo dichos servicios.

F) Cooperación entre los Estados miembros y Relación de la DRM con las legislaciones nacionales

Hay situaciones en las que un daño medioambiental puede afectar a varios Estados miembros²⁴⁸. En estos casos, la DRM establece el deber de colaboración y cooperación, mediante el cual, dichos Estados miembros colaborarán mediante un intercambio adecuado de información a los fines de velar por que se adopten medidas preventivas y si fuera necesario, reparadoras, respecto de todo daño medioambiental de esta índole (art. 15 DRM). Dicho deber parte de la obligación de proporcionar información suficiente entre los Estados afectados. Así, cuando un Estado miembro identifique dentro de sus fronteras un daño que no se haya ocasionado dentro de ellas, podrá informar de ello a la Comisión y a cualquier otro Estado miembro afectado; de igual modo, podrá formular recomendaciones para la adopción de medidas preventivas o reparadoras y podrá intentar, de acuerdo con lo previsto en la DRM, recuperar los costes que le haya supuesto articular los mecanismos preventivos o reparadores.

Asimismo, la DRM ofrece un apartado relativo a la relación de esta norma con la legislación nacional. En este sentido, la Directiva busca la máxima eficacia de la protección del medio ambiente creando un mandato que permite que los Estados miembros mantengan o establezcan disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, incluida la determinación de otras actividades que tengan que someterse a los requisitos de prevención y reparación de la DRM y la determinación de otros responsables (art. 16 DRM). Además de ello, la Directiva faculta a los Estados miembros a que adopten medidas adecuadas, como la prohibición de la doble recuperación de los costes. Dichas situaciones parten de la situación en que la doble recuperación pueda producirse como

²⁴⁸ Ejemplos prácticos de ello son expuestos en el apartado 4 del capítulo III.

consecuencia de acciones concurrentes de una autoridad competente—en virtud de la DRM—y de una persona cuya propiedad sufra daños medioambientales²⁴⁹.

4.2. Alcance efectivo del concepto de daño medioambiental incorporado en la DRM

Tal y como se ha expresado anteriormente, los daños medioambientales que fueron incorporados en la DRM no abarcan la totalidad de daños típicos que se pueden producir al medioambiente²⁵⁰. Así pues, a efectos de la Directiva, se incluyen: los daños²⁵¹ directos e

²⁴⁹ Atendiendo al precepto del artículo 16.1 relativo la posibilidad por parte de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, el TJUE determinó (STJUE de 9 de marzo de 2010, caso Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA y otros contra Ministero dello Sviluppo economico y otros (asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08), apartados 10 y 45) que éstos no podrán invocarlo cuando dichas disposiciones mantengan o adopten normas o autoricen prácticas que permitan a las autoridades competentes eximirse de la obligación de respetar el derecho de los operadores a ser oídos, de invitar a las personas en cuyas tierras hayan de aplicarse las medidas reparadoras a presentar sus observaciones y de la obligación de llevar a cabo un examen detallado de las posibles opciones reparadoras del medio ambiente. En este sentido, el TJUE determinó que: “el derecho de los operadores a ser oídos y el de las personas cuyas tierras estén afectadas por las medidas reparadoras a presentar observaciones son constitutivos de una protección mínima garantizada por la Directiva 2004/35, que no puede cuestionarse razonablemente. Por otro lado, una decisión relativa a la elección de una opción reparadora del medio ambiente, adoptada por la autoridad competente sin haber llevado a cabo un examen detallado de la situación a la vista de los criterios enunciados en el punto 1.3.1 del anexo II de la Directiva 2004/35, puede conducir, incumpliendo los objetivos de ésta, a una evaluación inadecuada de la importancia de los daños y/o de las medidas reparadoras que han de adoptarse” (STJUE de 9 de marzo de 2010, caso Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA y otros contra Ministero dello Sviluppo economico y otros (asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08), apartado 66). En todo caso, recuerda el alto Tribunal, que se tendrá que examinar si las medidas permitidas por la normativa nacional no sobrepasan los límites de “lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimamente perseguidos” por la DRM, y por este motivo ante una propuesta de varias medidas adecuadas, éstas deberán atenderse a los criterios de menor onerosidad y que las desventajas ocasionadas no sean desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (A estos efectos, el TJUE cita las sentencias de 5 de junio de 2008, Industria Lavorazione Carni Ovine, C-534/06, Rec. p. I-4129, apartado 25, y de 11 de junio de 2009, Nijemeisland, C-170/08, Rec. p. I-0000, apartado 41)).

²⁵⁰ En este sentido, la DRM no incluye una protección a la biodiversidad de forma completa (THORNTON, J., BECKWITH, S. (2004) “*Environmental...*”. op. cit., Pág. 91). Sin embargo en etapas predecesoras sí se apostó por una concepción más amplia del daño medioambiental al incluirse el término “biodiversidad”—tal y como había pasado en etapas predecesoras a ésta. A estos efectos, véase: Libro Blanco pág. 18 y artículo 2.1, 2, 8 y 18 de la Propuesta de 2002. White Paper COM(2000) 66 final, p. 18; Commission Proposal COM(2002) 17 final, inter alia Article 2(1), (2), (8), (18).—.

²⁵¹ A estos efectos, el artículo 1.b de la DRM establece que los daños a las aguas son todos aquellos que produzcan efectos adversos *significativos* en su estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico —definidos en la Directiva 2000/60/CE—, de las aguas en cuestión, con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de dicha Directiva. Como señala el estudio técnico encargado por la Comisión, el umbral requerido para este tipo de daños por la DRM es muy diferente al exigido por las distintas leyes nacionales relativas a la contaminación de las aguas, las cuales presentan umbrales que tienden a ser más bajos. Así, el efecto entre esta diferencia puede provocar que las autoridades competentes apliquen las diferentes normativas nacionales expresadas antes de considerar aplicar la propia DRM. Asimismo, el coste de los cálculos para determinar cuándo un daño a las aguas efectivamente existe,

indirectos causados a las aguas²⁵²; los daños²⁵³ directos e indirectos causados a las especies y hábitats naturales protegidos a escala comunitaria por la Directiva “aves silvestres”²⁵⁴ y la Directiva “hábitats”²⁵⁵ y la contaminación directa e indirecta de los suelos que supusiese un riesgo importante para la salud humana²⁵⁶. Estos daños se conciben como los cambios adversos mensurables de un recurso natural o el perjuicio mensurable a un servicio de dichos recursos, tanto si su producción es directa o indirecta (artículo 2.2 de la DRM). De esta forma, el requisito esencial para poder activar las previsiones de la DRM es que el daño sea medible y que tenga un efecto desfavorable al recurso natural²⁵⁷ afectado o en su caso, a los servicios que este presta—exceptuando las situaciones de daños causados al suelo, que requieren de una afectación a la salud humana—.

puede disuadir de la aplicación de la DRM—particularmente en los casos fronterizos entre esta última y la aplicación de las normativas nacionales—, a favor de la aplicación de la normativa nacional de contaminación de aguas. BIO Intelligence Service (2014), “ELD Effectiveness...” op. cit., pág.72 y ss.

²⁵² En este sentido, todas las aguas consideradas en la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

²⁵³ A tales efectos, el artículo 1.a de la DRM establece que los daños a las especies y hábitats naturales protegidos son aquellos que produzcan efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies. El carácter significativo de dichos efectos se evalúa en relación con el estado básico, teniendo en cuenta para ello los criterios expuestos en el Anexo I. Sin embargo estos no incluyen los efectos adversos previamente identificados, derivados de un acto del operador expresamente autorizado por las autoridades competentes.

²⁵⁴ Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009, relativa a la conservación de las aves silvestres

²⁵⁵ Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (Diario Oficial nº L 206 de 22/07/1992)

²⁵⁶ Dicha situación se originará cuando se produzca una introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo (artículo 1.c de la DRM). Así, la DRM sólo incluye los daños a la salud humana en el ámbito de los daños al suelo, pues en los demás recursos naturales protegidos no existe una extensión a este tipo de daños, los cuales también pueden tener repercusiones a la salud humana—un claro ejemplo de ello, sería la contaminación a las aguas—. A su vez, la protección a los suelos no es directa, sino que ésta tan sólo opera en tanto cause un riesgo para la salud humana. De esta forma, la protección que la DRM ofrece de los suelos se reduce a la protección de la salud humana y no al elemento como tal—tal y como sucede en los demás elementos protegidos por la DRM—. LAYARD, A. (2006) *The Europeanisation of Contaminated Land*, en BRANS, E. *Environmental Liability in the EU – The 2004 Directive compared with US and Member States Law*. London: Cameron May págs. 129-147. Sin embargo, a pesar de que en la práctica varios casos de contaminación de los suelos no son cubiertos por la DRM, éstos se cubren a través de las leyes nacionales sectoriales. Además de ello, cabe tener en cuenta que las Directivas de residuos (Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas) y aguas (Directiva 2000/60/CE), además de la futura Directiva de suelos contaminados, sumadas a las estrategias medioambientales de la UE, pueden erigirse como instrumentos más adecuados para solucionar los casos de contaminación de suelos. De esta forma, la DRM jugaría un papel secundario en este tipo concreto de daños (BERGKAMP, L., GOLDSMITH, B. (2013) “*The EU...*” op. cit., Págs. 21 y ss.)

²⁵⁷ En contraposición al esquema establecido por el CERCLA de E.E.U.U., el cual incluyó todo tipo de daños al suelo, aguas, animales o plantas—es decir, un daño biótico en sentido amplio—, el régimen elegido por la DRM sólo recoge los daños a especies protegidas y hábitats naturales, aguas y los suelos—biodiversidad en sentido restringido—.

Así, el legislador europeo optó por no incluir otro tipo de daños con grandes consecuencias medioambientales, tales como los daños derivados de catástrofes nucleares o los clásicos daños a la atmósfera.

En relación a los daños nucleares, la DRM establece en su régimen de excepciones que ésta no se aplica a los riesgos nucleares, ni a los daños medioambientales, ni a la amenaza inminente de tales daños, puesto que estos quedaron regulados en el Tratado de Roma de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957²⁵⁸. En cuanto a daños al aire—los clásicos daños producidos a la atmósfera—, aunque la Directiva no los protege directamente, sí que se contempla su protección por vía indirecta (tal y como se recoge en el considerando número 4 de la DRM). En este sentido, será necesario que se trate de daños provocados por los elementos transportados por el aire y que sus efectos se produzcan a las aguas, al suelo o a especies y hábitats naturales protegidos. Sin embargo, existen problemas acerca la forma de probar que los elementos transportados por aire puedan causar daños a los bienes naturales protegidos por la DRM, dado que las partículas presentes en este medio pueden tener distintitos orígenes y mezclarse con dichos elementos²⁵⁹.

Otro de los daños no mencionados explícitamente en la redacción a la DRM, a pesar de su potencial impacto a nivel medioambiental, son los daños a los *humedales*. Así, ante la producción de un daño a un humedal por parte de un operador, se observa bajo el prisma de la DRM que éste puede ser canalizado a través de distintos tipos de daños a recursos naturales previstos, los cuales incorporan mecanismos y umbrales de aplicación diferentes. De este modo, en el caso de daños o amenazas producidos a los humedales, se presenta la dificultad de determinar si éstos se consideran daños al suelo, a las aguas o a las especies y hábitats protegidos. En estas situaciones, la DRM no concreta si los daños a los humedales están amparados por la DRM o si éstos pueden ser incluidos dentro a una categoría genérica de daños incluidos en la norma. Así pues, bajo estas circunstancias, se deja en manos de las legislaciones nacionales de los diferentes Estados miembros la consideración de incluir o no

²⁵⁸ A pesar de que dicho artículo incorpora una cláusula bajo la cual se incluyeron a efectos de dicho Tratado sus modificaciones futuras, los legisladores comunitarios no aprovecharon la redacción de la DRM para incorporar este tipo de daños, erigiéndose así como una norma de cobertura o apoyo a dicho Tratado, entrando a proteger los aspectos que la normativa relativa a la energía nuclear no pudiera cubrir o que ésta cubriese con una exigencia menor que la DRM.

²⁵⁹ Como es la combinación de monóxido de carbono, óxidos de azufre, óxidos de nitrógeno plomo, que pueden provenir de varias fuentes de contaminación, no tan sólo de actividades recogidas en el Anexo III, sino también de las partículas contaminantes que emiten los coches de gasolina.

los daños a los humedales en su ámbito de cobertura, debido a que esta determinación no se consideró una obligación bajo los criterios de la DRM. Esta circunstancia puede haber provocado un agravio comparativo entre Estados, pues en función de si estos daños han sido incluidos en los regímenes nacionales, puede haber sucedido que el principio de quien contamina paga no se aplique homogéneamente a nivel europeo, o en algunas situaciones, sencillamente no se aplique²⁶⁰.

De igual modo, surgen algunas dudas acerca de la extensión de la responsabilidad por daños que afecten de forma conjunta a la biodiversidad, el suelo y las aguas—como sucede en el caso de los humedales—. En este sentido, dado que cada uno de los daños genera obligaciones distintas en el esquema de la DRM, sus consecuencias económicas pueden variar mucho según qué consideración de daño tengan los humedales, y si éstos tienen una protección diferenciada en atención al tipo de operador que causase los daños²⁶¹. Así, si los daños a los humedales son considerados como daños al suelo, la DRM exige para este tipología de daños la creación de un riesgo significativo y adverso para la salud humana y al mismo tiempo, que éstos sean causados por operadores del Anexo III²⁶².

Sin embargo, el inconveniente de considerarlos daños a los suelos es que la localización de los humedales suele situarse en zonas no pobladas, y por tanto, pueden caer fácilmente fuera de la cobertura que ofrece la DRM si se consideran daños a los suelos—puesto que sería difícil o imposible crear un riesgo para la salud humana si no hay presencia humana cercana—. Asimismo, y aunque los humedales estén situados en zonas pobladas, las potenciales actividades dañinas de los humedales, como por ejemplo la agricultura, no podrían caer en el ámbito de aplicación estricta de la DRM²⁶³, pues dichas actividades no figuran en la lista del Anexo III de la norma²⁶⁴.

²⁶⁰ BIO Intelligence Service (2014), “ELD Effectiveness...” op. cit., pág. 73 y ss.

²⁶¹ Tal y como sucede en otros tipos de daños en función de si se trata o no, de operadores recogidos en el Anexo III de la DRM.

²⁶² Dicho Anexo contiene una lista detallada de actividades con mayor riesgo de generar daños medioambientales.

²⁶³ Pues debería concurrir la presencia de dolo, culpa o negligencia.

²⁶⁴ THORNTON, J., BECKWITH, S. (2004) “*Environmental...*”. op. cit., Pág. 73 y ss. Otro de los recursos naturales que podrían haberse considerado en la inclusión de la protección ofrecida por la DRM se sitúa en los paisajes y las vistas marinas. A pesar de ser daños menos obvios en comparación con los hasta los ahora presentados, éstos son áreas protegidas por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, a los cuales también se refiere la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas. Este tipo de recursos no fueron incluidos en la transposición de la DRM en los distintos Estados miembros, a excepción de Lituania. Así, la inclusión de los paisajes y las vistas marinas en la DRM podría influir de forma sustancial en la reducción de la pérdida de la

Así pues, la DRM debería considerar incluir este tipo de daños y concretar si se trata de otra tipología de daño autónomo, o si bien, lo incluye explícitamente dentro de alguna de las categorías de recursos naturales previstos en ella. A estos efectos y a fines de solucionar los problemas de yuxtaposición entre daños múltiples a diferentes recursos, quizá sería bueno plantearse la opción de no dividir los distintos bienes naturales y usar fórmulas más genéricas como daños “al medio ambiente”, para poder insertar ésta y otras formas de daño que inicialmente no se tuvieron en consideración. Por otro lado, otra de las opciones—y quizá la menos eficiente—podría basarse en mantener las divisiones actuales, pero utilizando para ello definiciones más abiertas, a fin de que eventualmente pudieran incluir otros tipos de daños no contemplados. No obstante, para las circunstancias concretas de daños múltiples, esta opción no se presenta como la más adecuada, pues no solventaría la problemática de yuxtaposición entre diferentes tipologías de daños²⁶⁵.

Por otro lado, en lo que a *daños a las aguas* se refiere, la regulación establecida en la DRM no permitió inicialmente abarcar los sucesos de daños a las aguas marinas en los proyectos vinculados con la extracción de petróleo o gas que ocurren mar adentro—los conocidos supuestos de “fracking”—. Sin embargo, esta situación se solventó a través de la Directiva 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro, la cual se creó para reducir la frecuencia de los accidentes graves relacionados con las operaciones vinculadas con el petróleo y el gas mar adentro. De esta forma, se pudieron limitar sus efectos al medio marino y la contaminación costera, estableciendo para ello condiciones de seguridad mínimas para la exploración y la explotación del petróleo y del gas, hecho que representó una mejora de los mecanismos de respuesta ante accidentes. Así, la expresada Directiva, se puso al servicio de los Estados miembros para combatir la problemática de los casos de “Fracking”, y por ello se procedió a modificar la DRM. De este modo, la inicial imposibilidad de abarcar dichas situaciones por parte de la Directiva de responsabilidad medioambiental quedó subsanada por vía de la Directiva 2013/30/UE, la cual implicó la modificación de la definición de daños a las aguas²⁶⁶ de la DRM. Con esta modificación, se aseguró que la

biodiversidad, el cual representa un objetivo esencial la política medioambiental europea para 2020. BIO Intelligence Service (2014), “ELD Effectiveness...” op. cit., pág.77.

²⁶⁵ En tanto que la división seguiría, no daría solución de forma completa, pues podrían seguir generándose dudas ante daños a recursos naturales de naturaleza mixta.

²⁶⁶ Dicha modificación se llevó a cabo a través del artículo 38, el cual establece que: “El artículo 2, apartado 1, letra b), de la Directiva 2004/35/CE se sustituirá por el texto siguiente: "b) los daños a las aguas, es decir,

responsabilidad de los operadores se aplicara a las aguas marinas de los Estados miembros. Asimismo, y en lo relativo a la responsabilidad medioambiental, la Directiva 2013/30/UE también modificó la DRM en torno a la necesidad que se garantizase que los concesionarios fuesen financieramente responsables de la prevención y la reparación de los daños medioambientales en el sentido expresado en la DRM. Así pues, cuando los daños fueran ocasionados por las operaciones relacionadas con el petróleo y el gas mar adentro efectuadas por el concesionario o el operador—o a su nombre—, se podría responsabilizar a éstos por daños y amenazas creados.

Por otro lado, en cuanto al tratamiento que reciben los *daños a los suelos*, la DRM exige que además de requerirse un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana—que como se ha comentado anteriormente, resulta una fórmula que no permite cubrir todos los daños medioambientales—, es necesario a su vez, que este riesgo se deba a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo. De esta forma, la Directiva de responsabilidad establece una lista cerrada de preceptos por los que se puede considerar la producción de un daño al suelo, bajo su ámbito de protección²⁶⁷.

Se trata pues, de una definición menos genérica que los demás recursos naturales protegidos por la Directiva, la cual parece restringir el alcance de los daños a los suelos tan sólo a operadores de actividades potencialmente peligrosas, por lo que el resto de operadores—según esta redacción—estarían excluidos de responsabilidad²⁶⁸. En base a esta perspectiva,

cualquier daño que produzca efectos adversos significativos: i) en el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico definidos en la Directiva 2000/60/CE, de las aguas en cuestión, con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el artículo 4, apartado 7, de dicha Directiva, o en el estado ecológico de las aguas marinas en cuestión, tal como se define en la Directiva 2008/56/CE, en la medida en que diversos aspectos del estado ecológico del medio marino no estén ya cubiertos por la Directiva 2000/60/CE". 2. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en el apartado 1, a más tardar el 19 de julio de 2015. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión".

²⁶⁷ En efecto, la responsabilidad por daños medioambientales a los suelos es mucho más limitada que la responsabilidad por daños a las aguas y la biodiversidad. De esta forma, la responsabilidad por daños a los suelos no incluye: la reparación de los suelos a su estado original—la responsabilidad gira solamente entorno a eliminación del riesgo adverso hacia la salud humana, teniendo en cuenta para ello el actual o el futuro uso del lugar dañado—; la reparación o restablecimiento de los beneficios que aportaba el suelo afectado a otros lugares—en caso de que el suelo al lugar afectado no pueda ser retornado a su estado básico o que sus condiciones después de la eliminación del riesgo a la salud humana se lo impidan—o llevar a cabo medidas para compensar la pérdida temporal de la función del suelo mientras es reparado—o su equivalente medida—. (BIO Intelligence Service (2014), "ELD Effectiveness..." op. cit., pág. 68)

²⁶⁸ Asimismo, la DRM tampoco hace referencia a las pérdidas provisionales para los daños al suelo, por lo que este tipo de pérdidas no podrían ser consideradas cuando se eligiesen las medidas más apropiadas para remediar los daños a los suelos (BERGKAMP, L., GOLDSMITH, B. (2013) "The EU..." op. cit., Pág 40).

resulta inadecuado que la DRM realice este tipo de distinción entre operadores—hecho que no sucede en los restantes daños—, puesto que en muchas situaciones esta delimitación aplicada a la necesidad real de los casos que se generen, podría resultar ineficiente²⁶⁹.

Por otro lado, de la redacción de la DRM tampoco resulta muy claro a que tipología se situaron los daños a los *sedimentos en el lecho de las aguas superficiales*, pues el término “suelo” no es definido en la DRM²⁷⁰. Así, esta mezcla de minerales, tierra y restos de rocas—entre otros—que se pueden depositar en los suelos, llanuras aluviales y los lechos de los ríos y otra clase de superficies de aguas, podrían ser incluidos en la definición de daños a los suelos de la DRM. Sin embargo, la actual redacción de la Directiva, que requiere la creación de un riesgo potencial para la salud humana²⁷¹, impide incluir este tipo concreto en los daños a los suelos.

A pesar de ello, existe una razón básica para que los sedimentos sean incluidos en el concepto de “suelos”, pues éstos sustentan los sistemas acuáticos, ya que los procesos microbianos que producen los sedimentos son esenciales para la regeneración de los nutrientes y representan un aspecto significativo para el funcionamiento de los ciclos de nutrientes para el conjunto de las aguas donde se encuentran. De esta forma, los sedimentos pueden resultar un elemento esencial para las condiciones favorables de una parte importante de la biodiversidad—la que engloba la distancia entre los orígenes de los ríos hasta la zona costera—puesto que representan la fuente de vida necesaria de los ríos sanos²⁷². Dada la importancia de estos recursos naturales, los sedimentos podrían tener cabida específica dentro de la DRM—ya fuese como daños a los suelos o como daños a las aguas como tal—, evitando así que se produjeran confusiones o malas interpretaciones al respecto, impidiendo a su vez, que su falta de concreción se usara para esquivar la aplicación de la DRM.

²⁶⁹ BERGKAMP, L., GOLDSMITH, B. (2013) “*The EU...*” op. cit., Pág. 35

²⁷⁰ El concepto de “suelos” sí quedarían recogidos en la transposición de la DRM en España por vía de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, que los define cómo: “la capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie, compuesto por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos y que constituye la interfaz entre la tierra, el aire y el agua, lo que le confiere capacidad de desempeñar tanto funciones naturales como de uso. No tendrán tal consideración aquellos permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial”. Bajo esta consideración, los sedimentos quedarían excluidos de la protección de los suelos que ofrece dicha ley.

²⁷¹ La norma de transposición de la DRM en España (Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental), amplía este apartado incluyendo el riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente.

²⁷² BIO Intelligence Service (2014), “ELD Effectiveness...” op. cit., pág. 78

Asimismo, resulta necesario destacar el hecho de que la DRM no cubre *todos* los daños a la *biodiversidad*, pues tal y como se estructura dicha norma—en cuanto a hábitats y especies protegidos—, ésta solamente abarca un porcentaje reducido de ellos—se estima que en el apartado de hábitats y especies, la cobertura aproximada de la DRM sólo comprende alrededor de un 24% del área total de estas especies en Europa²⁷³—. Esta reducción de la esfera de protección se pudo deber a que la DRM estimó que ésta sería más eficaz si la magnitud fuese determinada individualmente—Estado por Estado—, dando la oportunidad de ampliar esta cobertura a través de la transposición de la Directiva a los distintos regímenes nacionales.²⁷⁴ Así, se observa que la categorización de la biodiversidad llevada a cabo por la DRM, se ha traducido en un sistema de responsabilidad medioambiental complejo, el cual podría ser sometido a una simplificación y agilización que permita una mayor efectividad de la normativa²⁷⁵.

De esta forma, vemos que el sistema de responsabilidad medioambiental presentado por la DRM, a diferencia de propuestas predecesoras, partió de una definición limitada²⁷⁶ de los

²⁷³ European Commission DG Env Nature Newsletter (2009). *Natura 2000*. Nº.26. Disponible en: http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/nat2000news/nat26_en.pdf. págs. 8-9.

²⁷⁴ DE SMEDT, K. (2009) *Is Harmonisation always Effective? The Implementation of the Environmental Liability Directive*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law, pág. 7. Sin embargo, parecería que esta opción no ha sido la más adecuada, pues debido la definición presentada por la DRM, se han generado algunas dificultades derivadas del amplio margen de discreción ofrecido a los Estados para desarrollar sus contenidos. Así pues, dicho margen ha provocado que los distintos Estados miembros hayan interpretado los umbrales para este tipo de daños de forma dispar. Esta situación ha provocado que la aplicación de la DRM no sea armonizada, generando un riesgo a tener en cuenta para las economías de los distintos Estados miembros, pues se han generado agravios comparativos entre ellos. Ejemplos de esta realidad los podemos encontrar en la Ley de Responsabilidad Medioambiental italiana (el Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152 "Norme in materia ambientale") que tras puso la DRM, la cual considera que el daño medioambiental incluye los daños hacia todos los recursos naturales, incluso los no protegidos por las Directivas de Hábitats y de Aves. BIO Intelligence Service (2014), "ELD Effectiveness..." op. cit., págs. 79 y ss.

²⁷⁵ BIO Intelligence Service (2014), "ELD Effectiveness..." op. cit., pág. 13. Precisamente en este aspecto la Comisión adoptó en mayo de 2011 una nueva estrategia en el marco de la política ambiental de la UE, con el objetivo de detener para 2020 la deterioración y la pérdida de la biodiversidad y los servicios prestados a los ecosistemas. A estos efectos, la Comisión puso de manifiesto que la pérdida de la biodiversidad es la amenaza medioambiental más crítica a escala mundial y europea junto al cambio climático. De esta forma, el 21 de junio de 2011 Consejo de Medio Ambiente de la UE apoyó esta estrategia alegando que era necesario realizar un paso decisivo en la protección de la biodiversidad y materializar los objetivos de la estrategia para la biodiversidad de 2020 (COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. EU Biodiversity Strategy to 2020 – Council conclusions – 3103rd Environment Council Meeting, Luxembourg, 21 June 2011, para. 9. Disponible en: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/envir/122950.pdf Última fecha de acceso: 06/02/2015). Así, se presenta una situación espléndida para que a través de la modificación de la cobertura de la biodiversidad previsto en la DRM, se consiga una protección más eficaz de este recurso y se contribuya así a alcanzar las metas de la estrategia para la biodiversidad de 2020.

²⁷⁶ Otro de los aspectos de la DRM que limitan aún más la definición del daño medioambiental presentado por la norma, parte de una de sus excepciones, concretamente la que determina la relación entre la Directiva sobre responsabilidad y las convenciones internacionales de responsabilidad civil (art. 4.2 de la DRM).

daños medioambientales, lo cual provocó que su ámbito de aplicación también se viese limitado por tratarse de una delimitación cerrada²⁷⁷. A pesar de ello, una de las explicaciones más plausibles de esta configuración, se basa en el hecho de que la delimitación realizada por la Directiva se debió al margen de desarrollo facilitado a los Estados miembros, pues éstos podrían ampliar el amparo de los recursos naturales afectados por vía de la transposición de la DRM en sus distintas realidades nacionales. Esta circunstancia permitiría explicar que la falta regulación de la DRM, está encaminada a ofrecer una protección más amplia y adaptada a las necesidades de salvaguarda de los distintos bienes naturales presentes en cada uno de los Estados miembros.

A) Los umbrales exigidos por la DRM

Otro de los aspectos del concepto de daño medioambiental presentado por la DRM se centra en el *umbral* que esta norma exige para ser aplicada. Vemos pues, que en todas las categorías de recursos naturales recogidos por la Directiva, se requiere que el daño tenga *efectos significativos*. En cuanto al desarrollo de la noción de la “significatividad” del daño medioambiental, éste queda recogido en el Anexo I de la DRM y se fundamenta en una serie de criterios científicos recogidos en dicho apartado. Estos criterios, tienen que ver con la posibilidad de alcanzar un estado favorable de conservación, sus posibilidades recreativas²⁷⁸

Partiendo de una premisa de complementación y no de sustitución normativa, la DRM expresa bajo dicho artículo que “La presente Directiva no se aplicará a los daños medioambientales, ni a la amenaza inminente de tales daños, que surja de un incidente con respecto al cual la responsabilidad o indemnización estén reguladas por alguno de los convenios internacionales enumerados en el Anexo IV, incluidas sus eventuales modificaciones futuras, que esté vigente en el Estado miembro de que se trate”. Estos Convenios afectan principalmente a la responsabilidad civil por daños por contaminación de combustibles, daños en conexión con el transporte de sustancias peligrosas o contaminantes y la energía nuclear. Sin embargo, la aplicación prioritaria de cualquiera de dichos Convenios no garantiza necesariamente que los daños medioambientales queden restaurados y compensados, ni mucho menos actúen de modo preventivo, pues en algunos casos se trata de Convenios basados en el sistema de responsabilidad civil, por lo cual no amparan al medio ambiente considerado autónomamente. De esta forma, los daños medioambientales cubiertos por dichos Convenios, pueden no ser evitados ni tampoco restaurados. (BRANS, “*Liability for...*”, op. cit., Pág. 18.)

²⁷⁷ A diferencia de otros regímenes de responsabilidad medioambiental, los cuales incluyeron una delimitación de daños más amplia, como por ejemplo el CERCLA, que incorporó los daños a los suelos, peces, fauna, “biota” — conjunto de especies presentes en una región geográfica —, aire, aguas, aguas subterráneas o el agua destinada a utilidades públicas (§ 101(16) CERCLA de 11 de Diciembre de 1980, 42 United States Code 103).

²⁷⁸ Las posibilidades recreativas, o la potencialidad recreativa de un recurso natural pueden repercutir, en términos de eficiencia, al coste o beneficio obtenidos (RIERA MICALÓ, P. (2005) *Manual de economía ambiental y de los recursos naturales*. Madrid: Paraninfo, pág. 138 y ss.). En este caso, en el coste o beneficio

o las capacidades de regeneración natural²⁷⁹. De nuevo, por lo que a daños a los suelos se refiere, el Anexo III²⁸⁰ no establece una serie de directrices científicas en torno a los cuales se pueda considerar que ha habido una afectación ambiental a esta clase de bienes, sino que la DRM tan sólo los determina bajo el parámetro de daños a la salud humana²⁸¹. De esta forma, para dichos daños, los criterios científicos a tener en cuenta no se centran en los parámetros para considerar que el daño ha afectado al suelo como tal, pues se encaminan a determinar la afectación a la salud humana. Para estos daños pues, la protección que persigue la DRM—que no es otra que la del medio ambiente en sentido autónomo—no se cumple de forma estricta.

Otro de los aspectos problemáticos derivado de los umbrales que la normativa presenta—tanto para el establecimiento de medidas preventivas, como de medidas reparadoras—parte de la lentitud en la determinación o cálculo de su efectiva producción—de amenaza o daño medioambiental, según proceda—. La dificultad en esta determinación ha representado que en algunos casos, los propios operadores no estén notificando a las autoridades competentes de las amenazas y daños producidos por sus actividades, pues en ocasiones es difícil o imposible determinar cuando el daño está sujeto al régimen de la DRM²⁸². Por otro lado, dicha dificultad también repercute en el trabajo de las autoridades competentes y la efectividad final de la norma, puesto que hasta que las autoridades competentes no determinen la naturaleza y la extensión de los daños, los operadores no pueden instaurar las medidas correctamente²⁸³. De este modo, una rebaja de los umbrales exigidos por la DRM podría incidir en la lentitud en la concreción de los daños y amenazas medioambientales, y de esta forma, podría tener un impacto positivo en su aplicación práctica²⁸⁴.

que pueda obtener la Administración Pública—y en última ratio, los ciudadanos—. De allí la importancia de incluirse en la LRM.

²⁷⁹ A estos efectos, la DRM también cubre la pérdida temporal de los servicios prestados por los recursos naturales, en tanto que los daños medioambientales, en muchas ocasiones, pueden requerir de un largo lapso de tiempo hasta que son efectivamente reparados y restaurados hasta su condición original.

²⁸⁰ Dicho Anexo contiene una lista detallada de actividades con mayor riesgo de generar daños medioambientales.

²⁸¹ BERGKAMP, L., GOLDSMITH, B. (2013) *“The EU...”* op. cit., Pág. 35

²⁸² A estos efectos, una lectura de los criterios establecidos en el Anexo I de la DRM basta para darse cuenta de dicha dificultad.

²⁸³ En este sentido, del Anexo I y II de la DRM se derivan múltiples criterios bajo los cuales las Autoridades Competentes se verán obligadas a realizar estudios científico-técnicos, los cuales potencian la lentitud en la determinación y establecimiento de medidas a llevar a cabo en dichos procesos.

²⁸⁴ BIO Intelligence Service (2014), *“ELD Effectiveness...”* op. cit., pág. 14

Uno de los ejemplos más claros a nivel de empleo real de la DRM respecto de la problemática derivada de los umbrales que esta exige, lo encontramos en la relación de la DRM con la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) —en adelante Directiva IPPC—. De este modo, se observa que la DRM presenta unos umbrales de aplicación más altos, y de esta forma, se puede estar produciendo una absorción por parte de la Directiva IPPC, que presenta unos umbrales menores²⁸⁵—una exigencia menor en cuanto a su empleo—.

Más específicamente, esta situación queda reflejada por el hecho de que aunque ambas normas requieren de la obligación de informar a las autoridades competentes de forma inmediata cuando se produce un incidente con afectación al medio ambiente, la DRM es más exigente en cuanto al umbral necesario para ser aplicada²⁸⁶, situación que ha provocado que los operadores tiendan a reportar los incidentes a las autoridades competentes por vía del procedimiento establecido en la normativa IPPC—exceptuando las situaciones de riesgo inminente, que no quedan cubiertos por esta última norma—. Asimismo sucede en relación a la acción inmediata y las medidas para limitar las consecuencias medioambientales del daño y prevenir futuros incidentes. En este caso, ya que el término “medio ambiente” no es definido en la Directiva IPPC, ni tampoco cuenta con un criterio para determinar cuando existe un efecto “significativo” hacia éste, se potencia²⁸⁷ la superposición de normativas, lo cual conlleva que la DRM no sea aplicada para requerir a los operadores el establecimiento de medidas inmediatas para hacer frente a los incidentes medioambientales y prevenir los futuros²⁸⁸—y se aplique prioritariamente la Directiva IPPC—.

²⁸⁵ En tanto que ambas contienen materias de protección conexas.

²⁸⁶ En tanto que la DRM exige que el daño sea significativo, exigiendo para ello que se cumplan todos los requisitos exigidos en el Anexo I de la norma—que a su vez se divide en función del tipo de daños—. Por el contrario, para la aplicación de la Directiva IPPC, se exige que las actividades industriales den lugar a contaminación—entendiéndose a tales efectos “la introducción directa o indirecta, mediante la actividad humana, de sustancias, vibraciones, calor o ruido en la atmósfera, el agua o el suelo, que puedan tener efectos perjudiciales para la salud humana o la calidad del medio ambiente, o que puedan causar daños a los bienes materiales o deteriorar o perjudicar el disfrute u otras utilidades legítimas del medio ambiente”. Se trata pues, de un umbral de aplicación mucho menor que el requerido por la DRM.

²⁸⁷ Pues al no exigir ningún umbral determinado, la aplicación de la Directiva IPPC absorbe—exceptuando los casos de riesgo inminente de daños—la potencial aplicación de la DRM en su ámbito de actuación. En cambio, la Directiva de responsabilidad medioambiental sí establece umbrales concretos para su aplicación, que además son bastante elevados—véase el criterio de “significatividad” exigido—.

²⁸⁸ No obstante, en caso de optar por la aplicación de la DRM, ésta especifica el tipo de medidas preventivas y las medidas de restauración en casos de emergencia a llevar a cabo, las cuales no son definidas en la Directiva IPPC, y por lo tanto podrían no ser llevadas a cabo.

Lo mismo ocurre en atención a la obligación inmediata de llevar a cabo medidas necesarias para mitigar los impactos medioambientales de los sucesos producidos. Debido a los altos umbrales exigidos por la DRM y la falta de definición del término “medio ambiente” en la normativa IPPC, se puede producir una superposición de normas a favor de ésta última.

Por contra, la Directiva IPPC no incluye una definición de las medidas complementarias destinadas a limitar las consecuencias medioambientales y prevenir los posibles incidentes futuros. Así, para estas situaciones, la DRM si será aplicable cuando se alcancen los umbrales que ésta exige para ser aplicada en cuanto a medidas complementarias y compensatorias a las aguas y a la biodiversidad. No obstante, no ocurrirá lo mismo en el caso de que se produzcan riesgos de daños ambientales al suelo, los cuales serán restaurados por vía de la normativa IPPC²⁸⁹, ya que esta norma ofrece una cobertura más amplia que la DRM, al incluir la protección genérica del medio ambiente²⁹⁰. Asimismo, también disminuye la posibilidad de aplicarse la DRM, en tanto que la diferencia entre tres tipos distintos de daños medioambientales—biodiversidad en sentido reducido, aguas y suelos—y el hecho de que la Directiva de responsabilidad medioambiental no establezca un criterio genérico para todos ellos, como sí sucede con la Directiva IPPC—que no diferencia sus mecanismos según el recurso natural afectado²⁹¹—, juega a favor de esta última. Así pues, esta superposición de normas—que según las circunstancias podrá ser total o parcial—y las diferencias que la DRM presenta en la aplicación de los tres tipologías de daños medioambientales genéricos que regula, producen, por un lado, una menor generación de casos tramitados por vía de la DRM, y por otro, un estado de confusión en relación a su empleo, tanto por parte de los operadores, como de las autoridades competentes encargadas de aplicarlas²⁹². Resultaría necesaria a estos efectos, una clarificación exhaustiva de la aplicabilidad de ambas normas,

²⁸⁹ En tanto que los Estados miembros apliquen el artículo 3.2—relativo a la aplicación preferente de normas comunitarias más rigurosas—o 16.1 de la DRM—relativo a la relación con la legislación nacional—, en relación a la aplicación preferente de normativa más rigurosa.

²⁹⁰ Por lo que respecta a los riesgos de daños al suelo, la DRM sólo será de cobertura cuando éstos supongan un riesgo para la salud humana, pero no al medio ambiente. En cambio, la Directiva IPPC incluye en el concepto de riesgos de daños al suelo la potencial producción de daños a la salud humana y también al medio ambiente.

²⁹¹ La Directiva IPPC utiliza un criterio genérico de “contaminación”, la cual es definida en su artículo 3.2 como “la introducción directa o indirecta, mediante la actividad humana, de sustancias, vibraciones, calor o ruido en la atmósfera, el agua o el suelo, que puedan tener efectos perjudiciales para la salud humana o la calidad del medio ambiente, o que puedan causar daños a los bienes materiales o deteriorar o perjudicar el disfrute u otras utilidades legítimas del medio ambiente”.

²⁹² BIO Intelligence Service (2014), “ELD Effectiveness...” op. cit., pág. 70 y ss.

en aras a eliminar las potenciales superposiciones producidas y evitar la confusión de operadores y aplicadores de ellas.

B) La problemática de la yuxtaposición entre diferentes tipos de daños regulados en la DRM

Además de los inconvenientes expresados hasta el momento, la DRM presenta problemas en torno a la confusa distinción entre varios tipos de daños medioambientales. Así, tal y como puso de manifiesto el informe técnico solicitado por la Comisión Europea en 2014²⁹³, del análisis llevado a cabo por los informes presentados por los Estados miembros acerca del empleo de la DRM en sus ordenamientos jurídicos nacionales, la distinción entre los diferentes daños recogidos por dicha norma resulta confusa²⁹⁴. De esta forma y durante los primeros años de aplicación de la DRM, los Estados miembros han tenido ciertas dificultades entre el discernimiento de los daños a las especies y hábitats protegidos, las aguas y los suelos.

En lo que atañe a los daños a las *especies y hábitats protegidos y a las aguas*, vemos que en Bélgica se dio un caso de afectación dual, produciéndose daños a las aguas, concretamente en la calidad del balance de oxígeno en la superficie de las aguas, que provocaron la muerte de una población de peces del río Lamprey—que son especies protegidas por la DRM—. Chipre, por su parte, reportó una situación de daño medioambiental en la costa de Pafos en una instalación de tubos de drenaje que descargaban al mar, la cual impactó en las especies y hábitats protegidos y potencialmente al agua—en relación a los daños a la ribera del mar—. Letonia reportó cuatro casos de daños a las aguas que incluyeron daños a los recursos pesqueros y daños al potencial ecológico y químico de la calidad de las aguas²⁹⁵.

²⁹³ BIO Intelligence Service (2014), “ELD Effectiveness...” op. cit., págs. 81 y ss.

²⁹⁴ Esta situación se había planteado parcialmente en el Libro Blanco, en tanto que haciendo referencia a los daños a la biodiversidad, el documento planteó que en los casos en que una zona protegida por la legislación sobre la biodiversidad formara parte de un lugar contaminado, se aplicaría el sistema para los daños a la biodiversidad combinado con el régimen para lugares contaminados (punto 4.5.2 del Libro Blanco). Sin embargo, como se verá en este apartado, no se llevó a cabo una regulación adecuada a través de la DRM.

²⁹⁵ Report on the implementation of Directive 2004/35/EC “On environmental liability with regard to the prevention and remedy of environmental damage. Disponible en: ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/eld_ms_reports/EL.pdf. Última fecha de acceso: 8 de mayo de 2015

Por su lado, en relación a los daños a los *suelos y las aguas*, Estonia dejó constancia de un caso de daños a los suelos en donde se produjo una amenaza de daños a las aguas subterráneas—ya que un camión cisterna que transportaba combustible resbaló en una carretera y quedó en la cuneta—. Por su lado, Finlandia reportó un caso múltiple de daño medioambiental en el que a consecuencia de actividades mineras y de la industria de los metales—actividades cubiertas por el Anexo III—, se produjeron daños a las aguas, debido a un vertido de aguas residuales en el sistema hídrico y a su vez, daños a los suelos, aunque aparentemente sin riesgos a la salud humana. Alemania también dejó constancia de varios casos de daños derivados de la aplicación de la DRM en que hubo una mezcla de daños a las aguas y a los suelos. En Italia hubo cinco casos de daños mixtos a aguas y suelos—de un total de 17 reportados—. Lituania señaló un caso de daño mixto a los suelos y a las aguas subterráneas y Polonia alertó de varios casos de daños combinados entre suelos y aguas.

Por lo que amenazas de daños se refiere, Bulgaria mencionó cuatro casos de amenazas de daños medioambientales combinados, un caso de daños a la biodiversidad y a las aguas, dos casos de daños a las aguas y suelos y un caso múltiple de daños a la biodiversidad, aguas y suelos. En el caso español, se reportaron ocho casos de daños mixtos a las aguas y los suelos; uno de daños a las aguas, suelos y especies protegidas y hábitats y un caso de daño combinado a las aguas y especies protegidas y hábitats. Finalmente Grecia reportó varios casos de daños múltiples indicando expresamente que “es evidente que la responsabilidad medioambiental puede resultar de daños o amenazas inminentes de éstos con afectación—o expectativa de—al mismo tiempo a más de una categoría de recursos naturales o agencias—especies y hábitats protegidos, aguas y suelos”²⁹⁶.

Por otro lado, y tal como apunta el Common Forum on Contaminated Land (Foro Común sobre Suelos Contaminados), resulta cuestionable la diferenciación entre distintos tipos de daños medioambientales basado en los bienes naturales que presenta la DRM, pues dichos recursos y los impactos que los daños pueden tener hacia éstos, pueden ser comúnmente interrelacionados. Un ejemplo claro de esta situación se ubica en la relación entre los daños a las aguas y los suelos, donde la contaminación a estos últimos puede fácilmente causar daños a las aguas subterráneas a través de la filtración, si éstos no se controlan de forma adecuada. Asimismo, la definición de “suelo” recogida en la DRM incluye las aguas subterráneas, dado que incluye la superficie y el subsuelo. Bajo estas circunstancias, se hace difícil discernir qué

²⁹⁶ op. cit., “Report on the implementation...”

tipo de medidas se tendrán que llevar a cabo, si las previstas para los daños a los suelos o las relativas a los daños a las aguas—que presentan diferencias notorias y niveles de exigencia muy dispares²⁹⁷—. Un fenómeno similar sucede en la situación de daños a las especies y hábitats protegidos, ya que la DRM se refiere a los ecosistemas, los cuales son comúnmente afectados por daños a las aguas y/o los suelos.

Así, un acercamiento más integrado del daño medioambiental podría facilitar por un lado, evitar la confusión y falta de funcionalidad generada por la mezcla entre diferentes bienes naturales en los casos de daños medioambientales protegidos por la DRM, y por otro, podría tener repercusiones económicas positivas, derivadas de la protección de los recursos y la efectividad de esta protección—aprovechando así esta sinergia—²⁹⁸.

C) Ámbito de aplicación del principio de responsabilidad instaurado en la DRM

El principio de responsabilidad establecido en la Directiva de responsabilidad medioambiental se extiende a aquellos daños y amenazas medioambientales causados²⁹⁹ por actividades profesionales, siempre que sea posible disponer de un vínculo causal³⁰⁰ entre los daños y las actividades que los generen³⁰¹. A tales efectos, la DRM diferencia entre dos

²⁹⁷ En el caso de daños a los suelos, tal y como se ha expresado anteriormente, éstos requieren de un daño significativo a la salud humana, mientras que los daños a las aguas se producen por un daño estricto a este tipo de recursos naturales.

²⁹⁸ BIO Intelligence Service (2014), “ELD Effectiveness...” op. cit., pág. 82.

²⁹⁹ La DRM no incluye una definición del concepto de “causación” de daños o amenazas medioambientales, pero sí ofrece una definición general del concepto de daños—art. 2.2 DRM—y de “amenaza inminente”—art. 2.9 DRM—.

³⁰⁰ Como destaca POZZO, la identificación del vínculo de causalidad es una tarea compleja en el campo del derecho ambiental, pues se trata de un sector donde las reglas ordinarias destinadas a regular el vínculo de causalidad han resultado insuficientes para alcanzar resultados positivos, dado que su aplicación resulta problemática. Ello se debe básicamente al factor tiempo, dado que en muchos casos el daño surge mucho tiempo más tarde del acto que los origina—incluso se puede hablar de años—y al factor acumulativo, pues los daños pueden ser resultado de la suma de actos contaminantes POZZO, B. (2000) *Liability Insurance and Environmental Risk*. *Revue Hellénique de Droit International*, 53, 75.

³⁰¹ Por lo que al nexo causal se refiere, el TJUE determinó que en atención a los artículos 4, apartado 5, y 11, apartado 2, de la DRM, resulta necesario que la autoridad competente determine un nexo causal para imponer medidas reparadoras a los operadores, sea cual fuere el tipo de contaminación de que se trate, y por lo tanto, también será aplicable a la contaminación de carácter difuso y extendido. Dicha determinación puede llevarse a cabo de la siguiente forma:

- Cuando la autoridad competente se encuentre en presencia de una contaminación circunscrita en el espacio y en el tiempo que ha sido causada por un número limitado de operadores.
- Cuando se trate de fenómenos de contaminación de carácter difuso, y a tenor del artículo 4, apartado 5 de la DRM, ésta únicamente se aplica a ese tipo de contaminación cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos.

situaciones de las que se derivan dos regímenes de responsabilidad distintos: por un lado, las actividades profesionales *recogidas en el Anexo III*³⁰² de la norma y, por otro, las *restantes* actividades profesionales. De esta forma, para el primero de los regímenes, esto es, el de las actividades profesionales expresadas en el Anexo III³⁰³ de la DRM, la Directiva de responsabilidad establece un sistema por el cual los operadores pueden ser considerados responsables sin la necesidad de que estos cometan ningún tipo de falta, por lo que la simple conjunción entre la actividad contemplada en el Anexo III de la norma³⁰⁴ y la producción de

Para facilitar este tipo de determinación tanto para el primero como para el segundo de los casos, el TJUE expresó que la DRM no se definió en la manera en que tuviera que determinarse tal nexo causal y por lo tanto, esta determinación o apreciación sería competencia de los propios Estados miembros. Así, una norma de transposición de la DRM de un Estado miembro está facultada para prever que la autoridad competente ostente la facultad de imponer las medidas de reparación de daños adecuadas presumiendo la existencia de un nexo causal entre la contaminación comprobada y las actividades de los operadores, basándose a estos efectos en la “razón de la proximidad de sus instalaciones a la referida contaminación y la coincidencia entre las sustancias contaminantes encontradas y las componentes utilizados por el referido operador en el marco de sus actividades”, salvo, claro está, en los casos en que los propios operadores pudieran contrarrestar esta presunción a través de su demostración. A estos efectos, las autoridades competentes estarán obligadas previamente a investigar el origen de la contaminación comprobada—por el cual dispone de un margen de apreciación en tanto a procedimientos, medios y a la duración de tal investigación—. Así, a pesar de que esta interpretación jurisprudencial permitiría favorecer la pronta aplicación de la norma—y por consiguiente, repercutiría en un beneficio medioambiental—, pues el criterio de la “razón de proximidad” con las actividades del operador en torno a la presunción del nexo causal, permitiría determinar más rápidamente la responsabilidad de los operadores, aún subyacen algunas dudas acerca del establecimiento de medidas preventivas o reparadoras en tanto se lleva a cabo esta investigación. Y es que es poco probable que si el operador no se considera el autor material del daño o amenaza ambiental, no se considere responsable bajo los parámetros de la DRM y por tanto, considere que no tiene el deber de notificar de la situación a las Autoridades, pues creerá que no se trata de sus propios daños. Ante esta situación, y durante el tiempo en que se lleva a cabo la investigación, dicho vacío legal podría subsanarse a través de las obligaciones del artículo 5.3 apartado b y 6.2 apartados b y c, que facultan a las autoridades competentes a exigir a los operadores la adopción de medidas preventivas, reparadoras y cualesquiera adecuadas para controlar, contener o hacer frente a los daños medioambientales en todo momento—con lo que se podría entender que también aplica en el momento en que las autoridades competentes están realizando las investigaciones pertinentes para determinar el nexo causal de los daños y las amenazas medioambientales—. No obstante, sería necesario precisar este tipo de situaciones por vía normativa o jurisprudencial, en tanto que éstas no produzcan dudas sobre su aplicación, así como tampoco pueda usarse esta falta de precisión para dejar sin aplicación la DRM ante estas situaciones (STJUE de 9 de marzo de 2010, caso Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA y otros contra Ministero dello Sviluppo economico y otros (asunto C-378/08), apartado 57).

³⁰² Dicho Anexo contiene una lista detallada de actividades con mayor riesgo de generar daños medioambientales.

³⁰³ Varios estudios señalan que existen otras actividades no incluidas en el Anexo III de la DRM y que pueden tener una clara incidencia hacia los hábitats y especies protegidos por la DRM, tales como la agricultura, la silvicultura o la pesca, entre otros. A estos efectos ver: Sub-Group on the Scope and Objectives of the No Net Loss Initiative, Working Group of No Net Loss of Ecosystems and their Services, Scope and Objectives of the No Net Loss Initiative. Disponible en: http://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/nnl/index_en.htm. Última fecha de acceso: 24 de abril de 2015, pág. 13.

³⁰⁴ A pesar de que el régimen de responsabilidad objetiva establecido en la DRM se circunscribe a las actividades profesionales enumeradas en el citado anexo III, el artículo 16.1—relativo a la relación entre la DRM y la legislación nacional—de dicha norma faculta a que los Estados miembros puedan añadir más actividades al mencionado anexo.

un daño o amenaza medioambiental, genera la responsabilidad de los operadores. Dichas actividades son las que la DRM considera como peligrosas o potencialmente peligrosas, que son esencialmente actividades agrícolas o industriales sujetas a permisos IPPC³⁰⁵, actividades en las que se liberen metales pesados en el agua o la atmósfera, instalaciones productoras de sustancias químicas peligrosas, actividades de gestión de residuos—tales como vertederos y las plantas de incineración—y actividades relacionadas con organismos y microorganismos modificados genéticamente. Por otro lado, el segundo régimen, esto es, el derivado de las restantes actividades profesionales, es de aplicación al conjunto de actividades profesionales distintas a las que se recogen en el Anexo III de la DRM y por ello se requiere de un plus de negligencia o culpabilidad al exigirse la concurrencia de falta o negligencia³⁰⁶ junto a las amenazas o daños a los recursos naturales protegidos por la Directiva. En este caso, la falta de definición de la culpa o negligencia requerida en la DRM no es casual, ya que ésta se concibió como una oportunidad para los legisladores nacionales para que éstos la definieran acorde a sus realidades jurídicas.

Sin embargo, la DRM no se configura como un régimen aplicable de forma completa a todos los supuestos previstos en los dos regímenes de responsabilidad anteriormente descritos, sino que esta prevé varias circunstancias de excepcionalidad ante las cuales, los operadores no se verán sometidos a las obligaciones derivadas de la norma. De este modo, la DRM no es de aplicación ante situaciones de daños o amenazas inminentes a éstos derivados de conflictos armados, catástrofes naturales, actividades reguladas por el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica³⁰⁷, actividades de defensa nacional o seguridad

³⁰⁵ Sometidos a permisos derivados de la Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación—vigente hasta 2013, actualmente “Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)”—. Se trata de actividades en las que la Unión Europea establece los cometidos que tendrán que cumplir las actividades industriales y agrícolas con un elevado potencial de contaminación, estableciendo a tales efectos, un procedimiento de autorización para dichas actividades y determinando los requisitos mínimos que se tendrán que incluir en los permisos—en concreto, respecto a los vertidos de sustancias contaminantes—. A tales efectos, se trata de evitar o minimizar las emisiones de sustancias contaminantes a la atmósfera, suelos y aguas, además de los residuos que procedan de instalaciones agrarias e industriales, a los fines de lograr un alto nivel de protección medioambiental.

³⁰⁶ Una vez más, la necesidad de demostrar la culpa del operador puede desembocar en situaciones en las que el principio de “quien contamina paga” quede sin operatividad, pues en todos los casos en que no se pueda demostrar la existencia de la culpa de los operadores, no se podrá cumplir con la necesidad que aquellos que contaminen sean los que paguen por su contaminación.

³⁰⁷ EUROPEAN ATOMIC ENERGY COMMUNITY. Disponible en: http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated_version_of_the_treaty_establishing_the_european_atomic_energy_comm

internacional y actividades recogidas en los convenios internacionales enumerados en el anexo IV de la DRM³⁰⁸. Esta última excepción, es sin duda uno de los puntos controvertidos de la normativa de responsabilidad medioambiental comunitaria, pues la aplicación excluyente de ciertos tratados internacionales previstos en el anexo IV de la DRM, podría imposibilitar la protección efectiva de los recursos naturales protegidos por la norma, y en ciertas ocasiones, que ésta sea inadecuada. Un ejemplo de esta situación resulta de los daños generados por vertidos de hidrocarburos para combustible de buques, dado que éstos son excluidos del empleo del Convenio Internacional de 23 de marzo de 2001 sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos para Combustible de los Buques, el cual está incluido en la lista del anexo IV de la DRM³⁰⁹.

En base a dicho Convenio, uno de los daños que más consecuencias ha tenido para los bienes naturales de la UE en las épocas previas a la aprobación de Directiva de responsabilidad medioambiental—como sucedió en el incidente del vertido de petróleo provocado por el buque “Prestige” o la maniobra³¹⁰ llevada a cabo por las autoridades canarias en el caso del hundimiento del buque “Oleg Naydenov” —han quedado excluidos³¹¹ de la protección ambiental que ofrece la DRM. Así, una de las actividades con potencial de contaminación más alto a los recursos naturales de la UE, no se está protegiendo a través de una norma de responsabilidad por daños ambientales considerados de forma autónoma—como la DRM—,

[unity/consolidated version of the treaty establishing the european atomic energy community es.pdf](#)

Última fecha de acceso: 8 de mayo de 2015

³⁰⁸ A estos efectos: el Convenio internacional de 27 de noviembre de 1992 sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos. El Convenio Internacional de 27 de noviembre de 1992 de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos. El Convenio Internacional de 23 de marzo de 2001 sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos para Combustible de los Buques. El Convenio Internacional de 3 de mayo de 1996 sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en Relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas. Y el Convenio de 10 de octubre de 1989 sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados Durante el Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera, por Ferrocarril y por Vías Navegables.

³⁰⁹ Sobre la contaminación marina generada por hidrocarburos y el caso Prestige se hace indispensable la lectura de: ÁLVAREZ RUBIO, J. (2014) *La UE ante el reto de la contaminación marina por hidrocarburos*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria , 99-100.

³¹⁰ En el caso del hundimiento del buque Oleg Naydenov, la decisión de las autoridades competentes de remolcar a alta mar—concretamente, a 30 kilómetros de la costa—, para evitar que el incendio del buque se propagara a otras embarcaciones del puerto y que se hundiera en éste, eliminó la posibilidad de que se le aplicaran los mecanismos de responsabilidad presentes en la DRM—concretamente, a través de la ley de transposición en España—, por no cubrir los daños producidos en alta mar.

³¹¹ La principal razón esgrimida para excluir los daños ecológicos autónomos de tal Convención fue la dificultad de cuantificar el daño en términos económicos. Sin embargo, las metodologías presentes en el 2014 eran suficientemente sofisticadas para incluir y cuantificar los daños ecológicos autónomos dentro las Convenciones del Anexo IV. BIO Intelligence Service (2014), "ELD Effectiveness ..." op. cit., pág. 16 y ss.

pues la ley que las cubre se basa en la responsabilidad civil. Por otro lado, la normativa civil que regula este tipo de actividades no goza del alcance y las posibilidades preventivas y reparadoras que la DRM confiere a la salvaguarda de los bienes naturales como las aguas³¹². Asimismo, a pesar de que el artículo 4 de la Directiva de responsabilidad medioambiental prevé incluir el empleo de las “eventuales modificaciones futuras” de los Convenios internacionales expresados en el Anexo IV, se da la circunstancia de que los que quedaron recogidos por la DRM se remontan al 1989—uno—, dos al 1992, uno al 1996 y el más reciente es de 2001—fecha anterior a la entrada en vigor de la DRM—. Por lo tanto, con la aplicación de normas relativamente desfasadas en el tiempo, los legisladores comunitarios perdieron una gran oportunidad de cubrir la responsabilidad por daños al medioambiente con una normativa actualizada y más acorde a las necesidades del momento³¹³. De este modo, las exenciones creadas para el uso de la DRM ante dos situaciones con elevado potencial de daño medioambiental—como los daños nucleares y los daños por vertidos de hidrocarburos producidos por buques en el mar—debilita la potencial eficacia de la DRM.

A su vez, la DRM también regula una serie de circunstancias por las cuales los operadores, aún sin tener que incurrir en el desarrollo, implantación y los costes de las medidas de prevención, evitación y reparación derivados de daños o amenazas de daños medioambientales fruto de sus actividades, pueden eximirse de sufragar sus costes. De esta forma, la DRM prevé la posibilidad de exonerar de los gastos de dichas medidas cuando los operadores demuestren que las amenazas o daños producidos han sido causados por las siguientes circunstancias: que a pesar de la existencia de medidas de seguridad apropiadas³¹⁴,

³¹² Sobre la exclusión de la aplicación de la DRM a los daños incluidos en los Convenios internacionales del Anexo V, el estudio encargado por la Comisión Europea determina que la propia institución está considerando su revisión, en tanto que la responsabilidad derivada de los Convenios suele ser menor que la que podría devenir de la aplicación de la DRM. Esta situación se produce por una serie de razones, entre las que encontramos: los regímenes de responsabilidad derivado de las Convenciones son regímenes basados en la compensación y no en la restauración del daño medioambiental; su principal foco son los intereses de naturaleza humana y el daño a la biodiversidad queda en un segundo plano; no incluyen sistemas de compensación complementaria o compensatoria; su cobertura se centra en la pérdida económica; los umbrales de los daños son menos favorables que los de la DRM; la responsabilidad se encuentra limitada, contrario al principio de quien contamina paga establecido en la DRM. BIO Intelligence Service (2014), "ELD Effectiveness ..." op. cit., pág. 15 y ss.

³¹³ Asimismo, a través de la aplicación de las exclusiones de los Convenios internacionales del Anexo IV, quedaron sin efecto la aplicación de las medidas complementarias y compensatorias previstas por la DRM y una limitación del concepto de responsabilidad, contrario al principio de “quien contamina paga”. De esta forma, se está sometiendo al sector energético a un régimen de responsabilidad menor que el sector industrial. BIO Intelligence Service (2014), "ELD Effectiveness ..." op. cit., pág. 16.

³¹⁴ En este sentido, la DRM no desarrolla de forma más precisa el concepto de medidas de seguridad “adecuadas”, ni en el cuerpo de la ley ni en sus anexos.

éstos han sido provocados por un tercero o bien, que dichos daños o amenazas han sido producto del cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública, exceptuando a estos efectos órdenes o instrucciones posteriores a la emisión o incidente generados por la propia actividad del operador.

No obstante, uno de los grandes problemas relativos al uso de la DRM lo encontramos en la relación de ésta con las demás normativas europeas, en atención a la cláusula de su artículo 16.1³¹⁵. Esta cláusula puede haber significado un traspies importante para la aplicación de legislaciones nacionales, pues la utilización preferente de normativa comunitaria más rigurosa en la materia que regula la DRM, puede haber provocado que las normas comunitarias más solidificadas y conocidas en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros, hayan desplazado por completo la Directiva de responsabilidad medioambiental en su ámbito de actuación, en aras del empleo correcto o erróneo³¹⁶ del artículo 16.1. Por otro lado, también pueden haberse producido situaciones en que, ante una similar rigurosidad entre la DRM y otra normativa, se haya usado el precepto del artículo 16.1 para aplicar la más conocida. Esta circunstancia puede haber generado dudas tanto para aplicadores de la norma como para los operadores, provocando una disminución en la efectividad de la norma³¹⁷.

D) Posibilidad de ampliación del Anexo III de la DRM

La responsabilidad de tipo objetivo presentada por la DRM se aplica a todas aquellas actividades incluidas en el Anexo III³¹⁸ de la DRM, sin embargo y en varias ocasiones, se ha puesto de manifiesto que esta lista no es suficiente para cubrir varias de las potenciales actividades creadoras de daños medioambientales. Así, bajo las circunstancias que a

³¹⁵ La cual hace referencia a la aplicación preferente de la normativa que resulte más rigurosa que la propia DRM.

³¹⁶ Porque ante la duda de cuál normativa es más rigurosa, las autoridades competentes optasen por aplicar la que de mejor dominio poseían.

³¹⁷ Como así parece ser en el caso de la aplicación preferente de la normativa de transposición de la Directiva IPPC en los distintos Estados miembros (BIO Intelligence Service (2014), "ELD Effectiveness..." op. cit., pág. 50)

³¹⁸ Dicho Anexo contiene una lista detallada de actividades con mayor riesgo de generar daños medioambientales.

continuación se examinarán, se puede estar quebrantando el principio de “quien contamina paga”³¹⁹.

De este modo, una de las actividades con mayor potencial de riesgo para los recursos naturales protegidos por la DRM se sitúa en los transportes de químicos y combustibles—sustancias peligrosas—realizados mediante oleoductos. A través de estas actividades pueden generarse daños tanto a los suelos, a las aguas, así como a las especies naturales y los hábitats protegidos. Uno de los grandes ejemplos de esta situación lo encontramos en el derrame de crudo producido en Coussouls de Crau (sur de Francia), donde una tubería subterránea de transporte de crudo se rompió en 2009, provocando un vertido de 4000m³ de petróleo en la reserva natural de Coussouls de Crau—la cual se trata de una zona protegida por la red Natura 2000³²⁰—. Dicho vertido, representó una seria contaminación para la zona, provocando daños a los suelos, a las aguas y a las especies naturales y hábitats protegidos—que entran dentro del ámbito de protección de la DRM—. No obstante, la falta de cobertura de estas actividades por parte de la norma, impidió que se pudieran aplicar los mecanismos que la Directiva prevé en torno a la responsabilidad de tipo objetivo. Por esta razón, Francia decidió extender el régimen de responsabilidad medioambiental interno, como también pasó con Letonia³²¹.

Otra de las actividades con un potencial importante de causación de daños a los bienes naturales protegidos por la DRM la encontramos en el transporte y liberación deliberada al

³¹⁹ El concepto de “quien contamina paga”, se encuentra desarrollado en las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea tales como: sentencia C-43/10 de 4 de marzo de 2011 o la sentencia C-380/08 de 9 de marzo de 2010.

³²⁰ La Red Natura 2000 es una red ecológica europea coherente de zonas especiales de conservación creada a través de la Directiva 92/43/CEE DEL CONSEJO de 21 de mayo de 1992 relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. La Directiva tiene por objeto contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres en el territorio europeo de los Estados miembros al que se aplica el Tratado. Sobre los problemas de aplicación de los objetivos de dicha red en España véase: GARCÍA URETA, A. (2014) *Natura 2000: deterioro, desclasificación de lugares de importancia comunitaria y derecho de propiedad*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, 99-100.

³²¹ BIO Intelligence Service (2014), “ELD Effectiveness...” op. cit., pág. 57. Otros de los ejemplos de contaminación provocada por este tipo de actividades los encontramos en: el vertido de 85.000 litros por la ruptura de un oleoducto subterráneo que transportaba benceno en Limburg (Holanda) en 2013, situado cerca de varios recursos naturales cercanos, la cual provocó una seria amenaza de daños a un canal cercano; la ruptura de un oleoducto de diésel, que originó un vertido a un río—implicando también a los bancos de peces presentes—, por el que sólo se adoptaron medidas para descontaminar el río, pero no para retornar los bancos de peces a su estado básico; el vertido de benceno transportado por oleoducto en Letonia (2010), por el que se filtró a las aguas subterráneas la cual no se reparó debido a que se consideró que ya se encontraban en un alto estado de contaminación. BIO Intelligence Service (2014), “ELD Effectiveness...” op. cit., págs. 57-58

medio ambiente de plantas y especies animales foráneas, así como sus carcasas. El fundamento científico de esta situación quedó recogido en el memorando explicativo de la Propuesta de la Comisión para una regulación de la prevención y control en la introducción y propagación de especies foráneas invasivas³²², que puso de manifiesto que las especies foráneas invasoras eran una de las mayores y crecientes causas de la pérdida de biodiversidad y extinción de especies en la UE, que podían ser portadoras de enfermedades y causantes directos de enfermedades—como asma, dermatitis y alergias—, provocar daños a infraestructuras y facilidades recreacionales, obstaculizar la silvicultura o causar pérdidas en la agricultura, causando a estos efectos significativas pérdidas económicas para la UE. Existe pues una necesidad real de protección de este tipo de actividades, las cuales representan una pérdida inestimable de recursos económicos y ambientales en el marco comunitario.

Uno de los ejemplos de esta concienciación y un ejemplo a seguir para los demás Estados miembros, lo encontramos en el caso de Bélgica—Estado Federal—, el cual incorporó a su transposición nacional de la DRM la transportación de plantas y especies animales invasivas en la lista del Anexo III. Por su parte, Bruselas—región capital—, incluyó la liberación deliberada al medio ambiente y el transporte de especies foráneas invasivas³²³. Con el objetivo de prevenir esta importante pérdida ambiental y económica, sería necesario que el resto de los Estados miembros siguieran estos ejemplos e incorporaran dichas actividades a sus regímenes de transposición nacionales.

Un ejemplo más a añadir en esta lista se sitúa en las actividades mineras, que si bien están cubiertas en un porcentaje bastante alto y de forma indirecta bajo las distintas actividades cubiertas por el Anexo III, éstas no tienen una cobertura total en dicho anexo, pudiendo provocar así cierta ineficacia del sistema de responsabilidad—pues las actividades mineras gozan de un alto porcentaje de incidencia en los bienes naturales protegidos por la DRM³²⁴—. Así por ejemplo, actividades mineras como las que no son cubiertas por la Directiva IPPC o las minerías de carbón o de lignito, no entran dentro del ámbito de aplicación de la DRM, a pesar de ser actividades frecuentes en el sector minero.

³²² Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la prevención y la gestión de la introducción y propagación de especies exóticas invasoras, COM(2013) 620 final, de 9 de septiembre de 2013), pág. 2.

³²³ BIO Intelligence Service (2014), “ELD Effectiveness...” op. cit., pág. 49

³²⁴ A estos efectos, principalmente los suelos y las aguas—sobre todo las subterráneas—.

Uno de los mejores ejemplos de la posibilidad de dañar los recursos naturales protegidos por la DRM a través de las actividades mineras, lo encontramos en el suceso producido en la mina de Talvivaara (Finlandia), donde el 4 de noviembre de 2012 se produjo una fuga en el estanque artificial de yeso, el cual contenía cinco millones de m³ de agua con contenidos en metales y sedimentos de yeso. De esta cantidad, 1,2 millones de m³ fueron filtrados hacia fuera y 240.000 m³ se esparcieron en ríos y lagos colindantes. Pese a que se establecieron medidas para prevenir el esparcimiento al exterior del área de la mina, 10.000 kilos de níquel y un alto contenido de uranio se filtraron fuera de la mina. De esta forma, las autoridades tuvieron que recomendar no usar agua del río Lumijoki para fines domésticos, así como no comer peces de dicho río. De este modo, a pesar de que se pudieron evitar los impactos a la salud humana, el accidente tuvo un importante impacto en el bienestar de las personas³²⁵. Finalmente, en febrero de 2013 las autoridades competentes pudieron decretar el estado de control del vertido, el cual se había esparcido en un área de seis kilómetros al norte y sur de la mina. Dado que esta actividad minera concreta no estaba prevista por el Anexo III, el Estado finlandés no pudo aplicar el régimen objetivo previsto en la DRM.

Así pues, en el caso de la actividad minera, no se trata de una necesidad de ampliación de la DRM, sino más bien una redacción más abierta de las fórmulas expresadas, con el fin de que éstas puedan incluir no sólo un porcentaje, sino todas las actividades mineras que se llevan a cabo en suelo comunitario³²⁶.

³²⁵ En tanto que se vieron alteradas sus condiciones normales de vida.

³²⁶ Previendo a tales efectos una cláusula de adaptación a las a las nuevas necesidades surgidas en la materia.

CAPITULO III: La transposición de la DRM en el ordenamiento jurídico español: La Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental.

1. Caracterización del régimen legal planteado por la LRM.

El artículo 45 de la Constitución española establece el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, como condición indispensable para el desarrollo de la persona. Asimismo, dicho artículo señala que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y conservar la naturaleza, estarán obligados a reparar el daño causado—con independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan—. Este mandato constitucional, se ha ido desarrollando a través de diferentes normas jurídicas, que a pesar de ser detalladas y sometidas a actualizaciones, no han sido suficientes para prevenir la producción reiterada de accidentes ambientales de distinta naturaleza que han tenido gravísimas consecuencias para el entorno natural español.

Por dicha razón, se hizo necesario establecer una legislación ambiental que fuera capaz de constituir un sistema de responsabilidad para que actúe eficazmente en la prevención de los daños medioambientales³²⁷ y que asegurase la rápida y adecuada reparación en los casos que éstos se lleguen a producir. Este fue el motivo principal de la creación de la DRM, que fue transpuesta mediante la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental (en adelante LRM), que incorpora al ordenamiento jurídico español un sistema administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado³²⁸ basado en los principios de prevención y de que

³²⁷ Como señala VALENCIA MARTÍN, el uso concreto de la terminología “medioambiental” en aras de la responsabilidad regulada por la ley, se refiere a la necesidad de precisar que la DRM y LRM se ocupan estrictamente de la prevención y reparación de los daños estrictamente ambientales, y no de los daños tradicionales asociados al daño medioambiental, como son los daños a particulares. En este caso, dicha responsabilidad deberá reclamarse por vía civil, y su denominación específica será la responsabilidad civil por daños medioambientales VALENCIA MARTIN, G. (2010) *La responsabilidad medioambiental*. Revista General de Derecho Administrativo, 25, 6-8.

³²⁸ De esta forma, la LRM optó por la instauración de una responsabilidad adecuada a las modernas sociedades de riesgo, como es la responsabilidad de tipo objetiva e ilimitada—en atención a la reparación del daño ambiental causado—. Según BECK, antiguamente, las actividades que se llevaban a cabo eran mucho más propensas al control—por ejemplo, este sería el caso de la actividad artesanal de fabricación de un martillo—. No obstante, el desarrollo industrial de las sociedades del siglo XXI, parte de unas premisas y funciones que implican un mayor riesgo. Este riesgo—asociado a las nuevas actividades actuales—conlleva una alta

“quien contamina paga”. Se trata pues, de un régimen de tipo administrativo, en tanto que incluye un conjunto de potestades administrativas a través de las cuales la Administración Pública debe garantizar el cumplimiento de la ley y la aplicación del esquema de responsabilidad que ésta incluye³²⁹. Se configura un régimen distinto y separado de la responsabilidad civil clásica, donde los conflictos entre los causantes del daño y los perjudicados son resueltos en vía judicial.

Asimismo, las reglas de responsabilidad previstas en la LRM incorporan un sistema de responsabilidad ilimitada, en tanto que la obligación de reparación—o prevención según corresponda—que asume el operador responsable, se basa en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, y para ello deberá asumir el coste total de tales acciones. Ya no se trata de un esquema fundamentado en una compensación o indemnización económica, sino que su finalidad es restaurar el medio ambiente. De igual modo, la responsabilidad medioambiental regulada en la LRM es objetiva³³⁰, en tanto que los deberes de actuación

posibilidad de provocar accidentes. BECK, U. (2006) *La Sociedad Del Riesgo: Hacia Una Nueva Modernidad*. Barcelona: Paidós, pág. 35 y ss.

³²⁹ En este sentido, DE MIGUEL PERALES lo identifica como un régimen de responsabilidad administrativa especial, por ser objetiva en gran parte de los supuestos que regula. A su vez, el mismo autor realiza una matización terminológica alegando que en los casos en que no exista culpa o negligencia por parte del operador, sería más corrector usar el término “obligaciones” del operador en materia de reparación en vez de “responsabilidades”, puesto que se trata de obligaciones que nacen por el hecho de cumplirse un presupuesto previsto en la LRM. Asimismo, la propia ley es redactada en su artículo 19—relativo a las medidas de reparación—en clave de obligaciones. (DE MIGUEL PERALES, C. (2009) *Derecho español del medio ambiente*. (3ª Ed.). Madrid: Thomson Reuters, pág. 410).

³³⁰ Cabe enfatizar que los sistemas de responsabilidad objetiva ya estaban presentes en el ordenamiento jurídico español en el derecho administrativo general, como así resulta de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Así, la responsabilidad regulada en el Título X, Capítulo I de la LPC de 1992 es una responsabilidad de tipo objetivo, en tanto que la Administración tiene el deber de responder, independientemente de si el daño se produce a través del dolo o la culpa de ésta, siempre, claro está, que se cumplan los requisitos expresados en artículo 139 de la LPC, esto es, lesión de bienes o derechos, que dicha lesión sea antijurídica, que ésta sea efectiva—por lo tanto, daño real y no un daño potencial, pudiendo afectar tanto a daños patrimoniales como morales—, que sea cuantificable—evaluable económicamente—, que sea individualizable—por tanto, identificable con una persona o grupo de personas concretas—, que sea atribuible a la Administración pública—causado por el funcionamiento normal o anormal de ésta— y que concurra una relación de causa y efecto entre la conducta de la Administración y el daño producido (a estos efectos, véanse: Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia de 30 octubre 2003. RJ 2003\7973, Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4), sentencia de 17 noviembre 2010, RJ 2010\8529, Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6), sentencia de 29 junio 2010, RJ 2010\5952 Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6), sentencia de 18 mayo 2010, RJ 2010\5086 Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6), sentencia de 19 febrero 2008, RJ 2008\1738, TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6), sentencia de 30 octubre 2007, RJ 2007\7334. A nivel doctrinal también son numerosos los estudios que abundan en la materia, de los que cabe destacar: REBOLLO PUIG, M. (2004) *Sobre la reforma del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración*. Dentro de SÁINZ MORENO, F. (Dir.) Estudios para la reforma de la administración pública. Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas, Instituto Nacional de Administración

impuestos a los operadores se generan con independencia de cualquier culpa, dolo o negligencia que haya podido existir en su comportamiento³³¹. De esta forma, la LRM pretende hacer efectivo el principio de que “quien contamina paga”, en tanto que serán los operadores económicos que se benefician de la explotación de los recursos naturales, los que asumirán los costes de la reparación de los daños medioambientales y no la sociedad, sea cual sea el tipo de conducta—tanto a dolosas o negligentes, como las meramente accidentales o imprevisibles³³²—.

En cuanto a la estructura, la LRM consta de 49 artículos, agrupados en seis capítulos, y de una parte final integrada por catorce disposiciones adicionales, una transitoria y seis finales, así como de seis anexos. El capítulo I se ocupa de los mandatos generales regulando el objeto de la ley y las definiciones. En este sentido, cabe subrayar que no todos los recursos naturales están protegidos por la LRM, puesto que tan solo lo están los que abarcan el concepto de daño medioambiental, estos son, los daños a las aguas, los daños al suelo, los daños a la ribera del mar y de las rías y los daños a las especies de la flora y de la fauna silvestres presentes permanente o temporalmente en España y los hábitat de todas las especies silvestres autóctonas. De este modo, se excluyeron daños medioambientales clásicos como los daños al aire y a las personas y a sus bienes—exceptuando los casos en que estos últimos constituyan un recurso natural—. Asimismo, no todos los daños provocados a los recursos naturales descritos generarán responsabilidad medioambiental, sino que LRM requiere también que las

Pública, págs. 215-244; GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1996) *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*. Madrid: Civitas, pág. 284. NIETO GARCÍA, A. (1986) *La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa*, Revista Española de Derecho Administrativo, 51, 427-434; JUNCEDA MORENO, J. (1995) *¿Una vuelta hacia la responsabilidad objetiva en Derecho administrativo sancionador?*. Revista española de derecho administrativo, 86, 261-269). En todo caso, el avance producido a través de la responsabilidad objetiva de la LRM respecto de los regímenes predecesores, se origina en el campo concreto de reparación y evitación de daños medioambientales, que como ya se ha analizado en epílogos anteriores, conformaba un sistema demasiado disperso y en muchas situaciones infructuoso.

³³¹ De esta forma, el sistema de responsabilidad objetiva establece un régimen más favorable para la víctima—al ahorrarse todas las dificultades probatorias respecto de la culpa—, facilita la actividad juzgadora, al no tener que entrar los tribunales en la cuestión conductual del causante del daño y ejerce de incentivador a los potenciales responsables medioambientales, en tanto que éstos estarán más alerta y establecerán un grado mayor de cuidado. BAUTISTA ROMERO, J. (2009) *El sistema de responsabilidad por daños al medio ambiente*, Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, 18, 5. Recuperado el 31 de julio de 2015 desde: http://huespedes.cica.es/gimadus/18/04_el_sistema_de_responsabilidad.html

³³² Como señala MARTIN DIZ, se trata de un régimen de carácter universal, en tanto que su responsabilidad se extiende a todo tipo de actividades y frente a todo tipo de comportamientos, tanto dolosos o negligentes, como meramente accidentales o imprevisibles MARTIN DIZ, F. (2008) *Responsabilidad por daños medioambientales: novedades legales y cuestiones procesales*. Práctica derecho daños. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, 61, 36.

amenazas de daños, que éstos per se, generen efectos adversos significativos sobre el propio recurso natural—que en caso de que sean a los suelos, podrá tratarse de riesgos significativos que produzcan efectos adversos a la salud humana o al medio ambiente³³³.

El capítulo II incorpora las reglas de atribución de responsabilidades, las reglas particulares para los supuestos en los que la responsabilidad recaiga sobre un grupo de sociedades. Para las situaciones en las que exista una pluralidad de responsables, se establecen normas para la identificación de los sujetos obligados a satisfacer las deudas dinerarias en los casos de muerte o extinción del operador responsable, así como en los casos de responsables solidarios y subsidiarios. Por su parte, el capítulo III desarrolla las obligaciones de los operadores en materia de prevención, de evitación y de reparación, y los deberes que corresponden a las administraciones públicas y las potestades que les reconoce la ley para llevar a cabo su cumplimiento. El capítulo IV regula las garantías financieras que serán obligatorias para todas las actividades de mayor potencial de riesgo de daños medioambientales y que se encuentran recogidas en el Anexo III de la LRM. De esta forma, se pretende asegurar que el operador dispondrá de recursos económicos suficientes para hacer frente a los costes derivados de la adopción de las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños medioambientales. Por su lado, el capítulo V regula el régimen de infracciones y sanciones, pero solo a personas físicas y jurídicas privadas, no a las públicas. El capítulo VI regula las cuestiones de procedimiento, a través de determinadas garantías procedimentales que tienen su origen en la propia DRM. Finalmente, los anexos de la LRM se basan en los siguientes aspectos: el Anexo I establece los criterios conforme a los cuales se deberá determinar si un daño a una especie silvestre o a un hábitat es o no es significativo; el Anexo II se ocupa de la reparación del daño medioambiental; el Anexo III enumera las actividades profesionales que serán sometidas al esquema de responsabilidad objetiva³³⁴—basándose en

³³³ Como señala GARCÍA AMEZ, el elemento esencial para determinar la existencia de un daño se basará en la constatación que produzca afectos adversos a los recursos naturales que la LRM recoge. En el caso de los suelos, el art. 16.3 del RLRM remite al Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados (RSC). Así, se producirá un daño adverso al suelo cuando éste “presente una concentración de sustancias superior a las establecidas en el anexo VII del RSC va a ser considerado como contaminado, en la medida en que el nivel genérico de referencia viene a ser la línea que delimita cuándo un suelo va a ser o no considerado contaminado.” (GARCÍA AMEZ “Responsabilidad por...”, op. cit., pág. 202)

³³⁴ Con lo cual, las actividades no incluidas en dicho anexo se someterán a un régimen especial. Así, en el caso de tratarse de actividades no incluidas en el Anexo III, cuando medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medio ambientales. Por otro lado, cuando no medie dolo, culpa o negligencia, serán sólo exigibles las medidas de prevención y de evitación.

una mayor potencialidad de riesgos medioambientales, por ejemplo todos aquellos operadores que realicen actividades que requieran de autorización ambiental integrada³³⁵; los Anexos IV y V enumeran los convenios internacionales que regulan los daños a los que la LRM no podrá ser de aplicación y por último, el Anexo VI describe la información y los datos sometidos a la obligación de remisión de información al Ministerio de Medio Ambiente por parte de la Administración pública.

2. Objeto y ámbito de aplicación de la LRM

El artículo 2 de LRM define el *daño medioambiental*, como:

a) Los daños³³⁶ a las especies silvestres³³⁷ y a los hábitat³³⁸, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos³³⁹ en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable³⁴⁰ de conservación de esos hábitat o especies³⁴¹.

³³⁵ La Autorización Ambiental Integrada somete a autorización o verificación por parte de la Administración las actividades industriales y agrícolas que presenten un elevado potencial de contaminación. Este permiso sólo puede concederse si el operador económico o profesional reúne una serie de condiciones medioambientales, de manera que las empresas asuman ellas mismas las labores de prevención y reducción de la contaminación que puedan llegar a causar. La prevención y el control integrados de la contaminación se refiere a las actividades industriales y agrícolas con un elevado potencial de contaminación, nuevas o existentes, tal como se definen en el anexo I de la Directiva 2008/1/CE (industrias de actividades energéticas, producción y transformación de los metales, industrias minerales, industrias químicas o de gestión de residuos y de cría de animales entre otros). En España dicha directiva fue transpuesta por la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. BALCELLS LLADÓS, J. (Coord.) (2004) *La prevención y control integrados de la contaminación*. Madrid: Marcial Pons, pág. 69 y ss. Respecto a las actividades sometidas a este tipo de autorizaciones, cabe apuntar que muchos operadores económicos ya se veían sometidos a tomar cautelas técnicas y determinados tipos de garantías financieras. Así pues, la popular garantía financiera que tantos debates ha generado a partir de la aprobación de la LRM, no es la verdadera novedad del nuevo régimen de responsabilidad medioambiental, sino que el verdadero cambio fue el resultado de la aplicación de una responsabilidad de tipo objetivo e ilimitado a los fines de proteger los recursos naturales.

³³⁶ A estos efectos, para que se produzca un “daño” se requiere la causación de un cambio adverso y mensurable de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente. En este sentido, quedan incluidos en el concepto de daño aquellos daños medioambientales que hayan sido ocasionados por los elementos transportados por el aire (art. 2.2 LRM).

³³⁷ El artículo 2.5 de la LRM define a las especies silvestres como “Las especies de la flora y de la fauna que estén mencionadas en el artículo 2.3 a) de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales o que estén protegidas por la legislación comunitaria, estatal o autonómica, así como por los Tratados Internacionales en que España sea parte, que se hallen en estado silvestre en el territorio español, tanto con carácter permanente como estacional. En particular, las especies incluidas en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas o en los catálogos de especies amenazadas establecidos por las comunidades autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales. Quedan excluidas de la definición anterior las especies exóticas invasoras, entendiéndose por tales aquéllas introducidas deliberada o accidentalmente

b) Los daños a las aguas³⁴², entendidos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos, tanto en el estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de aguas superficiales o subterráneas, como en el potencial ecológico de las masas de agua artificiales y muy modificadas³⁴³.

fuera de su área de distribución natural y que resultan una amenaza para los hábitat o las especies silvestres autóctonas”.

Sin embargo ESTEVE PARDO señala que esta definición no incluye toda la semántica de la definición científica de la “especie silvestre”, pues esta última tiene un alcance superior a la definición introducida por la LRM. De esta forma, solo las especies silvestres amenazadas o en peligro de extinción serán las que gozarán de la protección de la ley. En la esfera puramente territorial, ocurre una parecida problemática: sólo determinados espacios de determinadas especies amenazadas o en peligro de extinción, quedarán protegidas por la LRM. Se excluye así, la protección genérica de especies silvestres, y pueden quedar fuera de la protección de la ley espacios naturales de gran valor, que incluso pueden llegar a ser considerados protegidos por la legislación estatal. ESTEVE PARDO, “*Ley de responsabilidad...*”. op. cit., págs. 27 y ss. Resulta también difícil de entender porque la LRM se refiere a “Catálogo español de Especies Amenazadas” y no a la Ley 42/2007 de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, la cual incluye un listado de especies silvestres en régimen de protección especial, que resulta más amplio que el Catálogo y que además lo incluye. VALENCIA MARTIN, “*La responsabilidad medioam...*”. op. cit., pág. 27.

³³⁸ El artículo 2.5 de la LRM define a los hábitat como “Las zonas terrestres o acuáticas diferenciadas por sus características geográficas, abióticas y bióticas, y que estén mencionadas en el artículo 2.3 b) de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, o que estén protegidas por otras normas comunitarias, por la legislación estatal o autonómica, o por los Tratados Internacionales en que España sea parte”.

³³⁹ El carácter significativo de esos efectos se evalúa en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el anexo I de la LRM. Este tipo de daños no incluyen los efectos adversos previamente identificados, derivados de un acto del operador expresamente autorizado al amparo de lo establecido en las siguientes normas: 1.º El artículo 6.3 y 4 o el artículo 13 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres. 2.º La normativa, estatal o autonómica, en materia de montes, de caza y de pesca continental, en el marco de lo establecido por el artículo 28 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres.

³⁴⁰ A estos efectos, DE MIGUEL PERALES, señala que podría darse el caso de que un hábitat o especie se encuentren en *proceso* de llegar a tener ese estado de conservación favorable y a causa del daño, se interrumpa su proceso. Es pues una situación que cabría tener en cuenta. (DE MIGUEL PERALES, C. (2007) *La nueva Ley de Responsabilidad Medioambiental quedan cuestiones aún por resolver*. Diario La Ley, 6848. Wolters Kluwer, pág. 10).

³⁴¹ En este sentido, la previsión de la LRM de incluir cualquier daño a cualquier animal silvestre quizá sea excesivamente amplia, pues hay daños menores—como sería la eliminación de un hormiguero de especies comunes en el campo—que no deberían adquirir la consideración de significativos bajo la LRM dada su relevancia (DE MIGUEL PERALES, “*Derecho Español...*”. op. cit., pág. 413). En estos casos, quizá sería mejor excluir de la aplicación de la LRM la tipología de casos menores y concretar más específicamente el criterio de significatividad en la ley.

³⁴² Las aguas son definidas en el artículo 2.7 de la LRM como: “todas las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas, costeras y de transición definidas en el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, así como los restantes elementos que forman parte del dominio público hidráulico”. Por su parte el artículo 2.8 de la LRM define la Ribera del mar y de las rías como: “Los bienes de dominio público marítimo-terrestre regulados en el artículo 3.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas”. Dichos recursos también están protegidos por la LRM.

³⁴³ A tales efectos, se tendrán en cuenta las definiciones que establece la legislación de aguas. No tendrán la consideración de daños a las aguas, los efectos adversos a los que les sea de aplicación el artículo 39 del Reglamento de la Planificación Hidrológica, aprobado por el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio y en el estado medioambiental de las aguas marinas, tal y como se define en la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección de Medio Marino, en la medida en que diversos aspectos del estado medioambiental del medio

c) Los daños a la ribera del mar y a las rías, entendidos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos sobre su integridad física y adecuada conservación, así como también aquéllos otros que impliquen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad de aquella³⁴⁴.

d) Los daños al suelo³⁴⁵, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo³⁴⁶ significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente debidos al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos³⁴⁷ en el suelo o en el subsuelo³⁴⁸.

marino no estén ya cubiertos por el texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Dicho artículo procede de la modificación de la LRM derivada de la Disposición final primera de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Según ORTEU BERROCAL, esta definición se ajusta a los parámetros de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas y a su vez, a la propia Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. ORTEU BERROCAL, E. (2008). *Ámbito de aplicación de la ley* (artículos 3 a 6 y definiciones relacionadas). Dentro de LOZANO CUTANDA, B. (Coord.) *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental*. Madrid: Thomson, págs. 175-176. Esta matización realizada por la LRM tiene su origen en la incapacidad de los Estados miembros para alcanzar un buen estado o buen potencial ecológico de las aguas subterráneas, así como la imposibilidad de haber evitado el deterioro del estado de las aguas superficiales o subterráneas (BLASCO HEDO, E. (2010) Objeto, ámbito de aplicación y competencias administrativas (arts. 1 a 4 LRM) Noticias de la Unión Europea, 305, 11).

³⁴⁴ Como apunta ESTEVE PARDO, la inclusión de la ribera del mar y las rías es propio de la LRM y no de la DRM, fruto de las amenazas que sufren las costas estatales, de acuerdo con el artículo 3.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (ESTEVE PARDO, "Ley de responsabilidad...", op. cit., pág. 35. Dicha ley fue modificada por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (en adelante, la vigente ley de costas). Sobre la ley de costas en el ámbito catalán, véase el interesante estudio de: AGUIRRE FONT, J. (2015). *El régimen jurídico del litoral catalán*. Barcelona: Atelier).

³⁴⁵ Los suelos son definidos en el artículo 2.9 de la LRM como: "La capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie, compuesto por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos y que constituye la interfaz entre la tierra, el aire y el agua, lo que le confiere capacidad de desempeñar tanto funciones naturales como de uso. No tendrán tal consideración aquellos permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial."

³⁴⁶ El riesgo es definido en el artículo 2 de la LRM como "función de la probabilidad de ocurrencia de un suceso y de la cuantía del daño que puede provocar".

³⁴⁷ La cuestión de los microorganismos ha sido ampliamente discutida por la doctrina. Así resultan de especial interés las visiones de JORDANO FRAGA "La responsabilidad...", op. cit., pág. 34 y ss., ESTEVE PARDO, "Ley de responsabilidad...", op. cit., pág. 36 y DOMÉNECH PASCUAL, G. (2003) *Problemas constitucionales de la nueva Ley reguladora de los organismos modificados genéticamente*. Revista General de Derecho Administrativo, 4, 1-33.

³⁴⁸ Quedan fuera de la aplicación de la LRM otros daños medioambientalmente relevantes que afectan al suelo como son la erosión y el sellado, los cuales son probablemente descartados por no existir normativa europea regulatoria al respecto. VALENCIA MARTIN, "La responsabilidad medioam...", op. cit., pág. 25

De este modo, se observa que la LRM no incluye directamente los daños a la atmósfera³⁴⁹, ya que como señala parte de la doctrina³⁵⁰, se consideran daños de muy difícil determinación debido a su complejidad probatoria. No obstante, lo que sí admite la ley, es incluir los daños que hayan sido ocasionados por los elementos transportados por aire³⁵¹—forma indirecta de causación del daño—³⁵² (art. 2.2 LRM).

Llegados a este punto, conviene presentar un esquema³⁵³ a modo de recordatorio conceptual en cuanto a los recursos naturales protegidos por la LRM:

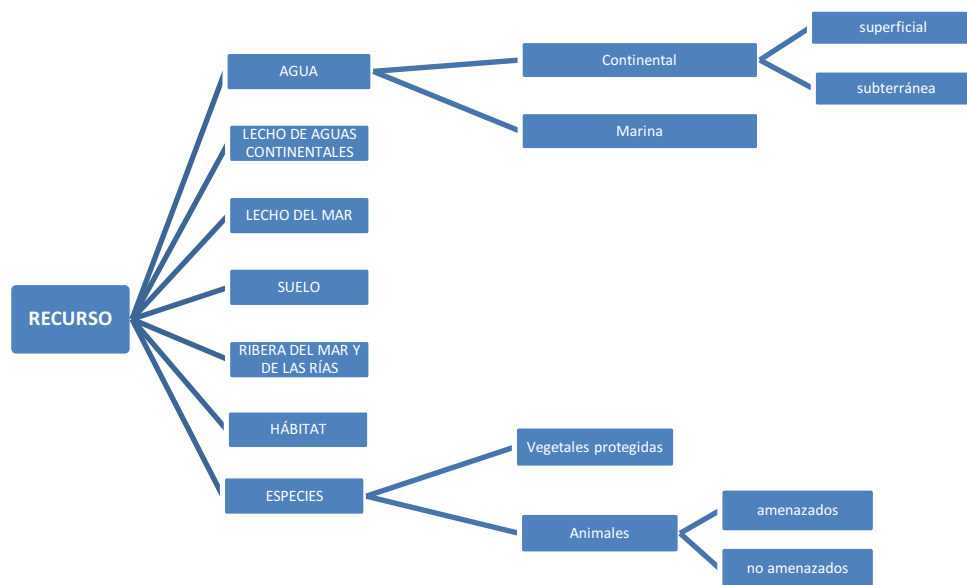
³⁴⁹ Uno de los motivos principales de esta no inclusión, es la existencia de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, que incluye bastantes reglas parecidas a la LRM para la protección del aire, como las que la ley de responsabilidad incluye para la protección de los recursos naturales.

³⁵⁰ Entre otros: ESTEVE PARDO, “Ley de responsabilidad...”, op. cit., pág 30, ORTEU BERROCAL, “Ámbito de aplicación de la ley...”, op. cit., pag. 167, GUERRERO ZAPLANA, “La responsabilidad medioambiental...”, op. cit., 54

³⁵¹ Según la doctrina canadiense, los elementos contaminados transportados por aire, o los elementos aerotransportados, son aquellos que tienen un origen tanto antropogénico como natural y se caracterizan por ser aerotransportados. Tradicionalmente, éstos son en su mayoría asociados con las actividades industriales y urbanas. Dentro de los edificios, algunos contaminantes pueden generarse a partir de los productos utilizados para su construcción. Así, el personal del museo y los visitantes también son una fuente potencial de este tipo de contaminantes al interior del edificio. Según esta doctrina, existen siete compuestos que han sido identificados como los contaminantes transportados por el aire como más relevantes: el ácido acético, el sulfuro de hidrógeno, el dióxido de nitrógeno, el ozono, el dióxido de azufre, las partículas finas y el vapor de agua. TETREAULT, J. (2009) *Contaminantes*. Ottawa: Canadian Conservation Institute, pág. 2.

³⁵² Estaríamos hablando entonces de la posibilidad de incluir la lluvia ácida como fenómeno dañoso, puesto que se podría considerar que un daño a un hábitat protegido, ha sido causado por la lluvia ácida por elementos contaminantes vertidos por una empresa en una balsa y transportados por aire hacia el hábitat concreto, provocando así un daño medioambiental doble: el de la contaminación por vertidos en una balsa, y la transportación aérea en forma de gases y su posterior condensación, por vía de lluvia de tipo ácido o contaminante.

³⁵³ Esquema adaptado gráficamente y obtenido de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural. Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (2013). Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, aprobado por el real decreto 2090/2008, de 22 de diciembre. Disponible en: [http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/participacion-publica/Proyecto de RD de modificaci%C3%B3n del reglamento de responsabilidad medioambiental_090712_tcm7-215413.pdf](http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/participacion-publica/Proyecto%20de%20RD%20de%20modificaci%C3%B3n%20del%20reglamento%20de%20responsabilidad%20medioambiental_090712_tcm7-215413.pdf) Última fecha de acceso: 24/04/2013.



Asimismo, el artículo 2.10 de la LRM define el concepto de *operador*. Bajo este término, se recogen los sujetos que serán responsables de los daños y amenazas medioambientales a los recursos naturales protegidos por la norma. Así, la LRM considera operador³⁵⁴ a:

“cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional³⁵⁵ o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico³⁵⁶. Para su determinación se tendrá en cuenta lo que la legislación sectorial, estatal o autonómica, disponga para cada actividad de los

³⁵⁴ Como apunta MARÍ FARINÓS, el concepto de operador es “muy amplio, [puesto que] que engloba la práctica totalidad de agentes capaces de desempeñar actividades profesionales susceptibles de lesionar el medio ambiente”. MARÍ FARINÓS “*La responsabilidad social...*”. op. cit. 258

³⁵⁵ El artículo 2.11 de la LRM define la “actividad económica o profesional” como: “toda aquella realizada con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos”.

³⁵⁶ Como señala AMAT LLOMBART, “el interés general de protección y salvaguardia de los bienes ambientales colectivos y comunes de la sociedad, exige que la norma en su ámbito de aplicación a todos aquellos sujetos de derechos, individuos, entidades o empresas y profesionales de todo tipo, cuya actividad económica (lucrativa, como en las sociedades mercantiles, o con ánimo benéfico /sin ánimo de lucro, como en las asociaciones o fundaciones) pueda ocasionar perjuicios que la legislación trata de evitar a toda costa.” AMAT LLOMBART, P. (2015) *Defensa del medio ambiente y los recursos naturales en el marco de la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental*. Revista de derecho agrario y alimentario, 31-67, 13.

titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración³⁵⁷”.

En dicho concepto, no quedan incluidos los órganos de contratación de las Administraciones públicas cuando ejerzan las prerrogativas que les reconoce la legislación sobre contratación pública en relación con los contratos administrativos o de otra naturaleza que hayan suscrito con cualquier clase de contratista, y por tanto, será este último el que ostentará la condición de operador a los efectos de lo establecido en la LRM. Sin embargo, sí se podrá considerar operador a la Administración Pública³⁵⁸, en el tiempo que ésta actúe como operador económico per se, como serían los casos de iniciativas públicas empresariales—prestando bienes y servicios a los ciudadanos—, cuando éstas provoquen daños ambientales³⁵⁹.

Por otro lado, el mismo artículo 2 de la LRM describe las tres principales medidas previstas para actuar ante los daños y amenazas medioambientales. Estas son las medidas preventivas o de prevención, que serán las que se adopten como respuesta a un suceso, a un acto o a una omisión que haya supuesto una amenaza inminente³⁶⁰ de daño medioambiental, a efectos de impedir su producción o reducir al máximo dicho daño (art. 2.14 LRM). Las medidas de evitación de nuevos daños—en adelante, medidas de evitación—, que actuarán cuando ya se haya producido un daño medioambiental y tendrán como finalidad limitar o impedir mayores daños medioambientales, controlando, conteniendo o eliminando los factores que han originado el daño, o haciendo frente a ellos de cualquier otra manera (art. 2.15 LRM). Y finalmente, las medidas reparadoras, que serán todas aquellas acciones, incluidas las de carácter provisional, que tengan por objeto reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios³⁶¹ de recursos naturales dañados, o facilitar alternativas equivalentes a ellos según lo previsto en el anexo II de la norma (art. 2.16 LRM).

³⁵⁷ Bajo este concepto, no quedan incluidos los órganos de contratación de las Administraciones públicas cuando ejerzan las prerrogativas que les reconoce la legislación sobre contratación pública en relación con los contratos administrativos o de otra naturaleza que hayan suscrito con cualquier clase de contratista, que será quien tenga la condición de operador a los efectos de lo establecido en esta ley.

³⁵⁸ GARCÍA AMEZ “Responsabilidad por...”, op. cit., pág. 172.

³⁵⁹ LAGUNA PAZ, J. (2010) *Responsabilidad de la Administración por daños ambientales*. Noticias de la Unión Europea, 305, 75 y ss.

³⁶⁰ La amenaza inminente de daños medioambientales es definida el artículo 2.13 de la LRM como “Una probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo”.

³⁶¹ Como señala GUERRERO ZAPLANA, la DRM en su artículo 2.12 señala que el servicio de recurso natural debe entenderse como las funciones que desempeña un recurso natural en beneficio de otro recurso natural o del público. GUERRERO ZAPLANA, “La responsabilidad medioambiental...” op. cit., págs. 51 y ss. En el caso de

2.1. **Ámbito de aplicación**

Uno de los aspectos a tener en cuenta en relación al correcto uso de la LRM, es la distinción que hace el artículo 3 de la norma en cuanto a su ámbito de aplicación. Así la Ley de Responsabilidad Medioambiental se aplica a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, siempre que hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III³⁶² y sin que sea necesaria la concurrencia de dolo, culpa o negligencia.

Por lo tanto, la LRM presume que salvo prueba en contrario, si una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III causa un daño o la amenaza inminente de que éste se cause a un recurso natural protegido por la ley, se generará responsabilidad de forma objetiva. Sin embargo, si se trata de actividades económicas o profesionales que quedan fuera de la lista del Anexo III de la LRM, la responsabilidad operará de modo distinto. En estos casos, si media dolo, culpa o negligencia en la producción del daño o amenaza medioambiental, serán exigibles las medidas de prevención, de evitación y de reparación. En los casos en que no medie dolo, culpa o negligencia, sólo serán exigibles las medidas de prevención y de evitación.

Por su lado, si se trata de daños o amenazas causados por una contaminación difusa—no generada por un solo agente contaminante o un mismo operador—, sólo se podrán aplicar las medidas previstas por la LRM cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos (art. 3.3 LRM)³⁶³.

las especies silvestres y hábitat, la LRM le da un plus de protección que va más allá de la afectación directa de estos recursos, pues se cubre también la posibilidad de alcanzar y mantener su estado favorable de conservación (DE MIGUEL PERALES, *"Derecho Español..."*. op. cit., pág. 415)

³⁶² En síntesis, el Anexo III establece como operadores afectados directamente por la responsabilidad objetiva aquellos que realicen: vertidos, gestión de residuos—incluyendo su traslado transfronterizo y la gestión de las industrias extractivas—, captación y represamiento de aguas, actividades relacionadas con el tratamiento de sustancias peligrosas, preparados peligrosos, productos fitosanitarios, mercancías peligrosas o contaminantes—incluyendo el transporte de todo tipo—, explotación de instalaciones industriales, utilización de microorganismos modificados genéticamente y la liberación intencional de organismos modificados genéticamente.

³⁶³ Un ejemplo jurisprudencial del ámbito de aplicación de la LRM lo encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) núm. 77/2013, de 31 enero, JUR\2014\143069, en la que se pone de manifiesto que la omisión de Estudio de Impacto Ambiental y la Declaración de Impacto Ambiental de un vertedero carece de relevancia en relación a la determinación acerca de la negativa de la Administración a la apertura del procedimiento dirigido a la exigencia de responsabilidad medioambiental. Señala la sentencia, que no cabe inferir de la mera ausencia de estos

No obstante, la ley prevé una serie de situaciones bajo las cuales, los daños a los recursos naturales protegidos por la LRM quedarán fuera de su ámbito de aplicación³⁶⁴ (art. 3.4 LRM). Así, la ley de responsabilidad medioambiental no se aplicará a los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando hayan sido ocasionados en las siguientes circunstancias:

- a) Un acto derivado de un conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil o de una insurrección.
- b) Un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible.
- c) Las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, y las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales.

De igual modo, la LRM tampoco es de aplicación en casos de daños concretos que quedan excluidos de su amparo. Dichos daños son los siguientes (art. 3.5 LRM):

- a) Los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando tengan su origen en un suceso cuyas consecuencias en cuanto a responsabilidad o a indemnización, estén establecidas por alguno de los convenios internacionales enumerados en el anexo IV³⁶⁵, incluidas sus eventuales modificaciones futuras, vigentes en España.
- b) Los riesgos nucleares, a los daños medioambientales o a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan, causados por las actividades que empleen materiales cuya utilización esté regulada por normativa derivada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, ni a los incidentes o a las actividades cuyo régimen de

instrumentos, ni la presunta ilegalidad del vertedero, sino que lo que valdrá a estos efectos es la materialización de daños, o la existencia de una amenaza de que se produzcan con efectos adversos significativos sobre los recursos naturales, y no todos, sino tan sólo aquellos que tienen cabida en el concepto de daño medioambiental. A estos efectos, los daños a las aguas, al suelo, a la ribera del mar y de las rías, a las especies de la flora y de la fauna silvestres, así como a los hábitat de todas las especies silvestres autóctonas, quedando excluidos los daños al aire y los denominados daños tradicionales—los daños a las personas y a sus bienes—, salvo que estos últimos constituyan un recurso natural.

³⁶⁴ Se excluyen asimismo, daños como los electromagnéticos o los daños provocados por ruidos.

³⁶⁵ Dicho Anexo detalla los convenios internacionales bajo los cuales, ante daños medioambientales o las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan y que, tengan su origen en un suceso cuyas consecuencias en cuanto a responsabilidad o a indemnización estén establecidas por alguno de los convenios descritos en él, la LRM no será de aplicación.

responsabilidad esté establecido por alguno de los convenios internacionales enumerados en el anexo V, incluidas sus eventuales modificaciones futuras, vigentes en España³⁶⁶.

Asimismo, cabe tener en cuenta los casos de obras públicas de interés general, que son competencia de la Administración General del Estado, bajo los cuales la LRM sólo se aplica (art. 3.6 LRM):

- a) Los daños causados a las especies y a los hábitat protegidos, a las aguas, al suelo y a la ribera del mar y de las rías, y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, aunque no exista dolo, culpa o negligencia.
- b) A los daños provocados a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III y a cualquier amenaza inminente³⁶⁷ de tales daños debido a alguna de esas actividades, siempre que haya habido culpa o negligencia por parte del operador³⁶⁸.

A) La cobertura de los casos de derivados de la fractura hidráulica o "Fracking"

Si bien es cierto que la técnica de inyectar al subsuelo para facilitar la extracción de petróleo existe desde la segunda mitad del siglo XIX, cuando se usaba la nitroglicerina en el proceso de extracción en la costa de Estados Unidos, la generalización de este método de

³⁶⁶ Resulta curioso el hecho de la LRM excluyera de su protección a los daños y amenazas nucleares, al ser éstos uno de los mayores riesgos que se presentan frente al medio ambiente. Dicha particularidad fue detectada por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GEPCP) en la tramitación de la ley al Senado, y por este motivo se presentaron dos enmiendas, la 18 y la 19 (BOCG, Senado, Serie II, núm. 117(c), de 17 de septiembre de 2007). Sin embargo, las citadas enmiendas no fueron aprobadas, y de esta forma se perdió una gran oportunidad de dar una cobertura mayor a uno de los potenciales causantes del deterioro del medioambiente a nivel mundial, como son los riesgos nucleares. La justificación de su exclusión, fue la misma que han tenido muchos preceptos de la LRM, y no es otra que la remisión a una norma sectorial, en este caso, normas europeas e internacionales. Se presume pues, que la cobertura a través de dichas normas significará una protección más adecuada de los recursos naturales protegidos por la LRM que la propia ley de responsabilidad medioambiental.

³⁶⁷ En algunos casos la redacción de las definiciones en la LRM no es del todo precisa, con lo cual, deberá ser la doctrina y la jurisprudencia los que la completen. Así pues, tal y como señala ORTEU BERROCAL, conceptos como el de "amenaza inminente" de daño, quedan insuficientemente concretados en la ley, siendo un caso claro de concepto jurídico indeterminado. ORTEU BERROCAL, "Ámbito de aplicación...", op. cit., págs. 165-201.

³⁶⁸ En este aspecto cabe tener en cuenta que la LRM prevé que la normativa autonómica en la materia puede determinar la aplicación de dicho aspecto en lo relativo a obras públicas de especial relevancia e interés equivalentes a las de interés general del Estado, cuya titularidad y competencia corresponda a las comunidades autónomas.

extracción—utilizándose para ello mezclas de químicos, arena y agua—se produjo entre la primera y segunda década del siglo XXI, implicando grandes disyuntivas en el plano medioambiental, debido a su potencial contaminante.

La fractura hidráulica o “fracking”³⁶⁹, es utilizada como método para facilitar el proceso de extracción petróleo y gas que está situado en el subsuelo y que consiste en perforar un pozo en posición vertical hasta la profundidad deseada y se sigue con una perforación horizontal que se extiende entre 1 y 3 kilómetros de distancia. Seguidamente, se inyecta agua a presión en la perforación horizontal con una mezcla de químicos³⁷⁰ y material reforzante o arena, con el objetivo de que el gas y petróleo emerjan hacia la superficie. Estos métodos de extracción, a pesar de ser caros, son viables económicamente gracias al aumento del valor del petróleo y gas³⁷¹. Este procedimiento se ha ido realizando en dos modalidades: la perforación en subsuelos continentales y la perforación en subsuelo marítimo, realizado en alta mar.

Sin embargo, esta técnica generó un gran revuelo a nivel internacional, comunitario y estatal, dado su gran capacidad de impacto hacia el medio ambiente. Entre otros efectos nocivos, las operaciones de fractura hidráulica han generado contaminación de los suelos y aguas a consecuencia de los vertidos, contaminación atmosférica, por efecto de los gases que se generan, contaminación acústica³⁷², un importante consumo de agua, un incremento de la actividad sísmica y riesgo de contaminación de acuíferos—básicamente a través de metano³⁷³—, acarreado posibles efectos adversos para la salud humana³⁷⁴. Respecto a los

³⁶⁹ Un interesante estudio sobre la fractura hidráulica en Europa y España lo encontramos en: FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (2014) *Regulación de la obtención de gas no convencional mediante la técnica de fractura hidráulica: situación en la Unión Europea y en España*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, 99-100.

³⁷⁰ Entre otros compuestos utilizados se encuentran: el Glutaraldehído, el Etilenglicol, el ácido hidroclicórico y el acético, la Poliacrilamida o el Isopropanol.

³⁷¹ Nótese que en el contexto temporal de redacción de este apartado esta frase era acorde con la viabilidad de la técnica del Fracking.

³⁷² Algunos autores señalan la falta de inclusión de los daños acústicos en la protección que ofrece la LRM. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. (2011) Daños nucleares, contaminación acústica, daños a particulares y responsabilidad medioambiental. Documentos de Trabajo. Seminario Permanente de Ciencias Sociales, 10. Recuperado el 2 de marzo de 2015, a: <http://www.uclm.es/CU/csociales/pdf/documentosTrabajo/2011/10-2011.pdf>

³⁷³ CENTER ON GLOBAL CHANGE, NICHOLAS SCHOOL OF THE ENVIRONMENT, DIVISION OF EARTH AND OCEAN SCIENCES, NICHOLAS SCHOOL OF THE ENVIRONMENT, AND BIOLOGY DEPARTMENT, DUKE UNIVERSITY. *Methane contamination of drinking water accompanying gas-well drilling and hydraulic fracturing*. Accesible desde: www.pnas.org/content/108/20/8172.full.pdf Última fecha de acceso: 22/06/2015.

³⁷⁴ US NATIONAL LIBRARY OF MEDICINE NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH. Industry Issues: Putting the Heat on Gas. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1817691/>. Última fecha de acceso: 23/06/2015.

aditivos usados en mezcla para la inyección, se incluyen sustancias tóxicas, que representan graves perjuicios para los subsuelos y producen riesgos para la salud humana³⁷⁵ y la degradación de la fauna y flora cercanas. Asimismo, también existe el riesgo que la fractura arrastre átomos de componentes radioactivos presentes en las formaciones de tipo rocoso, como el torio o el uranio entre otros, perjudiciales para la salud³⁷⁶.

Para el primero de los casos, las operaciones de fractura hidráulica producidas en el subsuelo terrestre, podrían encontrar cobertura por vía de la LRM. Dicha norma regula “la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales” (art. 1 LRM) “los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente debidos al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo” (artículo 2.1, apartado d). En este sentido, en tanto que las actividades de fractura hidráulica podrían considerarse realizadas por “cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional” , debida a la introducción directa de sustancias o preparados al subsuelo, se podrían aplicar todas las medidas relativas a la prevención y evitación de daños previstas por la ley, potenciando así la mayor exigencia en la reducción de riesgo en las actividades realizadas³⁷⁷ o en caso de incidente, prever medidas y

³⁷⁵ NEW YORK STATE DEPARTMENT OF ENVIRONMENTAL CONSERVATION. *Natural Gas Development Activities and High-volume Hydraulic Fracturing*. Accesible desde: <http://democrats.energycommerce.house.gov/sites/default/files/documents/Hydraulic%20Fracturing%20Report%204.18.11.pdf> Última fecha de acceso: 24/06/2015, págs. 45-51.

³⁷⁶ ENVIRONMENTAL HEALTH PERSPECTIVES. Unknown Quantity: Regulating Radionuclides in Tap Water <http://ehp.niehs.nih.gov/120-a350/> Última fecha de acceso: 24/06/2015.

³⁷⁷ Estos efectos preventivos podrían verse incrementados si se considera que la actividad de perforación hidráulica realizada en el subsuelo terrestre está considerada una actividad que genere residuos de acuerdo con el punto 2.a del apartado 3 del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre. A estos efectos, dicho documento remite al Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, que a su vez remite a los residuos de la Directiva del Consejo 91/689/CEE, de 12 de diciembre de 1991, relativa a residuos peligrosos y a las sustancias o preparados peligrosos de la Directiva 67/548/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1967, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas y la Directiva 1999/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 1999 sobre la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la clasificación, el envasado y el etiquetado de preparados peligrosos (teniendo en cuenta para todo ello las modificaciones sufridas por la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas, que pudieran modificar a todas las anteriores). Bajo esta apreciación, se podrían considerar

responsabilidades que la LRM fije. Sin embargo, lo que la LRM no podría cubrir en las situaciones de daños y amenazas de éstos producidos en la fractura hidráulica de subsuelos terrestres, es la contaminación acústica, la cual no se encuentra protegida por la ley, así como tampoco el riesgo sísmico—a no ser que se llegase a considerar un riesgo para la salud humana o el medio ambiente—. En cuanto a la contaminación atmosférica provocada por el fracking, a pesar de que la LRM no contempla de forma concreta los daños causados a la atmósfera, sí que admite la consideración de daño medioambiental cuando éste sea provocado por los elementos transportados por el aire, siempre que éstos causen daños a las aguas, el suelo o especies y hábitats naturales protegidos por la norma. De este modo, si a través de la actividad producida por la fractura hidráulica se producen emisiones al aire que causen daños a los recursos naturales protegidos por la LRM, podrían exigirse responsabilidades y el correspondiente establecimiento de medidas oportunas que la ley prevea³⁷⁸.

Para el segundo tipo de casos de fractura hidráulica, esto es, las operaciones llevadas a cabo a alta mar, la UE también ha tomado cartas en el asunto. Así pues y en vistas de la frecuencia en la accidentalidad de carácter grave asociada a las operaciones relacionadas con el petróleo y el gas mar adentro³⁷⁹, entró en vigor la Directiva 2013/30/UE sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro, y que modifica la Directiva 2004/35/CE. El objetivo de la Directiva se centró en la reducción de la frecuencia y los efectos de los accidentes graves conexos a dichas actividades—tanto futuras como las existentes³⁸⁰ en el momento de la publicación—, constituyendo para ello criterios de seguridad esenciales para la actividad de exploración y explotación del petróleo y gas, estableciendo para ello técnicas de respuesta en casos de accidentes³⁸¹. La citada Directiva modificó la DRM, en el sentido de que los operadores que realizaran las operaciones relativas al petróleo y gas mar adentro pasaron a ser potenciales responsables por la DRM y asimismo,

actividades sometidas a responsabilidad objetiva y por tanto, se podrían además, exigir de forma obligatoria las medidas de reparación de daños medioambientales.

³⁷⁸ En este caso, sólo las exigibles a los operadores no incluidos en el Anexo III de la norma. Se trata de las medidas previstas en el capítulo III de la LRM (relativo a la prevención, reparación y evitación de daños medioambientales), su Anexo II (relativo al marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental) y el RLRM.

³⁷⁹ Un ejemplo español del caso se encuentra examinado en: SANZ LARRUGA, F. (2014) *Ante la conflictividad ambiental que viene del mar: el caso de los sondeos petrolíferos en Canarias*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, 99-100.

³⁸⁰ A estos efectos, la directiva estableció un régimen transitorio para las instalaciones existentes, previsto en el artículo 42.2 de la misma.

³⁸¹ Todo ello, expresa la Directiva, conciliándolo con las posibilidades de perturbación en la producción autóctona de energía de la UE.

se modificó la definición de daño a las aguas de esta última, a fines de incluir la responsabilidad de los operadores a las aguas marinas de los distintos Estados miembros, a tenor de la definición expresada en la Directiva 2008/56/CE de 17 de junio de 2008, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino (Directiva marco sobre la estrategia marina).

A estos efectos, el Reino de España aprovechó la modificación estatal de la LRM para introducir los cambios efectuados en la DRM. De esta forma, los daños a las aguas marinas en los proyectos relacionados con la extracción de petróleo o gas que ocurren mar adentro fueron incluidos en el ámbito de la responsabilidad medioambiental a través de la publicación de la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (LMRM). Así, el artículo 2.1 de la LRM relativo a los daños a las aguas, quedó modificado y pasó a incluir el daño a las aguas como el efecto adverso “*en el estado ecológico de las aguas marinas, tal y como se define en la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección de Medio Marino, en la medida en que diversos aspectos del estado ecológico del medio marino no estén ya cubiertos por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de aguas*”. De este modo, la LRM pudo entrar a regular la cobertura de la responsabilidad medioambiental de los operadores por accidentes graves en las operaciones relacionadas con el petróleo y el gas mar adentro y a mitigar los efectos de dichos sucesos, favoreciendo así la prevención y reparación de este tipo de daños. De igual modo, como sucede en los supuestos de fractura hidráulica en subsuelo terrestre, la cobertura del riesgo sísmico y el riesgo por contaminación atmosférica directa³⁸²—ambos consecuencias potenciales del fracking—³⁸³, quedarían indirectamente cubiertos.

³⁸² Como se ha comentado en líneas anteriores, si queda cubierto el daño a las aguas marítimas y al resto de recursos naturales protegidos por la LRM y LMRM, si estos son provocados por los elementos transportados por el aire.

³⁸³ A nivel autonómico, también se suscitaron diferentes posturas. Así, la Ley 1/2013, de 15 de abril, por la que se regula la prohibición en el territorio de la comunidad autónoma de Cantabria de la técnica de fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional, prohibió de forma explícita la suspensión de la actividad de fracking hasta que hubiese más certeza sobre sus consecuencias. Inspirándose en distintas prohibiciones iniciales de otros países comunitarios—como son los casos de Francia y Bulgaria—. Navarra promulgó la Ley Foral 30/2013, de 15 de octubre, por la que se prohíbe en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra el uso de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional, la cual es similar a la cántabra y establece su prohibición. Cataluña, a través de la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, que modifica entre otras el Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, incluye la prohibición del fracking en suelos no urbanizables. En la Rioja se creó la Ley 7/2013, de 21 de junio, por la

2.2. Ámbito temporal de la LRM

El artículo 4 de la LRM establece un plazo de caducidad, según el cual ésta dejará de tener efectos cuando los daños o amenazas medioambientales que la activen sean posteriores a los 30 años³⁸⁴. La ley se encarga de matizar que el plazo se computa desde el día en el que haya

que se regula la prohibición en el territorio de la comunidad autónoma de La Rioja de la técnica de la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional. En dicha regulación se prevé un régimen de sanciones.

En el caso de Andalucía, se ha planteado una proposición de ley que incluye una moratoria de 2 años hasta que se determine con el máximo nivel científico de certeza que el fracking no representa un riesgo para la salud humana. La Comunidad de Aragón, por su parte, aprobó en abril de 2014 el plan energético hasta 2020, en el que se fijó que la investigación de yacimientos no se haría a través de la técnica de fractura hidráulica hasta que la UE determinase las condiciones técnicas que garantizasen la protección, la salud y el medio ambiente. En el caso de Galicia, el Parlamento aprobó en febrero de 2015 una moratoria para paralizar el fracking hasta que se garantizase la seguridad y la inocuidad de la técnica.

Ante dichas acciones autonómicas, el Estado reaccionó presentando recursos de inconstitucionalidad, a la que el TC respondió anulando la norma cántabra (Tribunal Constitucional (Pleno) Sentencia núm. 106/2014 de 24 junio. RTC 2014\106), la norma navarra (Tribunal Constitucional (Sala Segunda) Sentencia núm. 208/2014 de 15 diciembre. RTC 2014\208), la riojana (Tribunal Constitucional (Sala Segunda) Sentencia núm. 134/2014 de 22 julio. RTC 2014\134), alegando la inconstitucionalidad por vulneración de competencias estatales. En el caso de Cataluña, el TC suspendió cautelarmente los efectos prohibitivos de las disposiciones anteriormente citadas, pero sin embargo, levantó la suspensión a través de auto del Tribunal Constitucional (Pleno) auto núm. 63/2015 de 17 marzo. RTC 2015\63. Asimismo, conviene tener en cuenta la Ley 17/2013, de 29 de octubre, para la garantía del suministro e incremento de la competencia en los sistemas eléctricos insulares y extrapeninsulares, que se erige como ley de bases y faculta la técnica del fracking y establece la necesidad de una declaración de impacto ambiental favorable para su autorización. Para más detalle sobre el análisis jurídico de las citadas leyes y la respuesta del TC véase: SANTAMARÍA ARINAS, R. (2014) *Las claves jurídicas del debate sobre el fracking*. Revista Catalana de Dret Ambiental, 1. Disponible en: <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/480/2380> Última fecha de acceso: 01/08/2015. A fecha de 14 de abril de 2016, el El Pleno del Tribunal Constitucional estimó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno contra la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público de Cataluña. La sentencia declara nulo el art. 167.1 de la Ley al entender que invade competencias del Estado: el artículo 167.1 de la Ley prohíbe el uso de la fractura hidráulica o “fracking” en la exploración y explotación de los yacimientos de hidrocarburos, siendo la autorización para el empleo de esta técnica una competencia estatal. La Vicepresidenta, Adela Asua, redactó un voto particular al que se adherió el Magistrado Fernando Valdés Dal-Ré; también firmó un voto el Magistrado Juan Antonio Xiol.

³⁸⁴ Para ser precisos, y como señala el estudio de GARCIA PEREZ, “Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate (*dies a quo non computatur in termino*), venciendo el día cuyo ordinal coincida con el día de la notificación o publicación del mes o año que corresponda (*dies ad quem*).” GARCIA PEREZ, M. (2003) *El cómputo de los plazos fijados en meses y el reto de la claridad de las normas*. Anuario da Faculta de de Dereito da Universida de da Coruña, 7, 379-388. Sin embargo, la modificación de la LPC por vía de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (artículo 30.4), vigente a partir del 2 de octubre de 2016, regula dicho cómputo a través de la siguiente configuración: “si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. El plazo concluirá el mismo día en que se produjo la notificación,

terminado *por completo* o se haya producido por última vez la emisión, el suceso o el incidente que causa los daños o amenazas³⁸⁵.

Esta especial protección incluida en el término “por completo”, pretende añadir un plus de efectividad a la ley, puesto que a los treinta años, habrá que sumarles el tiempo desde que la amenaza o daño empieza a actuar, hasta que este termina por completo—no desde que se inicia—y se produzca por última vez la emisión.

No obstante, hay otros elementos de la redacción que destilan ciertas dudas, en tanto que la expresión “daño que termina por completo” (por lo tanto, cuando el daño ya no puede tener más consecuencias) y “daño que se produzca por última vez” (daño que se genera por última vez, pero que puede aún tener consecuencias en el tiempo³⁸⁶) parecen ser contradictorios. En este caso el legislador español, en defecto del europeo—ya que este poseía la capacidad de complementar y ampliar la DRM—, tuvo la opción de decantarse por una u otra fórmula, sin embargo, decidió incorporar ambas expresiones. De este modo, en función de la fórmula bajo la que se auspicie el aplicador de la norma o el sujeto responsable—que podrá variar según los intereses—, el plazo podrá variar.

En este sentido, la definición más efectiva y útil para el bien jurídico protegido—esto es, el medioambiente—, debería ser la primera “daño terminado por completo”, puesto que dejando abiertas las dos fórmulas, se da vía libre al responsable para poder justificarse a través de la fórmula de “la producción de la última emisión”, pues a efectos temporales, siempre abarcará menos tiempo que “la finalización completa del daño”. Dar la opción al responsable para invocar “la producción ulterior” como criterio a partir del cual empieza a computar el plazo de caducidad, es otorgar un lapso temporal menor para que el daño pueda reclamarse o resarcirse por vía de la LRM, y por tanto, desproteger un bien jurídico esencial como es el

publicación o silencio administrativo en el mes o el año de vencimiento. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes”.

³⁸⁵ A dicha definición, se debería añadir: “desde que se manifestó el efecto lesivo”—tal y como estipula la LPC en estos casos; véase artículo 142.5—, pues no necesariamente el final de la emisión, suceso o accidente tendrá una correlación directa con el efecto lesivo—véase el caso de los daños latentes en caso de contaminación de aguas subterráneas—. De esta forma, añadir estos supuestos significaría cubrir con más eficacia este tipo de daños. VALENCIA MARTIN, G. , “La responsabilidad...” op. cit., pág. 35. Nótese que dicho artículo ha sido ubicado en el artículo 67 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

³⁸⁶ Por ejemplo, se podría considerar que un daño generado por última vez es el último vertido contaminante a un río. Sin embargo, a efectos de cómputos de plazos, los efectos de este daño pueden extenderse en el tiempo hasta que éstos se produzcan.

medioambiente³⁸⁷. En todo caso, y con la intención de favorecer la efectividad de la ley, sería necesario revisar esta redacción y optar por una de estas dos fórmulas, siendo la más propicia a nuestro criterio la de “daño terminado por completo”.

2.3. Exclusión de los daños a particulares

La LRM no recoge el ejercicio de acciones derivadas de lesiones causadas a las personas, daños causados a la propiedad privada o cualquiera de consecuencias personales o patrimoniales si éstos no son medioambientales³⁸⁸ (art. 5 LRM). Así, aunque los daños producidos sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental, se considerará la normativa que en cada caso resulte de aplicación³⁸⁹. Asimismo, los particulares afectados por daños patrimoniales no pueden exigir ninguna reparación ni indemnización por los daños medioambientales sufridos si dichos daños se reparan por la vía que prevé la LRM. En situaciones de doble reparación, el responsable sí dispondrá del derecho a reclamar del perjudicado la devolución o la compensación que sea procedente. No obstante, en ninguna circunstancia y a fines de potenciar el correcto uso de la LRM, las reclamaciones de los particulares perjudicados en cualesquiera procesos o procedimientos podrán exonerar al operador responsable de adoptar medidas de prevención, de evitación o de reparación que prevea la LRM.

De ese modo, con la LRM se pasa de una protección medioambiental basada en la restauración del patrimonio particular o los daños a la persona, a la restitución del

³⁸⁷ En este sentido, cabrá ver si el plazo de prescripción ha quedado interrumpido, como así se plantea en la ST Audiencia Provincial de Huelva (Sección 3ª) núm. 54/2014, de 8 mayo, JUR\2014\260338 ante un caso de daños a los suelos (en relación a la aplicación del plazo del art. 4 de la LRM de forma subsidiaria), el cual se consideró interrumpido por el ejercicio de la acción de uno de los codemandados solidarios.

³⁸⁸ Aunque estos daños sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental que regula la LRM.

³⁸⁹ Y así también lo pone de manifiesto la jurisprudencia, en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1135/2008, de 22 diciembre RJ\2009\162 donde en su FJ4 se expresa que “La nueva Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, en el art. 5.1, acepta estos principios para la delimitación entre los daños medioambientales y los daños de naturaleza civil producidos por los mismos hechos que causan aquellos, estableciendo que «[e]sta Ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación.»”.

medioambiente como elemento primordial. Vemos pues, que se deja atrás la primacía del bien individual, en favor de un bien colectivo con afectación a una globalidad de individuales—o administrados³⁹⁰—.

En todo caso, los daños al patrimonio pueden ser reparados a través de la LRM siempre que se trate de daños medioambientales regulados por la ley³⁹¹. En consecuencia, éstos no podrán ser reparados por vías alternativas como la civil u otras si ya han sido reparados mediante las medidas que presenta la LRM. Sin embargo, los daños que si quedan descartados para ser tramitados a través de los mecanismos que ofrece la LRM, son los daños a la persona, como las lesiones e incluso los daños a los animales domésticos, los cuales tendrán que ser reparados por leyes alternativas a ésta.

De esta forma, como señala MARTÍN DIZ³⁹², el particular que se vea perjudicado por daños de tipo medioambiental tendrá la opción de ejercitar su pretensión indemnizatoria por la vía civil independientemente de los mecanismos administrativos encaminados a la prevención, reparación y evitación de nuevos daños previstos en la LRM³⁹³, la cual no podrá usarse como un instrumento de amparo judicial por estar expresamente excluida su invocación³⁹⁴. No

³⁹⁰ Si bien debe considerarse que dentro del concepto de administrados se incluyen tanto ciudadanos, como también personas jurídicas, puesto que se considera administrado todo sujeto—personas físicas y jurídicas—tanto de derecho público como privado—, que se encuentran en una relación de subordinación respecto de la Administración Pública, tal y como se deriva de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). Y es que como señala SÁNCHEZ MORÓN, la Administración no sólo debe respetar los derechos subjetivos e individuales de los ciudadanos reconocidos por las leyes, sino que debe tener en cuenta también sus intereses legítimos, ya sean individuales o colectivos". SÁNCHEZ MORÓN, M. (2011) *Derecho administrativo, parte general*. (7ª ed.). Madrid: Tecnos, pág. 60.

³⁹¹ Serán en todo caso, daños patrimoniales de naturaleza medioambiental—que a su vez formen parte del ámbito de aplicación de la LRM—.

³⁹² MARTÍN DIZ, F. (2008) *Responsabilidad por daños medioambientales: novedades legales y cuestiones procesales. Práctica derecho daños*. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, 61, La Ley, págs. 30 y ss.

³⁹³ Y de la misma forma, la LRM admite la indemnización por los daños patrimoniales que paralelamente sean daños a los recursos naturales protegidos por la ley. En este sentido, ejemplos de ello los encontramos en la STS, de 23 de diciembre de 1988 en la que las filtraciones de una fosa de decantación intoxicó el agua de un pozo de titularidad privada, o la STS, de 13 de junio de 1988 en la que unos vertidos tóxicos al río Piloña (Asturias) acabaron con la vida de las truchas de unas piscifactoría privada.

De esta forma, los daños personales o patrimoniales, consecuencia de un daño medioambiental, generarán responsabilidad civil—a excepción de que el responsable sea la propia Administración—dado que la pretensión indemnizatoria será de tipo civil. No obstante, esta circunstancia no habilita a que en un procedimiento administrativo se fijen las indemnizaciones a particulares, pues el procedimiento de la LRM se centra en la prevención y reparación del daño medioambiental y no en la compensación a particulares. GÓMEZ LIGUERRE, C. (2011) *La pluralidad de responsables de un daño: el artículo 11 de la Ley de Responsabilidad medioambiental*. Revista crítica de derecho inmobiliario. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 723, 39-40.

³⁹⁴ Artículo 5 de la LRM.

obstante, la compatibilidad entre la LRM y la vía civil queda condicionada al requisito de que no se haya llevado a cabo una reparación previa al particular en cumplimiento de la propia LRM a tenor de la actividad administrativa, puesto que en esta situación se produciría un enriquecimiento injusto del perjudicado, por lo que procedería una devolución o compensación de lo indebidamente percibido. Así, bajo un análisis procesal, esta situación podría dar lugar en la tramitación del proceso civil, en una cuestión prejudicial administrativa, en la que se tuviera que dilucidar si dicha responsabilidad—total o parcial—, había sido determinada con anterioridad o estuviera siendo resuelta en atención a la actuación administrativa³⁹⁵.

Por su parte, es necesario recordar que el artículo 5.3 de la LRM establece que a pesar de que exista una separación entre la LRM y las demás leyes que pueden dar lugar a responsabilidad de tipo medioambiental, en ninguna situación las reclamaciones de los particulares perjudicados en los procesos o procedimientos correspondientes exonerarán al operador responsable de la adopción de las medidas de prevención, de evitación o de reparación que resulten de la aplicación de la LRM, ni impedirán las intervenciones administrativas encaminadas a estos fines.

De igual modo, se observa que la LRM también da un giro en relación a los métodos de compensación y si bien tradicionalmente se ha querido sufragar un daño ambiental por la vía de la restitución económica, lo que prima a través de la Ley de Responsabilidad Medioambiental es la restitución *in natura*. De este modo, no interesa que se compense un daño ambiental mediante una indemnización dineraria, puesto que el esfuerzo económico se invertirá en restaurar el medio ambiente afectado. Así, lo que le interesa al legislador es que haya una restitución del medioambiente afectado en su origen, es decir, en el propio estado original del recurso natural³⁹⁶ en base a sus funciones y sus servicios³⁹⁷.

³⁹⁵ Como señala el autor, se acudiría al artículo 42 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la cual faculta a que “el órgano jurisdiccional civil que está conociendo el asunto pueda resolver la cuestión y a los únicos efectos del propio proceso en el que se produce la decisión, salvo que las partes, de común acuerdo o una con el consentimiento de la otra, pidan que se suspenda el proceso y no se dicte sentencia hasta que la cuestión prejudicial quede resuelta por la Administración pública competente, quedando vinculado el tribunal civil a la decisión del órgano administrativo acerca de la cuestión prejudicial”. (MARTIN FIZ. “Responsabilidad por daños...”, op. cit., pág. 31)

³⁹⁶ De esta forma, se evoluciona de la fórmula “quien contamina paga” a una práctica de “quien contamina—si no ha podido evitarla con la prevención adecuada—, restaura”. En este sentido, en el caso de vertidos de una

Así pues, el supuesto de suelos contaminados— uno de los casos paradigmáticos de daño a un recurso natural—, nos sirve como ejemplo idóneo para observar la pretensión de la ley. De este forma y a modo de ejemplo, si una porción de suelo resulta afectado por la actividad resultante de un operador u operadores³⁹⁸, la acción que requeriría la LRM en este sentido no debería basarse en apartar y destruir la porción de suelo y gestionarlo en una central de procesamiento de vertidos³⁹⁹, sino que la mejor opción se podría centrar en restaurar el suelo afectado⁴⁰⁰ a través de mecanismos naturales como la aplicación de determinados elementos

determinada industria o empresa con afectación a una depuradora de aguas residuales, si realmente no hubiese ninguna afectación a un recurso natural como el cauce en sí, la responsabilidad que se generaría sería de tipo civil. Ahora bien, si después de pasar por la depuradora, hay una afectación a las aguas salientes de ella, y se determina que la contaminación es causada por los mismos vertidos generados de la actividad señalada, si entrarían en juego las previsiones de la LRM. No obstante, el responsable medioambiental directo sería el titular de la depuradora, pero a través de las previsiones de la ley, la depuradora podría traspasar los costes de reparación medioambiental a la empresa o industria que generó los vertidos—tercero o causante—, a través de las acciones de repetición de costes previstos por el artículo 15.1 de la ley.

³⁹⁷ A nivel ejemplificativo, el daño a un determinado ecosistema bajo la LRM no obligará a realizar una estimación económica y su correspondiente pago, sino que la LRM obligará a reponer in situ las especies de árboles afectados, reponer la fauna amenazada y cualesquiera organismos vivos afectados que compartan el hábitat en el mismo medio físico donde se relacionan —y que este haya sido afectado por un daño ambiental tipificado en la LRM—.

³⁹⁸ Entiéndase a estos efectos, operadores responsables bajo la LRM. Se requerirá además, que cualquier contaminación del suelo suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente.

³⁹⁹ La destrucción de los suelos se realiza generalmente a través del traslado a vertederos adecuadamente aislados y controlados, por el hecho de que se estima que otros tratamientos de recuperación no ofrecen las garantías suficientes para contener la contaminación. No obstante, actualmente se dispone de un amplio abanico de tecnologías de recuperación de suelos contaminados, algunas de aplicación habitual y otras todavía en fase experimental, diseñadas para aislar o destruir las sustancias contaminantes, alterando su estructura química mediante procesos generalmente químicos, térmicos o biológicos. Su aplicación depende de las características del suelo y del contaminante, de la eficacia esperada con cada tratamiento, de su viabilidad económica y del tiempo estimado para su desarrollo. Según la forma en la que se apliquen las técnicas de recuperación de suelos se habla de tratamientos *in situ*, que actúan sobre los contaminantes en el lugar en el que se localizan, y tratamientos *ex situ*, que requieren la excavación previa del suelo para su posterior tratamiento, ya sea en el mismo lugar (tratamiento *on-site*) o en instalaciones externas que requieren el transporte del suelo contaminado (tratamiento *off-site*). Los tratamientos *in situ* requieren de un menor grado de empleo, pero por lo general son más lentos y más difíciles de llevar a la práctica, dada la dificultad de poner en contacto íntimo a los agentes de descontaminación con toda la masa de suelo contaminada. Los tratamientos *ex situ* suelen ser más costosos pero también más rápidos, consiguiendo normalmente una recuperación más completa de la zona afectada. En base a ello, podemos diferenciar entre: a) Técnicas de contención, que aíslan el contaminante en el suelo sin actuar sobre él, generalmente mediante la aplicación de barreras físicas en el suelo. b) Técnicas de confinamiento, que reducen la movilidad de los contaminantes en el suelo actuando directamente sobre las condiciones fisicoquímicas bajo las que se encuentran los contaminantes, a los fines de evitar su migración. c) Técnicas de descontaminación, dirigidas a disminuir la concentración de los contaminantes en el suelo. Círculo de Innovación en tecnologías Medioambientales y Energía (2013) *Técnicas de recuperación de suelos contaminados. accesible* desde: http://www.madrimasd.org/informacionidi/biblioteca/publicacion/doc/vt/vt6_tecnicas_recuperacion_suelos_contaminados.pdf. Fecha último acceso: 21/07/2015

⁴⁰⁰ Siempre que dichos efectos, que a través de la contaminación del suelo se genere un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente.

naturales—como gusanos, microorganismos y compostaje—, para que con el paso del tiempo éste pueda regenerarse⁴⁰¹. Esta sin duda, sería la reparación *in natura* que tendría que primar bajo la protección de la LRM.

2.4. La relación de la LRM con los demás procedimientos

Ante la posible concurrencia entre la responsabilidad medioambiental y las sanciones penales y administrativas, la LRM establece una serie de reglas por las cuales la responsabilidad establecida en dicha norma es compatible con las penas o sanciones administrativas que sean de aplicación por hechos idénticos (art. 6 LRM). De este modo, bajo supuestos de concurrencia de responsabilidad medioambiental con procedimientos penales⁴⁰² o sancionadores, se aplicarán las siguientes reglas:

a) en caso de reparación de daños medioambientales causados por los operadores de actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III⁴⁰³ de la LRM, se aplicará la LRM con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ No obstante, cabe matizar que este tipo de descontaminación no es siempre posible y tiene un costo económico importante, además de ser un proceso eminentemente lento.

⁴⁰² En este sentido, existen posturas doctrinales que plantean que el delito ecológico podría estar dentro del ámbito de aplicación de la LRM, al considerar que los daños medioambientales y las amenazas inminentes de estos, además de estar dentro del ámbito de aplicación de la citada ley, también lo están dentro del Código Penal. Así y bajo esta consideración, los daños y amenazas medioambientales de la LRM formarían parte de los delitos medioambientales, al comprender el Código Penal un espectro ostensiblemente mayor de supuestos punibles, a pesar de ser menos detallado. Asimismo, la LRM también tendrá consecuencias sobre el CP, concretamente hacia la atenuante del artículo 340, que señala que: “Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Título—título XVI— hubiera procedido voluntariamente a reparar el daño causado, los Jueces y Tribunales le impondrán la pena inferior en grado a las respectivamente previstas”. (MOLINA GIMENO, F. (2009) Repercusiones de la transposición de la Directiva 2004/35/CE sobre la atenuante de reparación del daño ambiental, 21. Revista de derecho y proceso penal. Cizur Menor: Aranzadi, pág. 133 y ss.

⁴⁰³ Dicho Anexo contiene una lista detallada de actividades con mayor riesgo de generar daños medioambientales.

⁴⁰⁴ En caso de que las víctimas del daño inicien varios procedimientos administrativos cuando sea de aplicación una ley sectorial además de la LRM—que además será compatible con la reclamación civil—no dará lugar a un abuso de derecho “pues [este] es impensable en cuestiones de medio ambiente, en que la sociedad, en abstracto y el ciudadano, en concreto, tiene derecho constitucional a su protección” (STS, de 14 de marzo de 2005, FD4). La única limitación en estos supuestos, se circunscribe en la necesidad de respetar en procedimientos posteriores los hechos que se han declarado probados en otra sede jurisdiccional. (GOMEZ LIGUERRE. “La pluralidad de responsables...”, op. cit., pág. 36).

b) En caso de adopción de medidas de prevención y de evitación de nuevos daños, por parte de todos los operadores de actividades económicas o profesionales, se aplicará ésta última con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos.

c) Sólo se exigirá la adopción de las medidas de reparación de daños medioambientales causados por actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III de la LRM únicamente en los casos en que en el correspondiente procedimiento administrativo o penal se haya determinado el dolo, la culpa o la negligencia⁴⁰⁵—siendo exigibles, en todo caso, las medidas compensatorias que fueran necesarias para evitar la doble recuperación de costes—.

Asimismo, la LRM también incluye un mandato de correlación general⁴⁰⁶ con las demás normas de protección ambiental bajo el cual, si empleando otras leyes⁴⁰⁷ se consigue la prevención, la evitación y la reparación de daños medioambientales a costa del responsable, no será necesario tramitar las actuaciones previstas en la propia LRM⁴⁰⁸ (art. 6.3). De este

⁴⁰⁵ En estas situaciones, y dada la aplicación preferente y exclusiva de las leyes sectoriales expresado en el artículo 6.2.c de la LRM, se podría dar el caso de que un operador prefiera ser sancionado por una ley sectorial a que se le aplique una restauración íntegra del medio ambiente según proceda, a través de los mecanismos de la LRM. (LOZANO CUTANDA, B. (2009) *La responsabilidad medioambiental dos años después ¿por qué se retrasa su aplicación? problemas y dudas sin resolver*. Diario La Ley, 7270. Barcelona: Wolters Kluwer, pág. 4). Además de ello, el adverbio “únicamente” podría provocar ciertos retrocesos, puesto que los plazos prescriptivos de delitos e infracciones administrativas son considerablemente más cortos que el de la LRM—que es de 30 años—. De esta forma, se podría producir la situación de que la prescripción de la responsabilidad en el orden sancionador impidiera la iniciación del procedimiento de exigencia de responsabilidad previsto en la LRM. De esta forma, la solución reside en la interpretación, la cual debe hacerse en pro del medioambiente, interpretando los plazos establecidos por la LRM. VALENCIA MARTIN.”*La responsabilidad medioam...*”, op. cit., pág. 59.

⁴⁰⁶ Sobre la compatibilidad de la LRM a la restitución de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de costas, véase: SORO MATEO, B. (2014) *La restauración y reparación del dominio público marítimo terrestre en el marco de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de costas*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria, 99-100.

⁴⁰⁷ En tanto que la LRM —la ley básica— establece la fórmula genérica «otras leyes», de esta redacción —y esperando la matización jurisprudencial sobre este aspecto—, deberíamos entender que el articulado se refiere a cualquier ley a través de la cual se alcancen dichos objetivos y, por tanto, podrían ser de aplicación tanto leyes estatales como comunitarias, internacionales o autonómicas, entre otras. En este último caso, este artículo abriría la puerta a aplicar desarrollos legales autonómicos de responsabilidad medioambiental que a través de su aplicación —y respetando los contenidos básicos de la norma estatal— alcanzara dichos objetivos. En estas situaciones, sin embargo, hay que tener en cuenta un factor muy importante, que no es otro que se garantice que la prevención, reparación o evitación de nuevos daños —según proceda— sea como mínimo igual o superior a la que ofrece la LRM en cuanto a exigencia, pero en ningún caso inferior. Por tanto, si por aplicación de otras leyes se alcanza un nivel inferior de dichos objetivos en comparación con los previstos por la LRM, el aplicador de esta ley debería optar por los mecanismos que la LRM prevé.

⁴⁰⁸ Dicho artículo parecería incluir cierta contradicción con los preceptos del art. 6.2 de la LRM, los cuales dan aplicación preferente y obligatoria a las medidas de reparación, evitación y prevención de daños que regula en los procedimientos administrativos o penales correspondientes—que según si se trata de actividades

modo, la LRM ha procurado una homogenización de los regímenes anteriormente existentes, los cuales generaban cierta ineficacia⁴⁰⁹ a la hora de dirimir la responsabilidad por daños al medioambiente.

Además de la exclusión de la LRM de los daños entre particulares⁴¹⁰ o a la propiedad privada, y de los casos de ilícitos penales y administrativos, cuando se esté tramitando un procedimiento penal o un procedimiento administrativo, el Juez penal o el órgano sancionador administrativo, en las situaciones en que se vea facultado para establecer la obligación reparadora, tendrá que considerar los preceptos de la LRM para la reparación del daño de forma principal, siempre que sea posible coordinarlo⁴¹¹. Si no es factible esta coordinación, el juez penal o el órgano administrativo aplicará preferentemente las medidas de reparación de la LRM y consiguientemente otras medidas penales o administrativas que sean de aplicación. Asimismo, puede darse la circunstancia de que se repare el daño por aplicación de una normativa sectorial que se haya considerado idónea—por ser más estricta o efectiva para el medioambiente—, en este caso constará acreditada la reparación del daño ambiental, por la aplicación preferente de esta otra normativa respecto de LRM⁴¹².

De este modo, la LRM armoniza la distinta legislación medioambiental estatal y sectorial presente antes de su llegada y sirve, por un lado, como método de reacción ante daños y

indexadas en el Anexo III de la LRM o de si media dolo, culpa o negligencia, variará la medida obligada a tomarse—. Así, quizá sería más conveniente matizar que no será necesaria la aplicación de la LRM si se han conseguido alcanzar los mismos fines a través de otras leyes que *no* impliquen *procedimientos administrativos o penales*.

⁴⁰⁹ A estos efectos véase, entre otros: ALONSO GARCIA “La Ley de Responsabilidad Medioambiental...”. op. cit., pág. 14; ALLI TURRILLAS, J. y LOZANO CUTANDA, B. (2013) *Administración y legislación ambiental* (6ª ed.). Madrid: Dykinson, págs. 209 y ss.; GUERRERO ZAPLANA, “La responsabilidad medioambiental...”, op. cit., págs. 21 y ss.; Haciendo referencia al problema de la dispersión: ALENZA GARCÍA, J. (2005) El régimen público de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española y en la Directiva de responsabilidad ambiental. Dentro de ALENZA GARCÍA, J., JORDANO FRAGA, J., MÁRQUEZ MOLERO, R., ORTEU BERROCAL, E., RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. y VALENCIA MARTÍN, G. (2005) *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*. Navarra: Aranzadi, págs. 68 y ss.

⁴¹⁰ Excluyendo los daños entre o a particulares, la LRM excluye la indemnización de daños tales como ruidos, olores, vibraciones, fluidos, humos o polvo. No obstante, como se ha avanzado anteriormente, estos podrán ser denunciados por la vía civil e incluidos a través de otras leyes. Para un análisis más pormenorizado sobre esta cuestión ver: (MARTI MARTI, J. (2007) *Ley de responsabilidad medioambiental «quien contamina paga» pero «quien la sufre no cobra»*. Diario La Ley, 6830.)

⁴¹¹ Dicha determinación nace de la Disposición adicional novena de la LRM.

⁴¹² En este aspecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 4 noviembre 2011 RJ\2012\1859 FJ6 confirma que “el hecho de que exista una regulación propia en materia de responsabilidad ambiental, no implica una prohibición de tomar en consideración el coste de reposición para otros ámbitos” (en relación a la posibilidad de aplicación entre la LRM y el Texto Refundido de la Ley de Aguas).

amenazas a los recursos naturales a los que cubre y por otro, como normativa de cobertura cuando las leyes estatales y sectoriales no puedan llegar a alcanzar los fines de protección adecuada del medio ambiente⁴¹³.

De esta forma, se observa que con la LRM no tan sólo se pasa de concebir al medioambiente como el bien jurídico a proteger, sino que además, el esquema establecido por la ley presenta una serie de criterios para trabajar de acorde con las demás normativas presentes en ordenamiento interno, tales como la civil, la penal o la propia administrativa⁴¹⁴. Así, lejos de que la LRM pueda concebirse como una norma invasora, puesto que cierta parte de la doctrina—mayoritariamente la civilista⁴¹⁵—ha considerado que la mejor forma de proteger al medioambiente es la que ofrecen los sistemas típicos de responsabilidad civil, lo cierto es que la LRM pretende complementar los vacíos y contradicciones surgidos hasta el momento, intentando armonizar todo el conglomerado legal presente de modo funcional⁴¹⁶.

3. Las competencias administrativas

Resulta de especial importancia el papel que adquiere la Administración Pública dentro de las previsiones que recoge la Ley de Responsabilidad Medioambiental, pues esta juega un papel clave en el cumplimiento de sus disposiciones, en cuanto a la exigencia de su cumplimiento.

⁴¹³ Se puede a estos efectos considerar la LRM como una norma de cobertura, en tanto que termina de cubrir todo lo que las normas anteriores a ella no pudieron alcanzar.

⁴¹⁴ El régimen de responsabilidad previsto por la LRM combina principios propios del derecho público—en tanto se infringe un imperativo público—y del derecho privado—causación de un daño—insólita hasta el momento en el derecho español de daños (GOMEZ LIGUERRE. “*La pluralidad de responsables...*”, op. cit., pág. 35).

⁴¹⁵ Entre otros, podríamos encontrar la gran obra de RUDA GONZALEZ, A. (2008). *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*. Navarra: Thomson-Aranzadi o el trabajo de HEBRERO ALVAREZ, J. (2004) *Algunos comentarios a la Directiva 2004-35-CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales*. Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro, 9, 4-19.

⁴¹⁶ En este sentido, LOZANO CUTANDA señala que en el caso civil, la LRM no pretende excluir de forma incondicional la legitimación de los particulares “perjudicados”, sino tan sólo en la medida de que dichos daños hayan quedado reparados a través de la LRM. A la vez, otro ejemplo de armonización, es el que destaca la misma autora, puesto que la LRM tampoco impone una prejudicialidad del procedimiento administrativo frente del civil. LOZANO CUTANDA, “*La responsabilidad por daños...*”. op. cit., págs. 3 y ss.

A nivel general, el artículo 7 de la LRM establece la competencia autonómica para ejecutar la LRM⁴¹⁷ y desarrollarla legislativamente, sin embargo, hay que tener en cuenta que existe una competencia de la Administración General del Estado derivada de la legislación de aguas—a través del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas⁴¹⁸—y la de costas, — por vía de la discutida⁴¹⁹ Ley de Costas, por vía de la Ley de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas—con el fin de proteger los bienes de dominio público de titularidad estatal. En caso de que los daños o las amenazas de éstos puedan tener afección a las cuencas hidrográficas de gestión estatal o bienes de dominio público marítimo-terrestre, se requerirá un informe preceptivo y vinculante.

Serán no obstante, las comunidades autónomas las que en condiciones normales tendrán que hacer valer la eficacia de la LRM y por lo tanto, son ellas mismas las que adquieren un papel vital para el desarrollo de la ley.

También hay que tener presente que en el apartado de recuperación de costes, la posibilidad de actuación dependerá en gran parte del título competencial autonómico. Debido al Estado de las autonomías y la distribución establecida por la Constitución a través de los títulos

⁴¹⁷ Y ésta hay que tenerse muy en cuenta en torno a quien se solicita la acción, puesto que en muchas ocasiones, la competencia para iniciar y notificar los procedimientos derivados de la LRM recaerá en las CCAA, como así quedó constatado en la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 22 abril 2013, JUR\2013\162442, en la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo presentado ante silencio administrativo, fruto de la pretensión de iniciar un expediente de responsabilidad medioambiental por parte de la parte actora, por motivo de haberse dirigido al órgano estatal, que en la materia tratada resultó ser incompetente.

⁴¹⁸ A estos efectos, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 1135/2008, de 22 diciembre, RJ\2009\162, establece que: “a partir de su entrada en vigor [de la LRM], la reparación de los daños y perjuicios al dominio público hidráulico y la reposición de las cosas a su estado anterior, está facultada la Administración hidráulica para exigirlos (artículo 7.3 de la indicada Ley), cuando no deriven de la comisión de una infracción tipificada en el Texto Refundido de la Ley de Aguas o aquella hubiese prescrito, a través del procedimiento y en aplicación de lo establecido en los artículos 2.1. b. 7 y 22, 4, 19, 20, 21 y 41 a 49 de la mencionada Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental”. (FJ3)

⁴¹⁹ Tal y como subraya AGUIRRE FONT la Ley de Costas estatal—la Ley 22/1988, 28 julio, de Costas, anterior a la vigente—, aunque fue revolucionaria, se ha demostrado insuficiente para hacer frente a los problemas de nuestra costa, por su uniformidad a la hora de regular los 7.800 km de costa de todo el Estado y mares tan diferentes como el Cantábrico o el Mediterráneo, por su régimen transitorio demasiado amplio, o sencillamente por la poca rigurosidad en la aplicación de sus disposiciones en los últimos 24 años. AGUIRRE FONT, J. (2012). *El régimen jurídico del litoral catalán*. (Tesis doctoral, Universidad de Girona, pág. 28). Para más abundamiento en la Ley de costas véase: NOGUERA DE LA MUELA, B. Las costas. Dentro de: CANO CAMPOS, T. (Coord.) (2009) *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, págs. 162-181; NOGUERA DE LA MUELA, B. (1994) *La propiedad privada y las servidumbres en la Ley de Costas Derecho privado y Constitución*, 3, págs. 235-266; NOGUERA DE LA MUELA, B. (1991) *Las competencias estatales y autonómicas en la Ley de Costas de 1988*. Revista Vasca de Administración Pública, 30, págs. 105-182

competenciales, las comunidades autónomas complementarán la normativa estatal básica, pudiendo ser más exigentes y rigurosas⁴²⁰.

Consecuentemente, dado el carácter supra autonómico de los daños medioambientales, la LRM refuerza de forma expresa todos los mecanismos de colaboración, coordinación e información mutua entre todas las Administraciones afectadas por daños y amenazas medioambientales—ya sea entre varias comunidades autónomas o entre comunidades autónomas y la Administración General del Estado—⁴²¹ (art. 7.4 LRM). No cabe olvidar que la ley también faculta al Estado, de forma excepcional y cuando así lo requieran motivos de especial gravedad o urgencia, a que promueva, coordine o adopte cualesquiera medidas necesarias para evitar los daños o amenazas medioambientales.

Por otro lado, el punto 7 del artículo 7 que fue introducido con la modificación de la LRM—por vía de la Ley 11/2014, por la que se modifica la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, en adelante LMRM—establece que la exigencia en la adopción de las medidas de prevención, evitación y reparación que procedan según la LRM en casos de obras públicas de interés general de competencia estatal, corresponde a la Administración General del Estado, a través de la previa instrucción del correspondiente procedimiento de responsabilidad por daños al medio ambiente previsto por la LRM. Sin embargo, en los casos de que el daño o la amenaza de que el daño se produzca y afecte a recursos naturales tutelados por las comunidades autónomas, será necesario recabar un informe del órgano autonómico competente. De igual modo, si se trata de obras públicas de especial relevancia e interés equivalente a las de interés general del Estado, pero cuya titularidad y competencia corresponde a las comunidades autónomas, la competencia para la

⁴²⁰ Tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional en su doctrina expresada en sentencias como la sentencia nº 25/1983 de Tribunal Constitucional, Pleno, 7 de Abril de 1983, la sentencia del Tribunal Constitucional nº 135/1992, de 5 de octubre o la sentencia nº 141/1993 de Tribunal Constitucional, Pleno, 22 de Abril de 1993.

⁴²¹ Bajo estas circunstancias, lo adecuado sería recurrir a la figura de la Administración *ad hoc*, que se crea a través de convenio interadministrativo de colaboración a tenor del artículo 6 de la LPC y en función de las circunstancias también sería posible acordar la realización de un plan o programa conjunto, sin necesidad de la creación de un órgano específico—art. 7 LPC—. CARO-PATÓN CARMONA, I. (2010) Las potestades de la Administración: aspectos sustantivos y procedimentales (arts. 18, 21 a 23, 41 a 49 LRM). *Noticias de la Unión Europea*, 305, 47. Nótese que dichos artículos ha sido ubicados en los artículos 47 y 151 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

tramitación y adopción de las medidas previstas por la LRM corresponde en estos casos a los órganos que determine la legislación autonómica⁴²².

4. Los daños de carácter transfronterizo

Una de las cuestiones más interesantes que plantea la LRM, es saber cómo resuelve los supuestos de daños medioambientales cuando éstos tienen un impacto supranacional, o lo que la ley define como daños transfronterizos⁴²⁴.

La concreción jurídica de este tipo de daños se fue gestando a la largo de los años en el derecho internacional y uno de los ejemplos más longevos se sitúa en el Principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de Estocolmo de 1972, en la que hubo una referencia expresa al daño transfronterizo del siguiente modo:

“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los compromisos del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nación”⁴²⁵.

⁴²² Asimismo, no debe olvidarse que a la Administración puede exigírsele cierto grado de responsabilidad en torno a su potestad de vigilancia y control, como así se puso de manifiesto jurisprudencialmente en los casos de control actividades clasificadas, donde se ha llegado a exigir responsabilidades a la propia Administración por incumplir con su diligencia debida. Así quedó patente en sentencias del Tribunal Constitucional y europeas. Véase: sentencia Tribunal Constitucional (Sala Primera), núm. 199/1996 de 3 diciembre—con relación a ruidos de actividades molestas: vulneración del derecho fundamental a integridad física, intimidad e inviolabilidad del domicilio—y la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso contra España, sentencia de 9 diciembre 1994. TEDH\1994\3—. Con relación a ruidos de actividades molestas: vulneración del derecho fundamental a integridad física, intimidad e inviolabilidad del domicilio—.

⁴²⁴ Se recomienda el examen de la obra siguiente para completar el presente apartado: GARCÍA ALVÁREZ, L. (2015) Las acciones colectivas en los litigios internacionales por daños ambientales. Revista electrónica de estudios internacionales, 30. Recuperado el 2 de marzo de 2015, a: <http://www.reei.org/index.php/revista/num30/articulos/acciones-colectivas-litigios-internacionales-danos-ambientales>

⁴²⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2581 (XXIV), de 15 de diciembre de 1969. Recuperado el 28 de agosto de 2015 desde: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/2581%28XXIV%29&Lang=S&Area=RESOLUTION>

El concepto de daño transfronterizo se fue desarrollando en plano internacional a lo largo del tiempo. En este sentido, la DRM y la propia LRM son una muestra de esta evolución en la parcela concreta de daños medioambientales⁴²⁶.

Así pues, la LRM, siguiendo las premisas de la DRM, ha querido dar respuesta a estos daños por vía del artículo 8, el cual presenta la siguiente configuración:

Si se produce un daño medioambiental o amenaza inminente, y puede afectar a otro Estado miembro de la UE, la autoridad competente de la localidad o comunidad autónoma en el que se produzca, deberá informar de inmediato al Ministerio de Medio Ambiente. Éste y en colaboración con la autoridad competente afectada y junto al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, adoptará las siguientes medidas (art. 8 LRM):

- Primero, se facilitará toda la información necesaria a la autoridad competente de los Estados miembros afectados, con el fin de que puedan adoptar las medidas que consideren oportunas—de la redacción del artículo se deduce que éstas serán impuestas a través de la libre configuración de Estado/s miembros afectados—.
- Segundo, se establecerán mecanismos de colaboración con dichas autoridades, a fin de facilitar la adopción de medidas de prevención, evitación y reparación de los daños.
- Tercero, se considerarán las recomendaciones que hayan realizado las autoridades competentes de otros Estados miembros afectados y se darán traslado a la autoridad competente afectada.
- Cuarto, se tomarán cualesquiera medidas necesarias para que el/los operadores responsables de daño o amenaza asuman los costes ocasionados a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados, con sujeción a los criterios de reciprocidad establecidos en tratados internacionales o normativa de dichos Estados⁴²⁷.

Por su parte, en el caso inverso, es decir, cuando la autoridad española competente identifique un daño o amenaza inminente de éste en el territorio estatal y sea causado por una actividad

⁴²⁶ Pues en el caso de la DRM y la LRM, no se trata de una normativa específica sobre la materia, sino que dichas normas presentan técnicas para tratar de dar solución a los daños transfronterizos para los casos de daños medioambientales regulados en sus contenidos.

⁴²⁷ Esta situación pues, se podría dar en un caso de daños o amenazas medioambientales entre España y Portugal, por ejemplo

económica o profesional en el territorio de otro Estado miembro de la UE, operarán las reglas de información y actuación siguientes: el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación deberá informar a la Comisión Europea o a cualquier otro Estado miembro afectado y a su vez, éste podrá adoptar las medidas focalizadas en la formulación de recomendaciones para adoptar medidas preventivas o reparadoras que serán trasladadas al Estado miembro que ocasione el daño. Asimismo, se iniciarán los trámites para la recuperación de los costes derivados de las medidas de prevención o reparación⁴²⁸ (a nivel ejemplificativo e hipotético, esta situación se produciría cuando un daño fuera identificado en España y ésta fuese generado por una actividad generada en Portugal).

El propio Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, tiene el deber de poner en conocimiento inmediato al Ministerio de Medio Ambiente, así como las autoridades competentes afectadas, toda la información que proceda de otros Estados miembros sobre los daños medioambientales transfronterizos.

Así pues, se observa que el tratamiento de los daños transfronterizos es considerado de forma generalizada y se asienta en mecanismos de información, colaboración, recomendaciones y recuperación de costes.

No obstante, ¿es suficiente este tratamiento para combatir los casos de daños o amenazas medioambientales transfronterizos?

En algunas situaciones, tanto la DRM como la propia LRM se han visto superadas por la corta previsión legal de los supuestos de los daños transfronterizos, la cual no cubre todas las situaciones de daños transfronterizos posibles. En el caso español por ejemplo, la LRM sólo ha hecho hincapié a los casos conflictivos con los demás miembros de la Unión, dejando de lado la oportunidad de regular los daños transfronterizos con otros Estados no miembros, como sería el caso de un país tan próximo como es el marroquí. Como se observará a continuación, según sea el supuesto, la LRM dará una solución concreta o deberá ser completada a través de derecho comparado o internacional al respecto.

4.1. Daños entre más de dos Estados miembros

⁴²⁸ De conformidad a lo que dispone la LRM y las restantes disposiciones aplicables

En el supuesto en que dos o más Estados miembros se vean afectados por la potencialidad de producción o un daño ambiental procedente de otro Estado miembro, bajo los mecanismos que establece la LRM, tendrían que operar las mismas reglas que en los casos de prevención y reparación entre dos Estados, es decir, los deberes de información, cooperación y repercusión de costes a los operadores causantes.

Además de ello, conviene también observar si los Estados miembros afectados, están sujetos a algún tipo de tratado internacional vinculante en la materia específica de la que se trate, el cual podría contener obligaciones aún más rigurosas y específicas para gestionar el daño medioambiental transfronterizo. Así, a modo de ejemplo, se puede discutir la causación de un daño transfronterizo de gran magnitud derivado del transporte de mercancías peligrosas que afecte a las aguas y las especies del Río Tajo, tanto en su paso por España, como en Portugal, siendo afectado este último Estado su zona costera, en la desembocadura del río al océano Atlántico.

Para llevar a cabo un análisis de responsabilidad medioambiental para este supuesto, tendríamos que dividirlo en dos tramos: el daño provocado entre dos Estados por contaminación al río y a las especies protegidas y el daño producido a la ribera del mar, producido por la desembocadura de las aguas contaminadas a las orillas del océano Atlántico. Así, en este caso hipotético, si se produjese un transporte de mercancías peligrosas a través del tramo final del Tajo español—el cual sufriera un accidente y provocara la contaminación parcial del río y afectara a alguna de sus especies protegidas presentes—, cabría observar si dicha actividad económica se encontraba dentro del Convenio, de 10 de octubre de 1989, sobre responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercancías peligrosas por carretera, por ferrocarril y por vías navegables⁴²⁹. Si así fuera, se debería aplicar dicho Convenio, pues resulta uno de los citados en la lista de exclusión de aplicación que la LRM establece. Si por otro lado, resultara que la actividad no encajara en los supuestos del Convenio, para este tramo de daño, serían aplicarían los deberes de los daños transfronterizos previstos en la LRM.

⁴²⁹ Sobre responsabilidad internacional por daños medioambientales focalizado en el derecho marítimo véase: ALVÁREZ RUBIO, J. (2013) La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos Imagen de portada del libro. Dentro de ZAMORA CABOY, F., GARCÍA CÍVICO, J. y SALES PALLARÉS, L. (eds.) *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*. Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones, págs. 215 y ss.

En cuanto al segundo tramo de daños, es decir, los daños producidos en la desembocadura del Tajo al océano Atlántico (Portugal), nos encontraríamos en la misma situación que en el tramo primero y por lo tanto cabría considerar el mismo análisis—pues la afectación a la ribera del mar también entra dentro de las circunstancias de daños a las aguas regulados por la LRM—. Asimismo, en el caso remoto que los daños producidos al océano llegaran a afectar—por efecto de la transportación de corrientes marinas—a la ribera del mar francesa—hecho poco probable debido a la distancia—, cabría considerar de nuevo las reglas previstas para los daños y amenazas entre dos Estados miembros, que en esta situación se coordinarían entre los tres Estados afectados.

4.2. Daños entre Estado/s miembros y Estado/s no miembros

En el supuesto de que los daños o las amenazas medioambientales se produzcan entre un Estado miembro y otro no miembro de la UE, es cuando se empieza a dilucidar la falta de cobertura de la DRM y la LRM en materia de daños transfronterizos. La falta de iniciativa—o los motivos expresos que no fueron debidamente justificados—del legislador comunitario en este aspecto, dejaron una grieta importante en la Directiva, al no regular los mecanismos de actuación por daño medioambiental transfronterizo en los supuestos de daños entre Estados comunitarios y no comunitarios. Y es que debido a la proximidad geográfica entre países de la UE y otros no comunitarios⁴³⁰, la DRM ofrecía una oportunidad inmejorable para regular estas situaciones jurídicas que tantas disputas han generado a lo largo del desarrollo del derecho medioambiental internacional. Sin embargo, esta oportunidad no fue finalmente aprovechada, y tan sólo se regularon los daños medioambientales entre Estados miembros.

Por su parte, la LRM dispuso de una segunda oportunidad para enmendar esta situación—ya que podía ampliar los contenidos de la DRM— y desarrollar en sus apartados los criterios de actuación en caso de afectación medioambiental internacional por casos regulados en la ley, sobre todo teniendo en cuenta que España mantiene una proximidad geográfica⁴³¹ con países no europeos como son Marruecos, Algeria, Túnez o Libia—. No obstante, lejos de

⁴³⁰ Caso de Grecia con Turquía, España con Marruecos, Polonia con Bielorrusia, Hungría con Ucrania o Finlandia con Rusia, entre otros.

⁴³¹ Teniendo siempre en cuenta para ello los daños que se puedan provocar en Ceuta y Melilla.

aventurarse en ello y ni tan siquiera referirse a mecanismos previstos en otro tipo de acuerdo o tratado internacional, el legislador español pasó por alto dicha oportunidad.

De esta forma, observamos que la propia LRM, solamente se limita a fijar un conjunto de reglas de actuación, pero *única y exclusivamente* centradas en Estados miembros de la UE. De este modo, ante estas circunstancias, deberemos atendernos a lo que se recoge en la normativa internacional ambiental para procurar dar una solución eficiente al respecto.

Así, ante la problemática de un daño ambiental transfronterizo entre un Estado miembro y otro no miembro de la UE, a consecuencia de una de las actividades incluidas en la LRM, deberemos establecer una serie de criterios:

Primero, deberemos observar el caso concreto y confirmar si los Estados han firmado acuerdos de actuación o gestión, para el daño en particular⁴³². En las circunstancias de daños entre un Estado miembro de la UE y otro no miembro, cabrá observar si hay acuerdos bilaterales, y en el caso de que se trate de daños medioambientales entre uno o varios Estados miembros de la UE y uno o varios no miembros, deberemos atender a los acuerdos multilaterales. Sólo si se trata de una actividad que genera un daño y ésta está recogida en un acuerdo internacional, será cuando el daño transfronterizo internacional puede ser completada a través de los mecanismos que se prevean en estos acuerdos.

En este caso, no sólo bastaría con la plasmación de la intención en el texto legal, sino que habría que examinar la regulación interna de cada Estado, para ver lo vinculante que resulta el acuerdo para cada parte, puesto que un tratado internacional será efectivo en la medida en que éste se aplique en la legislación interna de cada Estado parte⁴³³. Y es que buena parte de los pactos internacionales requieren de desarrollo legislativo o reglamentario para que se puedan aplicar en los Estados parte⁴³⁴. De este modo, se llega a la conclusión que para determinar la funcionalidad de un acuerdo internacional—es decir, si éste se aplica—cabrá ver si existe ley o reglamento interno al respecto⁴³⁵.

⁴³² A modo de ejemplo, el Convenio de Lugano 1993, de 21 de junio 1993, sobre responsabilidad civil por daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente.

⁴³³ SÁNCHEZ SÁNCHEZ V. (2009) *Derecho internacional público*. Barcelona: Huygens Editorial, págs. 115-117

⁴³⁴ RODRIGO HERNÁNDEZ, J. (2002) *Nuevas técnicas jurídicas para la aplicación de los tratados internacionales de medio ambiente*. Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz, Universidad del País Vasco, págs. 169-170

⁴³⁵ Y además se requerirá que no haya incumplimiento, ya que a pesar de la aplicación del acuerdo internacional en el ordenamiento interno del Estado parte, éste podría no cumplir con sus obligaciones.

Además, no cabrá tener en cuenta la aplicación en leyes internas únicamente, sino los diferentes grados de consentimiento de cada Estado, hecho que se materializa en un nivel de compromiso distinto y una regulación jurídica diferente⁴³⁶. A su vez, este factor no incidirá exclusivamente en el empleo de la ley, puesto que afectará también a su interpretación⁴³⁷. Este obstáculo puede ser sin duda determinante, en aras a una rápida respuesta al daño medioambiental transfronterizo internacional, ya que puede ralentizar mucho el proceso de toma de decisiones y gestión del daño, e incluso provocar falta de coordinación o confusión.

Segundo, en caso de no existir un acuerdo o tratado internacional específico al respecto, existen dos textos internacionales de referencia en lo que se refiere a la regulación jurídica ambiental internacional, que son la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972 y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. Estos dos documentos internacionales contienen una serie de declaraciones de principios, que a pesar de no tener fuerza jurídica vinculante, si han influido en la gran mayoría de acuerdos medioambientales internacionales futuros a su redacción, además de fijar ciertos principios de afectación directa a la cuestión del daño medioambiental transfronterizo. Así, la Declaración de Río establece en su principio 2 que:

“Los Estados tienen, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, el derecho soberano de explotar sus propios recursos conforme a sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y **la responsabilidad de asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción o control no causen daño al medio ambiente de otros Estados o áreas fuera de los límites de jurisdicción nacional**. Éste principio tiene su antecedente en el Principio 21 de Estocolmo, el cual fue uno de los de contenido más auténticamente jurídico, el cual trata de equilibrar el derecho de un Estado a controlar los asuntos y recursos dentro de su territorio, con la responsabilidad de asegurar que lo que se haga dentro del territorio, no cause daño afuera de él”

En este sentido, si bien los Estados gozan de libertad para explotar sus propios recursos y aplicar sus políticas medioambientales, de acuerdo con la Declaración de Río, éstos quedan

⁴³⁶ Que a su vez, podrá encontrarse segmentada en diversos regímenes jurídicos—

⁴³⁷ BORRÀS PENTINAT, S. (2008) *Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente*. Tesis doctoral dirigida por Antoni Pigrau i Solé. Universitat Rovira i Virgili, págs. 87 y ss.

sujetos a la responsabilidad ambiental internacional, es decir, tienen el *deber* internacional de no causar un daño ambiental fuera de sus jurisdicciones.

A su vez, es necesario hacer hincapié en el principio 22 de la Declaración de Estocolmo, el cual estableció que:

“Los Estados deben cooperar para seguir desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.”

Por lo tanto, cada Estado, junto a la obligación de no causar daño ambiental a los demás Estados, tiene el deber de indemnizar una vez causado daño a otro. Este principio se aparta de la finalidad de las disposiciones plasmadas en la DRM y LRM, que tienen como objetivo la prevención y reparación del propio medioambiente, más que la propia compensación por daño a la esfera privada típica del derecho extracontractual⁴³⁸.

Junto a estos dos principios básicos, también hay que considerar el principio de precaución, el de diligencia debida y el de cooperación internacional, en tanto que podrían ser aplicados para resolver este tipo de problemáticas. Así, con el principio de precaución derivado del artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁴³⁹ aplicado en el campo del medio ambiente, se busca garantizar un alto grado de protección de éste por vía de medidas preventivas en los casos que se generen riesgos al medio ambiente⁴⁴⁰. Este puede ser invocado cuando un proceso o producto tenga la capacidad de causar efectos potencialmente peligrosos a nivel científico para el medioambiente—por lo tanto, situaciones de riesgo potencial—. A fin de ser invocado, además, será necesario: que se identifiquen los efectos potencialmente negativos para el medio ambiente; que se realice una evaluación de los datos científicos de los que se disponga y que se haya ampliado la incertidumbre científica al

⁴³⁸ Y esto fue así, dado que el contexto de las declaraciones se remonta a los años 1972 y 1992, muchos años antes de la implantación de la DRM de 2004, norma que sí centra su atención a la protección del medioambiente como tal.

⁴³⁹ Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea 2012/C 326/01. Diario Oficial n° C 326 de 26/10/2012.

⁴⁴⁰ Sobre el principio de precaución, destacar las monografías siguientes: BERBEROFF AYUDA, D. (2005) *El Principio de precaución y su proyección en el derecho administrativo español*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial y CIERCO SEIRA, C. (2004) *El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los Derechos comunitario y español*. Revista de Administración Pública. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 163, págs. 75-125. GONZÁLEZ VAQUÉ, L. (2002) *El principio de Precaución*. s.n : s.l.

respecto—pues el principio servirá para contrarrestarla—. Ante esta situación, las autoridades competentes podrán actuar o no y su actuación será proporcional a la intensidad del riesgo. En estos casos la carga de la prueba corre a cargo del productor del riesgo⁴⁴¹.

Por su lado, en junio de 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, los cuales quedaron consagrados como norma de conducta internacional de forma jurídicamente no vinculante. Bajo dicho texto, la *diligencia debida* “constituye un proceso continuo de gestión que una empresa prudente y razonable debe llevar a cabo, a la luz de sus circunstancias (como el sector en el que opera, el contexto en que realiza su actividad, su tamaño y otros factores) para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos”⁴⁴². Estos principios establecen una serie de medidas para que se promueva la salvaguarda de los derechos humanos en el campo empresarial, ofreciendo bases para que estas diligencien el riesgo de provocación de consecuencias negativas para los derechos humanos, ofreciendo para ello parámetros de referencia para su evaluación. Los efectos negativos se evaluarán en relación a su escala, alcance y carácter irremediable—en función de su gravedad y el número de personas afectadas de forma real o potencial—. Así, se considerará “irremediable” si la consecuencia negativa limita la capacidad para devolver a los afectados a la situación igual o equivalente a la que se encontraban previamente al padecimiento de las consecuencias negativas⁴⁴³. En los casos de repercusiones negativas para el medio ambiente, las empresas deben ponderar la posibilidad de designar de forma conjunta con los afectados, a expertos u organizaciones aptas para realizar evaluaciones precisas sobre los daños⁴⁴⁴.

Asimismo, el principio de *cooperación internacional*, el cual procede de la Declaración de Estocolmo, señala que:

“Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio, *Es indispensable cooperar,*

⁴⁴¹ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. COM (2000) 1 final. Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001&from=ES> Última fecha de acceso: 24/07/2014.

⁴⁴² OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. La responsabilidad e las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf Última fecha de acceso: 24/07/2014, pág. 7

⁴⁴³ Ibid. págs. 2-9.

⁴⁴⁴ Ibid. pág. 62

mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.”

De este modo, este principio establece el deber de fijar mecanismos de cooperación para coordinar, prevenir o eliminar—en su caso—, cualquier efecto perjudicial que las actividades humanas puedan tener en el medioambiente.

A su vez, este deber de cooperación es matizado en la Carta Mundial de la Naturaleza, en su principio 21.a⁴⁴⁵, el cual dispone que:

“Los Estados y, en la medida de sus posibilidades, las demás autoridades públicas, las organizaciones internacionales, los particulares, las asociaciones y las empresas cooperarán en la tarea de conservar la naturaleza con actividades conjuntas y otras medidas pertinentes, *incluso el intercambio de información y las consultas*”

Por lo tanto, se extiende el deber de cooperación incorporando el deber de intercambio de información y consulta entre Estados.

Estos principios se ven potenciados a través de principios recogidos por la doctrina internacional, que haciendo acopio de varios textos legales internacionales medioambientales, han conseguido establecer una serie de principios aplicables a nivel general, y en este caso, también subsumibles dentro del contexto de la gestión y erradicación de un daño ambiental transfronterizo. Así, PASTOR RIDRUEJO⁴⁴⁶ nos cita el principio de buena fe—recogido en un texto básico de derecho internacional público como es la Carta de las Naciones Unidas⁴⁴⁷ (artículo 2) y el de buena vecindad, expresado en el art. 74 del mismo documento⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ Carta Mundial de la Naturaleza. A/RES/37/7. 28 de octubre de 1986.

⁴⁴⁶ PASTOR RIDRUEJO, J. (2003) *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones internacionales*, (9.ª edición). Madrid: Tecnos, págs. 462-465.

⁴⁴⁷ Carta de las Naciones Unidas, 24 de octubre de 1945, 1 UNTS XVI.

⁴⁴⁸ El artículo 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas establece que: “Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”. Por su lado, el artículo 74, establece que “Los Miembros de las Naciones Unidas convienen igualmente en que su política con respecto a los territorios a que se refiere este Capítulo, no menos que con respecto a sus territorios metropolitanos, deberá fundarse en el principio

Tercero, las actividades recogidas en la LRM son conductas no prohibidas a escala internacional, con lo cual, no se pueden aplicar las teorías y mecanismos de ilícitos internacionales, a pesar de la posible existencia de un daño claro con afectación a otro Estado. En la práctica internacional muchos conflictos se resuelven por la vía negociadora, mediante acuerdos. Esta vía podría dar respuesta a estos supuestos de daño transfronterizo internacional, ya que la agilización de las negociaciones podría favorecer una pronta respuesta ante el daño y a su propagación. No obstante, se requiere de la voluntad firme de los Estados afectados en la generación de un acuerdo—no siempre contemplada en el derecho ambiental internacional—y de la celeridad de las propias negociaciones—que resultan particularmente lentas, en este sector del derecho—⁴⁴⁹.

Cuarto, un mecanismo muy ligado a la toma de decisiones en materia internacional—y consecuentemente, al derecho ambiental internacional—, es el control internacional. A diferencia de la responsabilidad, que parte de un momento puntual—la actividad del operador, ligada a su prevención o reparación de daños medioambientales—, el control internacional es una acción de tipo permanente, pues parte del establecimiento de un conjunto de medidas destinadas a asegurar de una forma constante y continua el cumplimiento de una serie de conductas⁴⁵⁰.

Los mecanismos de control son usualmente llevados a cabo por instituciones supranacionales y permiten la observación continua de los incumplimientos internacionales, a la vez que las mismas establecen foros o criterios para dilucidar los dilemas de estas características⁴⁵¹. Así, los mecanismos de control, a través de sus instituciones, resultarían a su vez un criterio válido para salvaguardar las disputas de daños medioambientales transfronterizos en ámbito internacional.

Quinto, la LRM se configura como una ley rigurosa y una ley de mínimos. Es decir, si existe o se aprueba una ley interna más estricta, será ésta la que será de aplicación en aras de una protección mayor. Asimismo ocurre en la esfera autonómica, puesto que si la comunidad

general de la buena vecindad, teniendo debidamente en cuenta los intereses y el bienestar del resto del mundo en cuestiones de carácter social, económico y comercial”.

⁴⁴⁹ WHEELER, S. (2012) *Climate Change and Social Ecology: A New Perspective on the Climate Challenge*. New York: Routledge, pág. 24

⁴⁵⁰ LANG, W. (1996) *Compliance Control in International Environmental Law: Institutional Necessities*. Heidelberg: Heidelberg Journal of International Law, 56, 685 y ss.

⁴⁵¹ BODANSKY, D. (1999) *The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?*. American Journal of International Law, 93, 596- 624.

autónoma que desarrolla la ley crea una norma jurídica más estricta, será ésta la que va a prevalecer frente a la propia LRM—siempre que respete las bases de esta última—, o incluso, a nivel sectorial, si se desarrolla una normativa sectorial más rigurosa en determinados aspectos que la propia LRM⁴⁵², será también aplicable la normativa sectorial en detrimento de los elementos concretos de la LRM, pero a favor del medio ambiente. De esta forma, si una normativa estatal o sectorial estableciese algún tipo de mecanismo que regulase y coordinase los daños transfronterizos internacionales entre Estados comunitarios y no comunitarios, podría hacerse prevalecer esta característica de la ley para sufragar este obstáculo, siempre que fuese compatible con las normas básicas de cada Estado afectado y las normas internacionales vinculantes.

Sexto, ante la imposibilidad de aplicar todos los mecanismos anteriormente citados para resolver la situación del daño ambiental transfronterizo entre Estados miembros y no miembros, como señala SORO MATEO, existe la posibilidad de acudir a las normas de derecho internacional privado tales como el Reglamento 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (conocido como “Roma II”, en adelante Reglamento Roma II). Así, su artículo 7, correspondiente al daño medioambiental establece que:

“La ley aplicable a la obligación extracontractual que se derive de un daño medioambiental o de un daño sufrido por personas o bienes como consecuencia de dicho daño, será la ley determinada en virtud del artículo 4, apartado 1 —la ley del país donde se produce el daño—, a menos que la persona que reclama el resarcimiento de los daños elija basar sus pretensiones en la ley del país en el cual se produjo el hecho generador del daño”.

Sin embargo, a pesar de que dicho Reglamento alcanza la prevención de los daños⁴⁵³ (art. 2.3), éste sólo se aplica en el campo de las obligaciones extracontractuales civiles y mercantiles, con lo cual no será de aplicación a materias administrativas y a las obligaciones extracontractuales que nazcan bajo la responsabilidad de los Estados por actos cometidos en el ejercicio del poder público, lo que dificulta el uso del reglamento para los casos de daño ambiental transfronterizo entre Estados miembros y no miembros. No obstante, será de

⁴⁵³ El artículo 2.3 del Reglamento Roma II establece que: “Toda referencia que en el presente Reglamento se haga a: a) un hecho generador del daño, incluirá los hechos que puedan producirse que den lugar a cualquier daño, y b) el daño, incluirá cualquier daño que pueda producirse.”

aplicación a los actos de gestión de las Administraciones Públicas. Además de ello, otro elemento que dificulta la aplicación del Reglamento para los casos recogidos en la LRM se deriva de la inexistencia de una noción generalizada de medio ambiente a nivel comunitario, por lo que aplicar el artículo 7 del Reglamento Roma II será aún más difícil, máxime si en la disputa se encuentra un Estado no miembro. El propio Reglamento Roma II, si establece un concepto de daño medioambiental⁴⁵⁴, no obstante, éste no coincide con el de la LRM⁴⁵⁵. Se trata pues de un recurso al que se podría acudir, que no deja de presentar importantes inconvenientes y por tanto, únicamente será aplicable en supuestos muy determinados.

Séptimo, en la parcela de las acciones colectivas, también se ha planteado doctrinalmente otro tipo de postura, derivada de la interpretación de la jurisprudencia surgida del TJUE en el caso Henkel⁴⁵⁶. En dicha sentencia, se constató que tan sólo se excluyen de la aplicación del Convenio de Bruselas⁴⁵⁷, los litigios entre una autoridad pública actuando dentro de sus potestades de poder público y una persona de derecho privado, con lo cual, sería posible instar la protección del medio ambiente y las acciones públicas a través del Reglamento Bruselas I. Dicho planteamiento fue apoyado por la DRM, al remitir al Reglamento Bruselas I en la determinación de la competencia judicial internacional, en aras a concretar el Tribunal que conocerá de las actuaciones de defensa del medio ambiente⁴⁵⁸.

⁴⁵⁴ El considerando número 24 del Reglamento Roma II establece que: “Por «daño medioambiental» debe entenderse el cambio adverso de un recurso natural, como el agua, el suelo o el aire, el perjuicio a una función que desempeña ese recurso natural en beneficio de otro recurso natural o del público, o un perjuicio a la variabilidad entre los organismos vivos”

⁴⁵⁵ SORO MATEO, B. (2012) *La problemática jurídica de la responsabilidad por daños ambientales transfronterizos*. Ponencia en la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), de 7 de noviembre de 2012.

⁴⁵⁶ TJUE 1 de octubre de 2002, asunto C-167/00, Verein für Konsumenteninformation y Karl Heinz Henkel.

⁴⁵⁷ El Convenio de Bruselas de 1968 fue substituido por el Reglamento (UE) No 1215/2012 de 12 de diciembre de 2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, Reglamento Bruselas I).

⁴⁵⁸ CARBALLO PIÑEIRO, L. (2012) Acciones colectivas y su empleo para perseguir la responsabilidad medioambiental de las empresas. Dentro de PÉREZ CARRILLO, E. (coord.) *Empresa responsable y crecimiento sostenible: aspectos conceptuales, societarios y financieros*. Revista de derecho de sociedades, 38, 412 y ss. Bajo estos planteamientos, la autora señala que la DRM establece que la recuperación de los costes de las medidas preventivas o reparadoras por parte de los Estados miembros derivados de la identificación de daños no ocasionados dentro sus propias fronteras, serán recuperados a través de los operadores que los hayan ocasionado en el extranjero—o que allí tengan su domicilio—. Dicha afirmación implica una inclusión de los casos típicos de contaminación transfronteriza, para los cuales no se establecen reglas concretas de competencia judicial internacional o de conflicto y sí se declara la compatibilidad con el Reglamento Bruselas I. Así, la demanda de reclamación del daño ecológico en sentido autónomo se podría plantear en el domicilio del demandado o en el lugar donde se hubiera producido el hecho dañoso. En ambos lugares podría pedirse tanto la prevención como la cesación de la conducta dañosa. *Ibid.*

4.3. Daños generados por empresas transnacionales deslocalizadas

Otra de las oportunidades perdidas—o falta de cobertura legal—tanto en la DRM como en la LRM en ámbito de daño transfronterizo, fue sin duda, la falta de regulación del daño producido por empresas europeas—o españolas en el caso de la LRM—deslocalizadas. Debido a las nuevas formas de comercio actuales y los paradigmas que en ellas se establecen, muchas empresas actuales han optado por descentralizar su aparato productivo y han situado su producción en diferentes partes del mundo, en aras de conseguir mejores ventajas fiscales y laborales, además de abrir así sus mercados.

Así, vemos que una empresa transnacional española, puede perfectamente desarrollar actividades reguladas por la LRM y cuando éstas se producen fuera del marco europeo—como es el caso de importantes transnacionales españolas que actúan en Latinoamérica—, pueden eludir las responsabilidades que se prevén en la LRM, llevando a cabo actividades con grandes consecuencias para el medioambiente en los países donde operen⁴⁵⁹. A su vez, esta situación podría resultar también un mecanismo de estrategia financiera en el supuesto de grandes empresas, pues deslocalizando su actividad y a pesar de tener sus sedes en territorio español, podrían eludir las grandes cargas económicas relativas a los seguros y las potenciales adaptaciones tecnológicas que requiere la ley⁴⁶⁰.

De esta forma, la DRM y la LRM perdieron una magnífica ocasión para evitar grandes daños ambientales a nivel internacional, y con la falta de regulación concreta para estos casos, ofrecieron un margen o vía legal para eludir la responsabilidad por parte de operadores europeos. Esta falta de regulación, es pues, uno de los déficits relevantes de la LRM.

5. El sistema de atribución de responsabilidades previsto en la LRM

Uno de los aspectos clave para el funcionamiento de la LRM es el mecanismo que permite que los operadores incluidos en el ámbito de aplicación de la ley sufragan los costes de la *adopción y ejecución* de cualquier medida de prevención, evitación y reparación de daños medioambientales generados por su actividad, sea cual sea su coste (art. 9 LRM). Se

⁴⁵⁹ Siendo los más clásicos en este sentido los vertidos o las actividades relacionadas con el sector energético.

⁴⁶⁰ Derivadas de los análisis de riesgos ambientales y de las medidas destinadas a la prevención de los daños.

acabaron pues, las cuantías civiles indemnizatorias que se fijan en vía judicial y se opta por la prevención y la compensación medioambiental, en la que el beneficiado es el medio ambiente y donde los límites serán fijados en cada caso concreto.

De este modo, el artículo 9.1 de la LRM prevé que:

“El cumplimiento de los requisitos, de las precauciones y de las condiciones establecidos por las normas legales y reglamentarias o de los fijados en cualesquiera títulos administrativos cuya obtención sea necesaria para el ejercicio de una actividad económica o profesional, en particular, en las autorizaciones ambientales integradas⁴⁶¹, no exonerará a los operadores incluidos en el anexo III⁴⁶² de responsabilidad medioambiental, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14”⁴⁶³.

Así pues, la Ley de Responsabilidad Medioambiental establece una serie de principios de atribución de responsabilidades⁴⁶⁴ que son organizados en función de la naturaleza del operador o ente responsable, incluyendo así la responsabilidad generada por grupos societarios, las circunstancias de pluralidad de responsables por daño análogo, los casos de responsabilidad solidaria y subsidiaria y los supuestos de muerte o extinción—en caso de personas jurídicas—del operador responsable.

Asimismo, la propia ley regula unos criterios básicos derivados de las obligaciones de los operadores que serán usados ante la aparición del daño o amenaza medioambiental. También constituye mandatos para todas las Administraciones Públicas, los cuales deberán ser cumplidos por las autoridades competentes fijadas por la LRM.

⁴⁶¹ Como se verá más adelante y bajo unas condiciones particulares, estas situaciones podrán habilitar a los operadores que se les exonere de los costes de reparación.

⁴⁶² Dicho Anexo contiene una lista detallada de actividades con mayor riesgo de generar daños medioambientales.

⁴⁶³ Para un análisis en profundidad sobre los supuestos de inexigibilidad de sufragar los costes contemplados en el artículo 14 de la LRM, véase el punto 6 del presente capítulo “Inexigibilidad de la obligación de sufragar los costes previsto por la LRM”.

⁴⁶⁴ El amplio espectro de personas potencialmente responsables de daños y amenazas previstos por la LRM ha sido criticado por la doctrina, debido a que de esta forma se ponen obstáculos a la imputación del responsable a su efectivo causante (PARDO LEAL, M. (2003) *La futura Directiva sobre responsabilidad ambiental: de la responsabilidad civil a la responsabilidad administrativa*. Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, 225, 106)

5.1. Obligaciones genéricas para los operadores y deberes de las Administraciones Públicas

Independientemente de cual sea la naturaleza propia de los operadores, éstos deberán cumplir un conjunto de obligaciones genéricas derivadas de la aparición de un daño o amenaza al medioambiente regulado por la ley. Así, el artículo 9 de la LRM fija el mandato de comunicación inmediata a la autoridad competente en cuanto se tenga conocimiento de la existencia de un daño medioambiental o de la amenaza de éste. A ello se añade la obligación de colaborar en la definición de las medidas reparadoras, así como en la ejecución de aquellas medidas que haya dictaminado la autoridad competente.

Por su parte, las Administraciones Públicas adjudicatarias de contratos o las que hayan autorizado actividades que conlleven daños o amenazas medioambientales regulados por la ley, adquirirán también el deber de colaboración con la autoridad competente. En estos supuestos, la adjudicación del contrato o la autorización de la actividad otorgada al operador, no derivará en una atribución de responsabilidad medioambiental, exceptuando los casos en que el daño se genere por el cumplimiento de una orden o instrucción mandatoria dictada por la misma Administración o autoridad dependiente de ella, incluyendo las órdenes relativas a ejecuciones de contratos a los que se refiere la legislación de contratos de las Administraciones Públicas ⁴⁶⁵.

5.2. Atribución de responsabilidades en función de la naturaleza de los operadores

La LRM prevé un sistema de atribución de responsabilidades en función de la naturaleza o la situación de los operadores. En este sentido, los supuestos regulados por la ley son las

⁴⁶⁵ Asimismo es necesario precisar, tal y como señala el artículo 14.b de la LRM, que se exceptuarán los casos en que las órdenes o instrucciones dadas tengan como objetivo combatir una emisión o incidente previamente generado por la propia actividad del operador. A su vez, el mismo artículo establece que la aprobación de proyectos por parte de las Administraciones Públicas no tendrán la consideración de “orden o instrucción” de la LRM, cuando así lo exija la normativa aplicable. Más concretamente, el mismo artículo señala que los proyectos aprobados por la Administración contratante no tendrán la consideración de orden o instrucción mandatoria a los efectos de la LRM respecto de los daños medioambientales no previstos expresamente en la Declaración de Impacto Ambiental o instrumentos equivalentes.

De la misma forma, en el caso de daños medioambientales regulados por la ley derivados de vicios de en un proyecto confeccionado por la Administración en un contrato de obras o de suministro de fabricación, el operador quedará eximido de sufragar el coste de las medidas a adoptar.

situaciones derivadas de daños o amenazas causadas por grupos de sociedades, los casos de pluralidad de responsables, las circunstancias de muerte o extinción de las personas responsables y las situaciones de responsables solidarios y subsidiarios.

En el primero de los supuestos, *el caso de responsabilidad derivada de los grupos de sociedades*⁴⁶⁶ (art. 10), la LRM prevé que en los casos en que los operadores se configuren como sociedades mercantiles que forman parte de un grupo societario⁴⁶⁷, la responsabilidad medioambiental derivada de la LRM es extensible de igual forma a la sociedad dominante, siempre que la autoridad competente establezca que ha habido una utilización abusiva⁴⁶⁸ de la persona jurídica o bien o cuando determine que ha concurrido un fraude de ley⁴⁶⁹.

En el segundo de los supuestos, *las situaciones de la pluralidad de responsables* (art. 11 LRM), siempre que se pruebe que éstos han participado en la causación del daño o amenaza inminente de éste, se prevé el establecimiento de una responsabilidad mancomunada⁴⁷⁰, con lo que cada operador deberá responder con su parte⁴⁷¹.

⁴⁶⁶ Un ejemplo jurisprudencial de este tipo de situaciones lo encontramos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 1/2013, de 7 enero JUR\2014\42646, en la que, a pesar de no poderse apreciar la aplicación de la LRM por razones temporales, se determinó que cabía considerar a la sociedad LUDESA - ECOGLOBAL SL, causante de la contaminación a efectos de la LRM—en relación con los artículos 2.10 y 9, la de los grupos de sociedades (art. 10) y sus gestores y administradores (art. 13)—.

⁴⁶⁷ De acuerdo con el artículo 42.1 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio, existe un grupo societario cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

- a) Posea la mayoría de los derechos de voto.
- b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.
- d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta.

⁴⁶⁸ Tal y como se establece en el artículo 10 de la LRM.

⁴⁶⁹ Se trata pues de un intento de evitación de los típicos casos en que grandes empresas crean empresas de tamaño menor con el fin de usarlas de escudo para hacer recaer sobre estas su responsabilidad. Así pues, a través de este precepto de la LRM, la responsabilidad medioambiental podrá ampliarse hasta la sociedad dominante. (SOUZA SILVA, A. (2010) *La atribución de responsabilidades (arts. 9 a 16 LRM)*. Noticias de la Unión Europea, 305, 6)

⁴⁷⁰ La responsabilidad mancomunada en el caso de pluralidad de responsables de un daño al medio ambiente lo será siempre, independientemente del proceso, la persona o institución a la que se exija la reparación de los daños, dada la atribución general que la LRM hace en este tipo de supuestos—artículo 11—. GOMEZ LIGUERRE. “*La pluralidad de responsables...*”, op. cit., pág. 46

⁴⁷¹ En los casos de pluralidad de causantes de daños, la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (art. 36.1), opta por el criterio de la solidaridad entre causantes, a diferencia de la LRM, que aplica erróneamente la regla de la mancomunidad (GARCÍA AMEZ “Responsabilidad por...”, op. cit., pág. 202)

Sin embargo, como señala ORTUÑO RODRÍGUEZ, para este tipo de casos hubiera sido más eficaz establecer un sistema de responsabilidad solidaria⁴⁷², puesto que se hará difícil determinar el grado de participación de cada uno de los operadores responsables en el daño medioambiental, por la razón de que la dificultad técnica de su apreciación es muy elevada⁴⁷³. Así por ejemplo, en un caso donde se produzca un daño a un río debido a los vertidos químicos de tres empresas distintas (y que figuren en la lista del anexo III de la LRM, relativo a la lista de actividades con un riesgo elevado de creación de daños medioambientales y que son sometidas al régimen de responsabilidad objetiva), será difícil determinar con precisión el porcentaje de daño de cada una de las empresas, por lo que sería más efectivo que respondieran por partes iguales cada una de ellas.

La única solución que aporta la LRM es la remisión a otras leyes que regula el artículo 11, al señalar que en estos casos se aplicará la responsabilidad mancomunada⁴⁷⁴ “a no ser que por ley especial que resulte aplicable se disponga otra cosa”. Así, ante estos casos, la única forma de salvar esta dificultad y ofrecer una protección más rápida y eficaz del medioambiente, se centraría en intentar buscar una ley medioambiental que permitiera responsabilizar solidariamente a los responsables causantes del daño. No obstante, sería más eficaz establecer la solidaridad en la propia ley y no en otras leyes, si el objetivo buscado es una tutela eficaz del medioambiente y no la de los operadores económicos, que en su caso tendrán la opción de

⁴⁷² Y así se preveía en el borrador del anteproyecto de Ley de responsabilidad civil derivada de actividades con incidencia ambiental, que presentó el Ministerio de Medio Ambiente en noviembre de 1999.

⁴⁷³ ORTUÑO RODRÍGUEZ, A. (2008) *La responsabilidad objetiva por daños al medio ambiente*. Cuadernos de derecho local, 16. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local, pág. 100.

⁴⁷⁴ Dada la redacción del artículo 11, no queda claro o definido que debe entenderse por “mancomunidad” (entre varios operadores responsables). El problema radica en la decisión sobre si la mancomunidad exigirá que la reparación se lleve a cabo por partes iguales a cada uno de los responsables—en base al artículo 1138 del Código Civil—o a todos de una vez, a través de un cumplimiento conjunto—art. 1139 del Código Civil—, puesto que dicho código no muestra criterios para determinar la imposición del régimen de las obligaciones divisibles o indivisibles.

Si se aplica el artículo 1139 relativo a la indivisibilidad, ésta puede acarrear problemas procesales, dado que la reclamación conjunta exige la presencia conjunta en el proceso, por lo que la simple ausencia de uno de ellos impediría la continuación del procedimiento respecto de los demás. Así pues, la única opción es que los aplicadores de la LRM determinen que se trata de una responsabilidad mancomunada, pero no conjunta—dada su falta de precisión—y de esta forma, se evite el riesgo hacia al medio ambiente, por el riesgo de inviabilidad de la reclamación conjunta a nivel procesal en la situación citada. Este tipo de responsabilidad, permite individualizar el daño mancomunado una vez probado, permitiendo exigir de forma individual la responsabilidad que le corresponda según el grado de participación, independientemente de si la de los demás aún no se ha podido determinar. No obstante, su gran inconveniente es que dada la complejidad del daño—que muchas veces no afecta de igual manera a los recursos naturales afectados; piénsese como un vertido puede afectar de forma distinta a diferentes recursos—se hará difícil determinar la participación de *cada uno* de los responsables. GOMEZ LIGUERRE. “*La pluralidad de responsables...*”, op. cit., pág. 59 y ss. Todo ello da lugar a suponer que el régimen de responsabilidad solidaria hubiera sido lo más adecuado, tal y como así han establecido otros países como el Reino Unido, Alemania y Portugal.

repercutir sus costes a través de los mecanismos de recuperación de éstos previstos en el artículo 15 de la LRM, tal y como veremos posteriormente.

En todo caso, y ante situaciones de pluralidad de responsables en los casos de responsabilidad medioambiental, es importante tener en cuenta las apreciaciones de GÓMEZ LIGÜERRE⁴⁷⁵:

La *primera* de ellas es que en los casos de pluralidad de responsables la responsabilidad será mancomunada, con independencia del proceso, persona o institución que exija la reparación de los daños. Esta mancomunidad vinculará siempre a los operadores implicados (aunque después se siga el cauce de la jurisdicción civil, por ejemplo).

La *segunda* consideración reside en el hecho de que el artículo 11 de la LRM sólo exige la concurrencia de varios responsables y que se pruebe su participación en el daño o amenaza de daño medioambiental. Aunque se causen daños a diferentes recursos naturales, lo que importará es que tengan un origen común (por ejemplo, por la acción combinada de varios operadores se pueden causar daños a las aguas, a la flora y la fauna y a los campos colindantes. En estos casos, se aplicará el art. 11 de la LRM.)

La *tercera* consideración es que para aplicar la regla de la responsabilidad mancomunada, se requerirá cierta relación entre los comportamientos de los distintos responsables y el daño/s causados. A estos efectos, se podrá aplicar la regla del art. 11 de la LRM cuando:

- El daño que sea consecuencia de un mismo comportamiento contaminador llevado a cabo por varios
- El daño que sea resultado de comportamientos diferentes que se combinan para perjudicar a uno o varios recursos naturales

La *cuarta* consideración reside en el hecho de que el art. 11 no exige que la actuación de los operadores responsables sea conjunta. La participación exigida no será en la acción contaminante, sino en el daño o amenaza de daño. De este modo, se puede aplicar dicho artículo ante casos de varios operadores independientes entre sí, que no tengan ningún acuerdo o coordinación previa. Por lo tanto, no se exige la intención común de dañar, ni la actuación conjunta o de consumo.

⁴⁷⁵ *Ibíd.* pág. 47 y ss.

La *quinta* consideración es que habitualmente, el daño medioambiental se va a producir por la acción combinada entre varios operadores (daño acumulativo) y serán minoritarios los casos en que sea un solo operador el causante de los daños. La suma de acciones de operadores que comparten lugar o que llevan a cabo tareas complementarias de un mismo proceso industrial (por ejemplo, emisiones o vertidos tóxicos), explicará la causa del daño medioambiental.

La *sexta* de las consideraciones se remonta a la elección⁴⁷⁶ del régimen de responsabilidad en los casos de pluralidad de daños. La decisión de establecer un sistema de mancomunidad por parte del legislador español, representó una novedad en el derecho español de daños, dado que en éstas situaciones se había venido optando por un régimen de responsabilidad solidaria. Algunos de los ejemplos de las leyes previas a la LRM que optaron por la solidaridad los encontramos en:

- el derecho civil: artículo 1137 del Código Civil y sus matizaciones jurisprudenciales⁴⁷⁷
- Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria (artículo 33.3)
- Ley 3/1995, de 23 de marzo, de vías pecuarias (artículo 19.2)
- Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos (Vigente hasta el 30 de Julio de 2011)— artículo 32.2—
- Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas—artículo 116—
- Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (artículo 75)

Finalmente, la *séptima* consideración realizada por el autor se basa en el hecho de que a pesar de que por la aplicación del artículo 11 de la LRM la responsabilidad que se aplicará será la responsabilidad mancomunada, el mismo establece que, dicha responsabilidad se aplicará “*a no ser que por ley especial que resulte de aplicación se disponga otra cosa*”. Debido al

⁴⁷⁶ El artículo 9 de la DRM establece que: “La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de cualesquiera disposiciones vigentes en las normativas nacionales en relación con la imputación de costes en caso de varios responsables, especialmente, en lo que respecta al reparto de responsabilidad entre el productor y el usuario de un producto”.

⁴⁷⁷ Véase por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 70/2001, de 2 febrero. RJ 2001\1003.

número de normas de protección ambiental que incorporan el régimen de solidaridad⁴⁷⁸, en la muchos casos, la responsabilidad que se aplique en las situaciones de pluralidad de responsables, será la responsabilidad solidaria.

A) Los casos de muerte y extinción de las personas responsables y los responsables solidarios y subsidiarios.

En los supuestos de muerte o extinción de las personas responsables, la LRM prevé que sus deberes y obligaciones pecuniarias sucesivas, sean transmitidos y exigidos conforme a lo dispuesto para las obligaciones tributarias (art. 12 LRM).

Así, el artículo 39 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria dispone que ante la muerte de los obligados tributarios, sus obligaciones pendientes serán transmitidas a sus herederos, sin perjuicio de lo que establezca el régimen civil en relación a la adquisición de la herencia. Estas obligaciones se transmiten a los legatarios en las mismas condiciones que los herederos cuando la herencia se distribuya por legados y en los casos en que se instituyan legados por parte alícuota. No se transmitirán las sanciones ni la obligación del responsable, a no ser que esta se hubiera notificado a través de un acuerdo de derivación de responsabilidad antes del fallecimiento. En el caso de herencias yacientes, el cumplimiento de las obligaciones tributarias del causante corresponde al representante de dicha herencia. Asimismo, si a la fecha de la muerte del causante la deuda tributaria no estuviera liquidada, no se impedirá su transmisión a sus sucesores.

Finalmente, por lo que a costes se refiere, la LRM prevé una serie de supuestos específicos de *responsabilidad solidaria y subsidiaria* (art. 13 LRM). En estos casos, la LRM establece que responderán de forma *solidaria*⁴⁷⁹ del pago de obligaciones económicas que impone la ley los sujetos que:

a) *Que sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria.*

b) *Que, por culpa o negligencia, incumplan las órdenes de embargo.*

⁴⁷⁸ A estos efectos el autor señala: la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria (art. 33.3); Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias (art. 19.2); Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (art. 45); Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (art. 116) y Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (art. 70.2).

⁴⁷⁹ El presente supuesto se supedita a lo dispuesto en el artículo 42.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

c) Que, con conocimiento del embargo, la medida cautelar o la constitución de la garantía, colaboren o consientan en el levantamiento de los bienes o derechos embargados, o de aquellos bienes o derechos sobre los que se hubiera constituido la medida cautelar o la garantía.

d) Las personas o entidades depositarias de los bienes del deudor que, una vez recibida la notificación del embargo, colaboren o consientan en el levantamiento de aquéllos.

La remisión del artículo 13 a la LGT no esclarece si el régimen de solidaridad será entre los terceros—en caso de ser varios—o entre ellos y cada uno de los terceros participantes en el fraude. Ante esta situación, todo indica que la LRM pretende establecer la solidaridad entre operador y tercero por vía del artículo 42.2 LGT, pudiendo la Administración Pública y las víctimas reclamar a cualquiera de estos sujetos el importe del daño causado⁴⁸⁰.

Por su parte, serán *responsables subsidiarios* de los deberes y obligaciones pecuniarias que la LRM imponga, los sujetos siguientes:

a) Los gestores y administradores de hecho y de derecho de las personas jurídicas cuya conducta haya sido determinante de la responsabilidad de éstas.

b) Los gestores o administradores de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, en cuanto a los deberes y obligaciones pendientes en el momento de dicho cese, siempre que no hubieren hecho lo necesario para su cumplimiento o hubieran adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del incumplimiento.

c) Los que sucedan por cualquier concepto al responsable en la titularidad o en el ejercicio de la actividad causante del daño, con los límites y las excepciones previstos en el artículo 42.1.c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ GOMEZ LIGUERRE. “*La pluralidad de responsables...*”, op. cit., págs. 56 y ss. En este sentido, a pesar de ser una remisión a la norma tributaria que da pie a la confusión, ésta es inequívoca, y de este modo se tendrá que aplicar a los supuestos a que se refiere el artículo 42.2 transcrito y no a otros, a pesar de que guarden similitud con los expresados en la Ley General Tributaria. DE MIGUEL PERALES, “*La nueva Ley de Respo...*”, op. cit., pág. 18.

⁴⁸¹ Se trata de los supuestos en que se dé una sucesión por cualquier concepto en la titularidad o ejercicio de explotaciones o actividades económicas, por las obligaciones tributarias contraídas del anterior titular y derivadas de su ejercicio. En este sentido, cabe señalar la matización de DE MIGUEL PERALES, que subraya el hecho de que esta regla no sería aplicable a los adquirentes de elementos aislados, a excepción de que en este tipo de adquisiciones—llevadas a cabo por una o varias personas o entidades—se faculte la continuación de la explotación o actividad. Y tampoco sería de aplicación en las situaciones en que los adquirentes de explotaciones o actividades económicas de un deudor concursado las hayan adquirido por vía de un procedimiento concursal (DE MIGUEL PERALES, “*La nueva Ley de Respo...*”, op. cit., pág. 21).

d) Los integrantes de administraciones concursales y los liquidadores de personas jurídicas que no hubieran realizado lo necesario para el cumplimiento de los deberes y las obligaciones devengados con anterioridad a tales situaciones⁴⁸².

6. Inexigibilidad de la obligación de sufragar los costes previsto por la LRM

La LRM regula una serie de circunstancias en las que se eximirá al operador de cubrir los costes atribuibles a las medidas de prevención, evitación y reparación de daños medioambientales (art. 14). Se trata de supuestos en que la ley exige que se pruebe que el daño o amenaza se debió a determinadas circunstancias especiales. Dichos supuestos de inexigibilidad, pueden suponer la liberación de sufragar tanto las medidas de prevención, como las de evitación de nuevos daños y reparación, si se trata de casos en los que interviene un tercero o determinadas situaciones en las que el operador se encuentra cumpliendo una orden o instrucción obligatoria dictada por la autoridad pública. Asimismo, hablaremos de dispensación—únicamente— del deber de soportar el coste de las medidas reparadoras pertinentes, cuando se trate de circunstancias tasadas en que opere una autorización administrativa o que el operador pruebe que en base a los conocimientos científicos del momento de realizarse la actividad dañosa, ésta no era considerada potencialmente perjudicial. En estos últimos supuestos, se requerirá además, la demostración de no incurrir en culpa, dolo o negligencia⁴⁸³.

6.1. Inexigibilidad de sufragar los costes de prevención, evitación y de reparación: intervención de un tercero y cumplimiento de órdenes o instrucciones obligatorias

⁴⁸² Conviene señalar, que en estas situaciones, las responsabilidades económicas generadas serán declaradas y exigidas en procesos de ejecución, tal y como exigen las leyes tributarias y de recaudación de ingresos de derecho público.

⁴⁸³ Así, ESTEVE PARDO realiza una precisión importante, señalando que la víctima es el eje vertebrador del modelo de responsabilidad objetiva—y no el sujeto causante—. De esta forma, las excepciones o circunstancias exonerantes de responsabilidad medioambiental no se focalizan en el sujeto que causa el daño o amenaza, sino en la víctima, en tanto se pretende determinar su deber jurídico de soportar el daño. ESTEVE PARDO, “Ley de responsabilidad...”, op. cit., pág. 68

Uno de los supuestos clásicos de exención de responsabilidad de daños, es la *intervención de un tercero*. Así pues, la LRM ha querido incorporar en su regulación esta eximente económica típica incluyendo la actuación de un tercero que sea ajeno al ámbito de la organización de la actividad del operador e independiente de ella (art. 14.1, apartado a). Se trata de circunstancias en que a pesar de la existencia de unas medidas de seguridad adecuadas⁴⁸⁵, el tercero ajeno a la actividad resulta el causante del daño o amenaza medioambiental regulado por la ley.

En estas situaciones, el operador titular de la actividad deberá demostrar que el daño o amenaza fue causado exclusivamente por la intervención del tercero ajeno a su actividad—que si es un empleado, serán de aplicación las medidas de repetición del artículo 16.1 de la LRM⁴⁸⁶—, y en ese caso el titular ostentará al derecho de ser eximido del coste de las medidas de prevención, evitación y reparación del daño/s o amenaza/s producidos por la actuación del tercero⁴⁸⁷.

Se trata pues, de una ruptura del nexo causal típico de la LRM en que la atribución de un daño o amenaza medioambiental no puede atribuirse al operador, puesto que dicho nexo es roto por la intervención de un tercero, sobre el cual recaerá la responsabilidad.

⁴⁸⁵ Ante el concepto de medidas de seguridad “adecuadas”, merece la pena hacer hincapié en la consideración de DE MIGUEL PERALES, que nos recuerda que en función de la consideración que realicen los Tribunales del concepto, las repercusiones para los operadores podrían llegar a ser incluso inalcanzables. Así, si los Tribunales optan por considerar que la ocurrencia del daño resulta la prueba suficiente de que no se han adoptado las medidas necesarias para evitarlo—como así señala la STS de 24 de mayo de 1993—, el operador no tendría ninguna opción para eximirse de sufragar los costes. Por consiguiente, si se opta por una consideración literal del concepto, y se exige que estas medidas sean “adecuadas”, pero no “infalibles”, se abre la vía para que el operador pueda, a través de la demostración de su establecimiento, eximirse de los costes de las medidas llevadas a cabo si se demuestra además, que el responsable fue un tercero. DE MIGUEL PERALES, “*La nueva Ley de Responsabilidad...*”, op. cit., pág. 40.

⁴⁸⁶ Las cuáles serán examinadas en apartados posteriores.

⁴⁸⁷ Tal y como señala ESTEVE PARDO, en dicho supuesto tienen cabida los actos vandálicos y de terrorismo. Asimismo, el mismo autor se esfuerza en señalar que dicha excepción sólo podría presentar concurrencia de causas—entre la actuación del tercero y la actividad o actuación del operador—en el caso de que las medidas de seguridad fueran consideradas insuficientes. Tan sólo en estos casos, podría considerarse que debido al estado de la instalación o realización no segura de la actividad por parte del operador, se podría amplificar el potencial del daño con una acción que si se realizara bajo condiciones de seguridad adecuadas, no serían significativas. ESTEVE PARDO, “*Ley de responsabilidad...*”, op. cit., pág. 66. Sobre la concurrencia de causas, CASADO CASADO plantea la situación en la que junto la conducta de un tercero, interviniere otras causas. La autora considera que ante los supuestos en que la intervención de la Administración concorra con la producción de un daño, no existirá exoneración de la responsabilidad y en estos casos, el problema se situará en la atribución de la cuota que corresponde a cada parte (CASADO CASADO, L. (2008) *Atribución de responsabilidades* (arts. 9 a 16). Dentro de LOZANO CUTANDA, B. (Coord.) *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental*. Madrid: Thomson Civitas, pág. 264).

A su vez, otro de los supuestos de exención de los costes de prevención, evitación y reparación regulados por la LRM se genera bajo el *cumplimiento*⁴⁸⁸ de una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública competente (art. 14.1, apartado b). En estas circunstancias, que de igual modo incluyen las órdenes dadas en ejecución de un contrato regulado por la legislación de contratos del sector público, se exceptúan los casos en los que la orden o la instrucción es dictada para hacer frente a una emisión o un incidente previamente generado por la propia actividad del operador⁴⁸⁹.

En estos casos, es necesario señalar que no tendrán consideración de orden o instrucción la aprobación de proyectos por parte de las Administraciones Públicas cuando así lo exija la normativa aplicable. De esta forma, los proyectos aprobados por la Administración contratante no podrán ser considerados como orden o instrucción obligatoria respecto de daños medioambientales que no hayan sido previstos en la declaración de impacto medioambiental.

Si se trata de daños derivados de un vicio de proyecto elaborado por la Administración en un contrato de obras o de suministro de fabricación, el operador no estará obligado a soportar el coste de las medidas a adoptar⁴⁹⁰.

En todo caso, las circunstancias eximentes no liberarán al operador de adoptar y ejecutar las *medidas* de prevención, evitación y recuperación que sean oportunas, siendo la eximente meramente operativa para recuperar los costes que dichas medidas supongan según el caso.

⁴⁸⁸ La mínima desviación entre las órdenes dadas por la Administración y la actuación del responsable generadora de daños va a provocar, implicará la responsabilidad del operador, que según el caso, será concurrente con la de la Administración. La misma situación se producirá en los casos en que la actuación de la Administración sea errónea, el cual requerirá de un análisis particularizado. En las situaciones en que se dé un supuesto de nulidad de pleno derecho previsto por la LPC, si el operador cumple con la orden de la Administración y se determina que el acto era nulo, la cláusula de exoneración de costes prevista por el artículo 14.1ª de la LRM no será válido. Bajo estas circunstancias, el operador podría haber evitado el daño desobedeciendo la orden de la Administración y por este motivo el deber de reparar recaerá sobre el operador. (GARCÍA AMEZ "Responsabilidad por...", op. cit., pág. 302 y ss.)

⁴⁸⁹ Los supuestos de órdenes dictadas por la Administración Pública a continuación de un incidente derivado de la actividad del operador que sean infundadas, erróneas o en contra de las buenas prácticas y que constituyan un agravamiento de los daños, pueden originar un serio problema por no haber matizado la LRM esta excepción. Éste supuesto se dio en el caso Prestige. (LOZANO CUTANDA (coord.) "Comentarios a la Ley...", op. cit., pág. 267). A pesar de que en el caso concreto del Prestige el caso no queda cubierto por la LRM (a estos efectos, la autora debe referirse al Prestige como ejemplo de cómo actuaría el precepto y no como ejemplo en que dicho precepto fue o hubiese sido de aplicación).

⁴⁹⁰ En este punto la problemática gira en torno a la dificultad de delimitar cuando se entiende que un proyecto es *elaborado* por la Administración Pública. En este sentido CASADO CASADO, haciendo síntesis doctrinal expone que a pesar de que un proyecto no haya sido elaborado por la Administración, ésta deberá asumir la responsabilidad dado que habrá asumido su contenido y por consiguiente, los daños derivados de sus vicios o defectos (CASADO CASADO, "Atribución de responsabilidades...", op. cit., pág. 267)

6.2. **Inexigibilidad de sufragar los costes de reparación: autorización por parte de la Administración y ciencia y técnica existente en el momento de la producción del daño**

La LRM regula dos supuestos en los que el operador puede eximirse de la obligación de cargar con el coste de la reparación del daño medioambiental, estos son, la producción de un daño causado a través de la autorización por parte de la Administración Pública y la prueba de que el daño producido no era previsible en relación a la ciencia y técnica disponibles en el momento de realización de la actividad que generó el daño (art. 14.2 LRM).

A) Inexigibilidad de sufragar los costes de reparación por actividades que requieran de autorización.

Ante la producción de daños medioambientales derivadas de actividades autorizadas, pueden generarse diversos supuestos de responsabilidad:

- a) El operador realiza una actividad requerida de autorización y actúa *conforme* al contenido de la misma causando un daño. En estos casos, la responsabilidad recaerá en la autoridad competente que ha concedido la autorización, a no ser que se demuestre el dolo, culpa o negligencia del operador en la causación del daño. En este último supuesto, la responsabilidad recaerá sobre el operador.
- b) El operador realiza una actividad requerida de autorización y actúa *en contra* del contenido de la misma, causando un daño (por ejemplo, cuando el operador supera los límites establecidos en la licencia). En estos casos, la responsabilidad recaerá sobre el operador.
- c) El operador realiza una actividad que requiere de autorización y actúa *sin la autorización* causando un daño. En estos casos, la responsabilidad recaerá sobre el operador.
- d) El operador realiza una actividad precedida de autorización y actúa causando un daño, sin embargo, la licencia *es ilegal*. En estos casos, la responsabilidad recaerá sobre la Administración que ha concedido ilegalmente la autorización, a no ser que el

operador actúe, a sabiendas de dicha ilegalidad. En este último supuesto, la responsabilidad será compartida entre el operador y la Administración que otorga la licencia ilegal.

En relación a estos casos, el artículo 14.2 de la LRM establece lo siguiente:

“el operador no estará obligado a sufragar el coste imputable a las medidas reparadoras cuando demuestre que no ha incurrido en culpa, dolo o negligencia⁴⁹¹ y que la emisión o el hecho que sea causa directa del daño medioambiental constituya el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable⁴⁹² a las actividades enumeradas en el anexo III⁴⁹³.”

Adicionalmente, será necesario que el operador se haya ajustado estrictamente en el desarrollo de la actividad a las determinaciones o condiciones establecidas al efecto en la referida autorización y a la normativa que le sea aplicable en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental⁴⁹⁴.”

⁴⁹¹ Así, ESTEVE PARDO realiza una precisión importante, señalando que la víctima es el eje vertebrador del modelo de responsabilidad objetiva—y no el sujeto causante—. De esta forma, las excepciones o circunstancias exonerantes de responsabilidad medioambiental no se focalizan en el sujeto que causa el daño o amenaza, sino en la víctima, en tanto se pretende determinar su deber jurídico de soportar el daño. ESTEVE PARDO, “Ley de responsabilidad...”, op. cit., pág. 68.

⁴⁹² Este precepto nace fruto de la tendencia jurisprudencial española, ya que en los casos de atribución de responsabilidades por riesgo—el que se aplica a toda actividad que genera un riesgo anormal—, no será suficiente disponer de las autorizaciones correspondientes, sino que además se requerirá de que se demuestre que se ha actuado con diligencia. A estos efectos véanse las sentencias de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª) núm. 244/2004, de 7 julio, AC 2004\1135, la del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 599/2009, de 2 octubre, RJ 2010\655.

⁴⁹³ En síntesis, el Anexo III establece como operadores afectados directamente por la responsabilidad objetiva aquellos que realicen: vertidos, gestión de residuos—incluyendo su traslado transfronterizo y la gestión de las industrias extractivas—, captación y represamiento de aguas, actividades relacionadas con el tratamiento de sustancias peligrosas, preparados peligrosos, productos fitosanitarios, mercancías peligrosas o contaminantes—incluyendo el transporte de todo tipo—, explotación de instalaciones industriales, utilización de microorganismos modificados genéticamente y la liberación intencional de organismos modificados genéticamente.

Para las actividades no contempladas en el Anexo III de la LRM, sólo se aplicará el régimen de responsabilidad ante la presencia de dolo, culpa o negligencia, no siendo operante esta cláusula de exoneración de costes.

⁴⁹⁴ En este sentido, CASADO CASADO se plantea si el cumplimiento de las normas aplicables y el contenido de la aplicación resulta suficiente para considerar que el operador no ha incurrido en dolo, culpa o negligencia. Ante ello la autora considera que el cumplimiento de las normas exigibles y el contenido de las autorizaciones no excluye de por sí la concurrencia del dolo, culpa o la negligencia y que por tanto, el operador deberá probar su diligencia debida al *tipo* y *al medio* de actividad desarrollada. Y es que como subraya la misma autora “un acto lícito puede ser culposo”. (CASADO CASADO, “Atribución de responsabilidades...”, op. cit., págs. 274-5). Esta noción, es sustentada a su vez por ESTEVE PARDO, el cual considera que por encima del cumplimiento de las normas u autorizaciones administrativas, se halla un nivel de diligencia y cuidado superior, que puede derivar en responsabilidad en el caso de no ser observado. (ESTEVE PARDO, J. (1999) *Técnica, riesgo y derecho*. Barcelona: Ariel Derecho, pág. 185).

Como señala GARCÍA AMEZ, esta causa de exoneración de costes, sólo se aplica en los casos en que el objeto de la autorización sea causar un daño. De ese modo, con el otorgamiento de la licencia, la Administración autoriza al operador a poder realizar una actuación que causará un daño ambiental (es decir, permitir llevar a cabo una actividad cuyo efecto dañino ya se conoce)⁴⁹⁵ A estos efectos, no todas⁴⁹⁶ las actividades que recoge el Anexo III de la LRM serán las que podrán activar esta cláusula de exoneración⁴⁹⁷, sino que

⁴⁹⁵ GARCÍA AMEZ “Responsabilidad por...”, op. cit., pág. 277. En este sentido, el autor señala que la LRM requiere de auxilio de la normativa sectorial, la cual se encargará de precisar que autorizaciones permiten acogerse a esta cláusula de exoneración de costes (el autor la describe como una causa de exclusión de responsabilidad, expresión errónea a nuestro criterio, pues el propio título del artículo 14 constata que se trata de la “inexigibilidad de la obligación de sufragar los costes). Ibid. pag 278. Por su parte, LOZANO CUTANDA considera que esta cláusula debe interpretarse de forma estricta, pues entiende que el legislador está refiriéndose tanto a supuestos de contaminación admisible como a vertidos que han sido autorizados a través de la normativa europea (LOZANO CUTANDA, B. y ALONSO GARCÍA, E. (2006) *Diccionario de Derecho Ambiental*. Madrid: lustel, pág. 1147).

⁴⁹⁶ Un sector doctrinal se planteaba la duda de si las actividades del Anexo III, al ser la mayoría de ellas sometidas a autorizaciones, habilitarían de forma automática esta causa de exoneración a través de una interpretación amplia del artículo (CASADO CASADO, “Atribución de responsabilidades...”, op. cit., pág. 272; YANGUAS MONTERO, “*Luces y sombras...*”. op. cit., pág. 18. En este sentido, PEDRAZA LAYNEZ expuso que: “dado que la mayoría de las actividades del Anexo III tienen la obligación de contar con una autorización administrativa para el desarrollo de su labor, no tiene sentido alguno que de manera posterior se excluya la responsabilidad en la que pudiesen incurrir pues, de este modo, únicamente se conseguiría que uno de los mayores avances de esta Ley quede inutilizado de manera absoluta.”, máxime si a través de la concesión se informa de la responsabilidad en que se puede incurrir si se produce algún tipo de daño ambiental. (PEDRAZA LAYNEZ, J. (2012) *El carácter de la responsabilidad medioambiental en la Ley 26/2007, de 23 de octubre*. Derecho de los Negocios, 263, 8 y ss.).

En todo caso, GOMIS CATALA estimó que la cláusula de exoneración de costes por actividades autorizadas, debe interpretarse de forma restrictiva, “pues de lo contrario llevaría a desvirtuar por completo la efectividad del sistema de responsabilidad objetiva”, limitando su aplicación a casos muy extraordinarios. (GOMIS CATALÁ, L. (2008) *La Ley de Responsabilidad Medioambiental en el marco del derecho de la Unión Europea*. Dentro de LOZANO CUTANDA, B. (Ed.) *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental (Ley 26/2007, de 23 de octubre)*. Navarra: Thomson-Civitas, págs. 116-117).

⁴⁹⁷ Ello ya fue advertido por CASADO CASADO, que consideró que esta cláusula resulta una de las más peligrosas de la LRM, ya que la práctica totalidad de las actividades reguladas en el Anexo III, requieren de una autorización administrativa previa para poder ser realizadas. En este sentido, la autora expresó que una interpretación amplia de la excepción, podría deformar el régimen de responsabilidad objetiva de la propia LRM, convirtiéndolo en uno de responsabilidad subjetiva, pues casi la totalidad de actividades del ámbito de aplicación de la ley se someten a autorización administrativa. La propia autora apuntó que resulta imprescindible interpretar los términos de la excepción en su justa medida y por lo tanto, la autorización administrativa se tendrá que referir específicamente al hecho que es considerado causa directa del daño medioambiental, centrándose ésta no en el desarrollo de la actividad de forma completa, sino en el hecho o emisión productores del daño. (CASADO CASADO, “Atribución de responsabilidades...”, op. cit., pág. 272-273). De esta forma, todos aquellos incidentes no incluidos en la autorización e incidentes generados de forma fortuita, pasarán a formar parte del elenco de circunstancias generadoras de responsabilidad por daños al medioambiente, a pesar de no existir culpa o infracción (VALENCIA MARTIN, “El impacto favorable...”. op. cit., Pág. 154).

las únicas que requieren de autorizaciones que permiten generar daños ambientales son las expresadas en los puntos 1, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 12, 14 y 15⁴⁹⁸.

Así, bajo la consideración de la LRM y para los supuestos anteriormente planteados:

- a) Si operador realiza una actividad requerida de autorización y actúa *conforme* al contenido de la misma causando un daño, el operador no estará obligado a sufragar el coste de las medidas reparadoras, siempre que demuestre que no ha incurrido en culpa, dolo o negligencia⁴⁹⁹ y que la emisión o el hecho que sea causa directa del daño medioambiental sea el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada conforme a la normativa aplicable al caso⁵⁰⁰. En este caso, la LRM requerirá:

- I. Que el propio operador demuestre que no ha habido dolo, culpa o negligencia

⁴⁹⁸ GARCÍA AMEZ “Responsabilidad por...”, op. cit., pág. 277. En síntesis y de forma simplificada, se trata de: las actividades sometidas a autorización ambiental integrada; vertidos en aguas interiores superficiales sujetas a autorización previa; los vertidos en las aguas subterráneas sujetas a autorización previa; los vertidos en aguas interiores y mar territorial sujetos a autorización previa; el vertido o la inyección de contaminantes en aguas superficiales o subterráneas sujetas a permiso, autorización o registro; la fabricación, utilización, almacenamiento, transformación, embotellado, liberación en el medio ambiente y transporte in situ de: sustancias peligrosas, preparados peligrosos, productos sanitarios y biocidas; la explotación de instalaciones que, estando sujetas a autorización de conformidad con la directiva 84/360/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1994, requieren una autorización de conformidad con la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación; toda liberación intencional en el medio ambiente, transporte y comercialización de organismos modificados genéticamente; la gestión de los residuos de las industrias extractivas y la explotación de los lugares de almacenamiento de carbono.

⁴⁹⁹ A nivel de práctica administrativa, esta diligencia trata de demostrar con en el hecho de que el operador no cuente en su historial con expedientes sancionadores, aunque no debería de ser el único referente, puesto que la comisión de una pequeña infracción en periodos temporales anteriores a la aplicación de la LRM debería considerarse archivado. Además de tenerse en cuenta el inicio o no de expedientes sancionadores en su contra, la auténtica diligencia de los operadores debería basarse en la valoración en torno a la correcta realización de los análisis de riesgos, tener un buen control sobre la actividad, contar con personal de prevención de accidentes y responsables ambientales—en caso de operadores con gran actividad económica—y los requisitos de la Autorización Ambiental Integrada—en caso de operadores con actividad económica reducida, como las pequeñas empresas— y la tramitación de las correspondientes licencias. Resulta relevante pues, la estrategia del operador de tratar de acreditar en la mayor medida posible que el comportamiento ha sido diligente.

⁵⁰⁰ Según LOZANO CUTANDA, las autorizaciones deben referirse expresamente al vertido, emisión o hecho que produzca daños medioambientales de forma específica, y no al desarrollo de la actividad en bloque, con excepción de que la autorización para la actividad estime de forma expresa un grado concreto de contaminación admisible, por resultar éste ineludible en su ejercicio (LOZANO CUTANDA, “La responsabilidad por daños...”. op. cit., pág. 16). Dicho argumento, también es planteado y desarrollado por DE MIGUEL. Véase DE MIGUEL PERALES, “La nueva Ley de Responsabilidad...”, op. cit., pág.42

- II. Que se establezcan las medidas preventivas, reparadoras y de evitación de nuevos daños, a lo que el operador sólo podrá recuperar los costes de las medidas de reparación⁵⁰¹.
- b) Si el operador realiza una actividad requerida de autorización y actúa *en contra* del contenido de la misma, causando un daño, no podrá eximirse del coste de las medidas de reparación de los daños, al concurrir culpabilidad en su conducta. Así pues, estará obligado bajo la LRM a llevar a cabo las medidas de prevención, reparación y evitación de nuevos daños, así como sufragar los costes de tales medidas⁵⁰².
- c) Si el operador realiza una actividad que requiere de autorización y actúa *sin la misma* causando un daño, no podrá eximirse del coste de las medidas de reparación de los daños, al concurrir culpabilidad en su conducta. Como en el supuesto anterior, estará obligado bajo la LRM a llevar a cabo las medidas de prevención, reparación y evitación de nuevos daños, así como sufragar los costes de tales medidas.
- d) Si el operador realiza una actividad requerida de autorización y actúa causando un daño, bajo una licencia *ilegal*, si ha procedido a actuar y bajo el artículo 14.2 de la LRM:

⁵⁰¹ Ante las situaciones de producción de daños ambientales no imputables al operador autorizado, es necesario exponer la observación de LAGUNA DE PAZ, que cuestiona si en estos casos la responsabilidad debería derivarse a la Administración Pública que otorgó el título habilitante, a tenor del artículo 106.2 CE—derecho de indemnización por lesión debido al funcionamiento de los servicios públicos—. Ante ello, señala que no cabe descartar por completo la responsabilidad patrimonial de la Administración en las situaciones en que se deriven perjuicios por un deficiente ejercicio de sus competencias al otorgarse la autorización—culpa in eligendo—, o bien, al inspeccionar y controlar el desarrollo de la actividad autorizada—culpa in vigilando—, máxime cuando la propia LRM impone deberes de vigilancia y control de las actividades autorizadas. Así pues, el autor determina que ante muchas de estas situaciones, se originará una situación de concurrencia de responsabilidades—entre la Administración y el causante de los daños—, dando lugar a un régimen de responsabilidad mancomunada previsto en el artículo 11 de la ley. LAGUNA PAZ “*Responsabilidad de la Administración...*”. op. cit., pág. 75

⁵⁰² Por lo tanto, se destruirá la causa de exoneración de costes derivados de autorización en el caso en que el operador hubiera sido consciente o pudo conocer que independientemente de disponer de una autorización concreta, la suma de su actividad con otros factores externos, produjesen o pudieran producir un daño o amenaza no cubierto por dicha autorización y que se superasen de forma manifiesta los cálculos realizados y aceptados por la autoridad competente. Se trataría de las situaciones en que los operadores pretenden burlar las previsiones de la LRM a través de métodos de exoneración previstos en ella por vía de las autorizaciones. En estos casos, como señala ESTEVE PARDO, sería exigible a los operadores que así lo realizaran, la obligación de reparar el daño producido por dos razones particulares. La primera y más lógica, es que ésta derivase de un supuesto donde existiese negligencia, y por tanto se rompería la premisa básica del título habilitante de la exención, que no es otro que poder demostrar la falta de dolo, culpa o negligencia, además de la propia autorización concreta. La segunda razón, abunda en los deberes de cuidado y diligencia establecidos en el artículo 9 de la LRM (ESTEVE PARDO, “Ley de responsabilidad...”, op. cit., pág. 72). De esta forma, el operador no sólo deberá ajustarse a los términos de la autorización, sino que se precisará que adopte cualesquiera medidas apropiadas en las que se incluye, por supuesto, la información de la causación de un daño (a pesar de existir una autorización), siempre que sea posible detectarlos con los medios ordinarios de los que disponga.

- I. Si puede probar que la licencia ilegal implica que su objeto se basa en causar un daño y que en su actuación no concurre dolo, culpa o negligencia, no estará obligado a sufragar el coste de las medidas de reparación de daños (pero si deberá establecer las medidas adecuadas). En caso contrario, estará obligado a llevar a cabo las medidas de prevención, reparación y evitación de nuevos daños, así como sufragar los costes de tales medidas (en una primera instancia)
- II. En una segunda instancia, deberá demostrar que la licencia otorgada es ilegal y que ha actuado desconociendo este hecho, a través de otras vías que prevea el ordenamiento jurídico español o la normativa concreta bajo la que se ha otorgado la licencia. Si demuestra la culpabilidad de la Administración, podrá recuperar los costes en los que haya incurrido y traspasar la responsabilidad a ésta.
- III. Si el operador actúa a sabiendas de la ilegalidad de la licencia, el operador estará obligado a llevar a cabo las medidas de prevención, reparación y evitación de nuevos daños, así como sufragar los costes de tales medidas. Posteriormente, podrá reclamar la parte de responsabilidad de la Administración por otras vías que prevea el ordenamiento jurídico español o la normativa concreta bajo la que se ha otorgado la licencia.

B) Inexigibilidad de sufragar los costes de reparación, en atención a los conocimientos científicos y técnicos del momento.

Por otro lado, el segundo de los casos de inexigibilidad de sufragar los costes de las medidas previstas por la LRM, se deduce de la imposibilidad de prever un daño dadas las circunstancias técnicas y científicas del momento⁵⁰³. Se trata de las situaciones en las que en

⁵⁰³ En este sentido, a nivel jurisprudencial se ha constatado que el estado de los conocimientos científicos y técnicos de un momento concreto no son equiparables a la regulación legal aplicable, pues éstos siempre suelen estar más avanzados que las regulaciones normativas (véanse a este efecto las sentencias del Tribunal Supremo de 31 mayo 1999. RJ 1999\6154 y la de 21 diciembre 2001. RJ 2002\6283). Asimismo y en el ámbito civil, los riesgos de desarrollo pueden ser tratados en abstracto, en tanto que hay supuestos en los que es imposible conocer el riesgo asociado, pero en los que, no obstante, se puede “razonablemente suponer que la industria en sí se mueve en un ámbito de actividad peligrosa en abstracto, es decir, no exenta de algún tipo imaginable de riesgos de desarrollo en abstracto. [Así] La distinción entre actividades que no son intrínsecamente peligrosas y aquéllas que previsiblemente lo son, es perfectamente posible de establecer a efectos diversos”. (SALVADOR CODERCH, P., RUIZ GARCÍA, J., SOLÉ FELIU, J., CARRASCO MARTÍN, J., SEUBA

el momento en que el operador inició sus actividades, éstas no eran consideradas potencialmente⁵⁰⁴ perjudiciales para el medioambiente, de acuerdo con la tecnología y ciencia existentes⁵⁰⁵ en el momento de iniciarse⁵⁰⁶. Este es el supuesto típico en donde los avances científicos o tecnológicos permiten detectar una determinada acción o actividad como un

TORREBLANCA y J., LUNA YERGA, A. (2001) *Los riesgos de desarrollo*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 1, 9). Dicha determinación podría ser aprovechable para los riesgos de desarrollo a nivel medioambiental, con lo que las actividades que son intrínsecamente peligrosas deberían llevar asociado un plus de exigencia en lo que a daños de desarrollo se refiere, no siendo suficiente la expresión “en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento”, sino que los daños deberían asociarse a los conocimientos científicos presentes durante todo el transcurso de la actividad económica, alargándose a estos efectos hasta el momento en que la empresa dejase de realizar actividades a efectos legales. De esta forma, se obligaría a los operadores de actividades peligrosas potencialmente nocivas para el medio ambiente, a ir actualizando sus actividades a la ciencia y técnica que se fuese desarrollando durante el transcurso de sus actividades económicas. Se trata entonces de admitir el progreso científico y técnico, pero siempre responsabilizándose por los riesgos—en este caso ambientales—que se puedan generar.

⁵⁰⁴ Existe un sector de la doctrina que considera que los supuestos del apartado 11 del Anexo III, esto es, la utilización confinada, la liberación voluntaria y la comercialización de organismos modificados genéticamente deberían excluirse específicamente de este supuesto de liberación de costes, atendiendo a la imposibilidad de conocer los potenciales riesgos y daños ambientales derivados de estas prácticas. (A estos efectos véase: LOZANO CUTANDA, “La responsabilidad por daños...”, op. cit., pág. 31, JORDANO FRAGA “La responsabilidad...”, op. cit., pág. 33, CASADO CASADO, “Atribución de responsabilidades...”, op. cit., págs. 278-279)

⁵⁰⁵ En este sentido, y extrapolando algunos planteamientos de ESTEVE PARDO al caso concreto, éste señala que se ha obviado incorporar en la ley algo tan esencial como es el estándar tecnológico exigible, máxime cuando se conoce el ritmo en el que el progreso tecnológico va avanzando constantemente. (ESTEVE PARDO, “Ley de Responsabilidad...”, op. cit., págs.74-75) Así, si no se señala a través de la ley cual es el criterio tecnológico concreto o estándar determinado de referencia, se produce una indeterminación legal e incluso un vacío que no queda bien cubierto por la ley, pues se dificulta la prueba tanto por parte de los operadores como de los aplicadores de la LRM, en relación a la valoración de si la ciencia y tecnología aplicada era o no la más adecuada en el momento de iniciarse la actividad por parte del operador u operadores. En este sentido y extrapolando planteamientos del mismo autor, podrían utilizarse dos medidas con el fin de superar dicho obstáculo. La *primera* se basaría en el uso de modelos provenientes del *soft law*, a través de los BREF (Best Available Techniques Reference Document) a través del cual se establecerían instrumentos como las normas elaboradas por agentes y expertos sectoriales afectados, que podrían ser utilizados como varemos tecnológicos para determinar la tecnología disponible en el momento de iniciar la actividad por parte de los operadores. La *segunda* se basaría en la creación de una figura externa—pública o la atribución a una entidad privada existente—dedicada a la comprobación y verificación del cumplimiento de la técnica y ciencia del momento. A través de la creación de este tipo de entidades, se podrían conseguir dos resultados apropiados para los fines de la LRM—es decir, la protección del medio ambiente como tal—, pues por un lado se conseguirían establecer unos baremos tecnológicos y científicos válidos y por otra, se podría encuadrar efectivamente la responsabilidad a un sujeto, pues en estos casos, cabría un posible trasvase de responsabilidad a las entidades de acreditación por vía de contrato, ya fuese por la no exigencia de la tecnología adecuada, o por no haber realizado correctamente los controles a las instalaciones controladas. (ESTEVE PARDO, “Ley de Responsabilidad...”, op. cit., págs. 75-76)

⁵⁰⁶ Bajo esta redacción, se estaría convirtiendo el medio ambiente en un sujeto de experimentación, ya que con esta causa de exoneración de costes, se están privilegiando los daños causados antes de los descubrimientos científico-técnicos, puesto que sólo se sancionarán los daños ocurridos tras estos descubrimientos. (GARCÍA AMEZ “Responsabilidad por...”, op. cit., pág. 293.) Excluir esta cláusula de exoneración de costes podría disminuir los costes de administración de todo el sistema responsabilidad, en tanto que ahorraría los costes relativos a la prueba y reduciría temporalmente esta fase. *Ibíd.* pág. 295.

daño medioambiental—que en la casuística más frecuente, se produce en caso de emisiones, vertidos o usos de químicos determinados—.

En cuanto a los requisitos de esta cláusula de exoneración de costes, GARCÍA AMEZ presenta las siguientes observaciones⁵⁰⁷:

- En cuanto a la prueba de la falta de dolo, culpa o negligencia, el operador deberá probar que llevó a cabo todas las evaluaciones de riesgos necesarias para conocer todos los potenciales daños de su actividad. Dicho procedimiento se realizará conforme a los criterios establecidos en el RLRM
- Dicha evaluación preliminar tendrá que ser permanentemente actualizada, puesto que con el paso del tiempo pueden aparecer nuevas técnicas para poder determinar riesgos que en un primer momento no eran conocidos. En caso de no llevarse a cabo dicha actualización, el operador estaría quebrantando el deber de vigilancia que exige la LRM en cuanto a la evitación de nuevos daños.
- En cuanto a los criterios científico-técnicos a observar, éstos no dependerán de si son o no mayoritarios, sino que será suficiente que una sola voz aislada haya señalado el potencial riesgo de la actividad para que el operador responda⁵⁰⁸.

Ante ello, deben tenerse en cuenta dos planteamientos doctrinales al respecto. Uno de ellos es el propuesto por JORDANO FRAGA y VALENCIA MARTIN, que consideran que los riesgos de desarrollo⁵⁰⁹—esto es, los riesgos surgidos del avance científico y tecnológico—

⁵⁰⁷ *Ibíd.* págs. 295-297.

⁵⁰⁸ Ello es así porque en el campo científico y técnico, muchas de las doctrinas que hoy en día están generalizadas, en su día fueron consideradas minoritarias por falta de aceptación. Por este motivo la doctrina acepta teorías minoritarias para ser tenidas en consideración en los casos de los riesgos de desarrollo.

⁵⁰⁹ A nivel comunitario, los riesgos de desarrollo tienen su origen en la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Concretamente, dicha Directiva en su artículo 7.e establece que: “En aplicación de la presente Directiva, el productor no será responsable si prueba: que, en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto”. La Directiva 85/374/CEE fue introducida en el ordenamiento jurídico español a través de la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, a través de su artículo 6.1e, estableciendo que es una causa de exoneración de responsabilidad “Que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la puesta en circulación no permitía apreciar la existencia del defecto”. Asimismo, la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común también introdujo los riesgos de desarrollo a través de la modificación del artículo 141.1, el cual establece que: “No serán

deberían excluirse de los supuestos de exoneración de la responsabilidad medioambiental. Así, debido a que la actividad que lleva a cabo el operador va ligada a un beneficio económico privado, los riesgos generados de dicha actividad y los posibles daños ambientales producidos, deberían de correr de parte del operador, pues no es la sociedad quien obtiene los beneficios en conjunto, sino el operador y los destinatarios concretos de la actividad del operador⁵¹⁰. De este modo, debería primar más el interés de la sociedad en su totalidad—el medio ambiente y la evitación de sus daños—, a los de una porción de ellos—los beneficios del operador y de los destinatarios de la actividad del operador—.

Por su parte, GOMÍS CATALÁ considera que la exoneración relativa al riesgo de desarrollo, solo puede ser válida con correspondencia al principio de precaución⁵¹¹. Así, además de no haberse reconocido la nocividad de un producto o actividad por parte de las autoridades públicas, será necesario que el operador demuestre que los conocimientos científicos y técnicos del momento impedían determinar que la actividad que éste generaba podía provocar un daño o amenaza medioambiental⁵¹². Se añade así un plus de diligencia al operador, pues a éste no le bastará con un comportamiento razonable en el transcurso de su actividad, sino que para que se le aplique la causa de exoneración, deberá demostrar que la ciencia y técnica presente impedía prever el daño o amenaza medioambiental.

En todo caso, y a tenor de la exposición de motivos de la propia LRM, esto es, la *prevención eficaz* de los daños medioambientales y el *goce de un medio ambiente adecuado*⁵¹³, debería hacerse primar el interés de la toda la sociedad y no del interés de un determinado operador y sus beneficiarios. De este modo, excluyendo esta causa de exoneración, se estaría

indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos” (Dicho artículo ha sido ubicado en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin cambios en su redactado.). Para más abundamiento sobre los riesgos de desarrollo se recomienda el estudio realizado por: CODERCH, P., RUIZ GARCÍA, J., SOLÉ FELIU, J., CARRASCO MARTÍN, J., SEUBA TORREBLANCA, J. y LUNA YERGA, A. “*Los riesgos de desarrollo...*” op. cit., Dicha modificación a la que se hace referencia en dicha nota al calce no fue alterada con la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁵¹⁰ VALENCIA MARTÍN, “El impacto...”. op. cit., pág. 153; JORDANO FRAGA, J. (2004) Riesgos del desarrollo como causa de exclusión en la Directiva del Parlamento y del consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales. Actas del V Congreso Nacional de Derecho Ambiental, citados en CASADO CASADO, “Atribución de responsabilidades...”, op. cit., pág. 281)

⁵¹¹ Recogido en el artículo 174 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea, Diario Oficial de las Comunidades Europeas C 325/33

⁵¹² GOMIS CATALÁ, “La ley de responsabilidad...”, op. cit., pág. 145.

⁵¹³ Acorde al artículo 45 de la Constitución Española, relativo al derecho a disfrutar de un medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

potenciando una mayor diligencia por parte de los operadores—al no contar estos con el respaldo de la exoneración económica de los daños de desarrollo—repercutiendo así y de forma más rigurosa a la prevención y conservación adecuada del medio ambiente.

En consonancia con el argumento anterior, debe tenerse muy presente el título XX del Tratado Constitutivo de la Unión Europea dedicado al medio ambiente, concretamente el artículo 191.2, que establece los principios de *cautela* y *prevención*, cuyos fines se adecúan a los perseguidos por la LRM⁵¹⁴.

Así, el artículo 191.2 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea dispone lo siguiente:

“La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de *cautela* y de *acción preventiva*, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.”

Amparándonos en estos principios comunitarios, deberían hacerse primar los valores medioambientales por encima de los sectoriales o industriales. Esto es así porque será difícil que se intenten evitar daños, si antes de empezar la actividad los operadores saben de antemano que el desconocimiento científico o tecnológico⁵¹⁵ de potencial de riesgo en el momento de iniciarla, les eximirá de sufragar los costes, en caso de que su actividad produzca un daño ambiental⁵¹⁶.

En este sentido, y en defensa de los principios comunitarios anteriormente citados, la política de la Unión—y por ende, las normas que bajo ella se regulan, como es el caso de la normativa de responsabilidad por daños al medio ambiente—debería cerrar la posibilidad a los operadores de contar con una cláusula que les permitiese eximirse de gastos por desconocimiento científico o tecnológico, máxime si la propia DRM y la LRM establecen un sistema de responsabilidad de tipo objetivo. Así, debido a la importancia del medio ambiente como valor jurídico a proteger y siendo éste un bien de gran valor para todos los ciudadanos de la Unión, cualquier rentabilidad económica que se obtuviese con el aprovechamiento y uso

⁵¹⁴ Y no tan sólo se adecúan, sino que la LRM se basa en éstos.

⁵¹⁵ Siempre y cuando se demuestre a su vez, que no se ha incurrido en culpa, dolo o negligencia y que efectivamente en el momento de *iniciar* la actividad el estado de la ciencia y la tecnología no permitían prever el daño.

⁵¹⁶ Desincentivándose por ello la conducta preventiva o de evitación de posibles daños medioambientales.

de este bien, debería sustentarse con el compromiso íntegro de responsabilidad por parte de los operadores si se produjesen daños durante *la totalidad* del transcurso de la actividad⁵¹⁷, independientemente de si inicialmente se desconocía su potencialidad dañosa. Resultaría injusto, por tanto, que por la obtención de un beneficio particular o sectorial los encargados de soportar los costes en caso de daños al medio ambiente sean los propios ciudadanos—pues en caso de que los operadores se eximan de los costes derivados de las medidas previstas en la LRM, será el Estado y los ciudadanos en última ratio, los que tendrán que cubrir dichos gastos de reparación—.

Asimismo el operador deberá probar que la actividad no era considerada perjudicial para eximirse de los gastos de *reparación*, y a su vez, cabrá probar que no existe culpa, dolo o negligencia⁵¹⁸. Una vez más, es preciso recordar que las circunstancias eximentes no liberarán al operador de adoptar y ejecutar las *medidas* de prevención, evitación y recuperación que sean oportunas, siendo la eximente meramente operativa para recuperar los costes que dichas medidas hayan supuesto según el suceso.

En todo caso, los daños que no deberían activar de esta causa de exoneración de costes son los riesgos que por su naturaleza son difícilmente o completamente cognoscibles, como los daños que se puedan generar al medioambiente mediante la ingeniería genética, en donde se generan riesgos que de por sí pueden ser considerados daños de desarrollo⁵¹⁹, y por tanto, sus responsables quedarían exonerados de sus costes a través de una reclamación posterior.

⁵¹⁷ Y para ello se cuenta con una gama de garantías financieras, que atribuyen un plus de seguridad a la actividad del operador, pues no se trata de frenar el progreso industrial, científico o tecnológico, sino de asumir responsabilidades en tanto se está operando con un bien jurídico de incalculable valor como son los recursos naturales y el propio medio ambiente.

⁵¹⁸ En todo caso, y como corolario de lo anterior, deberían tenerse en cuenta algunas de las consideraciones recogidas por PEDRAZA LAYNEZ de diversos autores. La primera de ellas es que sería útil una homogenización de este aspecto por todos los Estados miembros de la UE, en aras a una mayor seguridad jurídica. Segundo, cabe considerar una estricta interpretación de los daños considerados fruto del desconocimiento tecnológico, en aras a evitar una desnaturalización de la responsabilidad objetiva. Tercero, debería tenerse en cuenta que el hecho de que aunque la mayoría de operadores en el sector no haya considerado tomar las medidas adecuadas, no tiene que ser ésta una causa para una justificación particular, y con lo cual eximirse el operador de los costes. Y finalmente, sería oportuna una consideración particular de los bienes jurídicos en conflicto—privados y públicos—, por lo que deberían prevalecer los que afectan a un mayor número de personas—la sociedad en su conjunto—, a pesar de que la actividad pueda producir potencialmente un desarrollo científico o económico. (PEDRAZA LAYNEZ, “*El carácter de la responsabilidad...*”. op. cit., págs. 12 y ss.)

⁵¹⁹ JORDANO FRAGA, “*La responsabilidad...*” op. cit., págs. 12-13.

l) Daños de progreso cognoscibles por otros países.

Una posible exclusión como causa de exoneración se sitúa en los daños de desarrollo desconocidos en el país de aplicación, pero *conocidos por la ciencia y tecnología actuales de otros países*. Se trata pues, de contextos en que en el inicio de determinada actividad regulada en la LRM y a través de los mecanismos y conocimientos científicos y tecnológicos del momento, ésta se determina como no potencialmente peligrosa para el medio ambiente, pero si lo resulta mediante un conocimiento científico y tecnológico mayor de otro país⁵²⁰.

Ante esta circunstancia y dada la perspectiva comunitaria de la responsabilidad medioambiental, cabrían dos tipos de criterios jurídicos o situaciones básicas a tener en cuenta: las actividades consideradas potencialmente dañinas para el medio ambiente por los conocimientos científicos y tecnológicos de otros países *comunitarios* y las actividades consideradas potencialmente dañinas para el medio ambiente a través de los conocimientos científicos y tecnológicos de países no *comunitarios*.

a) Actividades consideradas potencialmente dañinas para el medio ambiente a través de los conocimientos científicos y tecnológicos de otros países *comunitarios*

La primera de las situaciones jurídicas planteadas la encontramos en los casos en que la actividad de un operador no es considerada como potencialmente dañina por la ciencia y tecnología presentes en el momento de iniciar la actividad—y que por tanto, entraría dentro de las causas de exención de sufragar los costes de restauración del daño ambiental, siempre que así lo demuestre el operador y se concrete que no ha habido dolo, culpa o negligencia—, pero que a consecuencia del desarrollo científico y tecnológico de otro país de la Unión Europea, se determine que efectivamente existe un riesgo potencial de que se produzca un daño mediante la actividad del operador⁵²¹.

⁵²⁰ Se trata de un planteamiento para ampliar el campo de protección de la LRM, el cual puede ser considerado en modificaciones posteriores de la ley.

⁵²¹ Un ejemplo histórico de este tipo de supuestos lo encontramos en los casos de uso de amianto, un material conocido en el Reino Unido como dañino desde 1889 con propiedades altamente tóxicas y mortales para los seres humanos, aun sometiéndose a bajas exposiciones, que fue posteriormente limitado en su exposición profesional en 1931. Este producto incoloro, inodoro e insípido, fue utilizado por la industria española, debido a sus características de resistencia calentadora, a pesar de que sus características tóxicas y mortales eran ya conocidas desde un siglo atrás, pues fueron alertadas y su uso fue prohibido por un país que hoy pertenece a la Unión Europea (y que a su vez, está bajo los países que aplican la DRM en su normativa interna.). Se trata

De este modo, podría considerarse que la actividad por parte de un operador, a sabiendas de que un país tercero ha declarado su peligrosidad—a través de sus conocimientos científicos y tecnológicos—es efectivamente reprobable socialmente por ser ésta cognoscible por parte del operador, con lo cual, debería destruirse la presunción de desconocimiento de la tecnología o ciencia disponibles en el momento de iniciar la actividad, y por tanto, no debería ser aplicable esta causa de inexigibilidad de obligación de sufragar los costes a consecuencia de que efectivamente, se produciría una conducta negligente⁵²³. Así, estos planteamientos podrían ser aprovechados por parte de la DRM y la LRM para ser adaptados al régimen público que estas normas regulan y ofrecer una mayor protección de los bienes que protegen.

Estas consideraciones, a su vez, deben reforzarse con las propias previsiones que la LRM establece en cuanto a la producción de daños entre Estados comunitarios. Estos preceptos, regulados en su artículo 8, constituyen una serie de deberes entre Estados encaminados a una efectiva comunicación, colaboración, información y cooperación entre ellos, en caso de daños con afectación entre Estados comunitarios. En tales situaciones, se pretende que se actúe frente una amenaza o daño ambiental de una forma más eficaz entre Estados, y por este motivo se fijan dichos deberes, con el fin de que se ofrezcan soluciones en tanto que se produzca un daño con perjuicios a más de un Estado de la Unión.

Estas mismas previsiones implican el deber de puesta en conocimiento inmediato de un daño entre autoridades competentes de Estados comunitarios, así como cuanta información resulte relevante para tomar las medidas oportunas, además de los mecanismos de colaboración entre ellos.

Es precisamente en este último punto, donde conviene hacer hincapié en la redacción de su articulado. Así, el artículo 8.1.b establece que:

pues, de un caso donde se lleva a cabo una actividad industrial con potencialidad de daño, que a pesar del conocimiento por parte de un país comunitario de su potencialidad de riesgo, se siguió usando en España.

⁵²³ Debe puntualizarse que en los casos concretos de uso de amianto, su uso fue prohibido por la Directiva 1999/77/CE de la Comisión de 26 de julio de 1999 por la que se adapta al progreso técnico por sexta vez el anexo I de la Directiva 76/769/CEE del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos (amianto)—este largo nombre es el que recibe dicho documento, el cual induce a la confusión—. En España la regulación se establece por vía de Orden de 7 de diciembre de 2001 por la que se modifica el anexo I del Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre, por el que se imponen limitaciones a la comercialización y al uso de ciertas sustancias y preparados peligrosos. Así pues, a pesar de que las consideraciones realizadas ya no resultan aplicables al caso concreto del amianto—por existir una regulación específica—éstas resultan válidas para ejemplificar un caso donde se podría hacer valer la causa de inexigibilidad de sufragar los costes del artículo 14.2.b de la LRM, en el caso en que en otro país comunitario se haya efectivamente decretado su potencialidad dañosa.

Cuando un daño medioambiental o una amenaza inminente de que se genere un daño medioambiental afecte *o pueda* afectar a otro Estado miembro de la Unión Europea, la autoridad competente que tenga conocimiento de ello lo comunicará de forma inmediata al Ministerio de Medio Ambiente: b) establecerá los mecanismos de colaboración con las autoridades competentes de otros Estados miembros para facilitar la adopción de todas las medidas encaminadas a la *prevención*, a la evitación y a la reparación de daños medioambientales.

Ante esta redacción, cabe destacar dos ideas o planteamientos jurídicos básicos: el *primero* se basa en la idea de la *posible afectación* a otro Estado miembro. Tal y como está redactado el artículo, dentro de la posible afectación a otro Estado miembro, se podría incluir el conocimiento científico y tecnológico que reconozca la potencialidad dañosa de una determinada actividad, pues no deja de ser este conocimiento un mecanismo para impedir un posible daño medioambiental. El *segundo* planteamiento, se circunscribe en la colaboración entre Estados miembros para el establecimiento de medidas *prevención*. En este plano, podrían situarse dentro de la esfera de colaboración entre Estados en materia de prevención, todos aquellos conocimientos científicos y tecnológicos que tuvieran como finalidad prevenir daños medioambientales, como son aquellos conocidos por cualquier de los Estados miembros y que el Estado español desconozca.

Se trata pues, de hacer extensibles los deberes de colaboración, comunicación y cooperación entre Estados miembros para los casos en que la propia evolución científica y tecnológica resulte un beneficio para la prevención de daños medioambientales, pues la extensión de dicho artículo a tales fines podría sin duda evitar muchos casos graves de contaminación o afectación a recursos naturales. De este modo, y a pesar de una posible interpretación amplia del precepto, sería necesaria la ampliación del redactado del artículo, para incluir efectivamente esta consideración⁵²⁴.

b) Actividades consideradas potencialmente dañinas para el medio ambiente a través de los conocimientos científicos y tecnológicos de países *no comunitarios*

⁵²⁴ Dicha ampliación se podría plantear a través del artículo 15 de la DRM, los artículos 7 y 8 de la LRM, así como las posibles modificaciones o incorporaciones específicas que en este sentido se puedan dar a nivel comunitario, estatal e incluso autonómico.

La segunda de las circunstancias jurídicas planteadas, la encontramos en los casos en que la actividad de un operador no es considerada como potencialmente dañina por la ciencia y tecnología presentes en el momento de iniciar la actividad—y que por tanto, entraría dentro de las causas de exención de sufragar los costes de restauración del daño ambiental, siempre que así lo constate el operador y se demuestre que no ha habido dolo, culpa o negligencia—, pero que debido al desarrollo científico y tecnológico de otro país no comunitario, se determina que efectivamente existe un riesgo potencial de que se produzca un daño a través de la actividad del operador⁵²⁵.

Dicha consideración podría resultar altamente relevante para la protección de los recursos naturales, dado que la exigencia hacia los operadores de considerar los conocimientos científicos no tan sólo nacionales, sino los comunitarios e internacionales, podría favorecer y potenciar uno de los fines esenciales de la LRM, esto es, la prevención de los daños medioambientales. En este sentido, no se trata de una imposición activa, dado que el objetivo versa sobre el hecho de evitar que los operadores se escuden en la causa de exoneración basada en los conocimientos científicos del momento para no responder de los costes derivados de los daños provocados.

De este modo, simplemente bastaría con establecer una correcta cooperación entre las autoridades públicas—en este caso, encargadas de difundir y hacer llegar los conocimientos científico-tecnológicos foráneos de forma recopilada—a los operadores, los cuales únicamente se tendrían que limitar a aplicar estos criterios científicos a sus actividades profesionales, con el fin de que tanto el medio ambiente y los ciudadanos, como ellos

⁵²⁵ Un ejemplo de estas circunstancias son los casos producidos en España por contagio de VIH por transfusiones realizadas en hospitales públicos. En ellos, la problemática jurídica versó entorno a que las donaciones de sangre en España no estaban reguladas, por lo que no había una obligación de ser analizadas para determinar si estaban contagiadas o no antes de ser utilizadas para transfusiones de sangre. Bajo esta falta de regulación, se produjeron varios casos de contagio de VIH posteriores a las transfusiones realizadas para tratar casos de accidentes o intervenciones quirúrgicas, al no ser previamente analizada la sangre con la que se realizaron. En este caso, la responsabilidad generada se tramitó por las vías de la culpa sanitaria y el funcionamiento incorrecto del hospital, y la determinación científica procedió de la consideración llevada a cabo por Estados Unidos en el 1981, donde se detectó la infección a través del VIH a consecuencia de estas prácticas. Así, aunque no desde el procedimiento de responsabilidad por daños al medio ambiente—por no ser este existente en ese momento y tratarse de una materia distinta—, el caso se resolvió por vía de culpa por responsabilidad extracontractual o Aquiliana del Código Civil, que era la correspondiente en el contexto del suceso. Vemos pues, que existen precedentes jurídicos dentro del ordenamiento jurídico español donde se determina la responsabilidad y se indemniza a las víctimas por un daño que era conocido fuera de los límites territoriales comunitarios. A pesar de no tratarse específicamente de un caso de responsabilidad medioambiental, este caso nos sirve de ejemplo para demostrar que un conocimiento de un determinado perjuicio o peligro por un país no comunitario, de conocerse por el Estado español, podría haber evitado los daños y las consecuencias que en este se produjeron.

mismos—los propios operadores—, resultaran beneficiados conjuntamente. De este modo, se estarían cerrando las vías del subterfugio que ofrece esta causa de exoneración para no responder efectivamente de los costes de los daños producidos⁵²⁷.

7. Recuperación de los costes y acciones frente a terceros

A diferencia de la responsabilidad tributaria, en el régimen de responsabilidad medioambiental planteado por la LRM, la Administración Pública puede no ser el único acreedor de la deuda—como sucede en el caso de las acciones de repetición frente a terceros y los intereses privados que se diluciden por vía de las reclamaciones civiles—. De esta forma, la LRM se ubica en medio de varias instituciones legales tradicionalmente independientes—las sanciones⁵²⁸, en caso de incumplimiento de normas; la restitución, en caso de ahorro de costes injustificado; y la compensación, en caso de causación de daños—. La LRM se sitúa así entre la potestad sancionadora, la actividad de control y ordenación y la responsabilidad civil⁵²⁹.

De este modo, en los casos en que se faculte la exención de costes previstos por la LRM⁵³⁰ derivados de las medidas de prevención, evitación o reparación de daños medioambientales, el operador tendrá el derecho de recuperarlos a través de las acciones de repetición (art. 15 LRM). Mediante este mecanismo, el operador podrá recuperar sus gastos frente a terceros o en su caso, podrá reclamar la pertinente responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas a cuyo servicio se encontrase la autoridad pública que dictó la orden o instrucción que diera lugar a exención del coste.

⁵²⁷ También podría servir para paralizar una actividad que aún no se sabe con exactitud si produce daños, como así podría haberse aplicado en el famoso “proyecto Castor” (a fecha de depósito de la tesis paralizado), debido a la incerteza científica de las actividades de fracking. Sobre los casos de fracking véase el apartado 6.3 del capítulo III de la presente tesis.

⁵²⁸ Sobre la temática de las sanciones medioambientales véase: TRAYTER JIMENEZ, J. (2006) Protección del medio ambiente: Sanciones administrativas y competencias locales. Dentro de ESTEVE PARDO, J. (Coord.) *Derecho del medio ambiente y administración*. (2ª ed.). Barcelona: Fundación Democracia y Gobierno Local, págs. 552-612 y CALVO CHARRO, M. (1999) Sanciones medioambientales. Barcelona: Marcial Pons.

⁵²⁹ GOMEZ LIGUERRE. “*La pluralidad de responsables...*”, op. cit., pág. 44

⁵³⁰ Siempre que se trate de supuestos de exención de costes por autorización por parte de la Administración o por la ciencia y técnica existente en el momento de la producción del daño, el operador podrá recuperar los costes imputables a las medidas de reparación en los términos que prevea la normativa autonómica, exceptuando los casos de dominio público de titularidad estatal financiados por el Fondo Estatal de Reparación de daños medioambientales.

En este sentido, esta previsión de la LRM va directamente encaminada a la recuperación de los costes generados por el establecimiento de las medidas de prevención, evitación y reparación—en el caso de los supuestos de exoneración por intervención de terceros o órdenes dictadas por la autoridad pública competente—y de reparación—en el caso de los riesgos de desarrollo y las actividades autorizadas—. Estos pueden ser recuperados a través de las acciones señaladas anteriormente, pero en ningún caso eximirán a los operadores del establecimiento inmediato de tales medidas, resultando una carga económica inicial—que podrá ser recuperada con posterioridad—. Asimismo, la autoridad competente podrá repercutir los costes de las medidas adoptadas al tercero causante o responsable de los daños o amenazas medioambientales provocadas⁵³¹.

Las acciones frente a terceros podrán ser ejercidas por los operadores contra aquellas personas causantes o responsables, independientemente de la existencia de culpa, del daño o amenaza medioambiental que generó la adopción de medidas de prevención, evitación o reparación, siempre que se esté al amparo de la LRM o cualquier otra norma⁵³² (art. 16 LRM). En los supuestos concretos en los que el daño o amenaza medioambiental sea producida por el uso de un determinado producto, el operador dispondrá del derecho de reclamar al fabricante, importador o el suministrador de dicho producto, el importe de los costes generados. En dichas situaciones, será preciso que el operador se haya ajustado estrictamente en desarrollo de su actividad, a las condiciones establecidas para la utilización del producto y la normativa vigente en el momento de producirse la situación causante del daño o amenaza medioambiental⁵³³.

⁵³¹ La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) núm. 890/2014, de 17 noviembre, JUR\2015\28466, recoge un supuesto de recuperación de costes por parte de la Administración Pública, que aplicó las medidas expresadas en la LRM y las repercutió a los responsables por un caso de vertidos a la Ría de Vigo, por un importe de 57.285,93 euros. Ante la decisión de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras—la Administración Pública competente—, se interpuso un recurso de alzada que fue desestimado y posteriormente se interpuso un recurso contencioso-administrativo que dicha sentencia desestimó, al entenderse que la parte recurrente no justificó que los daños exigidos excedían de los que le incumbían en términos de la responsabilidad y que además, dichos gastos estaban debidamente documentados y cuantificados por parte de la Consejería.

⁵³² Se sobreentiende, “norma que incluya los mismos fines previstos en la LRM”.

⁵³³ En cuanto al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial para estos casos concretos véase: CASADO CASADO, “Atribución de responsabilidades...”, op. cit., pág. 284.

Tal y como señala GOMIS CATALÁ, en los casos de recuperación de costes en los contextos de exoneración⁵³⁴ por cumplimiento de autorizaciones debidamente justificados⁵³⁵, el operador tendrá la obligación de adoptar las medidas oportunas para la reparación, pero contará con el derecho de recuperación del coste de estas medidas, siempre que se trate de bienes de dominio público estatal. En este caso, los gastos correrán a cuenta del Fondo Estatal de Reparación, que a su vez será dotado con los presupuestos públicos. Todo ello, sin perjuicio de que las comunidades autónomas puedan participar y extender este sistema dentro de su ámbito de competencias. Así, a juicio de la autora, esta fórmula tiene una consecuencia triple: se resarce de los costes de reparación al operador que de acuerdo a la LRM resulta exento; se consigue reparar el daño al recurso/s afectados—en la proporción que la exoneración del operador represente— y se quiebra el principio de “quien contamina paga”, siendo en este caso el Estado—y por ende, la sociedad en un colectividad—quienes asumen el coste de la contaminación en última ratio.

Además de ello, estas situaciones también significarán una ruptura con el régimen de responsabilidad objetiva buscado por la ley—por vía de la responsabilidad derivada de un incumplimiento o infracción—⁵³⁶. Sería más plausible pues, eliminar esta causa, tal y como se ha argumentado en el apartado relativo a la atribución de responsabilidades en páginas anteriores.

8. Obligaciones de los operadores y potestades administrativas en materia de prevención y reparación de daños medioambientales

La Administración tiene atribuidas una serie de potestades para prevenir, reparar y evitar daños ambientales, que son previstas por la LRM. Éstas, se llevan a cabo a través de 4 niveles o perspectivas distintas⁵³⁷, donde cada una es consecuencia de la anterior. El *primer* nivel deriva del deber de la Administración Pública de hacer cumplir de forma voluntaria la ley, además de aprobar el proyecto de restauración. El *segundo* nivel consiste en que, previo

⁵³⁴ El Parlamento Europeo pretendió introducir la cláusula de exoneración como una circunstancia atenuante, pero esta propuesta no fue contemplada por el Consejo de Europa. De haberse materializado dicha propuesta, podría haberse evitado romper con la voluntad de la LRM, esto es, la de ser una ley de responsabilidad objetiva—al menos en este caso concreto de supuestos—.

⁵³⁵ Así como también en los casos de recuperación de costes en las situaciones de exoneración por riesgos de desarrollo.

⁵³⁶ GOMIS CATALÁ, “La Ley de Responsabilidad...”, op. cit., págs. 115-116.

⁵³⁷ CARO-PATÓN CARMONA, “Las potestades de la...”. op. cit., pág. 51

incumplimiento del operador u operadores, la Administración deberá dictar las resoluciones que sean necesarias con el fin de exigir la prevención, reparación y evitación de nuevos daños medioambientales, y en el caso que sea necesario, ejecutarlas forzosamente. El *tercer* nivel se fundamenta en la potestad sancionadora, es decir, la posibilidad de castigar por el incumplimiento de la norma. Finalmente, el *cuarto* nivel concierne a la actuación directa por parte de la Administración—por lo tanto, se trata de una potestad subsidiaria—, que requerirá de resolución administrativa previa y que dotará a la Administración a realizar todas las tareas que sean necesarias⁵³⁸ para cumplir con la norma, de acuerdo con la habilitación legal.

8.1. Obligaciones de los operadores y potestades administrativas en materia de *prevención* de daños medioambientales.

Ante una amenaza inminente de daños medioambientales originada por cualquier actividad económica o profesional, el operador que la realiza está obligado a adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo anterior, las medidas preventivas apropiadas (art. 17 LRM). De igual manera, cuando se hayan producido daños medioambientales causados por cualquier actividad económica o profesional, el operador que la lleve a cabo, tiene el deber de establecer, en los mismos términos, los mecanismos apropiados para evitar nuevos daños, con independencia de que esté o no obligado a adoptar medidas de reparación por aplicación de lo dispuesto en la LRM.

Con el fin de determinar los instrumentos de prevención y de evitación⁵³⁹ de nuevos daños, el operador deberá atenerse, en la medida de lo posible, a las pautas que se establecen en el punto 1.3 del anexo II de la ley⁵⁴⁰. Asimismo, los operadores tendrán que poner en

⁵³⁸ Además de estas CARO-PATÓN CARMONA señala otras como la inspectora, la potestad de dictar instrucciones, la potestad de autorizar medidas de reparación dispuestas por el operador (art. 20.1.b LRM) y la potestad de ocupar temporalmente bienes y derechos en atención a la normativa de expropiación forzosa (Disposición Adicional segunda LRM). *Ibíd.* pág. 38.

En los casos donde se requieran estudios, conocimientos o medios técnicos, la propia Administración deberá solicitar el apoyo de los propios técnicos de las empresas concretas—por ejemplo, cuando la Administración tenga que tomar una decisión relacionada con la industria siderúrgica, y ésta solicite información a los especialistas técnicos de una empresa de ese sector—, puesto que serán éstos los que tendrán el conocimiento más adecuado de qué medidas hay que adoptar, debido a su mayor y específico grado y nivel de especialización. De esta forma, vemos que a pesar de que la Administración ostenta potestades de actuación directa, se crearán situaciones dónde los propios operadores serán los que marcaran los criterios técnicos a llevar a cabo.

⁵³⁹ Nótese que la palabra “evitación” es un término acuñado por la LRM, cuya presencia es inexistente a nivel gramatical en España.

⁵⁴⁰ Relativo a la elección de las medidas reparadoras.

conocimiento inmediato de la autoridad competente todos los aspectos relativos a los daños medioambientales o a la amenaza de tales daños, así como las medidas de prevención y evitación⁵⁴¹ adoptadas. Si no desaparece la amenaza, a pesar de haberse adoptado las medidas destinadas a prevenir o reparar nuevos daños, el operador deberá ponerlo en conocimiento de forma inmediata a la autoridad competente.

De igual forma, las autoridades competentes adoptarán las medidas para impulsar la realización voluntaria de análisis de riesgos medioambientales⁵⁴² entre los operadores de cualquier actividad susceptible de ocasionar daños medioambientales, con la finalidad de lograr una adecuada gestión del riesgo medioambiental de la actividad (art. 17bis⁵⁴³ LRM).

Por su parte, si la autoridad competente considera que existe amenaza de daños o de producción de nuevos daños, podrá llevar a cabo en cualquier momento y mediante resolución motivada dictada de conformidad con las normas establecidas en el capítulo VI⁵⁴⁴ de la LRM, cualquiera de las siguientes decisiones (art. 18 LRM):

- a) Exigir al operador que facilite información sobre toda amenaza inminente de producción de daño medioambiental cuando existan indicios de que va a producirse.
- b) Exigir al operador que adopte inmediatamente las medidas encaminadas a prevenir⁵⁴⁵ y a evitar tales daños y requerir su cumplimiento.

⁵⁴¹ El concepto de evitación, se encuentra recogido en el artículo 2.15 de la LRM, bajo el cual, se considerará “medida de evitación de nuevos daños, aquella que, ya producido un daño medioambiental, tenga por finalidad limitar o impedir mayores daños medioambientales, controlando, conteniendo o eliminando los factores que han originado el daño, o haciendo frente a ellos de cualquier otra manera”.

⁵⁴² El cómputo de la cuantía de la garantía financiera por parte del operador parte del análisis de riesgos medioambientales. Dicho análisis consiste en estimar el peligro de causación de daños junto a su coste estimado y resultará una herramienta esencial para la gestión del riesgo ambiental. Dicho mecanismo se encuentra descrito en el apartado 3 del Capítulo IV (arts. 24-34) de la LRM.

⁵⁴³ Dicho artículo fue incorporado a través de la LMRM.

⁵⁴⁴ Relativo a las garantías financieras.

⁵⁴⁵ Según ANTEPARA AURROCOECHEA, existe cierto paralelismo entre la obligación de prevención estipulada en la LRM y la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. La prevención a través de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales—en adelante LPRL—se plantea a través de una serie de herramientas e instrumentos. Por una parte, la evaluación de riesgos de la LPRL guarda cierta similitud con el análisis de riesgos ambientales explicitado en la LRM, equiparándose de forma similar. Por otro lado, el plan de emergencia de la LPRL, también es exigido en la propia LRM—sin embargo, si se exige a los operadores que una vez que se desarrolle una amenaza de daño inminente, se actúe lo antes posible y se adopten las medidas oportunas sin esperar al requerimiento por parte de la Administración, para evitar un daño mayor—. Con lo cual, en el día a día de las actividades realizadas por los operadores de la LRM, a pesar de no exigirse, sí que resulta conveniente elaborar un plan de emergencia—o unos protocolos de actuación—para poder actuar correctamente ante la presencia de un incidente medioambiental, evitando un posible daño de esta naturaleza. De igual forma, también existen medidas destinadas a la prevención—mucho más detalladas en la

- c) Dar al operador instrucciones de obligado cumplimiento sobre los instrumentos de prevención o de evitación de nuevos daños que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto.
- d) Ejecutar a costa del sujeto responsable las medidas de prevención o de evitación cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 23 y 47 de la LRM⁵⁴⁶.

De esta forma, se consigue una mayor protección de los recursos naturales, puesto que la Administración Pública deberá siempre estar alerta a que no se afecte el bien público, y para ello gozará de una potestad para hacerlo extremadamente efectiva, como es la iniciación de oficio de los procedimientos de exigencia de responsabilidad de oficio⁵⁴⁷.

8.2. Obligaciones de los operadores y potestades administrativas en materia de *reparación* de daños medioambientales

Cuando se produzcan daños medioambientales, la LRM obliga a los operadores de cualquiera de las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III de la norma, a que éstos lo pongan en conocimiento inmediato a la autoridad competente y asimismo, a que adopten las medidas de reparación que procedan de conformidad con lo dispuesto en la LRM, aunque no hayan incurrido en dolo, culpa o negligencia (art. 19 LRM). Sin embargo, si los daños los causan operadores de actividades económicas o profesionales no enumeradas en el anexo III de la LRM⁵⁴⁸, éstos estarán obligados a ponerlo en conocimiento inmediato a la autoridad competente y a establecer, en principio, las medidas de evitación. Sólo cuando medie dolo, culpa o negligencia, estarán obligados a adoptar las medidas reparadoras. En todo caso, sí quedarán obligados a la adopción de medidas de reparación los operadores que hubieran incumplido los deberes relativos a las medidas de prevención y de evitación de daños.

LPRL—y la voluntariedad de establecer una garantía financiera—en la LRM se establece de forma obligatoria—. ANTEPARA AURROCOECHEA, L. (2011) *Implicación de la Ley de Responsabilidad Ambiental en las empresas vascas*. Jornadas sobre la Ley de Responsabilidad Ambiental. San Sebastián.

⁵⁴⁶ El artículo 23 de la LRM es el relativo a la actuación directa por parte de la Administración y el artículo 47 de la LRM hace referencia a la ejecución forzosa.

⁵⁴⁷ Dicha potestad se encuentra recogida en el artículo 41.1 de la LRM.

⁵⁴⁸ El anexo III de la LRM incluye una lista de actividades de alto riesgo de creación de daños medioambientales, a las cuales se les aplicará la responsabilidad objetiva. En síntesis, el Anexo III incluye las actividades dedicadas a: vertidos, gestión de residuos—incluyendo su traslado transfronterizo y la gestión de las industrias extractivas—, captación y represamiento de aguas, actividades relacionadas con el tratamiento de sustancias peligrosas, preparados peligrosos, productos fitosanitarios, mercancías peligrosas o contaminantes—incluyendo el transporte de todo tipo—, explotación de instalaciones industriales, utilización de microorganismos modificados genéticamente y la liberación intencional de organismos modificados genéticamente.

En cuanto a las medidas de reparación concretas, el artículo 20 de la LRM prevé que ante la producción de daños medioambientales, el operador, sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo deberá:

a) Adoptar todas aquellas medidas provisionales necesarias para, de forma inmediata, reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, de acuerdo con las pautas previstas en el anexo II⁵⁴⁹ de la LRM, sin perjuicio de los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas. Asimismo, informará a la autoridad competente de las medidas adoptadas.

b) Someter a la aprobación de la autoridad competente, de acuerdo con lo que se establece en el capítulo VI⁵⁵⁰ de la LRM, una propuesta de medidas reparadoras de los daños medioambientales causados elaborada conforme a lo previsto en el anexo II, sin perjuicio de los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas.

Siempre que sea posible, la autoridad competente habilitará al operador para que éste pueda optar entre distintas medidas adecuadas o entre diferentes formas de ejecución. Por otro lado, si se trata de situaciones donde se han producido varios daños medioambientales, de tal forma que resulte imposible que todas las medidas reparadoras pertinentes se adopten de forma paralela, la resolución de la autoridad competente fijará el orden de prioridades que tendrá que ser observado. A dichos efectos, la autoridad competente deberá considerar, entre otros aspectos, la naturaleza, el alcance y la gravedad de cada daño medioambiental, así como las posibilidades de recuperación natural. En todo caso, tendrán carácter preferente en cuanto a su aplicación, las medidas destinadas a la eliminación de riesgos para la salud humana.

En relación a las *potestades administrativas* en materia de *reparación* de daños, las autoridades competentes, podrán adoptar en cualquier momento⁵⁵¹ y mediante resolución motivada, cualquiera de las decisiones siguientes (art. 21 LRM):

⁵⁴⁹ Relativo al marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental.

⁵⁵⁰ Relativo a las normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental (arts. 41 y ss.). Dicho capítulo será examinado en epígrafes posteriores.

⁵⁵¹ Un ejemplo jurisprudencial de esta potestad se encuentra recogido en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, núm. 74/2014, de 18 febrero JUR\2014\88222, por la que se reconoce que el requerimiento emitido por la Administración hidráulica, instando al titular de la actividad extractiva en cuyo

- a) Exigir al operador que facilite información adicional relativa a los daños producidos.
- b) Adoptar, exigir al operador que adopte o dar instrucciones al operador respecto de todas las medidas de carácter urgente posibles para, de forma inmediata, controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes de que se trate y a cualesquiera otros factores perjudiciales para limitar o impedir mayores daños medioambientales y efectos adversos para la salud humana o mayores daños en los servicios.
- c) Exigir al operador que adopte las medidas reparadoras necesarias de acuerdo con lo previsto en el anexo II de la LRM.
- d) Dar al operador instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas reparadoras que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto.
- e) Ejecutar a costa del sujeto responsable las medidas reparadoras cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 23 y 47 de la LRM⁵⁵².

9. Incumplimiento de las obligaciones y actuación directa por parte de la Administración.

La autoridad competente bajo la LRM deberá velar para que el operador adopte las medidas de prevención, de evitación o de reparación de los daños medioambientales, así como para que observe las demás obligaciones establecidas en la ley. Para ello tendrá que ejercer las potestades que le atribuye la LRM y cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. Sin embargo, en caso de incumplimiento total o parcial de los deberes de los operadores de llevar a cabo las medidas de prevención, de evitación o de reparación de los daños medioambientales, la autoridad competente deberá dictar una resolución motivada, requiriendo al operador su cumplimiento⁵⁵³ (art. 22 LRM).

transcurso se ocasionó un vertido de agua, y con ella, tierra, residuos y desechos al dominio público hidráulico, a restaurar el medio alterado devolviéndolo a su estado original, se había hecho acorde a las leyes, entre las que se incluía la LRM (FJ3).

⁵⁵² Relativos a la actuación directa por parte de la Administración (art. 23 LRM) y a la ejecución forzosa (art. 47 LRM).

⁵⁵³ De conformidad con lo establecido en el capítulo VI de la LRM, relativo a las normas aplicables en los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental y sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionador que corresponda como consecuencia del referido incumplimiento.

Asimismo, la autoridad competente dispondrá de la potestad de acordar y ejecutar por sí misma, las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas por la LRM⁵⁵⁴, atendiendo a las siguientes circunstancias (art. 23 LRM):

- a) Que no se haya podido identificar al operador responsable y no quepa esperar a ello sin peligro de que se produzcan daños medioambientales.
- b) Que haya diversos operadores responsables y no sea posible una distribución eficaz en el tiempo y en el espacio que garantice la correcta ejecución de las medidas.
- c) Que se requieran estudios, conocimientos o medios técnicos que así lo aconsejen.
- d) Que sean necesarias actuaciones en bienes de las Administraciones públicas o en los de propiedad privada de terceros que hagan difícil o inconveniente su realización por el operador responsable.
- e) Que la gravedad y la trascendencia del daño así lo exijan.

Asimismo, en los casos de emergencia, la autoridad competente podrá actuar sin necesidad de tramitar el procedimiento previsto en la LRM para fijar las medidas reparadoras, de evitación o de prevención de los daños medioambientales o para exigir su establecimiento. Una vez desaparecidas tales circunstancias, la autoridad competente, previa instrucción del correspondiente procedimiento, tendrá que dictar una resolución fijando el importe de los costes de las medidas ejecutadas y el obligado u obligados a satisfacerlos, la cual es susceptible de ejecución forzosa. Por otro lado, la autoridad competente recuperará del operador o, cuando proceda, del tercero que haya causado el daño o la amenaza inminente de daño, los gastos generados para la adopción de dichas medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación. No obstante, la autoridad competente podrá acordar no recuperar los costes íntegros si los gastos necesarios para hacerlo sean superiores al importe recuperable⁵⁵⁵.

⁵⁵⁴ Recae pues en ciertos casos, la responsabilidad de resarcir a la propia Administración—y en última ratio, a los administrados—, siguiendo lo que en teoría filosófica es conocido como el mal menor —en este caso la compensación por vía del erario público—, en aras de la prevención y/o restauración de un bien superior, que no es otro que el medio ambiente. IGNATIEFF, M. (2005) *El mal menor: Ética política en una era de terror*. Madrid: Taurus, págs. 15 y ss. Según la teoría del mal menor, quedaría así justificada la utilización de erario público con el fin de poder restaurar un bien que es esencial para la vida humana como es el medioambiente.

⁵⁵⁵ En estos casos, será necesaria la elaboración de una memoria económica que así lo justifique.

10. El procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental previsto por la LRM.

Los mecanismos que la LRM prevé se pueden activar a través de dos sucesos diferenciados: ante la *amenaza* de daño medioambiental y ante un *daño* ya producido⁵⁷⁵.

En cuanto al procedimiento de responsabilidad ante amenaza de daños medioambientales, cabe decir que existen importantes diferencias entre ambos, siendo el de *daño ya producido* el más extenso y marcadamente técnico, y asimismo engloba las medidas de evitación de nuevos daños. Mucho más simplificado resulta el procedimiento ante la amenaza inminente de daño, ya que a tenor de su naturaleza, no requiere de tanto desarrollo técnico-normativo, como sucede en el de respuesta ante daños ambientales per se—el cual es ampliamente desarrollado en la normativa de desarrollo de la LRM—.

10.1. El procedimiento de exigencia de responsabilidad ante amenazas de daños medioambientales

El esfuerzo en la prevención, supone un gran paso hacia la protección del medio ambiente, tal y como expone LOZANO CUTANDA. Así, el objetivo único de la LRM ya no será la restauración de un daño al medioambiente, sino que se instauran deberes legales de prevención de los daños, de acuerdo con el principio de prevención que enmarca la legislación medioambiental europea. De esta forma, nace la consideración legal de “amenaza inminente de daño”, a través de los cuales se generarán los deberes de prevención⁵⁷⁶.

Así, ante una *amenaza inminente* de daño medioambiental prevista por la LRM—entiéndase amenaza como la probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un

⁵⁷⁵ Ante estas situaciones, se podrán llevar a cabo dos mecanismos diferenciados, el de reparación del daño y el de evitación de nuevos daños—estos dos, serán analizados de forma conjunta—, tal y como se verá más adelante.

⁵⁷⁶ LOZANO CUTANDA, B. (2010) *Derecho ambiental administrativo*, pág. 395. Madrid: la Ley. Como señala la autora en el mismo apartado, la amenaza inminente de daño es señalada en la LRM en su artículo 2.13 como “la probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo”.

futuro próximo⁵⁷⁷—originada por cualquier actividad económica o profesional, el operador que la realice tiene el deber⁵⁷⁸ de adoptar *sin demora y sin necesidad de advertencia, requerimiento o acto administrativo previo*, las medidas preventivas adecuadas⁵⁷⁹. De esta forma, se observa que se trata de una obligación atribuida directamente a los operadores, con lo que a priori, no se requiere de un acto administrativo previo para su realización.

A) Iniciación

En relación a la *iniciación*⁵⁸⁰ del procedimiento generado por amenazas de daños medioambientales, éste podrá iniciarse de dos maneras, de oficio o a través de una solicitud del operador o persona interesada (art. 41 LRM). En atención a la iniciación *de oficio*, ésta se realizará por medio de un acuerdo motivado del órgano competente, ya sea por iniciativa propia, como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o bien por medio de denuncia que dé traslado de unos hechos que, a juicio del órgano competente, sean suficientes para acordar su inicio.

Por su parte, también podrá iniciarse el procedimiento de exigencia de responsabilidad, a través de una solicitud, que podrá ser llevada a cabo por el propio operador o de cualquier otra persona interesada.

A tenor de ello, ostentan la condición de interesados a los efectos de lo previsto en esta ley:

a) Toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre⁵⁸¹.

⁵⁷⁷ Como así se establece en el art. 2.14 de la LRM.

⁵⁷⁸ Parece que la atribución por parte de la DRM—y consiguientemente la LRM—de la competencia al operador para adjudicarse la respuesta ante el daño o amenaza medioambiental resulta ser un acierto por parte de los legisladores, ya que se consigue romper la barrera burocrática que suponían los trámites que hasta ahora nos tenían acostumbrados los legisladores, con lo cual se suma un plus de efectividad a la ley y se incrementa la garantía de protección del medioambiente. (Tal y como así lo pone de manifiesto CRESPO IRIGOYEN, y a la que esta tesis se suma. CRESPO IRIGOYEN, M. (2010) *Las obligaciones de los operadores (arts. 17, 19 y 20 LRM)*. Noticias de la Unión Europea, 305, 29-36)

⁵⁷⁹ Siempre que no tengan su origen en un suceso cuyas consecuencias en cuanto a responsabilidad o a indemnización estén establecidas por alguno de los convenios internacionales enumerados en el anexo IV, incluidas sus eventuales modificaciones futuras, vigentes en España o formen parte de otra causa de no aplicación de la LRM prevista en esta norma. LOZANO CUTANDA "La responsabilidad medioambiental dos años..." op. cit., págs. 3 y ss.

⁵⁸⁰ La iniciación del procedimiento de la exigencia de la responsabilidad medioambiental ha estado sometido a modificación a través LMRM

⁵⁸¹ Con la modificación de la LPC a través de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (vigente a partir del 2 de octubre de 2016), se considerará interesado

- b) Cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1.º Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular. 2.º Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los objetivos previstos en sus estatutos. 3.º Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño medioambiental o la amenaza de daño.
- c) Los titulares de los terrenos en los que deban realizarse medidas de prevención, de evitación o de reparación de daños medioambientales.
- d) Aquellos otros que establezca la legislación de las comunidades autónomas.

Asimismo, siempre que la persona interesada sea alguien distinto al operador, la LRM exigirá que la solicitud se formalice a través de un escrito que incluya una relación de las amenazas inminentes de daños medioambientales recogidos en la ley. Además de ello y siempre que así sea posible, el escrito deberá incluir:

- a) La acción u omisión del presunto responsable.
- b) La identificación del presunto responsable.
- c) La fecha en la que se produjo la acción u omisión.
- d) El lugar donde se ha producido la amenaza de daño a los recursos naturales.
- e) La relación de causalidad entre la acción o la omisión del presunto responsable y la amenaza de daño.

Una vez recibida, el órgano competente se pronunciará sobre la admisión de la solicitud de inicio del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental y lo comunicará al solicitante en el plazo de 10 días hábiles a contar desde su recepción.

En el caso de que se inicie a solicitud de interesado distinto del operador, si el órgano competente comprobara que ésta no incluye los elementos señalados anteriormente, requerirá

(art. 4): “ a) quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento”.

al solicitante para que, en un período de diez días hábiles acompañe los documentos preceptivos. Si no se produce dicha subsanación, se le tendrá por desistido de su solicitud, en los términos previstos en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre⁵⁸².

Sin perjuicio de lo anterior, el órgano competente podrá inadmitirla, por lo cual será necesaria una resolución motivada, y por los motivos siguientes:

- casos de solicitudes que carezcan manifiestamente de fundamento
- solicitudes que se hubieran desestimado en cuanto al fondo por resolución firme, anterior a otras solicitudes sustancialmente idénticas.

Frente a dicha resolución de inadmisión podrán interponerse los recursos legalmente procedentes en vía administrativa y judicial, en su caso.

En este punto del procedimiento es necesario recordar que durante la tramitación de éste se podrán adoptar con carácter provisional todas aquellas medidas preventivas y de evitación de nuevos daños que sean necesarias para que no se agrave la situación, ni se causen daños medioambientales y, especialmente, para garantizar la salud humana⁵⁸³ (art. 44 LRM). De la misma forma y con el mismo propósito, será posible establecer las medidas provisionales imprescindibles con anterioridad a la iniciación del procedimiento, con los límites y condiciones establecidos en el artículo 72.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (a partir del dos de octubre de 2016, serán las condiciones establecidas en artículo 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Estas medidas podrán consistir la imposición al operador de la realización de

⁵⁸² En este sentido, dicho artículo corresponde al artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (vigente a partir del 2 de octubre de 2016), el cual exige que el desistimiento de la petición se realice por vía de una previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21 de la misma ley.

⁵⁸³ Dichas medidas han sido uno de los aspectos reforzados en la LRM respecto de la LPC. Éstas no deben confundirse con la actuación directa de la Administración, cuyo ejercicio se lleva a cabo una vez producido el daño o amenaza medioambiental y que se enfocan a impedir que sus efectos no se expandan aún más (art. 23 LRM) A nivel procedimental, será más efectiva y rápida la actuación directa, sin embargo, esta será más costosa que las medidas provisionales, ya que primero la Administración deberá llevar a cabo las medidas apropiadas y acarrear sus costes y después repercutirlos a través de la acción de repetición. Tampoco deben confundirse con las medidas preventivas que puede exigir la autoridad competente (art. 18 LRM), que se enfocan a exigir a que los operadores adopten medidas destinadas a prevenir los daños. Las medidas preventivas se adoptarán al mismo tiempo que las medidas provisionales y podrán ser las mismas. Su diferencia reside en la finalidad para la cual se adopta. Si su finalidad es asegurar el resultado del procedimiento, se tratará de medidas provisionales. GARCÍA AMEZ "Responsabilidad por...", op. cit., pág. 379-381.

acciones que se juzguen oportunas y que, en caso de incumplimiento, serán susceptibles de ejecución forzosa, así como en actuaciones que haya de realizar la autoridad competente, aun a costa del responsable. Dichas medidas tan sólo son aplicables en las situaciones de prevención y de evitación de nuevos daños, pero no en el procedimiento de reparación de daños medioambientales.

B) Resolución del procedimiento

Una vez admitida a trámite la solicitud del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, la autoridad competente deberá *resolver* (art. 45 LRM) motivadamente y expresamente, bien exigiendo al operador la responsabilidad medioambiental en la que hubiera incurrido, bien declarando que no existe dicha responsabilidad—en todo caso podrán ser denegadas, de forma motivada, aquellas solicitudes manifiestamente infundadas o abusivas—.

En la resolución se determinarán, al menos, los siguientes extremos:

- a) Descripción de la amenaza de daño medioambiental que se ha de eliminar.
- b) Evaluación de la amenaza de daño medioambiental.
- c) Cuando corresponda, definición de las medidas de prevención de daños que se deban adoptar, acompañadas, en su caso, de las instrucciones oportunas sobre su correcta ejecución.
- d) Cuando corresponda, definición de las medidas de reparación que se deban adoptar, acompañadas, en su caso, de las instrucciones oportunas sobre su correcta ejecución. Dicha definición se realizará con arreglo a lo previsto en el anexo II o en los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas, y teniendo en cuenta la propuesta formulada por el operador.
- e) Identificación del sujeto que debe aplicar las medidas.
- f) Plazo conferido para su ejecución.
- g) Cuantía y obligación de pago de las medidas que, en su caso, hubiere adoptado y ejecutado la autoridad competente.
- h) Identificación de las actuaciones que, en su caso, deba realizar la Administración pública

En relación al *plazo de resolución*, la autoridad competente deberá resolver y notificar en el período máximo de 6 meses (art. 45.3 LMRM). En casos científica y técnicamente complejos, la autoridad podrá *ampliar* este plazo hasta 3 meses adicionales, notificando a los interesados dicha ampliación. A efectos exclusivamente de garantizar el derecho de los interesados a la tutela administrativa y judicial, transcurrido el plazo mencionado, se entenderá caducado el procedimiento iniciado de oficio, sin perjuicio de la obligación inexcusable de la autoridad competente de resolver⁵⁸⁴.

C) Terminación convencional del procedimiento

Además de la resolución común prevista en la LRM, la ley también prevé la terminación convencional del procedimiento (art. 46 LRM). De esta forma, y en cualquier momento de éste, la autoridad competente para resolver y el operador o los operadores responsables, podrán suscribir acuerdos entre ellos con el fin de establecer el contenido de la resolución final en cuanto a:

- a) El contenido y alcance de las medidas que se deban adoptar por el responsable o responsables.
- b) La forma de su ejecución.
- c) Las fases y prioridades y los plazos parciales y totales de ejecución.
- d) Los medios de dirección o control administrativo.
- e) Las garantías de cumplimiento y cuantas contribuyan a asegurar la efectividad y la viabilidad de las medidas.
- f) Las medidas que deba ejecutar la autoridad competente, a costa de los responsables.

Estos acuerdos podrán ser propuestos tanto como por parte de la autoridad competente, como de los operadores responsables.

Dicho acuerdo *afectará al cómputo de plazos* de la LRM, puesto que el inicio de las negociaciones supondrá la suspensión del tiempo para resolver por un período máximo de *dos meses*. Transcurrido este plazo, si se da la situación de que no se hubiese alcanzado un

⁵⁸⁴ Dicho transcurso de tiempo no implica que no se esté actuando, puesto que el operador, sin requerimiento de la autoridad competente, tendrá el deber de actuar de forma inmediata ante la amenaza de daño medioambiental—que en caso de que así no se produzca, este deber recaerá de forma subsidiaria en la autoridad competente—.

acuerdo entre partes, la autoridad competente deberá continuar la tramitación del procedimiento hasta su terminación.

En el caso de que estén personados otros interesados, se les deberá notificar el inicio de las negociaciones y se les dará audiencia por un plazo de *quince días hábiles*. Además de ello, se tendrá que notificar a los interesados el acuerdo que se haya obtenido.

Si dicho acuerdo se alcanza, éste se incorporará a la resolución salvo que, atendiendo especialmente a las alegaciones de otros interesados, el órgano competente para resolver entienda necesario su rechazo o modificación por razones de legalidad, en cuyo caso deberá dictar la resolución que proceda manteniendo en lo posible los términos del acuerdo. La LRM también permite la iniciación de *nuevas negociaciones* para modificar el acuerdo en lo que resulte pertinente (art. 46.5 LRM).

Finalmente, en lo que se refiere a los efectos del acuerdo, estos serán vinculantes para los firmantes y la autoridad competente tendrá el deber de velar por su cumplimiento.

Debido a que la Administración goza de la potestad de iniciar el procedimiento e imponer a los operadores la obligación de reparar, evitar o prevenir un daño—adquiriendo el peso predominante en el procedimiento—, es aconsejable para los operadores optar por la vía del pacto. De esta forma, se facilita que la decisión que adopte la propia Administración sea lo más favorable a los intereses del operador, a sabiendas del hecho de que la Administración está sujeta a la ley, y por tanto, nunca va a poder llegar a un acuerdo contrario a la ley⁵⁸⁵.

⁵⁸⁵ Y así lo expresa la propia Constitución española, a través de su artículo 9.1, donde se dispone que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al ordenamiento jurídico”, y a su vez, en la progresión del artículo y el texto constitucional, el artículo 103.1 establece que la actuación de la Administración Pública tendrá un sometimiento pleno a la Ley y al Derecho. Así, GARCÍA DE ENTERRÍA considera que el sometimiento de la Administración a la ley supone la necesidad de la conformidad total a las normas, y no una mera libertad básica de acción con el sólo límite externo de las mismas. GARCIA DE ENTERRÍA, E. (2011) *Curso de Derecho Administrativo*. (15ed). Madrid: Civitas, pág. 417. Asimismo estas ideas son concretadas en el propio ordenamiento jurídico administrativo español, a través de los artículos 53.2 “El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico” y el artículo 63.1 (anulabilidad de los actos de la Administración que incurran en “cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder”) de la LPC. Nótese que dichos artículos ha sido ubicados en los artículos 34.2 y 48.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin cambios en su redactado.

D) Obligaciones comunes en materia de prevención de daños

Paralelamente a la ejecución de las medidas preventivas que en su caso hubieran de adoptarse— en los supuestos en los que la autoridad haya constatado la existencia de una amenaza inminente⁵⁸⁶ de daño—, el artículo 5 del Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental⁵⁸⁷ (RLRM) establece la obligación de *recopilación de información* que deberán realizar los operadores, cuando ello sea necesario para la correcta definición de las medidas de prevención.

Dicha información se basará en lo siguiente:

- a) La cartografía y la geología del terreno.
- b) El foco de contaminación (en caso de amenaza estaríamos hablando de “posibles” focos) y el (posible) agente causante del daño.
- c) El estado básico⁵⁸⁸.

⁵⁸⁶ Existe una posición doctrinal que señala que el carácter inminente de la amenaza de daño podría considerarse un concepto jurídico indeterminado, por su vaguedad e imprecisión en su definición (a modo de recordatorio se considera “amenaza como la probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo”). Dicha indeterminación se presume primordial, en tanto que pudiera generar problemas en torno al control de la aplicación de la ley y de su respeto, por parte de la Administración y los mismos operadores (SOUZA SILVA, “*La atribución de responsabilidades...*”. op. cit., pág. 5). En este sentido, a pesar de que debe reconocerse cierta imprecisión en el desarrollo del concepto, lo que debería prevalecer es la protección de los recursos naturales, y por lo tanto, se debería hacer una interpretación en pro a éstos. Así pues, ante cualquier indicio de la potencialidad de un daño, deberían activarse los mecanismos previstos por la ley.

⁵⁸⁷ Dicho Reglamento fue modificado a través del Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre y sus Correcciones de 26 de marzo de 2009 y el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007 de 23 de octubre.

⁵⁸⁸ Para la determinación del estado básico, el artículo 19 del RLRM establece que “se analizarán los cambios que se hayan producido en el receptor como consecuencia de la acción del agente causante del daño. Podrá expresarse en términos de cambios experimentados por el receptor, con ayuda de indicadores ecológicos, como los días de uso del hábitat y la densidad de población, entre otros. En todo caso, la determinación del estado básico se realizará atendiendo a las fuentes de información que se enumeran en el epígrafe IV del anexo I (del reglamento) y comprenderá una identificación de los elementos clave del conjunto de los recursos naturales y de los servicios dañados.

Se seleccionará un estado básico de tipo estático, salvo que concurran las siguientes circunstancias, en cuyo caso se seleccionará un estado de tipo dinámico: a) La existencia de información histórica fehaciente que demuestre la tendencia, positiva o negativa, de la evolución de los recursos naturales o de los servicios afectados. En ningún caso se podrá extrapolar al futuro un cambio globalmente mayor en un periodo de tiempo superior al revelado por la serie histórica. b) La existencia de un cambio de uso del suelo que implique la pérdida a corto plazo de los recursos o servicios afectados y que esté previsto en un instrumento de planeamiento ya aprobado o bien en tramitación, cuando éste hubiera sido objeto de evaluación ambiental favorable o, de no ser ésta exigible, si ya hubiera sido sometido al trámite de información pública”.

- d) Los (posibles) umbrales de toxicidad de las distintas sustancias para los recursos que pudieran verse afectados.
- e) El uso de territorio.
- f) Los objetivos y las posibles técnicas de reparación primaria que se deban aplicar.
- g) Otros indicadores de la calidad ambiental que obren o debieran obrar en poder del operador, o que le solicite la autoridad competente.

Esta información, deberá ser puesta en conocimiento de la autoridad competente por parte del operador, a los efectos de la obligación de comunicación establecida en el artículo 17.4 de la LRM.

Asimismo y reforzando este deber, el artículo 18 de la LRM atribuye una potestad administrativa en materia de prevención. Así, la autoridad competente, cuando considere que existe amenaza de daños, podrá adoptar en cualquier momento y mediante resolución motivada dictada de conformidad con lo establecido en el capítulo VI⁵⁸⁹, cualquiera de las siguientes decisiones:

- a) Exigir al operador que facilite información sobre toda amenaza inminente de producción de daño medioambiental cuando existan indicios de que va a producirse.
- b) Exigir al operador que adopte inmediatamente las medidas encaminadas a prevenir tales daños y requerir su cumplimiento.
- c) Dar al operador instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas de prevención que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto.
- d) Ejecutar a costa del sujeto responsable las medidas de prevención⁵⁹⁰ cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 23 y 47 de la LRM.

⁵⁸⁹ Relativo a las normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental.

⁵⁹⁰ Es necesario apuntar la diferenciación hecha por la DRM entre actuación directa por parte de la Administración Pública, según se trate de supuestos de *prevención* o bien de *reparación* de daños medioambientales. Así pues, la norma europea establece que en los casos de prevención—y evitación de nuevos daños—la falta de actuación inmediata por parte del operador responsable podrá ser auxiliada por la Administración Pública—artículo 5.4 DRM—. Sin embargo, los casos de reparación se basan en el principio de responsabilidad del productor, y de esta forma, sólo deja abierta la posibilidad de que la autoridad adopte las medidas de reparación en última instancia o en caso de producirse daños huérfanos. En el caso de la LRM, al ser mayores e indefinidos los supuestos de acción directa, la responsabilidad parece quedar en segundo plano y ofrece una alternativa al operador para tratar la acción directa de la Administración, y ahorrarse así responsabilidades y trámites previstos por la LRM, produciéndose de este modo una situación de inseguridad jurídica. CARO-PATÓN CARMONA, “*Las potestades de la...*”. op. cit., págs. 39 y ss.

Por su parte y durante la tramitación del procedimiento de responsabilidad medioambiental, los interesados podrán formular las alegaciones que consideren oportunas y aportar la información que estimen relevante, debiendo ser consideradas por la autoridad competente a la que se dirijan. La autoridad competente dará audiencia a los titulares de los terrenos en los que deban realizarse medidas de prevención de daños medioambientales, al operador y a los demás interesados para que éstos aleguen lo que estimen conveniente o aporten la documentación adicional que consideren oportuna.

En caso de que el operador u operadores incumplan las resoluciones administrativas que impongan el deber de realizar las medidas de prevención de daños medioambientales, la autoridad competente podrá establecer su *ejecución forzosa*, siempre que se haya practicado un previo apercibimiento (art. 47 LRM)⁵⁹¹.

La LRM prevé que la ejecución forzosa podrá también ser instada por los interesados. La autoridad competente procederá a la ejecución subsidiaria, especialmente cuando el daño medioambiental sea grave o la amenaza de daño sea inminente. Cuando se estimara oportuno por no comportar retrasos que puedan poner en peligro los recursos naturales afectados, la autoridad competente podrá imponer sucesivamente, hasta un máximo de cinco multas coercitivas, cada una de ellas, por un importe no superior al diez por ciento del coste estimado del conjunto de las medidas en ejecución⁵⁹².

⁵⁹¹ Como así también sucede en las normas plasmadas en el Capítulo V, del Título VI de la LPC (Nótese que dicho Capítulo ha sido ubicado en el Capítulo VII del Título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

⁵⁹² El criterio de limitación de 5 multas coercitivas de la LRM ha sido utilizado como modelo para otros preceptos legales. Este es el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 901/2014 de 8 octubre JUR\2015\26812 que recoge un caso por el cual una resolución autonómica— de 21 de octubre de 2008 del Director Territorial de Valencia—amparada en el art. 55 de la Ley 11/1994, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana, impuso una multa coercitiva por importe de 1.500 € en atención al incumplimiento de la obligación de demoler una nave industrial sita en el término municipal de Sueca. La misma ley, en su art. 99.1 contemplaba la imposición de multas coercitivas por las Administraciones Públicas "cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que éstas determinen", si bien disponía que su reiteración debía de ser "por lapsos de tiempo suficientes para cumplir lo ordenado". Esa remisión del art. 99.1 a la legislación sectorial aplicable condujo en el caso al art. 55.2 a la misma Ley 11/1994, que facultó a la Consellería de Medio Ambiente, en los casos de que los responsables de las infracciones no realizaran la reparación del daño causado, a imponer multas coercitivas cuyas cantidades podían ser requeridas por vía ejecutiva, reiteradas por lapsos de tiempo suficientes para llevar a cabo lo ordenado, o en su caso, proceder a la reparación de forma subsidiaria a costa del responsable. Sin embargo, dicho precepto autonómico no contenía la limitación del número de multas coercitivas de las que disponía la Administración competente, y por tanto se optó por la fórmula de la LRM. Así, se prefirió la limitación del art. 47.3 de la LRM, dado que se trataba de una legislación de carácter básico, pues su Disposición Final Primera determinó que era era vigente al tiempo de la resolución del Director Territorial de Valencia y preveía que "la autoridad competente podrá imponer sucesivamente

E) Consideraciones generales acerca del procedimiento ante amenaza de daños medioambientales

De la misma forma, es necesario presentar una serie de consideraciones generales que deben tenerse presentes durante el procedimiento ante amenazas de daños medioambientales previsto por la LRM.

La *primera* de ellas es la que hace referencia a las situaciones de emergencia. Ante este tipo de circunstancias, la autoridad competente podrá actuar sin necesidad de tramitar el procedimiento previsto en esta ley para fijar las medidas destinadas a la prevención de los daños medioambientales o para exigir su adopción⁵⁹³. Una vez desaparecidas dichas circunstancias, la autoridad competente, a través de la previa instrucción del correspondiente procedimiento, dictará una resolución en la que se fijará la cantidad de los costes de las medidas ejecutadas y el obligado u obligados a satisfacerlos, la cual será susceptible de ejecución forzosa en caso de incumplimiento (art. 23.2 LRM).

La autoridad competente tendrá el derecho de recuperar del operador o, cuando proceda, del tercero que haya causado el daño, los gastos en que haya incurrido en la adopción de las medidas de prevención de daños. No obstante, la autoridad competente podrá acordar no recuperar los costes íntegros cuando los gastos necesarios para hacerlo sean superiores al importe recuperable, siempre que para ello se elabore una memoria económica justificativa, que será el requisito esencial para la validez del acuerdo. (Art. 23.3 LRM).

hasta un máximo de cinco multas coercitivas, cada una de ellas por un importe máximo del diez por ciento del coste estimado del conjunto de las medidas en ejecución". Una vez finalizado el plazo de cumplimiento señalado en la resolución de imposición de la quinta y última multa coercitiva, la Administración estaba facultada para ejercer la ejecución subsidiaria de la orden de demolición de la nave industrial a costa del responsable, por vía del art. 55.2 de la Ley 11/1994.

⁵⁹³ La fijación directa de medidas reparadoras por parte de la Administración debería aplicarse en casos excepcionales, a tenor del principio de proporcionalidad y la garantía constitucional de actuación conforme al procedimiento establecido (art. 105 CE), los cuales obligan a interpretar restrictivamente la posibilidad de requerimiento ejecutivo de reparación a terceros sin el procedimiento adecuado. Dicha postura se justifica por tres criterios esenciales. El primero es que si se trata de la obligación de adoptar medidas de prevención, éstas tendrán siempre su cauce específico a través de las medidas provisionales que dictamina el artículo 44 de la LRM. El segundo, se basa en el hecho de que exceptuando los casos en que el operador acepte realizar los trabajos que sean necesarios, sería mucho más eficiente la contratación de terceros por parte de la Administración, utilizando para ello el mecanismo previsto en el artículo 97 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público—relativo al contrato de emergencia—. Y tercero, hay que considerar que siempre será posible que previamente a la instrucción de un procedimiento para la determinación de los obligados, sea exigible a los operadores el coste de los trabajos realizados—tal y como establece en el propio artículo 23.2 de la LRM—. CARO-PATÓN CARMONA, "*Las potestades de la...*". op. cit., págs. 43-44

De igual modo, la disposición adicional primera de la LRM, hace también referencia a los casos de emergencia. Así pues, todos los artículos relativos a la tramitación de la amenaza inminente de daño medioambiental—y los demás artículos de la ley—deberán ser aplicados sin perjuicio de lo que disponga tanto la legislación de protección civil para situaciones de emergencia; la regulación contenida en los artículos 24, 26 y 28 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; las previsiones sobre emergencias sanitarias contenidas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en el ámbito de salud pública y la normativa autonómica aplicable en materia de protección civil y de emergencias sanitarias.

Segundo, ante la situación de una amenaza de daño transfronterizo, conviene atenerse a las normas especiales reguladas en el artículo 8 de la LRM, estudiadas en el apartado 4 del capítulo III de esta tesis, denominado “los daños de carácter transfronterizo”.

Tercero, es preciso considerar el papel que ostenta la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales—estudiada en el apartado 13 del capítulo IV de esta tesis—durante el procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental por amenaza inminente de daños, cuyo propósito general es facilitar el intercambio de información y el asesoramiento en materia de responsabilidad medioambiental.

La tarea de la Comisión ante las amenazas inminentes de daños medioambientales se circunscribe en la emisión de recomendaciones y elaboración de guías metodológicas sobre prevención de daños medioambientales; la propuesta de designación del órgano u órganos competentes para la tramitación de expedientes administrativos para exigir la responsabilidad medioambiental—siempre que concurren las circunstancias a las que se refiere el artículo 7.4 de la LRM⁵⁹⁴ y así lo acuerden las administraciones públicas afectadas—; y cualquier otra función relativa al intercambio de información o asesoramiento en cuestiones relacionadas con la materia regulada en el RLRM que pudieran serle encomendadas por el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino o las comunidades autónomas.

Cuarto, siempre que se trate de *obras públicas de interés general* y en relación al procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental por amenaza inminente de daños, cabe tener en consideración lo que señalan los artículos 3.6 del Real Decreto

⁵⁹⁴ Relativo a las competencias administrativas en los casos de afectación medioambiental entre CCAA entre sí y entre éstas y la Administración General del Estado.

183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007 de 23 de octubre (MRLRM) y el artículo 7.7 del LMRM⁵⁹⁵.

Así pues, el artículo 3.6 del MRLRM establece que en el caso de obras públicas de interés general—que resultan competencia de la Administración General del Estado—, la LRM se aplicará a las amenazas inminentes de daños causados a las especies y a los hábitats protegidos, a las aguas, al suelo y a la ribera del mar y de las rías, si han sido provocados por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III⁵⁹⁶, aunque no exista dolo, culpa o negligencia. Y de la misma forma, la ley también será de aplicación a cualquier amenaza inminente de daños causados a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades profesionales distintas de las actividades enumeradas en el Anexo III, siempre que haya habido culpa o negligencia por parte del operador. Nótese que dichas medidas sólo se aplican a las amenazas de daños a especies y hábitats protegidos, con lo cual, no dan cobertura a las de los suelos y las aguas. En este sentido y en busca de un mayor nivel de protección, hubiera sido útil que estos recursos fueran incluidos en este apartado.

A su vez, el artículo 7.7 del LMRM señala el deber de la Administración General del Estado cuando se trate de obras públicas de interés general de su competencia, de exigir la adopción de las medidas de prevención de daños medioambientales que procedan, en aplicación de la LRM, a través de la previa instrucción del correspondiente procedimiento de responsabilidad por daños al medio ambiente previsto por la ley⁵⁹⁷.

⁵⁹⁵ El aspecto de la regulación de las obras públicas de interés general en la LRM fue muy criticado por la doctrina (véase por ejemplo: ORTUÑO RODRÍGUEZ, “*La responsabilidad...*”. op. cit., pág. 99 y ss.), pues la disposición adicional décima de la ley permitía que en los casos de obras públicas de interés general, la autoridad competente no pudiese exigir la adopción de las medidas previstas en LRM, ni ejecutarlas subsidiariamente, cuando se hubiese seguido el procedimiento establecido para la evaluación de su impacto de acuerdo con la información existente y se hubiese cumplido con las prescripciones establecidas en la declaración de impacto ambiental. Estas situaciones dejaban totalmente desprotegido al medio ambiente, pues ante este tipo de casos el daño o la amenaza de éste quedaba sin atribuírsele un responsable. Esta situación fue corregida por el LMRM, la cual suprimió la disposición adicional décima de la ley y modificó diversos aspectos de la ley relativos a este tipo de situaciones. Los motivos para su eliminación quedaron recogidos en su exposición de motivos de la siguiente manera: “la existencia de esta disposición parece dar a entender que cuando hay evaluación de impacto ambiental se produce una excepción a la aplicación de ley para los operadores públicos, lo cual no en la lista de excepciones que figura en el artículo 4 de la Directiva 2004/35. Por tanto, la supresión de la Disposición Adicional Décima supone mejorar la transposición de la citada directiva al ordenamiento interno”.

⁵⁹⁶ Dicho anexo contiene una lista detallada de actividades con mayor riesgo de generar daños medioambientales.

⁵⁹⁷ La normativa autonómica aplicable en la materia determinará la aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 7.7 de la LRM a aquellas obras públicas de especial relevancia e interés equivalentes a las de interés general del Estado cuya titularidad y competencia corresponda a las comunidades autónomas.

Quinto, es necesario hacer referencia a las competencias administrativas reguladas en el artículo 7 de la LRM, en tanto que éstas tendrán una incidencia concreta en el procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental por amenaza inminente de daño. Así pues, durante éste será necesario tener en cuenta que:

- Si la amenaza de que el daño se produzca tiene afectación a *cuencas hidrográficas de gestión estatal o a bienes de dominio público de titularidad estatal*, se requerirá el informe del órgano estatal competente, y vinculante exclusivamente en cuanto a las medidas de prevención de daños medioambientales que se deban adoptar respecto de dichos bienes.
- En atención a las disposiciones de la legislación de aguas y en la de costas⁵⁹⁸, corresponde a la Administración General del Estado velar por la *protección de los bienes de dominio público de titularidad estatal* y determinar las medidas preventivas, con lo cual, será la Administración estatal la que aplicará la LRM en su ámbito de competencias.
- Si se ven afectados territorios de varias comunidades autónomas o cuando deban actuar aquéllas y la Administración General del Estado conforme al párrafo anterior—protección de los bienes de dominio público de titularidad estatal—, las administraciones afectadas establecerán los mecanismos de colaboración que estimen pertinentes para el adecuado ejercicio de las competencias establecidas en la LRM, los cuales podrán prever la designación de un único órgano para la tramitación de los procedimientos administrativos correspondientes. En todo caso, estas actuaciones deberán ajustarse a los principios de información mutua, de cooperación y de colaboración.
- Siempre que las decisiones o las acciones de la Administración actuante puedan afectar a los intereses o a las competencias de otras, aquella tendrá el deber de recabar un informe de éstas antes de resolver.
- En situaciones excepcionales y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado podrá promover, coordinar o adoptar cuantas medidas sean necesarias para evitar daños

⁵⁹⁸ Sobre la ordenación del litoral a nivel autonómico (caso de Cataluña) véase: NOGUERA DE LA MUELA, B. Urbanismo y ordenación del litoral. Dentro de: TRAYTER JIMÉNEZ, J. (2005) *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, págs. 105-182

medioambientales irreparables o para proteger la salud humana, con la colaboración de las comunidades autónomas y de acuerdo con sus respectivas competencias.

Sexto, cabe recordar que en aplicación del artículo 46.4 de la LRM, las resoluciones de la autoridad competente serán recurribles con arreglo a lo previsto en el título VII de la LPC⁵⁹⁹ y demás normativa aplicable.

10.2. Procedimiento de exigencia de responsabilidad ante *daños medioambientales una vez producido el daño*

Mucho más largo y técnico resulta el procedimiento de exigencia de responsabilidad una vez producido el daño medioambiental.

Éste es ampliamente desarrollado en RLRM y su proyecto de modificación, se divide en dos etapas o fases⁶⁰⁰: la *reparación del daño ya producido* y la *evitación de nuevos daños*⁶⁰¹. La primera etapa se basará en la reparación del daño cuando éste ya se haya generado—si las medidas de prevención no han resultado suficientes o si éstas no se han llevado a cabo, ya sea por incumplimiento de las obligaciones de prevención, por qué no fue posible prevenir el daño, por no ser detectada potencialidad dañina de este o porqué ocurrió de forma repentina—. La segunda etapa es la evitación de nuevos daños medioambientales, que tiene como objetivo—tal y como indica su nombre—, evitar que el daño se reitere, una vez ya producido.

Y es que si bien la lógica nos indica que la mejor manera de reparar un daño al medioambiente es reparar el daño causado, ya sea por vía de restauración física o económica—imaginemos por ejemplo la quema de un bosque, el cual es restaurado replantándolo—, no debemos olvidar que hay determinados tipos de daños que no se eliminan con una simple restauración, sino que son capaces de producir un riesgo mayor que el propio daño que en el momento causan. Es el caso paradigmático de los daños a ríos provocados a los vertidos químicos o tóxicos. En estos supuestos, tan importante resulta la

⁵⁹⁹ Relativo a la Revisión de los actos administrativos. Dicho Título ha sido ubicado en Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁶⁰⁰ Que se analizarán de forma conjunta.

⁶⁰¹ Cabe recordar que el artículo 2.25 de la LRM señala que: la “medida de evitación de nuevos daños será aquella que, ya producido un daño medioambiental, tenga por finalidad limitar o impedir mayores daños medioambientales, controlando, conteniendo o eliminando los factores que han originado el daño, o haciendo frente a ellos de cualquier otra manera”.

limpieza del lugar afectado—la restauración como tal—, como el énfasis en la evitación de nuevos vertidos, pues los daños causados por este motivo pueden incrementarse exponencialmente a medida que pasa el tiempo. Así, podemos imaginar el caso en que los vertidos a un determinado río de tamaño considerable, producen al cabo de un lapso corto de tiempo un daño directo a la calidad del agua y a la fauna marina, pero que a largo plazo pueden afectar a los regadíos que se nutren de él, a las aves u otros animales terrestres o voladores que se sustentan de su agua o sus alimentos, y yendo aún más lejos en el tiempo, a la calidad de la atmosfera⁶⁰² debido a la evaporación de sus aguas.

El procedimiento ante daños medioambientales previsto por la LRM se modificó a través de la LMRM, concretamente por medio de ciertos aspectos del capítulo VI relativos a las normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental, a efectos de mejorar su tramitación—tal y como se expresa el preámbulo de la LMRM—. De esta forma, se modificó el artículo 41 de la LRM para precisar los trámites de iniciación en el procedimiento para exigir la responsabilidad medioambiental y se varió el plazo establecido en el artículo 45.3 de la LRM para resolver este procedimiento. Asimismo, también hay que tener en cuenta las modificaciones introducidas en el RLRM por vía de la MRLRM⁶⁰³, las cuales se han focalizado en la reducción de las cargas administrativas a los operadores y la simplificación de los procedimientos administrativos del RLRM. Por estos motivos, se eliminó el requisito de la verificación de los análisis de riesgos medioambientales, y se sustituyó por una declaración responsable por parte del operador en la que constase que el citado análisis y la constitución de la garantía financiera, se han realizado cumpliendo con todos los requisitos impuestos para ello en la LRM y su reglamento.

Así, lejos de entrar en un análisis estrictamente técnico⁶⁰⁴—el cual no es el objetivo de este estudio—, en este apartado se pretende abundar en el procedimiento de exigencia de

⁶⁰² Aunque a efectos de la LRM, los daños a la atmosfera resten excluidos. No obstante, también sería un perjuicio medioambiental que se podría evitar por vía de la LRM, puesto que si se previniese o reparase el daño de los vertidos—este si contemplado en la ley—, se podría evitar el potencial daño que se produciría a largo plazo en la atmosfera.

⁶⁰³ Aunque dado su carácter marcadamente técnico y científico, no serán analizadas en profundidad en este apartado.

⁶⁰⁴ El procedimiento de exigencia de responsabilidad por daños medioambientales previsto en la LRM consta de artículos con una carga técnica muy importante, la cual requiere de una óptica científico-técnica para ser analizada en profundidad. Un ejemplo doctrinal del nivel de exigencia técnica de la LRM lo encontramos en: BORREGO GÓMEZ, A., RIERA MICALO, P. (2009) *Implicaciones económicas de la nueva legislación en*

responsabilidad al producirse el daño medioambiental—que presenta numerosas diferencias con el relativo a la prevención de daños—. De este modo, se pretende ordenar cronológicamente dicho procedimiento, realizando una descripción y análisis de éste a través de una óptica estrictamente jurídica y procedimental.

Así pues, el operador de cualquiera de las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III⁶⁰⁵ de la LRM que cause daños medioambientales como consecuencia del desarrollo de dichas actividades, está obligado a ponerlo en conocimiento inmediato a la autoridad competente⁶⁰⁶ y a adoptar las medidas de reparación que procedan, aunque no haya incurrido en dolo, culpa o negligencia⁶⁰⁷.

En los casos en que se trate de una actividad económica o profesional desarrollada por un operador *no enumerada* en el anexo III la que produzca daños medioambientales como a través del desarrollo de la actividad, éste también tendrá la obligación de ponerlo en conocimiento inmediato de la autoridad competente y a establecer las medidas de evitación de nuevos daños y, sólo si concurre dolo, culpa o negligencia, estará obligado a adoptar las medidas reparadoras⁶⁰⁸. Asimismo, independientemente del supuesto a tratar, si se consideran

responsabilidad ambiental. Economía Industrial, 371. Recuperado el 2 de marzo de 2015, a: <http://www.minetur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/371/121.pdf>

⁶⁰⁵ El anexo III de la LRM incluye una lista de actividades de alto riesgo de creación de daños medioambientales, a las cuales se les aplicará la responsabilidad objetiva. En síntesis, el Anexo III incluye las actividades dedicadas a: vertidos, gestión de residuos—incluyendo su traslado transfronterizo y la gestión de las industrias extractivas—, captación y represamiento de aguas, actividades relacionadas con el tratamiento de sustancias peligrosas, preparados peligrosos, productos fitosanitarios, mercancías peligrosas o contaminantes—incluyendo el transporte de todo tipo—, explotación de instalaciones industriales, utilización de microorganismos modificados genéticamente y la liberación intencional de organismos modificados genéticamente.

⁶⁰⁶ Dicha obligación es de gran importancia, puesto que en las experiencias anteriores a la LRM quedó demostrado que los operadores que consideraban que podían controlar por sí mismos este tipo de situaciones, generaban repercusiones negativas para el entorno. Así, la ayuda de la autoridad competente será clave, pues se presume que goza de mayores y mejores métodos para reaccionar de forma adecuada (SOUZA SILVA, “*La atribución de responsabilidades...*”. op. cit., págs. 24 y ss.)

⁶⁰⁷ Esta es una de las grandes diferencias respecto del procedimiento seguido ante una amenaza de daño, puesto que en este último procedimiento, lo primero que deberá hacer el operador será “adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo, las medidas preventivas apropiadas” (art. 17.1 LRM). No pasa lo mismo en el caso del procedimiento ante la presencia de un daño ambiental, a través del cual lo primero que se exigirá al operador será la comunicación inmediata del daño a la autoridad competente (como así también sucede en los supuestos de evitación de nuevos daños).

⁶⁰⁸ En este sentido, liberar a los operadores de la reparación del daño medioambiental ante la falta de dolo, culpa o negligencia, podría suponer una merma importante en la funcionalidad de la ley, pues se rompe con todo el esquema lógico planteado por la LRM y se hace responder directamente a la Administración. De esta forma, no se aplica de forma objetiva el principio de quien contamina paga, sino que se aplica dicho concepto de forma en que sólo se culpabiliza a los contaminadores que hayan contaminado de forma voluntaria. Dicha

situaciones en las que los operadores hubiesen incumplido su deber de establecimiento de medidas de prevención o de evitación de nuevos daños—cuando así lo requiera la LRM—, éstos quedarán obligados a la adopción de medidas de reparación establecidos por la ley (artículo 19 de la LRM)⁶⁰⁹.

A) Iniciación

El procedimiento de exigencia de responsabilidad por daños medioambientales se *iniciará* bien de oficio o a través de la solicitud del propio operador o de cualquier otro interesado⁶¹⁰ (art. 41 LMRM). Cuando se inicie de oficio, éste podrá llevarse a cabo por acuerdo motivado del órgano competente, ya sea por iniciativa propia o por orden superior, o a petición razonada de otros órganos o mediante una denuncia que dé traslado de unos hechos que, a juicio del órgano competente, sean suficientes para acordar el inicio—.

En los casos en que el procedimiento se inicie por la solicitud por parte del operador como consecuencia de la producción de daños medioambientales regulados por la LRM, éste y en

disfuncionalidad ya fue apreciada por el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP) en las enmiendas al proyecto de ley original de la LRM. (ENMIENDA de la tramitación del proyecto de modificación de la LRM al Senado, NÚM. 14 Del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP) (BOCG, Senado, Serie A, núm. 77-2, de 24 de abril de 2014).

⁶⁰⁹ Ejemplos de la aplicación del artículo 19.2 de la LRM, los encontramos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo), núm. 323/2013 de 9 abril RJCA\2013\729, que examinó un recurso contencioso administrativo contra la Orden 3307/10, de 8 de Octubre, de la Consejería de Medio Ambiente, Vivienda y Ordenación del Territorio de fecha 25 de marzo de 2009, por la que se impuso una multa de 90.000 euros a una empresa, como responsable de la comisión de una infracción calificada como grave, al amparo del art. 59.h) en relación con el art. 58.a) de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, al contar con la Declaración de Impacto Ambiental positiva para la ampliación del campo de golf en el término municipal de Galapagar, con la obligación de obtener en el plazo de los 6 meses siguientes, las autorizaciones, permisos y licencias necesarias para legalizar las actuaciones realizadas. En cuanto a la relación con la LRM, estableció una obligación aparejada de proceder a la restauración del terreno a su estado original, presentando para ello un plan de restauración ante la Dirección General de Medio Ambiente de esa Consejería, para reparar los daños causados valorados en 2445,61 euros, de conformidad con el artículo 19.2 de la LRM.

Otro ejemplo de la obligación de presentar un plan de reparación, lo encontraríamos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 229/2014, de 18 marzo JUR\2014\108039, en la que se confirma la imposición de una multa de 80.000 euros por infracción grave, al amparo del art. 59.e) en relación con el art. 58.a) de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid y la obligación de presentar un plan de reparación de conformidad con el artículo 20.1 de la LRM ante la Dirección General de Medio Ambiente de esa Consejería, para su aprobación. Otro ejemplo más de dicha obligación lo encontraríamos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 667/2013 de 20 septiembre JUR\2013\369439

⁶¹⁰ En relación a la condición de interesados, véase apartado 8 del capítulo IV, relativo a los sujetos legitimados.

consonancia con el deber establecido en el artículo 19 de la norma⁶¹¹, tendrá la obligación de: adoptar todas aquellas *medidas provisionales* necesarias⁶¹² para que de forma inmediata se puedan reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, de acuerdo con las pautas previstas en el anexo II⁶¹³ de la LRM—sin perjuicio de los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas—. Asimismo, éste tendrá que informar a la autoridad competente de las medidas adoptadas.

Paralelamente, los operadores deberán recopilar la información necesaria para determinar la magnitud del daño. Dicha información se referirá, al menos, a los siguientes factores (art. 6 RLRM):

- a) La cartografía y la geología del terreno.
- b) El foco de contaminación y el agente causante del daño⁶¹⁴.
- c) El estado básico⁶¹⁵, el cual engloba:

⁶¹¹ El cual se refiere al deber de comunicar inmediatamente del daño a la autoridad competente, sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo.

⁶¹² Además esta obligación se extiende durante toda la tramitación del procedimiento, cuando se trate de medidas relativas a la evitación de nuevos daños (art. 44 LRM). Con el mismo propósito, se podrán adoptar las medidas provisionales imprescindibles con anterioridad a la iniciación del procedimiento, con los límites y condiciones establecidos en el artículo 72.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (Dicho artículo ha sido ubicado en el artículo 56.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin cambios en su redactado.). Estas medidas podrán consistir en la imposición al operador de la realización de actuaciones que se juzguen necesarias y que, en caso de incumplimiento, serán susceptibles de ejecución forzosa. También podrán consistir en actuaciones que haya de realizar la autoridad competente, aún a costa del responsable. Dichas medidas no son aplicables en los casos de reparación de daños medioambientales.

⁶¹³ Relativo al marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental.

⁶¹⁴ Para la *identificación* del agente causante del daño, el artículo 8 del RLRM establece que el operador deberá clasificarlo en alguno de los siguientes tipos: a) Químico, asociado a la liberación de una sustancia en una concentración superior al umbral de toxicidad de dicha sustancia en determinado medio receptor. b) Físico, referido al exceso o defecto de una sustancia que no tiene asociado un nivel de toxicidad, tales como el agua, los residuos inertes, la tierra, la temperatura o los campos electromagnéticos. c) Biológico, entre otros, los organismos modificados genéticamente, las especies exóticas invasoras y los microorganismos patógenos.

A su vez, una vez clasificado, el operador deberá realizar su *caracterización*, a partir de la mejor información disponible, tal y como dispone el artículo 9 del RLRM. Esta caracterización deberá realizarse en torno a unas variables científicas que se establecen en el mismo artículo y a su vez, a través de una serie de parámetros, en función del *tipo* de agente biológico. A los tipos a los que se refiere dicho artículo son: los organismos modificados genéticamente, las especies exóticas invasoras y los microorganismos patógenos.

⁶¹⁵ El artículo 2.1.a de la LRM establece que el carácter significativo de los daños se evalúa en relación al *estado básico*. Ante ello, el estado básico es definido por el Anexo I de la ley, pero a su vez, ha sido simplificado en el artículo 7 del RLRM, el cual determina que “para la determinación del carácter significativo al que se refiere el artículo 2 de la LRM, a fin de apreciar que existe daño medioambiental, el operador realizará las siguientes

- La identificación del agente causante del daño, y de los recursos naturales y servicios afectados
 - La cuantificación del daño.
 - La evaluación de la significatividad del daño
- d) Los umbrales de toxicidad de las distintas sustancias para los recursos que pudieran verse afectados.
- e) El uso de territorio.
- f) Los objetivos y las posibles técnicas de reparación primaria que se deban aplicar.
- g) Otros indicadores de la calidad ambiental que obren o debieran obrar en poder del operador, o que le solicite la autoridad competente.

En relación a la recopilación de información sobre el estado básico, la primera de las obligaciones que establece la LRM es el deber de *identificación de los recursos naturales y los servicios afectados* por el daño, regulado a través del artículo 10 del RLRM⁶¹⁶.

Así, para la identificación de los *recursos naturales*, los operadores deberán reconocer todos los recursos naturales afectados por el agente causante del daño de forma directa o indirecta. A estos efectos, se incluirán en el análisis, tanto los medios de difusión mediante los cuales se libera el agente causante del daño, como sus potenciales receptores. En particular, se realizará un análisis de los recursos más vulnerables o sensibles a la modificación de su entorno o que afecten a la estabilidad del ecosistema.

En relación a la identificación de los *servicios* afectados, los operadores identificarán el nivel de provisión de servicios que proporcionan los recursos naturales afectados a los citados anteriormente. En dicha tarea, se tendrá que evitar la duplicidad en la identificación de los servicios ambientales que puedan afectar a varios receptores.

La segunda de las obligaciones que fija la RLRM en cuanto al estado básico, se trata del deber *cuantificación del daño* (art. 11 RLRM). La cuantificación consistirá en estimar el grado de exposición por parte de los receptores afectados al agente causante del daño y en la medición de los efectos que éste produce sobre aquéllos. Para cuantificar el daño, los

actuaciones: a) Identificación del agente causante del daño, y de los recursos naturales y servicios afectados b) Cuantificación del daño. c) Evaluación de la significatividad del daño". Dicha determinación es ampliada en los artículos 8 y ss. y el artículo 19 del RLRM.

⁶¹⁶ Relativo a la identificación de los recursos naturales y de los servicios afectados. Dicha identificación es desarrollada de forma técnica y detallada en el epígrafe I del anexo I del RLRM.

operadores deberán identificar, describir y evaluar la extensión, la intensidad y la escala temporal del daño⁶¹⁷.

Finalmente, la tercera de las obligaciones que establece la LRM en relación al estado básico, es la *evaluación de la significatividad del daño* (art. 15 RLRM).

Ésta se deberá llevar a cabo considerando los resultados de las actuaciones realizadas para la identificación del agente causante del daño y de la cuantificación del daño, con arreglo a los criterios establecidos en los artículos⁶¹⁸ relativos a la significatividad del daño por referencia al recurso natural afectado—art. 16 RLRM—y a la significatividad del daño por referencia al tipo de agente—art. 17 RLRM—.

La evaluación de la significatividad del daño requerirá el análisis de la variación que hayan experimentado, entre otros, los siguientes parámetros:

- a) El estado de conservación del recurso afectado.
- b) El estado ecológico, químico y cuantitativo del recurso afectado.
- c) La integridad física del recurso afectado.
- d) El nivel de calidad del recurso afectado.
- e) Los riesgos para la salud humana⁶¹⁹ o para el medio ambiente asociados al recurso afectado.

Toda la información expuesta anteriormente, será puesta en conocimiento a la autoridad competente por parte del operador de forma recopilada, de acuerdo con la obligación de comunicación establecida en el artículo 17.4 de la LRM.

⁶¹⁷ Los criterios técnicos para la estimación de la extensión, la intensidad y la escala temporal del daño, son expresados en los artículos 12, 13 y 14 del RLRM respectivamente.

⁶¹⁸ Dichos artículos contienen una descripción técnica para su determinación. Cuando no resulte posible determinar la significatividad del daño con arreglo a los criterios establecidos en los artículos 16 y 17, o cuando el suelo tuviera la calificación de contaminado, el carácter significativo de los daños ocasionados a las aguas y al suelo podrá establecerse analizando la afección que el daño haya ocasionado al servicio de acogida o de hábitat que tales recursos prestan a las especies silvestres. A tal efecto, se presumirá que los daños a las aguas y al suelo tienen carácter significativo, cuando el daño que experimenten las especies silvestres que habitan en tales recursos como consecuencia de la acción del mismo agente puedan ser calificados de significativos (art. 18 RLRM).

⁶¹⁹ Los daños con efectos demostrados a la salud humana tendrán en todo caso carácter significativo, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del anexo I de la LRM.

De igual modo, los operadores deberán también someter a la aprobación de la autoridad competente, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI de la ley, una propuesta de medidas reparadoras⁶²⁰ de los daños medioambientales causados, elaborada conforme a lo previsto en el anexo II⁶²¹—sin perjuicio de los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas⁶²²—.

Ante estas situaciones y cuando así sea posible, la autoridad competente habilitará al operador para que éste pueda optar entre distintas medidas adecuadas o entre diferentes formas de ejecución. Si se da el caso de que se han producido varios daños medioambientales, de manera tal que resulte imposible que todas las medidas reparadoras necesarias se adopten de forma paralela, la resolución de la autoridad competente fijará el orden de prioridades que habrá de ser observado. A estos efectos, la autoridad competente tendrá en cuenta, entre otros aspectos, la naturaleza, el alcance y la gravedad de cada daño medioambiental, así como las posibilidades de recuperación natural. Sea cual fuere el caso, tendrán carácter preferente en cuanto a su aplicación, las medidas destinadas a la eliminación de riesgos para la salud humana (art. 20 LRM).

Por otro lado, el procedimiento de responsabilidad medioambiental por daños recogido en la LRM, también puede ser instado—aunque no iniciado—por parte de personas físicas o jurídicas *interesadas* en la prevención o restauración del daño medioambiental. De esta forma, si la iniciación de los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental es instada por un *interesado*⁶²³ *distinto del operador*, la solicitud se formalizará por escrito y

⁶²⁰ Ejemplos de la obligación de presentar un plan de reparación medioambiental en aplicación del artículo 20.1 de la LRM, los encontramos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) núm. 229/2014, de 18 marzo JUR\2014\108039, que examinó un recurso contencioso administrativo por desestimación presunta del recurso de reposición formulado contra la Orden número 694/2012, dictada en fecha de 20 de marzo, por la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid, por la comisión de una infracción calificada como grave, al amparo del art. 59.e) en relación con el art. 58.a) de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, consistente en el inicio o ejecución de obras, proyectos o actividades sujetos a Evaluación de Impacto Ambiental, por no haber obtenido la Declaración de Impacto Ambiental positiva o por incumplir las condiciones establecidas en la misma, que se derivaba en la construcción de nuevas pistas forestales. Por dicha infracción, se impuso una multa de 80.000 euros y de conformidad con el artículo 20.1 de la LRM, se impuso la obligación de presentar un plan de restauración medioambiental ante la Dirección General de Medio Ambiente de esa Consejería, a efectos de que fuese aprobado.

⁶²¹ Relativo al marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental

⁶²² En todo caso, estos criterios deberán estar acorde con la legislación básica establecida a través de la LRM y su normativa de desarrollo.

⁶²³ Tal y como expresa el artículo 42 de la LRM: a) Toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (Dicho artículo ha sido

especificará, en todo caso, el daño a los recursos naturales protegidos por la LRM. La solicitud contendrá, asimismo—y siempre que así sea posible—, la información⁶²⁴ siguiente (art. 41.2 LRM):

- a) La acción u omisión del presunto responsable.
- b) La identificación del presunto responsable.
- c) La fecha en la que se produjo la acción u omisión.
- d) El lugar donde se ha producido el daño o la amenaza de daño a los recursos naturales.
- e) La relación de causalidad entre la acción o la omisión del presunto responsable y el daño o la amenaza de daño.

El órgano competente deberá pronunciarse sobre la admisión de la solicitud de inicio del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental y lo comunicará al solicitante en el plazo de 10 días hábiles a contar desde la recepción de ésta. En los casos en que el interesado sea distinto a la figura del operador y el órgano competente constate que la solicitud de inicio no incluye los documentos que exige la LRM⁶²⁵, requerirá al solicitante para que, en un plazo de diez días hábiles, acompañe la documentación preceptiva. Si no se lleva a cabo esta subsanación, se le tendrá por desistido de su solicitud, en los términos

ubicado en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin cambios en su redactado). b) Cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1.º Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular. 2.º Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengán ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos. 3.º Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño medioambiental o la amenaza de daño. c) Los titulares de los terrenos en los que deban realizarse medidas de prevención, de evitación o de reparación de daños medioambientales. d) Aquellos otros que establezca la legislación de las comunidades autónomas

⁶²⁴ Esta información corre el riesgo de representar un elemento disuasorio difícil de superar en los casos en que la iniciación del procedimiento de responsabilidad medioambiental se realice por parte interesada, pues condicionar la continuidad del procedimiento a que ésta acompañe estos datos, puede dificultar sensiblemente la iniciación del procedimiento por resultar excesivo y fuera del alcance de la mayoría de personas—o incluso de organizaciones—, determinar con precisión la relación de causalidad en el daño ambiental. En este sentido, la enmienda presentada por Grupo Parlamentario Socialista, propuso eliminar dichas especialidades y facultar al Ministerio Fiscal para instar la iniciación del procedimiento (ENMIENDA de la tramitación del proyecto de modificación de la LRM al Senado, NÚM. 41 Del Grupo Parlamentario Socialista (BOCG, Senado, Serie A, núm. 77-2, de 24 de abril de 2014). A este respecto, la presencia de la expresión “siempre que así sea posible” podría ser utilizado por parte de los interesados para paliar esta dificultad, alegando que no es posible llevar a cabo dicha determinación de causalidad. De todos modos, una redacción más adecuada a las posibilidades de los interesados sería más idónea para asegurar la participación y la funcionalidad de la ley.

⁶²⁵ En este caso, recogidos en el artículo 41.2 de la LRM.

previstos en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre⁶²⁶. Sin perjuicio de lo anterior, el órgano competente podrá inadmitirla, mediante resolución motivada, en las situaciones en que la ésta carezca manifiestamente de fundamento o se hubieran desestimado en cuanto al fondo por resolución firme anterior otras solicitudes sustancialmente idénticas. De igual modo y como garantía del procedimiento, frente a dicha resolución de inadmisión podrán interponerse los recursos legalmente procedentes en vía administrativa y judicial, en su caso.

a) Finalidad de las medidas reparadoras

La reparación del daño medioambiental ha de tener como finalidad devolver los recursos naturales y los servicios que éstos prestan a su estado a su estado originario, para lo cual se identificarán el tipo, la cantidad, la duración y la ubicación de las medidas reparadoras necesarias (art. 20 RLRM).

En el caso de la reparación de los daños al suelo, se adoptarán las medidas pertinentes para garantizar, como mínimo, que se eliminen, controlen o reduzcan las sustancias, preparados, organismos o microorganismos nocivos de que se trate, de modo que el suelo contaminado deje de suponer una amenaza significativa de que se generen efectos adversos para la salud humana o para el medioambiente. Si en dicha reparación no se alcanzara el estado básico, deberá llevarse la recuperación hasta dicho estado.

La determinación de las medidas reparadoras se concretará en un *proyecto de reparación* que será elaborado de acuerdo a los criterios que establece el anexo II⁶²⁷ de la LRM, el anexo II del RLRM⁶²⁸ y la normativa autonómica aplicable⁶²⁹.

⁶²⁶ En este sentido, dicho artículo corresponde al artículo 68.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (vigente a partir del 2 de octubre de 2016), el cual exige que el desistimiento de la petición se realice por vía de una previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21 de la misma ley. En cuanto a los suelos contaminados, véase: FERNÁNDEZ TORRES, "Suelos contaminados...", op. cit.

⁶²⁷ Relativo al marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental. Uno de los aspectos discutibles en lo que a la elección de las medidas de reparación el Anexo II se refiere es que dichas medidas deberían considerarse utilizando "*las mejores tecnologías disponibles*", (como así se pone de manifiesto en CRESPO IRIGOYEN, "Las obligaciones...", op. cit., pág. 31), puesto que sería necesario una precisión de dicho concepto o una relación de consideraciones a seguir o determinaciones para concluir que efectivamente se han utilizado dichas tecnologías, dado que de otra forma, el concepto rebosa ambigüedad.

Dicho concepto es definido en la Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación. Quizá hubiese sido de utilidad una simple remisión de la ley a la definición de dicha Directiva para salvar este obstáculo.

El proyecto de reparación⁶³⁰ estará debidamente justificado y debe tener un contenido mínimo—además del que, en su caso, puedan establecer las comunidades autónomas—. Este contenido se basará en los siguientes aspectos (art. 25 RLRM):

- a) Localización espacial y temporal del daño medioambiental.
- b) Caracterización del daño medioambiental conforme a lo establecido en la sección primera de este capítulo.
- c) Exposición de las principales alternativas de reparación estudiadas y una justificación de las razones que fundamentan la selección del proyecto de reparación y las medidas que lo integran, conforme a los criterios del anexo II.1.3.1 de la LRM.
- d) Descripción general de la alternativa elegida para el proyecto de reparación y una descripción de como mínimo:
 - 1.º los objetivos de reparación y actuaciones en qué consisten las medidas de reparación primaria, complementaria y compensatoria
 - 2.º el tipo y calidad de recursos naturales o servicios de los recursos naturales generados mediante la reparación.
 - 3.º el ritmo y grado de recuperación de los recursos naturales o servicios de los recursos naturales dañados.
 - 4.º el horizonte temporal hasta que los recursos naturales o servicios de los recursos naturales recuperan su estado básico.
 - 5.º el lugar donde se llevan a cabo las medidas reparadoras.
 - 6.º el coste del proyecto.
 - 7.º la eficacia y viabilidad del proyecto de reparación.
- e) Programa de seguimiento.

El proyecto de reparación podrá contemplar uno o más tipos de medidas reparadoras primarias, compensatorias o complementarias⁶³¹.

⁶²⁸ Relativo a la metodología para el cálculo de las medidas de reparación complementaria y compensatoria.

⁶²⁹ El mismo artículo 20 del reglamento señala que “Los elementos clave del conjunto de los recursos naturales dañados y de servicios de recursos naturales constituirán objetivos ineludibles de la reparación”, siendo estos los elementos centrales en los que girará el proyecto de reparación.

⁶³⁰ Para la fijación de la responsabilidad mancomunada de todos los operadores que contribuyeron a causar un determinado daño medioambiental en sus diversas fases, *podrá* definirse *un solo* proyecto de reparación en función de sus respectivas cuotas de contribución a la causación de dicho daño (art. 25.2 RLRM).

⁶³¹ Para una descripción generalizada de las medidas primarias, compensatorias y complementarias véase el siguiente apartado de este capítulo, en el que se describe la tipología de las reparaciones.

En la reparación primaria, se restituirán o aproximarán al máximo los recursos naturales y los servicios que éstos prestan, a su estado básico, en el lugar en el que se produjo el daño (art. 21 RLRM). La reparación primaria podrá consistir, en una o varias de las siguientes actuaciones:

- a) Eliminar, retirar o neutralizar el agente causante del daño.
- b) Evitar la acción de especies exóticas invasoras.
- c) Reponer o regenerar, según el caso, el recurso afectado con el fin de acelerar su recuperación hasta el estado básico.
- d) Cualquier acción dirigida específicamente a reponer los servicios de los recursos naturales afectados.
- e) La recuperación natural.

Asimismo, el operador deberá identificar diferentes *alternativas* de reparación primaria. Éstas tienen que incorporar una referencia al menos, a los factores técnicos expresados en el artículo 21.2 del RLRM⁶³².

Por su parte, los operadores tendrán que realizar una reparación complementaria cuando no sea posible devolver los recursos naturales o los servicios que prestan éstos a su estado inicial sólo mediante la reparación primaria, o bien, si se considera que la reparación primaria no es razonable, atendiendo a los criterios del epígrafe 1.3.1 del anexo II de la LRM, y en todo caso, cuando el periodo de tiempo necesario para su efectividad o su coste sean desproporcionados en atención a los beneficios ambientales que se vayan a obtener⁶³³ (art. 22 RLRM).

Además de las medidas de reparación primaria y complementaria correspondientes, los operadores deberán efectuar una reparación compensatoria con el fin de subsanar la pérdida provisional de recursos naturales o servicios de recursos naturales durante la recuperación⁶³⁴.

La identificación de las medidas de reparación complementaria y compensatoria se llevará a

⁶³² Entre ellos encontramos: Las consideraciones ecológicas, el grado de intervención asociado a cada técnica de reparación y estimaciones previas sobre viabilidad, costes y pérdidas provisionales.

⁶³³ La determinación de dichos beneficios ambientales se realizará teniendo en cuenta el valor social de los recursos o servicios perdidos. El carácter desproporcionado del coste del proyecto deberá acreditarse por el operador mediante una memoria económica justificativa que tendrá carácter público (art. 22.1.b RLRM)

⁶³⁴ En el caso de que las medidas de reparación primaria no puedan aplicarse en un periodo de tiempo determinado, el plazo transcurrido hasta su efectiva aplicación deberá computarse en las pérdidas provisionales, a efectos de calcular la correspondiente medida compensatoria.

cabo a través de las pautas establecidas en el artículo 23 del RLRM, que incluirán los criterios técnicos para su determinación.

En relación a *lugar elegido*, las medidas de reparación complementaria y compensatoria podrán realizarse en el lugar del daño o en otro alternativo vinculado geográficamente al emplazamiento dañado. Preferentemente, se deberá optar por realizar la reparación en el lugar dañado o lo más cerca posible de la ubicación de los recursos naturales y los servicios de recursos naturales afectados. En caso de que no sea viable o adecuado establecer las medidas de reparación complementaria o compensatoria donde se haya producido el daño, la autoridad competente podrá acordar que la reparación se realice en otro alternativo⁶³⁵ vinculado geográficamente al receptor afectado, cuando exista una conexión ecológica, territorial o paisajística entre los recursos naturales o los servicios de los recursos naturales dañados y el emplazamiento donde se llevará a cabo la reparación, aunque el factor esencial versará sobre la mejora de los servicios que proporcionan los recursos naturales en el lugar dañado (art. 24 RLRM).

b) Tipología de reparaciones

La LRM establece distintos tipos de reparación a la que los operadores responsables por la ley están obligados a llevar a cabo, éstas son, las medidas de reparación *primarias*, las *complementarias*⁶³⁶ y por último las *compensatorias*.

Las medidas de reparación primarias, son aquellas destinadas a devolver el recurso natural dañado a su estado natural básico u originario. Sería el caso, por ejemplo, en el que debido a los daños medioambientales producidos a una determinada especie de árboles, se procede a una devolución de la situación del terreno afectado a su estado original, plantando el número necesario de árboles de esa especie para lograr alcanzar dicho estado.

Sin embargo, cuando este tipo de reparación no es posible, entran en juego las medidas de reparación complementarias, es decir, las consistentes en adoptar medidas reparadoras en un lugar distinto, con el propósito de *recrear*—y por tanto, ya no aportando el mismo recurso

⁶³⁵ En este sentido, el artículo 24.4 del RLRM ofrece una relación de aspectos técnicos y ambientales que deberá tener en cuenta el operador en caso de realizar la reparación en un lugar alternativo.

⁶³⁶ Éstas se encuentran recogidas en el Anexo II de la LRM.

natural en el lugar donde se han producido los daños—servicios o recursos equivalentes dañados. Son las circunstancias en que se deduce una imposibilidad de realizar una sustitución para llegar al estado básico, y se trata de buscar una compensación social y ecológica del daño ambiental causado.

Finalmente, las medidas de reparación compensatorias, son las paralelas a las dos anteriores, y tienen como finalidad compensar las pérdidas provisionales de recursos o servicios naturales hasta que aquéllas produzcan sus efectos. Se trata de compensaciones no económicas, y en el supuesto anteriormente expuesto de los daños a una determinada especie de árboles situados en un terreno concreto afectado por la actividad de un operador u operadores que produce daños a estos recursos naturales, si se tratara de árboles de una longevidad alta, se buscaría resarcir dicha pérdida a través de métodos alternativos como cultivar un mayor número de especies de árboles como los afectados, a los fines de llegar a alcanzar un nivel de compensación del daño provocado—y a su vez, compensar el tiempo en que el recurso natural no aporta su función, esto es, la aportación concreta de oxígeno a la atmósfera, entre otras—.

Por lo tanto, la diferencia entre las medidas complementarias y las compensatorias residirá en que en las primeras estaremos hablando de daños de tipo irreversible, y se buscará sustituir el recurso natural en especie de una forma alternativa. En las segundas, se requerirá de un tiempo determinado para llevarse a cabo, y para equilibrar el daño ambiental causado, además de restituirlo, cabrá compensar por el período de tiempo en que la sociedad y los recursos naturales no han gozado de la función que el recurso natural estaba aportando

c) Fases del proyecto de reparación

El proyecto de reparación tiene un papel esencial para la eficacia de LRM y por este motivo el RLRM ha establecido distintas fases en su procedimiento y ha atribuido varias potestades a la Administración con el fin de asegurar su efectividad.

Así, el proyecto de reparación cuenta con una fase de aprobación, una fase de ejecución, una fase de seguimiento y una de información o evaluación final de su cumplimiento.

La primera de las fases del proyecto de reparación será su *aprobación*⁶³⁷. Este procedimiento consiste en la valoración y aprobación—si así procede—del proyecto de reparación por parte de la autoridad competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LRM—resolución del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental—, teniendo en consideración la información que pudiera derivarse del trámite previsto en el artículo 42.3 de la misma—las audiencias de los titulares de terrenos donde se realicen medidas previstas en la LRM—. En los casos en los que la reparación tenga que realizarse en lugar distinto del dañado, la autoridad competente velará especialmente para que se tengan en cuenta los intereses de la población afectada. Asimismo, la autoridad competente analizará de forma particular los supuestos en los que el operador alegue la existencia de un coste desproporcionado para no adoptar una determinada medida o alternativa de reparación (art. 26 RLRM).

No obstante, si se trata de una situación en que el proyecto de reparación deba ser sometido a *evaluación de impacto ambiental*, el operador deberá establecer las medidas de evitación de mayores⁶³⁸ daños necesarias y podrá solicitar la tramitación urgente de dicha evaluación basándose en razones de interés público que serán valoradas por la autoridad competente (art. 27 RLRM).

La segunda de las fases es la de *ejecución* del proyecto de reparación. Así pues, una vez aprobado el proyecto, su resolución podrá acordar que su ejecución se realice, bien de manera global, o por etapas, cuando la determinación de las medidas de reparación de cada fase dependa del resultado obtenido en la ejecución de la fase precedente. En la ejecución del proyecto por etapas, la autoridad competente, a través de una audiencia previa con el operador y los demás interesados y evacuados los informes que resulten oportunos, aprobará las medidas de reparación del proyecto que hayan de ejecutarse en cada una de las etapas sucesivas.

Si el desarrollo de un proyecto de reparación queda interrumpido por un suceso extraordinario ajeno al operador que afecte al proyecto de reparación, los objetivos

⁶³⁷ Como bien señala CRESPO IRIGOYEN, el control que realice la Administración será determinante en la reparación del daño, pues ésta podrá considerar su procedencia, la prioridad de sus planes o la suficiencia de las medidas provisionales ya realizadas (CRESPO IRIGOYEN, “Las obligaciones...”, op. cit., pág. 34)

⁶³⁸ En este sentido, si el legislador considera que sólo son obligatorias las medidas de evitación de *mayores* daños, debería por un lado, establecer un criterio para determinar el umbral entre un daño mayor y uno inferior, y por otro lado, se podría considerar que con esta configuración se está quebrantando el principio de “quien contamina paga”, pues en este caso, el operador contaminante no estará respondiendo por todos los potenciales daños futuros.

perseguidos por el proyecto de reparación se podrán ajustar a las nuevas condiciones ecológicas experimentadas por los recursos naturales y los servicios de los recursos naturales perdidos y ganados durante la ejecución del proyecto de reparación. Asimismo, en el caso de que el operador decida efectuar una modificación sustancial del proyecto de reparación, ésta deberá ser aprobada por la autoridad competente (art. 28 RLRM).

Sin embargo, si el estado básico de los recursos naturales o servicios de los recursos naturales dañados se encontrara en un estado de conservación no favorable, inferior a su potencial ecológico o degradado, la autoridad competente, al amparo del artículo 23 de la LRM— relativo a la actuación directa por parte de la Administración—, podrá realizar directamente el proyecto de reparación que devuelva unos y otros a un estado de conservación superior al estado básico o convenir con el operador que éste realice dicho proyecto de reparación.

A consecuencia de ello, los costes adicionales vinculados a la consecución de un estado de conservación superior al estado básico, serán asumidos por la autoridad competente, siempre que por aplicación de otras normas sectoriales el operador u otros sujetos no estén obligados a dicha reparación (art. 29 RLRM).

Así pues, la tercera fase será la de *seguimiento* del proyecto de reparación. Esta fase se llevará a cabo por el operador y tendrá como finalidad determinar el grado de cumplimiento y de identificar los problemas que pudieran surgir durante su ejecución, además de las posibles medidas correctoras.

En el caso de que la ejecución del proyecto se lleve a cabo por fases, en las labores de seguimiento la autoridad competente tendrá que comprobar que en cada fase se han ejecutado las medidas correspondientes. El operador deberá proporcionar información relevante sobre la ejecución del proyecto de reparación a la autoridad competente con la periodicidad que establezca su programa de seguimiento.

De igual modo, la autoridad competente tendrá el deber de poner a disposición de las personas interesadas y del público en general, como mínimo, la siguiente información (art. 30 RLRM):

- a) El grado de cumplimiento de los objetivos de recuperación por parte del proyecto de reparación.
- b) La justificación de las modificaciones sustanciales que se hayan efectuado sobre el proyecto de reparación.

- c) Las medidas correctoras que hayan sido adoptadas.
- d) La existencia o ausencia de riesgos potenciales sobre la salud humana, y específicamente, la de los trabajadores de la empresa.

Finalmente, la última de las fases que seguirá el proyecto de reparación, será la de *información y evaluación final* de su cumplimiento.

Así, una vez finalizada la ejecución del proyecto de reparación, el operador estará obligado a elaborar un informe final de su cumplimiento, que se remitirá a la autoridad competente. Dicho informe deberá tener un contenido mínimo, que será el siguiente:

- a) Declaración del operador de haber cumplido el contenido de la resolución por la que se aprueba el proyecto de reparación, conforme se dispone en el artículo 26 del RLRM— aprobación del proyecto de reparación—.
- b) Los resultados obtenidos en el programa de seguimiento y de comunicación.
- c) Las modificaciones y contingencias que hayan afectado al proyecto de reparación, incluida en su caso la aplicación de las medidas correctoras correspondientes.

Tras analizarse el informe final de cumplimiento, la autoridad competente dictaminará de forma motivada su conformidad o disconformidad con la ejecución del proyecto de reparación, en los términos que disponga la normativa autonómica.

En el caso de que transcurran *tres meses* desde la recepción del informe final de cumplimiento sin que la autoridad competente manifieste de modo expreso su conformidad o disconformidad, se entenderá que aquella otorga su aprobación con la ejecución del proyecto de reparación. Este plazo se computará desde la recepción completa del informe (art. 32 RLRM).

El informe final de cumplimiento y la decisión de la autoridad competente sobre la ejecución del proyecto de reparación, deberá ser puesto a disposición de las personas interesadas y del público en general, conforme a lo dispuesto en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

d) Potestades de las autoridades competentes. Especial atención a la publicación electrónica de los casos de responsabilidad medioambiental

Ante un supuesto de daño medioambiental, la autoridad competente ostenta la potestad de adoptar en cualquier momento y mediante resolución motivada dictada de conformidad con lo establecido en el capítulo VI—relativo a las normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental—, cualquiera de las decisiones siguientes:

- a) Exigir al operador que facilite información adicional relativa a los daños producidos.
- b) Adoptar, exigir al operador que adopte o dar instrucciones al operador respecto de todas las medidas de carácter urgente posibles para, de forma inmediata, controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes de que se trate y a cualesquiera otros factores perjudiciales para limitar o impedir mayores daños medioambientales y efectos adversos para la salud humana o mayores daños en los servicios.
- c) Exigir al operador que adopte las medidas reparadoras necesarias de acuerdo con lo previsto en el anexo II⁶³⁹.
- d) Dar al operador instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas reparadoras que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto.
- e) Ejecutar a costa del sujeto responsable las medidas reparadoras cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 23 y 47 de la LRM⁶⁴⁰.

Además de ello, ante la producción daños medioambientales, el operador tiene el deber de establecer las medidas apropiadas de evitación de nuevos daños, con independencia de que

⁶³⁹ Relativo al marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental. En cuanto a la aplicación de las medidas del anexo II, éstas fueron causa de examen en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) núm. 305/2014 de 29 mayo RJCA\2014\604 en la que se estableció que en cuanto a la reparación de los daños al suelo, debía tenerse en cuenta el uso actual o el futuro *uso planificado* del suelo en el momento del daño, que debe determinarse en función de la normativa de ordenación del territorio o, en su caso, de otra normativa pertinente que estuviera vigente en el momento de producirse el daño. En el caso examinado, se concretó que el uso planificado era el "uso industrial", y la única normativa urbanística aprobada y vigente aplicable al caso era la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, puesto que no existía normativa de desarrollo urbanístico aprobada. (FJ9)

⁶⁴⁰ Relativos a la actuación directa por parte de la Administración (art. 23 LRM) y a la ejecución forzosa (art. 47 LRM).

esté o no sujeto a la obligación de adoptar medidas de reparación por aplicación de lo dispuesto en LRM⁶⁴¹.

A estos efectos, para la determinación de las medidas de evitación de nuevos daños, habrá que atenderse, en la medida de lo posible, a los criterios establecidos en el punto 1.3 del anexo II⁶⁴². Los operadores pondrán en conocimiento inmediato a la autoridad competente, todos los aspectos relativos a los daños medioambientales, acorde con el deber del artículo 9.2 de la LRM⁶⁴³, así como las medidas de evitación adoptadas. De no desaparecer la amenaza de daño a pesar de haberse adoptado las medidas de evitación de nuevos daños, el operador lo pondrá en conocimiento inmediato a la autoridad competente.

De igual modo, las autoridades competentes tendrán el deber de fomentar las medidas de evitación de daños medioambientales, adoptando medidas para impulsar la realización voluntaria de análisis de riesgos medioambientales entre los operadores de cualquier actividad susceptible de ocasionar daños medioambientales⁶⁴⁴, con la finalidad de lograr una adecuada gestión del riesgo medioambiental de ésta (17.bis LMRM).

Asimismo, si la autoridad competente, considera que existe una amenaza de producción de nuevos daños, podrá adoptar en cualquier momento y mediante resolución motivada dictada de conformidad con lo establecido en el capítulo VI⁶⁴⁵, cualquiera de las siguientes decisiones (art. 18 LRM):

- a) Exigir al operador que facilite información sobre toda amenaza inminente de producción de daño medioambiental cuando existan indicios de que va a producirse.
- b) Exigir al operador que adopte inmediatamente las medidas encaminadas a prevenir y a evitar tales daños y requerir su cumplimiento.
- c) Dar al operador instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas de evitación de nuevos daños que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto.

⁶⁴¹ Se trata pues, de una obligación genérica, la cual no estará vinculada al hecho de si los operadores forman parte o no de la lista de actividades que figuran en el Anexo III y sus correspondientes desarrollos legales o reglamentarios.

⁶⁴² Sin perjuicio de los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas.

⁶⁴³ Relativo al deber de comunicación inmediata a las autoridades competentes por parte de los operadores de daños y amenazas medioambientales.

⁶⁴⁴ En cuanto a su concepto y contenido de los análisis de riesgos medioambientales, véase el apartado 4 del capítulo IV.

⁶⁴⁵ Relativo a las normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental.

- d) Ejecutar a costa del sujeto responsable las medidas de evitación cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 23 y 47 de la LRM—relativos a la actuación directa de la Administración y la ejecución forzosa—.

Asimismo, y de manera similar a lo que sucede en los casos de amenazas inminentes de daños, durante la tramitación de del procedimiento de daños, la autoridad competente tendrá la potestad de establecer con carácter provisional—por lo tanto, refiriéndose a *medidas provisionales*⁶⁴⁶—todas aquellas medidas preventivas y de evitación de nuevos daños que

⁶⁴⁶ Un ejemplo jurisprudencial de la imposición de medidas provisionales derivadas de la aplicación de la LRM lo encontramos en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) núm. 759/2013, de 17 octubre JUR\2013\348184 la cual examinó dos recursos contencioso-administrativos acumulados números 4438/10 y 4062/12 contra las resoluciones de 10 de mayo, 18 de junio y 6 de agosto de 2010 y 17 de marzo de 2011 de la Consellería de Medio Ambiente Territorio e Infraestructuras dictados en relación con usos de una empresa de unos áridos reciclados de asfalto procedentes de Holanda. En la resolución de 3-2-10 se adoptó la decisión de requerir a que se interrumpiese su uso durante el tiempo necesario para determinar la incidencia ambiental de su utilización y que se implantara un sistema de impermeabilización que evitase su contacto con el suelo y con el agua de lluvia, y otro perimetral de seguridad para recogida de las aguas. Dicha decisión se basó en las conclusiones derivadas de la documentación aportada con una denuncia presentada por ARCODEGA y AGA y los análisis realizados por Aguas de Galicia, de agua que estuvo en contacto con el material, que detectaron la presencia de hidrocarburos aromáticos policíclicos, así como por una empresa especializada (Euroconsult), cuyo trabajo concluyó que el producto no podía ser empleado a los fines de la empresa y que contenía determinados hidrocarburos aromáticos policíclicos en cantidades que superaban los valores de referencia indicados en el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

La resolución se fundó en lo dispuesto en los artículos 18 y 44 de la LRM, relativos a las potestades administrativas y a las medidas provisionales y en la existencia de una situación de potencial amenaza de daños medioambientales. Ante dicha resolución, se presentó un recurso de alzada que fue desestimado, por motivo de que los análisis antes referidos indicaban la existencia de un riesgo medioambiental que hacía necesarias las medidas de precaución adoptadas, entre otros motivos. El Tribunal alegó que la posibilidad de adopción de medidas como las que contiene la resolución del 3-2-10 está prevista, en el supuesto de una amenaza de daños medioambientales, en el artículo 18 de la LRM y en el artículo 44.2 de la misma ley, las cuales pueden llevarse a cabo antes de la iniciación del proceso. Añade el Tribunal, que dada la naturaleza y finalidad de estas medidas que exigen su adopción inmediata, una vez que se tenga constancia de esa amenaza, no resulta obligada la audiencia del interesado al que van a afectar, pero en todo caso, se exigirá que la resolución sea motivada, de acorde con el artículo 18 de la LRM. En el caso analizado, el Tribunal consideró que la resolución explicaba suficientemente los antecedentes y los motivos de la decisión cautelar tomada.

En cuanto a la impugnación de la segunda resolución (de 10-5-10), y en base a la necesidad de adoptar medidas de prevención cuando lo que existe es la amenaza de que se cause ese daño, el Tribunal concluyó que la resolución del procedimiento puede determinar las medidas de prevención que deben ser adoptadas. Estas medidas no son exclusivamente provisionales (dentro del procedimiento), o provisionálísimas (antes de que se inicie), sino que pueden constituir el contenido de su resolución. Dicha apreciación se fundó en el apartado I del Preámbulo de la LRM, el cual expresa que la dimensión preventiva en el régimen de responsabilidad medioambiental no debe ser infravalorada, sino objeto de especial atención, tanto en su regulación como en su aplicación administrativa. A estos efectos, el Tribunal consideró que no cabe aceptar que la resolución del 10-5-10 adoptase unas segundas medidas provisionales en un procedimiento caducado—como pretendía alegar la parte actora para anular la resolución—por lo anteriormente expuesto y además, porque aunque no se acordó formalmente la incoación del procedimiento, éste se llegó a tramitar, el cual contó con una reiterada

sean oportunas para que no se agrave la situación, ni se causen daños medioambientales— especialmente, para garantizar la salud humana—. De igual forma, ésta podrá adoptar las medidas provisionales imprescindibles con anterioridad a la iniciación del procedimiento, con los límites y condiciones establecidos en el artículo 72.2 de la LPC (a partir del 2 de octubre de 2016, serán las condiciones establecidas en artículo 56⁶⁴⁷ de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

En relación con las medidas provisionales, éstas podrán consistir en obligar al operador a la realización de las acciones que se juzguen necesarias y que, ante un incumplimiento, serán susceptibles de ejecución forzosa, así como en actuaciones que tenga que efectuar la autoridad competente, aún a costa del responsable (art. 44 LRM).

Si se incumplen las resoluciones administrativas que impongan el deber de realizar las medidas de reparación y de evitación de daños medioambientales, la autoridad competente dispondrá de la potestad de fijar medidas de ejecución forzosa (art. 47 LRM)⁶⁴⁹, siempre que se efectúe un previo apercibimiento.

En los supuestos en que daño medioambiental sea grave, la autoridad competente procederá a la ejecución subsidiaria. No obstante, y cuando así se estime oportuno, en los casos que no comporten retrasos que puedan poner en peligro los recursos naturales afectados, la autoridad competente podrá imponer sucesivamente hasta un máximo de cinco multas coercitivas, cada una de ellas por un importe no superior al diez por ciento⁶⁵⁰ del coste estimado del conjunto de las medidas en ejecución, que tendrán el objetivo de evitar la ejecución subsidiaria, siendo éste el primer paso que dará la autoridad competente.

intervención de la parte actora. De esta forma, el Tribunal determinó que el procedimiento debía tenerse por iniciado una vez que, transcurrido el período de vigencia de las medidas provisionales, la Administración dictó nuevas resoluciones—ocurridas el 24-2-10—, por lo que no habían transcurrido más de tres meses desde esta fecha cuando se dictó la resolución de 10-5-10—y por lo tanto, no se podía considerar un procedimiento caducado—.

⁶⁴⁷ Relativo a las medidas provisionales del procedimiento administrativo común.

⁶⁴⁹ El mismo artículo establece que dicha ejecución podrá ser instada por los interesados.

⁶⁵⁰ Resultaría discutible si de caras a la posibilidad de pronta respuesta por parte de los operadores, que los apercibimientos en forma de multas coercitivas no se realizaran en base a un *máximo* de un 10 por ciento del estimado de las medidas de ejecución forzosa, pues tanto el coste de las medidas de prevención, como las de reparación o evitación de nuevos daños podrían resultar muy elevadas—en función de la naturaleza de los daños o amenazas—. Fijar directamente el 10 por ciento, podría resultar clave en una pronta respuesta por parte de los operadores, pues en caso contrario podrían quedar a la expectativa de si las autoridades deciden fijar una cuantía menor, que comparada con los costes de las medidas, resultase económicamente asumible. De nuevo, se trata de entender el concepto de quien contamina paga como un sistema de responsabilidad de tipo objetivo, y no como un sistema para penalizar las conductas contaminadoras.

Por otro lado, si se produce una situación de emergencia, la Administración competente podrá actuar sin necesidad de tramitar el procedimiento recogido en la LRM para fijar las medidas reparadoras y de evitación de los daños medioambientales o para exigir su adopción. Una vez desaparecidas tales circunstancias, la autoridad competente, previa la instrucción del correspondiente procedimiento, dictará resolución fijando la cantidad de los costes de las medidas ejecutadas y el obligado u obligados a satisfacerlos, la cual es susceptible de ejecución forzosa en caso de incumplimiento⁶⁵¹.

La Administración competente recuperará del operador o cuando proceda, del tercero que cause el daño, los gastos en que haya incurrido por la adopción de dichas medidas de reparación o de evitación de nuevos daños. Sin embargo, la autoridad competente podrá acordar no recuperar los costes íntegros si los gastos necesarios para hacerlo sean superiores a la cantidad recuperable, siempre que se elabore una memoria económica justificativa, que será el requisito esencial para la validez del acuerdo⁶⁵² (Art. 23 LRM).

En este sentido, un instrumento no obligatorio⁶⁵³ muy interesante del que disponen las autoridades competentes observando la aplicación de responsabilidad medioambiental a nivel comparado —como sucede en el Reino Unido— es la publicación electrónica de los casos producidos de responsabilidad medioambiental. La difusión de información sobre los procedimientos de responsabilidad ambiental tramitados responde a la lógica de los instrumentos de “soft law”, propia de los países anglosajones. Así, el Reino Unido puso a disposición pública la información relativa a la aplicación del Environmental Damage Regulations (normas de transposición de la DRM en el Reino Unido, en adelante EDR) a

⁶⁵¹ Asimismo, recordar que la disposición adicional primera de la LRM, hace de igual modo referencia a las situaciones de emergencia, estableciendo que todos los artículos relativos la reparación y evitación de daños medioambientales—y los demás artículos de la ley—deberán ser aplicados sin perjuicio de lo que disponga tanto la legislación de protección civil para situaciones de emergencia, la regulación contenida en los artículos 24, 26 y 28 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; las previsiones sobre emergencias sanitarias contenidas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública y la legislación autonómica aplicable en materia de protección civil y de emergencias sanitarias

⁶⁵² Dicha medida resulta algo criticable, pues deben ser los operadores los que deben asumir el coste de las medidas de prevención, evitación de nuevos daños o de las reparaciones. Así lo puso de manifiesto el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP), al proponer suprimir el apartado 3 del artículo 23. (ENMIENDA de la tramitación del proyecto de modificación de la LRM al Senado, NÚM. 32 Del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP) (BOCG, Senado, Serie A, núm. 77-2, de 24 de abril de 2014).

⁶⁵³ No se trata de una obligación prevista en la DRM, sino de una técnica utilizada por parte del Reino Unido en la transposición de la Directiva en su ordenamiento jurídico interno.

través de una página web pública⁶⁵⁴ mantenida por la por el Departamento de Medioambiente, Alimentación y Asuntos Rurales (Department for Environment, Food & Rural Affairs, en adelante DEFRA por sus siglas en inglés), la cual provee información actualizada regularmente acerca de la implantación de la EDR, incluyendo informes de los incidentes. Dichos informes, que son reportados anualmente, producen informes de los daños medioambientales que se enmarcan dentro del EDR, incorporando la información de fondo acerca de los daños –como cuál es la autoridad que tiene jurisdicción sobre el lugar afectado, como se descubrió el accidente, su tipología o el tipo de operador, entre otros—, las acciones preventivas y medidas reparadoras que se han establecido en respuesta al incidente y la información encaminada a determinar la aplicabilidad del EDR.

Esta herramienta de las autoridades competentes británicas juega un papel importante en la aplicación de la norma de responsabilidad medioambiental, en tanto que los informes generados son de vital importancia para ver cuáles son los procedimientos administrativos y medidas que se han realizado a fin de hacer frente a los daños y amenazas medioambientales. Pero no tan sólo revisten de especial relevancia por este motivo dichos informes, sino que además, esta fuente de información es en sí misma un instrumento al servicio de la eficacia de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, dado que la disposición pública de los casos reportados contribuye de forma efectiva a cumplir con la función preventiva que persigue la norma, además de la reparadora, dos de los elementos nucleares de la responsabilidad ambiental. De este modo, el acceso público a la información sobre los procedimientos tramitados de responsabilidad medioambiental constituye de por sí, un dispositivo regulatorio de carácter no imperativo en manos de las autoridades públicas, cuya finalidad es orientar la conducta de los particulares a favor de la protección ambiental, en aras a poder incrementar la efectividad de la función preventiva y reparadora de la responsabilidad medioambiental.

Así, la publicación electrónica de los expedientes de daños ambientales donde se ha aplicado la legislación de responsabilidad ambiental, a través de la cual se indican las personas responsables, los procedimientos seguidos –los administrativos y eventualmente los judiciales— y las correspondientes medidas de prevención y reparación exigidos –así como también los costes asociados a ellos— puede convertirse en un elemento esencial para

⁶⁵⁴ EDR incidents (2015). Recuperado el 29 de marzo de 2015 desde: <http://data.gov.uk/dataset/environmental-liability-incidents-recorded-by-uk-regulators>.

desincentivar prácticas, actuaciones u omisiones susceptibles de generar daños ambientales futuros –incidiendo en una prevención de tipo general—, como igualmente puede lograr el efecto de condicionar la actuación de los propios contaminadores. De este modo, si el operador es consciente que su actitud –positiva o negativa— en la reparación del daño—una vez éste sea detectado y se abra el correspondiente expediente— quedará fielmente reflejada en los informes de incidentes publicados en la dirección electrónica oportuna, es probable que se muestre menos proclive a tener actitudes obstructivas o dilatorias en la aplicación de la norma. De esta forma, la publicación de los casos de aplicación de la responsabilidad medioambiental actúa en sí misma de forma activa como mecanismo al servicio de la protección del medio ambiente, incentivando que el operador realice acciones enfocadas tanto a la prevención de la producción del daño ambiental, como para la reparación de éste, colaborando activamente con la Administración competente encargada de tramitar el correspondiente procedimiento contra él.

Así, el potencial productor de un daño medioambiental estará más incentivado a evitarlo, si conoce y tiene noticia de los costes reales de las medidas de reparación y prevención establecidas en los procedimientos de responsabilidad que se han tramitado previamente contra operadores de su mismo sector de actividad. Por otro lado, el operador tenderá a ser más proclive a colaborar de forma activa y positiva con la Administración competente en los procedimientos por responsabilidad ya activados contra él, ya sea facilitando información sobre lo que haya sucedido o bien adoptando con celeridad las medidas encaminadas a reparar el daño ambiental ya producido, así como también prevenir y impedir nuevos daños. El incentivo de esta colaboración será pues, evitar una publicidad negativa en el procedimiento de responsabilidad ya activado, que puede actuar en descrédito de su imagen comercial o “buen nombre”, en caso de hacerse público un expediente donde se evidenciara una eventual actuación obstructiva.

Todo ello tendrá que realizarse de acorde con las leyes de transparencia estatales y autonómicas. En este sentido, quedarán sometidas a ellas tanto:

- La Administración General del Estado
- Las Administraciones autonómicas
- Las Administraciones locales

- Los organismos autónomos, las Agencias Estatales, las entidades públicas empresariales y las entidades de Derecho Público que tengan atribuidas funciones de regulación o supervisión de carácter externo sobre un determinado sector o actividad.
- Las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas a cualquiera de las Administraciones Públicas o dependientes de ellas.
- Las corporaciones de Derecho Público, en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.
- Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades previstas en este artículo sea superior al 50 por 100
- Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades previstos en este artículo. Se incluyen los órganos de cooperación previstos en LPC⁶⁵⁵.
- Las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LT) prevé que los organismos anteriormente citados tendrán la obligación de publicar de forma periódica y actualizada la información cuyo conocimiento sea relevante para garantizar la transparencia de su actividad relacionada con el funcionamiento y control de la actuación pública. Dichas obligaciones de transparencia se entienden sin perjuicio de la aplicación de la normativa autonómica correspondiente o de otras disposiciones específicas que prevean un régimen más amplio en materia de publicidad. Asimismo, serán de aplicación los límites al derecho de acceso a la información pública previstos en el artículo 14 de la LT (relativo a límites al derecho de acceso a la información pública) y, especialmente, el derivado de la protección de datos de carácter personal, regulado en el artículo 15 de la LT (relativo a la protección de datos personales.).

Por este motivo, el artículo 6 de la LT establece que si la información contiene datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos. La información sujeta a las obligaciones de transparencia se publicará en las

⁶⁵⁵ Ubicados en los artículos 147 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

correspondientes sedes electrónicas o páginas web y de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y, preferiblemente, en formatos reutilizables.

La Administración tiene la obligación de establecer los mecanismos adecuados para facilitar la accesibilidad, la interoperabilidad, la calidad y la reutilización de la información publicada así como su identificación y localización. Si se trata de entidades sin ánimo de lucro que persigan exclusivamente fines de interés social o cultural y cuyo presupuesto sea inferior a 50.000 euros, el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la LT podrá realizarse utilizando los medios electrónicos puestos a su disposición por la Administración Pública de la que provenga la mayor parte de las ayudas o subvenciones públicas percibidas. De igual modo, toda la información será comprensible, de acceso fácil y gratuito y estará a disposición de las personas con discapacidad en una modalidad suministrada por medios o en formatos adecuados de manera que resulten accesibles y comprensibles, conforme al principio de accesibilidad universal y diseño para todos.

A nivel autonómico, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña (en adelante LTC) obliga en su ámbito territorial a que la Administración debe hacer pública la información relativa a las decisiones y actuaciones con relevancia jurídica. Dicha información engloba:

- a) Las normas aprobadas por la Administración Pública y los datos relativos a la evaluación de la aplicación de las normas.
- b) Las directivas, las instrucciones, las circulares y las respuestas anonimizadas consultas planteadas que tengan una incidencia sobre la interpretación y la aplicación de las normas.
- c) Los procedimientos normativos en curso de elaboración, con la indicación del estado de tramitación en que se encuentran.
- d) Las memorias y los documentos justificativos de la tramitación de los proyectos o anteproyectos normativos, los diversos textos de las disposiciones y la relación y valoración de los documentos originados por los procedimientos de información pública y participación ciudadana y por la intervención de los grupos de interés, en su caso.
- e) El catálogo actualizado de todos los procedimientos administrativos, con la indicación de los que están disponibles en formato electrónico, el sentido del

silencio administrativo y los recursos que se pueden interponer en relación con las resoluciones que ponen fin.

- f) Los actos administrativos, las declaraciones responsables y las comunicaciones previas que puedan tener incidencia sobre el dominio público o la gestión de los servicios públicos, y aquellos otros en que lo aconsejen razones de interés público especial.
- g) Los actos que hayan sido objeto de un procedimiento de revisión en vía administrativa.
- h) Las resoluciones administrativas y judiciales que puedan tener relevancia pública y las resoluciones judiciales definitivas que afecten a las personas obligadas al cumplimiento de la LTC, en razón del ejercicio de las funciones y responsabilidades que les atribuye.
- i) Los dictámenes de la Comisión Jurídica Asesora y de los demás órganos consultivos.

En este sentido, la información expresada en los puntos c y d también debe incluir los documentos que, de acuerdo con la normativa aplicable, deben ser sometidos a un periodo de información pública durante la tramitación, y también el contenido íntegro de los textos de los anteproyectos de ley y los proyectos de reglamento. Por lo que respecta a las letras f, g, h, la información no debe incluir datos o referencias personales.

B) Resolución del procedimiento

La solicitud del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental por daños, concluye a través de *resolución* motivada y expresa por parte de la autoridad competente (Art. 45 LRM), ya sea exigiendo al operador la responsabilidad medioambiental en la que hubiera incurrido, o declarando que no existe dicha responsabilidad. En este sentido, serán denegadas—siempre que así se motive—, aquellas solicitudes manifiestamente infundadas o abusivas.

Por lo que a contenido se refiere, la resolución deberá expresarse sobre los siguientes factores:

- a) Descripción del daño medioambiental que se ha de eliminar.
- b) Evaluación de la amenaza o del daño medioambiental.
- c) Cuando corresponda, la definición de las medidas de evitación de nuevos daños que se deban adoptar, acompañadas, en su caso, de las instrucciones oportunas sobre su correcta ejecución.
- d) La definición de las medidas de reparación que se deban adoptar, acompañadas, en su caso, de las instrucciones oportunas sobre su correcta ejecución. Dicha definición se realizará con arreglo a lo previsto en el anexo II⁶⁵⁶ de la LRM—o en los criterios adicionales que con la misma finalidad establezcan las comunidades autónomas—, y teniendo en cuenta la propuesta formulada por el operador.
- e) Identificación del sujeto que debe aplicar las medidas.
- f) Plazo conferido para su ejecución.
- g) Cuantía y obligación de pago de las medidas que, en su caso, hubiere adoptado y ejecutado la autoridad competente.
- h) Identificación de las actuaciones que, en su caso, deba realizar la Administración Pública.

En relación a los plazos, la autoridad competente deberá resolver y notificar en un período máximo de *6 meses*⁶⁵⁷. En situaciones científica y técnicamente complejas, la autoridad dispone de la potestad para ampliar este plazo hasta *3 meses* adicionales, notificando a los interesados dicha ampliación. Asimismo y a efectos exclusivamente de garantizar el derecho de los interesados a la tutela administrativa y judicial, transcurrido el plazo mencionado, se entenderá caducado el procedimiento iniciado de oficio, sin perjuicio de la obligación inexcusable de la autoridad competente de resolver. Dicho plazo podrá suspenderse por el

⁶⁵⁶ Relativo al marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental.

⁶⁵⁷ Dicho plazo pudiera resultar algo excesivo en torno a una respuesta eficaz ante el daño medioambiental (tal y como así se planteó en la tramitación de la LMRM en el Senado, pues en dicha materia de daños al medio ambiente el transcurso del tiempo es comúnmente proporcional a la gravedad o intensidad de las consecuencias (ENMIENDA de la tramitación del proyecto de modificación de la LRM al Senado, NÚM. 20 Del Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural (BOCG, Senado, Serie A, núm. 77-2, de 24 de abril de 2014). Sin embargo, dicha lapso de tiempo podría verse subsanado a través de las propias medidas a las que el operador está obligado a llevar a cabo, o a través de las medidas provisionales o cautelares que la autoridad competente fije, en los casos en que no se lleve a cabo una conducta activa por parte de los operadores.

tiempo que medie entre el requerimiento⁶⁵⁸ al operador para que presente la propuesta de medidas reparadoras a que se refiere el artículo 20.1.b) —relativo a la aprobación de la propuesta de las medidas de reparación—o, en su caso, para que la subsane, y su efectivo cumplimiento por parte del destinatario (art. 45.3 LRM⁶⁵⁹).

Resulta necesario precisar que en cualquier fase del procedimiento se podrán suscribir *acuerdos* entre la autoridad competente para resolver y el operador—o los operadores responsables— (art. 46 LRM) con el fin de establecer el contenido de la resolución final en base a los siguientes aspectos extremos:

- a) El contenido y alcance de las medidas que se deban adoptar por el responsable o responsables.
- b) La forma de su ejecución.
- c) Las fases y prioridades y los plazos parciales y totales de ejecución.
- d) Los medios de dirección o control administrativo.
- e) Las garantías de cumplimiento y cuantas contribuyan a asegurar la efectividad y la viabilidad de las medidas.
- f) Las medidas que deba ejecutar la autoridad competente, a costa de los responsables.

Dichos acuerdos podrán ser propuestos por la autoridad competente y los operadores responsables. Así, los plazos se verán afectados por las negociaciones, pues su iniciación determinará la suspensión del tiempo para resolver por un periodo máximo de *dos meses*, y

⁶⁵⁸ A juicio de CARO-PATÓN CARMONA, dicho requerimiento se trata de un acto de trámite, el cual deberá adoptar la forma de una medida provisional, siendo necesario para ello, establecer un plazo para su cumplimiento en los casos en que la intención sea ejecutarlo por la fuerza. CARO-PATÓN CARMONA, "*Las potestades de la...*". op. cit., pág. 50

⁶⁵⁹ Dicho artículo fue modificado por el apartado 3 de la LMRM. Asimismo, el apartado 3 por la disposición final 1.2 de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, modificó dicho artículo el cual reflejó la siguiente redacción: "La autoridad competente deberá resolver y notificar en el plazo máximo de seis meses. En casos científica y técnicamente complejos, la autoridad podrá ampliar este plazo hasta tres meses adicionales, notificando a los interesados dicha ampliación. A los solos efectos de permitir a los interesados la interposición de los recursos administrativos o contencioso administrativos que fueran procedentes, transcurrido el plazo mencionado se entenderá desestimada la solicitud o se producirá la caducidad del procedimiento iniciado de oficio en los términos previstos en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (artículo ubicado en el artículo 25.1.b de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que cambia sólo artículo 92 por art. 95), sin perjuicio de la obligación inexcusable de la autoridad competente de resolver".

una vez transcurrido sin haberse alcanzado un acuerdo, la autoridad competente tendrá el deber de continuar la tramitación del procedimiento hasta su terminación.

En caso de que estuvieran personados otros interesados, se les notificará el inicio de las negociaciones y se les dará audiencia por un plazo de *quinze días hábiles*. Igualmente les será notificado el acuerdo.

El efecto de la terminación convencional⁶⁶⁰ a través del acuerdo, será la vinculación para los firmantes y su incorporación a la resolución salvo que, atendiendo en particular a las alegaciones de otros interesados, el órgano competente para resolver entienda necesario su rechazo o modificación por razones de legalidad, en cuyo caso dictará la resolución que proceda manteniendo en lo posible los términos del acuerdo. En los casos en que las partes quieran modificar su acuerdos, la LRM les otorga la potestad para entablar nuevas negociaciones a efectos de modificar el acuerdo en lo que resulte oportuno.

Sin embargo, cabe resaltarse que la terminación convencional por medio del acuerdo, si bien facilita el entendimiento entre partes y la resolución amistosa de sus disputas, tiene carencias en cuanto a la participación de otros de los actores del procedimiento, como son los interesados, los cuales no ostentan una suficiente participación⁶⁶¹. En este sentido, sería interesante otorgar una mayor participación a los interesados, a efectos de incrementar las posibilidades de éxito del procedimiento y generar más aportación fáctica y documental—es preciso recordar que a pesar de que existe el deber de iniciar el procedimiento por parte de los propios operadores responsables, éstos podrían rehusar iniciarlo a efectos de intentar evitar gastos en lo que a medidas se refiere—. De igual modo, convendría clarificar si los derechos del artículo 42 de la LRM, relativos a la aportación de la información que los interesados consideren relevante y su posterior obligación de ser consideradas por la autoridad competente a la que se dirijan es, por un lado, aplicable a lo largo del transcurso del procedimiento, y por otra, si lo es en los casos de terminación convencional de éste.

⁶⁶⁰ Sobre la doctrina de la terminación convencional véase: SÁNCHEZ MORON, M., TRAYTER JIMÉNEZ, J. y SÁNCHEZ BLANCO, A. (1995) *La apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos en la ley 30/1992 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. Oñati : Herri-Arduralaritzaren Euskal Erakundea (Instituto Vasco de Administración Pública).

⁶⁶¹ La LRM en este aspecto se remite a la participación por vía de audiencia y la notificación del acuerdo alcanzado.

Asimismo, cabe tener en cuenta la importancia de llevar a cabo el procedimiento en la forma que exige la LRM—ya desde su inicio, a través de la solicitud—, en tanto que este puede resultar clave en la protección del medio ambiente, pues aunque concurren las características concretas para aplicar la normativa de responsabilidad medioambiental, un error de forma puede imposibilitar, a priori, que el procedimiento de responsabilidad medioambiental prospere. Un claro ejemplo de esta situación lo encontramos en la jurisprudencia relativa a la aplicación de la LRM, en la sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) de 22 abril 2013 JUR\2013\162442, que resolvió la procedencia en la incoación del procedimiento de responsabilidad medioambiental, por desestimación presunta de la solicitud de la acción en fecha de 2 octubre 2009 por parte del Ministerio de Medio Ambiente, Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, en la que se solicitó al Ministerio que iniciase el procedimiento de responsabilidad ambiental derivado de la aplicación de la LRM por la existencia de un vertedero ilegal y clandestino de residuos tóxicos y peligrosos del aeropuerto de Loiu/Bilbao. En dicha sentencia, se apreció la potestad de una Asociación ecologista a instar el procedimiento⁶⁶² de responsabilidad medioambiental, al reconocérsele que cumplía con los requisitos del artículo 42 apartado b de la LRM—relativo a la consideración de interesados—por estar la Asociación constituida más dos años antes (1998), al contar con la finalidad de proteger el medio ambiente y estar domiciliada en Sondika (País Vasco)—domicilio que a efectos del caso era necesario para poderse considerar parte interesada a efectos de las exigencias de la LRM—. Sin embargo, el Ministerio de Medio Ambiente, Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental desestimó dicha solicitud de acción por silencio administrativo, pues al tratarse de un aeropuerto de interés general la competencia era de la comunidad autónoma, requiriéndose sea cual fuere la situación, un informe preceptivo del Estado.

Así, la sentencia establece que la obligación de contestar, recaía en la autoridad competente, que para dicho caso era la comunidad autónoma, de acuerdo con el art. 12 de la DRM⁶⁶³. En consecuencia, al estar atribuida a la comunidad autónoma la competencia para iniciar y

⁶⁶² Uno de los ejemplos jurisprudenciales en los que una Asociación pretendió instar la acción de responsabilidad prevista en la LRM bajo los términos de parte interesada del artículo 42.b de la ley lo encontramos en la sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) núm. 2524/2008, de 18 diciembre JUR\2010\284242 en la que la Asociación Civil "Comunidad General Montepíncipe" no se consideró parte interesada a efectos de la LRM porque en atención a sus estatutos, no se establecían como fines la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular, ni estos se habían ejercitado con dos años de anterioridad, tal y como exige el artículo 42 de la LRM.

⁶⁶³ Relativo a la solicitud de la acción por daños medioambientales.

notificar el procedimiento correspondiente, en la sentencia se estimó que no procedía abrir expediente administrativo ni procedimiento disciplinario derivado tanto de la inexistencia de expediente administrativo solicitado, como por la ausencia de notificación expresa ante la solicitud de iniciación del procedimiento de responsabilidad medioambiental, y asimismo tampoco consideró procedente el deber de resolver por parte del Estado, por representar una autoridad no competente al caso⁶⁶⁴.

C) Efectos del incumplimiento del establecimiento de medidas reparatoras y evitación de nuevos daños: la acción directa y la ejecución forzosa

La autoridad competente ostenta el deber de velar por el cumplimiento de las medidas de reparación o de evitación de los daños medioambientales, así como el de observar las demás obligaciones establecidas en la LRM—como son por ejemplo, el cumplimiento de las medidas de reparación—. Para ello ejercerá las potestades que le atribuyen la LRM y cualquier otra norma del ordenamiento jurídico.

No obstante, en los casos en los que el operador u operadores incurran en un incumplimiento total o parcial de los deberes de llevar a cabo las medidas de reparación o de evitación de los daños medioambientales impuestos por la ley, la autoridad competente deberá dictar una resolución motivada, de conformidad con lo establecido en el capítulo VI de la LRM, requiriendo del operador su cumplimiento—sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionador⁶⁶⁵ que corresponda como consecuencia de la referida inobservancia—(art. 22 LRM)⁶⁶⁶.

Asimismo, cuando las circunstancias lo requieran, y con el propósito de lograr una protección más eficaz de los recursos naturales y de los servicios que éstos prestan, la autoridad competente podrá acordar y ejecutar por sí misma las medidas de reparación o de evitación

⁶⁶⁴ No obstante, en dicho caso, hubiera sido más propicio para la efectiva protección del medioambiente, la puesta en marcha de los mecanismos de información y colaboración entre autoridades competentes, así como el deber de cooperación entre las mismas—en vez de adoptar una actitud pasiva, a sabiendas del error procesal por parte de los interesados—.

⁶⁶⁵ La propia LRM impide que se puedan sancionar sujetos distintos de los operadores de las actividades económicas y profesionales, evitando así la extensión de la responsabilidad a los empleados de estos, así como a inductores o encubridores de la acción sancionable. (SANZ RUBIALES, I. "Infracciones y sanciones...". op. cit., pág. 65). El artículo 35 LRM establece que: "podrán ser sancionadas por los hechos constitutivos de las infracciones administrativas reguladas en este capítulo las personas físicas y jurídicas privadas que sean operadores de actividades económicas o profesionales y que resulten responsables de los mismos".

⁶⁶⁶ Las sanciones previstas en la LRM son analizadas en más detalle en el apartado 11 de este capítulo.

de nuevos daños previstas en la LRM—*actuación directa de la Administración*—, si concurren las siguientes circunstancias (art. 23 LRM):

- a) Que no se haya podido identificar al operador responsable y no quepa esperar a ello sin peligro de que se produzcan daños medioambientales.
- b) Que haya diversos operadores responsables y no sea posible una distribución eficaz en el tiempo y en el espacio que garantice la correcta ejecución de las medidas.
- c) Que se requieran estudios, conocimientos o medios técnicos que así lo aconsejen.
- d) Que sean necesarias actuaciones en bienes de las Administraciones públicas o en los de propiedad privada de terceros que hagan difícil o inconveniente su realización por el operador responsable.
- e) Que la gravedad y la trascendencia del daño así lo exijan.

Cabe recordar, que en los *casos de emergencia* (art. 23 LRM), la autoridad competente podrá actuar sin necesidad de tramitar el procedimiento previsto en Ley de Responsabilidad Medioambiental para fijar las medidas reparadoras o de evitación de los daños medioambientales o para exigir su adopción. Una vez desaparecidas tales circunstancias, la autoridad competente, previa la instrucción del correspondiente procedimiento, dictará resolución fijando el importe de los costes de las medidas ejecutadas en aplicación de este artículo y el obligado u obligados a satisfacerlos, la cual será susceptible de ejecución forzosa.

Sin embargo, si no concurriese alguna de las circunstancias del artículo 23 de la LRM expresadas anteriormente, el incumplimiento de las resoluciones administrativas que impongan el deber de realizar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales, habilitará la vía de la *ejecución forzosa* (art. 47 LRM). En estas situaciones, es indispensable que se haya realizado previo apercibimiento por parte de la autoridad competente.

La ejecución forzosa podrá realizarse a través de tres vías: la *ejecución subsidiaria*, las *multas coercitivas*, dependiendo de la gravedad o inminencia del daño⁶⁶⁷ y finalmente, la propia *ejecución forzosa*.

En el caso de la primera, ésta se hará efectiva cuando el daño medioambiental sea grave o si se trata de una amenaza, cuando ésta sea inminente. Por tanto, el factor diferencial en este caso es la gravedad—si es un daño—y la inminencia—si es una amenaza—⁶⁶⁸. Por su parte, las multas coercitivas serán impuestas cuando se estime conveniente, según las circunstancias, usando como criterio el no comportar retrasos que puedan poner en peligro los recursos naturales afectados. En este tipo de circunstancias, la autoridad competente podrá imponer sucesivamente hasta un máximo de cinco multas coercitivas, por un importe cada una de ellas no superior al diez por ciento del coste estimado del conjunto de las medidas en ejecución. Su función, es condicionar la respuesta del operador, que tendrá la opción de reformular su postura y llevar a cabo las obligaciones pertinentes. Por su parte, la ejecución forzosa procederá a través de una resolución que justifique la circunstancia del art. 23 de la LRM que la habilita y de la correspondiente orden o instrucción⁶⁶⁹.

En este sentido, resultan relevantes los criterios de CARO-PATÓN CARMONA⁶⁷⁰, según los cuales se puede concretar de forma más adecuada en qué podrá consistir la ejecución forzosa. Dichos pautas permiten distinguir entre las distintas medidas de acuerdo al contenido de la resolución obligatoria. Así:

⁶⁶⁷ Dichos mecanismos se encuentran también detallados en el apartado C del presente apartado.

⁶⁶⁸ CARO-PATÓN CARMONA considera que dichos criterios deberán ser aplicados también de acuerdo con los principios generales de la LPC, concretamente a los principios por los cuales la medida ejecutoria debe ser la menos gravosa posible y debe restringir en la menor medida posible la libertad individual. Otro de los criterios a los que deberá atender la Administración es el principio de la libertad de empresa—art. 38 CE—, que engloba la libertad de ejercicio del empresario, el cual determinará tanto la organización de la empresa como el modo de desempeño de su actividad económica. Así pues, la autora considera que proyectándose este derecho sobre la ejecución forzosa, es cuestionable que se pueda utilizar la ejecución subsidiaria en tanto que las obligaciones de reparación y prevención estén relacionadas con el modo de organización de la empresa, cuando se pretenda actuar desde la instalación o se utilicen sus medios para actuar. En estas situaciones, salvo la existencia de un interés público identificado—como puede ser la urgencia de la reparación—, deberían utilizarse preferentemente las multas coercitivas, por ser menos lesivas a la libertad individual. CARO-PATÓN CARMONA, “*Las potestades de la...*”. op. cit., pág. 45

⁶⁶⁹ Por su parte, la ejecución subsidiaria requiere de: a) acto administrativo previo que imponga el deber de prevenir o reparar; b) que ésta haya sido incumplida; c) que se haya producido el apercibimiento preceptivo en los términos que dicta la LPC. *Ibíd.*, pág. 44.

⁶⁷⁰ CARO-PATÓN CARMONA, “*Las potestades de la...*”. op. cit., págs. 45-46.

- En caso de encontrarnos con una orden de dar una información (órdenes de dar, artículos 18.a y 21.a LRM), si se produce la situación que éstas se incumplen, se debería proceder a la multa coercitiva, a la vez que también sería procedente una inspección administrativa en las instalaciones.
- Si se trata de una orden de adoptar medidas de prevención (órdenes de hacer, artículo 18.b LRM⁶⁷¹) y que éstas tengan relación con el funcionamiento empresarial, en las situaciones en que dicha orden sea incumplida—y a pesar de la urgencia—tan sólo debería operar la ejecución subsidiaria en los casos en que las medidas preventivas se hubieran definido a través de instrucciones administrativas dadas en atención al artículo 18.c de la LRM—deber de la Administración de dar al operador órdenes de obligado cumplimiento sobre las medidas de prevención—.
- Si es una orden de adoptar instrucciones de reparación (órdenes de hacer) a tenor de los artículos 21.b y 21.d de la LRM, la medida de ejecución forzosa debería ser la ejecución subsidiaria—en los casos del artículo 21.b de la LRM—, puesto que la urgencia justificaría la limitación de libertad empresarial. No obstante, si nos encontráramos en casos en que las medidas reparadoras no fueran urgentes, serían más adecuadas las multas coercitivas. Asimismo, si resultara que ya se hubieran dado las órdenes destinadas a establecer medidas de prevención y reparación, éstas no podrían ser susceptibles de ejecución forzosa por ser actos incompletos. Así pues, en estos casos, el medio más propicio serían las multas coercitivas.
- En el caso de encontrarnos con una orden de elaboración o ejecución del proyecto de reparación en base al artículo 21.c de la LRM, se deberá distinguir entre dos situaciones. La primera deviene de las situaciones en las que el operador no haya presentado el proyecto en el plazo fijado, por lo que la Administración tendrá la opción de utilizar la ejecución subsidiaria, siempre que se realice un apercibimiento con carácter previo. En dicha ejecución se abarcará la aprobación del proyecto y su ejecución, lo que habilitará a la resolución de liquidación de costes. La segunda situación comprenderá los casos en que los proyectos no hayan sido aprobados dada la oposición al contenido o la inactividad por parte de la Administración. En estas situaciones, debería entenderse que no existe un incumplimiento real del operador.

⁶⁷¹ Relativo a la obligación de adopción inmediata de medidas de prevención y evitación.

Asimismo, es preciso recordar que la vía habitual en caso de incumplimiento es la ejecución forzosa, puesto que la acción directa será un último recurso. De igual modo, a pesar de que la actuación directa debería ser la última ratio, es también necesario precisar que la elección entre la ejecución subsidiaria y las multas coercitivas es discrecional, no obstante, si se opta por la primera, es indispensable que se justifiquen los criterios legales por los cuales se ha optado por ésta—siempre que existan terceros—o que existan dudas justificadas acerca la legalidad del título administrativo—aunque probablemente sea difícil de afirmar—⁶⁷².

D) Recuperación de los costes por parte de la Administración Pública

En los supuestos en que la autoridad competente haya adoptado por sí misma las medidas de reparación o de evitación de nuevos daños de acuerdo con lo establecido en los artículos 23 y 47 de la LRM, ésta exigirá al operador responsable la obligación abonar los costes generados⁶⁷³. En este sentido, la Administración dispondrá de un plazo de *cinco años* para requerir al operador responsable el deber de satisfacer estos gastos. Dicho período, se empezará a contar a partir de la más tardía de las siguientes fechas (art. 48 LRM):

- a) Aquélla en que haya terminado la ejecución de las medidas.
- b) Aquélla en que haya identificado al responsable.

Sin embargo, el cómputo del plazo se interrumpirá por las causas siguientes:

⁶⁷² CARO-PATÓN CARMONA, “*Las potestades de la...*”. op. cit., pág. 44-45

⁶⁷³ Recordar en cuanto a los costes derivados del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, que el artículo 48 de la LRM prevé la posibilidad recuperar los costes por parte de la Administración Pública cuando ésta haya adoptado por sí misma las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación de acuerdo con lo establecido en los artículos 23 de la LRM—relativo a los supuestos de actuación directa por parte de la Administración—y 47 de la LRM—relativo a la ejecución forzosa—. No obstante, la autoridad competente podrá acordar no recuperar los costes íntegros cuando los gastos necesarios para hacerlo sean superiores al importe recuperable—para este tipo de decisiones será necesaria la elaboración de una memoria económica que así lo justifique (art. 23.3 LRM)—. A su vez, los costes generados por el operador derivados de la adopción de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación, podrán ser recuperados a través del ejercicio de acciones de repetición (art. 16 LRM) contra cualesquiera otras personas que, al amparo de la LRM o de cualquier otra norma, sean causantes o responsables, con o sin culpa, del daño medioambiental o de la amenaza de daño medioambiental que haya motivado la adopción de tales medidas.

- a) Por cualquier acción de la autoridad competente realizada con conocimiento formal del responsable, conducente a exigirle por los mismos hechos cualquier género de responsabilidad conforme a la LRM o a cualquier otra ley.
- b) Por instrucción de proceso penal por los mismos hechos generadores de la responsabilidad regulada en la LRM⁶⁷⁴.
- c) Por la solicitud de interesados, con conocimiento formal del responsable, conforme al artículo 44—correspondiente a las medidas provisionales—.
- d) Por cualquier actuación de reconocimiento de responsabilidad por parte del obligado.

Si la resolución obliga a pagar los costes y cualquier otro acto, incluso acordado como medida provisional que imponga el pago de cantidad líquida, se ejecutará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria—relativo a las prerrogativas correspondientes a los derechos de naturaleza pública de la Hacienda Pública estatal—.

Parte de la doctrina señala que dicho procedimiento contiene algunos defectos desde el punto de vista de la técnica legislativa—como así lo expone CRESPO IRIGOYEN—, dado que el operador deberá compaginar múltiples obligaciones, no tan sólo las de la LRM, sino de las demás leyes que envuelven el sector económico en que esté operando⁶⁷⁵. No obstante, a esta es una conclusión a la que se llega si no se concibe la LRM como una ley de cobertura, pues ésta debería operar cuando el resto de normas ambientales más estrictas tengan vacíos, o cuando su cobertura no sea suficiente para proteger los recursos naturales que la LRM cubre. De este modo, la LRM resulta un sistema de protección apto para cubrir lo que cada una de las normativas ambientales sectoriales españolas no son capaces de abarcar o lo que éstas cubren insuficientemente.

⁶⁷⁴ A nivel jurisprudencial, la sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 2ª) núm. 58/2011, de 13 abril JUR\2011\185754 admite los hechos como constitutivos de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente en base a los artículos 325.1 y 326 a) y 327 del Código Penal (en relación con el artículo 33 a) de la Ley 1/1995 de 2 de enero de Protección Ambiental de Galicia, artículo 116 c) y concordantes del Real Decreto Ley 1/2001 Texto Refundido de la Ley de Aguas, artículo 92.9 del Real Decreto 130/1997 de 14 de mayo de Pesca Fluvial de Galicia, artículo 7.2.3) del Decreto 442/1990 de 13 de septiembre de Evaluación de Impacto Ambiental de Galicia y con la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la biodiversidad y con la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental.

⁶⁷⁵ CRESPO IRIGOYEN, “Las obligaciones...”, op. cit., pág. 31

Asimismo, cabe recordar que ante una situación de emergencia, la autoridad competente podrá actuar sin necesidad de tramitar el procedimiento previsto en la LRM para fijar las medidas reparadoras y de evitación de los daños medioambientales o para exigir su adopción. De esta forma, una vez desaparecidas tales circunstancias, la autoridad competente, previa la instrucción del correspondiente procedimiento, dictará resolución fijando el importe de los costes de las medidas ejecutadas y el obligado u obligados a satisfacerlos, la cual será susceptible de ejecución forzosa en caso de incumplimiento⁶⁷⁶.

E) Consideraciones generales acerca del procedimiento ante daños medioambientales

A nivel procedimental, la LRM contiene ciertas obligaciones genéricas en cuanto a la reparación de los daños medioambientales que conviene tener en consideración. De este modo:

- Siempre que se trate de *obras públicas de interés general* y en relación al procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental por daños medioambientales previsto en la LRM, es necesario tener en cuenta lo que señalan los artículos 3.6 de la LRM introducido por la LMRM—correspondiente al ámbito de aplicación de la LRM—y el artículo 7.7 de la LRM incorporado a través de la LMRM—relativo a las competencias administrativas—. De este modo, el artículo 3.6 de la LRM establece que en el caso de obras públicas de interés general—que resultan competencia de la Administración General del Estado—, la LRM se aplicará a los daños provocados a las especies y a los hábitats protegidos, a las aguas, al suelo y a la ribera del mar y a las rías, cuando se causen por las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III⁶⁷⁷, aunque no exista dolo, culpa o negligencia. Y de igual modo, también será de aplicación a cualquier daño causado a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades profesionales distintas de

⁶⁷⁶ Siempre de acuerdo con la disposición adicional primera de la LRM, la cual establece que las disposiciones de la LRM deberán ser aplicadas sin perjuicio de lo que disponga tanto la legislación de protección civil para situaciones de emergencia, la regulación contenida en los artículos 24, 26 y 28 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; las previsiones sobre emergencias sanitarias contenidas en la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas especiales en materia de salud pública y la legislación autonómica aplicable en materia de protección civil y de emergencias sanitarias.

⁶⁷⁷ Dicho anexo contiene una lista detallada de actividades con mayor riesgo de generar daños medioambientales.

las enumeradas en el Anexo III debido a alguna de esas actividades, siempre que concurra culpa o negligencia por parte del operador⁶⁷⁸. Por otro lado, y a tenor del artículo 7.7 de la LRM introducido por la LMRM, si se trata de obras públicas de interés general de su competencia, será la Administración General del Estado, a través de la previa instrucción del correspondiente procedimiento de responsabilidad por daños al medio ambiente de los previstos en la LRM, la que deberá exigir que se adopten las medidas de prevención, evitación y reparación que sean oportunas. No obstante, si el daño o la amenaza de que el daño se produzca afecta a recursos naturales tutelados por las comunidades autónomas, se tendrá que recabar un informe del órgano autonómico competente. Asimismo, si se trata de obras públicas de especial relevancia e interés equivalente a las de interés general del Estado, pero de titularidad y competencia autonómica, la competencia para la tramitación y establecimiento de las medidas prevención, evitación y reparación que procedan, corresponderá a los órganos que, en su caso, determine la legislación autonómica⁶⁷⁹.

⁶⁷⁸ Ante dicho artículo se presentó una enmienda al entenderse que la normativa autonómica en la materia podrá determinar la aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior a las obras públicas de especial relevancia e interés equivalente a las de interés general del Estado, cuya titularidad y competencia corresponda a las comunidades autónomas (ENMIENDA de la tramitación del proyecto de modificación de la LRM al Senado, NÚM. 4 Del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) (BOCG, Senado, Serie A, núm. 77-2, de 24 de abril de 2014). También se presentó otra enmienda, pero centrada en un mayor nivel de responsabilidad por parte del Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, considerando que en los casos derivados de actividades no previstas en el Anexo III, además de la culpa o negligencia se pudiese considerar como causa de responsabilidad un estudio medioambiental previo deficiente. Dicha medida se justificó en la garantía de la calidad de los estudios medioambientales y la responsabilización de sus emisores. (ENMIENDA de la tramitación del proyecto de modificación de la LRM al Senado, NÚM. 7 Del Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia (BOCG, Senado, Serie A, núm. 77-2, de 24 de abril de 2014). Otra enmienda presentada que resultó particularmente interesante, se centró en eliminar la referencia a los hábitats y especies protegidos en los casos en que tenga que incurrir dolo, culpa o negligencia, pues con esta redacción, no se incluyeron los daños a los demás recursos naturales protegidos por la LRM—esto es, a las aguas, al suelo y a la ribera del mar y a las rías—. (ENMIENDA de la tramitación del proyecto de modificación de la LRM al Senado, NÚM. 23 Del Grupo Parlamentario Mixto) (BOCG, Senado, Serie A, núm. 77-2, de 24 de abril de 2014). Eliminar dicha referencia representaría poder dar cobertura a todos los recursos naturales protegidos por la LRM en este tipo de circunstancias.

⁶⁷⁹ Respecto al nuevo apartado 7 del artículo 7 de la LRM, el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) presentó una enmienda por considerar inconstitucional el contenido del precepto, por no respetar las competencias de aquellas comunidades autónomas con competencias de desarrollo legislativo y ejecución en la materia de medio ambiente correspondientes al territorio donde se radicasen las obras. Los argumentos esgrimidos se basaron en que los potenciales daños que pudieran producirse con origen en las obras de interés general de competencia estatal, si se abordaran en territorio autonómico, afectarían a intereses de la comunidad autónoma respectiva—a estos efectos, pusieron como ejemplo la tutela de un concreto ecosistema—. En este sentido, pretendieron incorporar una previsión compatible a nivel competencial en los siguientes términos: “la comunidad autónoma correspondiente al territorio donde se radica la obra objeto del expediente de responsabilidad, informará con carácter vinculante las medidas de prevención, evitación y reparación respecto de las especies y hábitats protegidos, a las aguas, al suelo y a la ribera del mar y a las rías en cuanto su tutela le

- En los casos que los daños no ambientales que se produzcan en cultivos a consecuencia de la liberación de organismos modificados genéticamente, estos deberán repararse por vía de la indemnización por daños y perjuicios regulada en el derecho civil (Disposición adicional cuarta LRM).
- Las comunidades autónomas tendrán que informar anualmente a la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales, de los daños medioambientales ocurridos en su territorio y de los proyectos de reparación que hayan sido aprobados para llevar a cabo su reparación. (Disposición adicional primera del RLRM)
- Hay que tener siempre en cuenta que la LRM será de aplicación sin perjuicio de normas comunitarias sobre responsabilidad medioambiental más exigentes o en su caso, las estatales⁶⁸⁰ o autonómicas, en el ámbito de sus respectivas competencias, las cuales podrán mantener o adoptar disposiciones más exigentes de prevención, evitación y la reparación de determinados daños medioambientales o en relación con determinadas actividades⁶⁸¹ (Disposición adicional segunda de la LRM). De igual modo ocurre si se trata de normativa específica comunitaria en materia de responsabilidad medioambiental, pues como se establece en la Disposición adicional segunda de la LRM, la ley “se aplicará sin perjuicio de normas comunitarias sobre responsabilidad medioambiental más exigentes”. De ese modo, ante una norma de responsabilidad medioambiental más exigente como pudieran ser ciertos aspectos de la Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre

corresponda”. (ENMIENDA de la tramitación del proyecto de modificación de la LRM al Senado, NÚM. 5 Del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) (BOCG, Senado, Serie A, núm. 77-2, de 24 de abril de 2014).

⁶⁸⁰ En este sentido, el Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP) propuso suprimir la mención al Estado, puesto que lo consideraron inadecuado respecto a las competencias atribuidas por la Constitución— las cuales no podían ir más allá de establecer la normativa básica en la materia de responsabilidad medioambiental (artículo 149.1.23 CE) —. En todo caso, consideraron que la regulación más estricta por parte del Estado podía llevarse a cabo por vía de la modificación de la propia LRM. (ENMIENDA de la tramitación del proyecto de modificación de la LRM al Senado, NÚM. 53 Del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP) (BOCG, Senado, Serie A, núm. 77-2, de 24 de abril de 2014).

⁶⁸¹ En este sentido, la normativa de suelos contaminados (la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, y modificada por la Ley 11/2012, de 19 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente), muy unida a la LRM—debido a que ambas abarcan la regulación de un mismo recurso natural, el suelo—, podría ponerse de ejemplo, en cuanto a la regulación de las acciones que generan amenazas o daños al medio ambiente, y más concretamente, cuando se genera un daño o amenaza al suelo— en tanto que recurso natural—. Así pues, al ser la normativa reguladora del suelo mucho más exigente y específica en el ámbito sectorial del suelo, podría primar la normativa de suelos contaminados respecto de la LRM. En este sentido, la normativa de suelos contaminados también goza de una responsabilidad de tipo objetivo, existiendo también una obligación de reparar el daño, por el que responderá primero el causante del daño, pero si no se puede determinar, recaerá la responsabilidad en el propietario o poseedor del suelo.

de 2008, sobre los residuos, será de aplicación lo establecido en la Disposición adicional segunda⁶⁸².

Asimismo, las comunidades autónomas disponen de la facultad de someter otras actividades u otros sujetos al régimen de responsabilidad previsto en la LRM. Si se trata de daños medioambientales producidos por las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, estos quedaran excluidos de dichos desarrollos legislativos (Disposición adicional segunda de la LRM).

- En todo caso, la LRM regula un régimen de reparación abierto, pues además de los oportunos desarrollos que realicen las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias, la disposición adicional cuarta de la ley prevé que el método establecido en el artículo 33 del RLRM para la fijación de la metodología de reparación de daños medioambientales, será revisada por el Gobierno español, atendiendo a la experiencia derivada de su aplicación, al transcurrir un plazo suficiente para la evaluación de su idoneidad, el cual no sobrepasará los cinco años computados desde la entrada en vigor del reglamento (Disposición adicional cuarta del RLRM).
- Hay que tener siempre en consideración las limitaciones de la responsabilidad nacidas de reclamaciones de derecho marítimo y de navegación interior. Así, la LRM debe entenderse sin perjuicio del derecho del operador a limitar su responsabilidad de acuerdo con el Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio de 19 de diciembre de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo o con el Convenio de Estrasburgo sobre limitación de responsabilidad en la navegación interior de 1988, incluidas sus eventuales modificaciones futuras vigentes en España, así como con la legislación nacional de desarrollo de ambos instrumentos

⁶⁸² Ante esta consideración de la ley, encontramos manifestaciones críticas como la de DE MIGUEL PERALES, que la considera una previsión deficiente, dado que en las Directivas que no tengan como destinatarios a los ciudadanos europeos, no podrá ser de aplicación directa esta disposición, pues para a lo que a particulares se refiere, esta norma debería referirse a los reglamentos comunitarios, que sí tienen afectación directa a los particulares o ciudadanos de la Unión Europea. Asimismo, la Disposición adicional quinta señala que dicha norma—y cualquier desarrollo legislativo posterior—no puede aplicarse en los casos en que los daños medioambientales sean producidos por las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional. De esta forma, como señala el autor, se produce la situación en que una norma nacional está declarando no aplicable a las normas comunitarias, algo que ciertamente parece contradictorio. (Véase DE MIGUEL PERALES, *“La nueva Ley de Responsabilidad...”*, op. cit., pág. 5)

internacionales. Asimismo, lo dispuesto en la LRM se entenderá sin menoscabo de lo previsto en el artículo 108 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y en su normativa de desarrollo, en relación con el sistema de seguimiento y de información sobre tráfico marítimo de mercancías peligrosas (Disposición adicional tercera de la LRM)

- En ciertos casos se podrá declarar el interés social de la ocupación temporal de determinados bienes y derechos de titularidad privada, cuando sea necesario para proceder a la reparación de los daños medioambientales o para prevenir o impedir su producción. En estos supuestos, las Administraciones Públicas podrán decretar la urgencia de dicha ocupación si las circunstancias concurrentes lo justifican⁶⁸³ (Disposición adicional sexta de la LRM).
- Cuando los operadores de la LRM realicen actividades en Estados que no formen parte de la Unión Europea, éstos estarán obligados a prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales en aplicación con lo establecido en los acuerdos, principios, objetivos y normas internacionales que, en esta materia, el Estado español suscriba, pudiendo resultar de aplicación las medidas de prevención, evitación y reparación de daños reguladas en la LRM⁶⁸⁴. Ello no eximirá del cumplimiento de cualquier otra obligación legal existente en el Estado en el que se realice la actividad causante del daño medioambiental. (Disposición adicional decimotercera de la LRM).
- En aplicación del artículo 46.4 de la LRM, las resoluciones de la autoridad competente serán recurribles con arreglo a lo previsto en el título VII de la LPC⁶⁸⁵ y demás normativa aplicable.

De igual modo, el artículo 17 bis de la LRM introducido por la LMRM establece el deber de las autoridades competentes de adoptar las medidas necesarias para la *promoción* de la

⁶⁸³ En todo caso, cuando se ejecute la ocupación temporal y para la indemnización de los daños y perjuicios que con ella se produzcan, se usará la legislación sobre expropiación forzosa en materia de indemnización por ocupación temporal (disposición adicional sexta, punto dos).

⁶⁸⁴ En caso de incumplimiento y si los operadores son beneficiarios de instrumentos públicos de apoyo a la inversión española en el exterior, éstos estarán obligados a la devolución de todas las ayudas públicas de apoyo a la inversión en el exterior recibidas para el desarrollo de la actividad origen del daño medioambiental y no podrán recibir ayudas similares durante un período de dos años, además de ser sancionados en función de los acuerdos suscritos.

⁶⁸⁵ Relativo a la Revisión de los actos administrativos. Dicho Título ha sido ubicado en Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

realización de los análisis de riesgos medioambientales⁶⁸⁶ entre los operadores con potencial de daño, erigiéndose como una medida preventiva ante la producción del daño y la amenaza de éste.

Como se ha comentado anteriormente, la decisión de la LMRM proviene de la experiencia obtenida de los primeros años de aplicación de la ley, en la que se demostró la necesidad de reforzar su faceta preventiva⁶⁸⁷. De esta manera, se consideró necesario fomentar el uso de los análisis de riesgos como herramienta para la gestión del riesgo medioambiental, erigiéndose éstos como instrumentos para determinar la cuantía de la garantía financiera y de igual modo, como método para poder valorar los posibles daños y amenazas que un operador pueda causar a los recursos naturales afectados por la LRM—pudiéndose tomar a su vez, medidas de disminución y gestión del riesgo medioambiental de sus actividades—.

En consecuencia, el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, modificó la LRM con el objetivo de acotar el ámbito subjetivo de aplicación en cuanto a las obligaciones de realizar un análisis de riesgos medioambientales y de constituir una garantía financiera, a aquellos operadores cuyas actividades presentan mayor riesgo de producir daños medioambientales.

Vemos pues que el establecimiento de análisis de riesgos no es obligatorio para todos los operadores obligados por la LRM, hecho que si se revirtiera, podría aumentar significativamente su esfera preventiva y su eficacia, no obstante, se ha llegado a un punto intermedio donde las autoridades competentes tienen el deber de fomentarlos. Cabe señalar que la constitución de este tipo de obligaciones hacia todos los operadores se tiene que ponderar en relación a sus consecuencias económicas—dado el coste que estos representan en

⁶⁸⁶ Los Análisis de Riesgos Medio Ambientales (ARMA), son una herramienta que permite estimar y jerarquizar la importancia ambiental de una medida, calculando de forma cuantitativa los impactos generados por daños a la salud o a los ecosistemas derivados de la exposición a un contaminante ambiental. La información que un ARMA proporciona es utilizada para apoyar decisiones de control ambiental, ayudando a la Administración u órganos competentes a tomar decisiones racionales sustentadas en la mejor información científica disponible. IZE LEMA, I., ZUK, M. y ROJAS-BRACHO, L. (2011) *Introducción al análisis de riesgos ambientales*. México DF: Instituto Nacional de Ecología, pág. 11. Los análisis de riesgos están vinculados a las garantías financieras, y son comúnmente usados para calcular sus límites. Además de ello, y a pesar de múltiples argumentos por parte de los operadores, si bien es cierto que realizar un ARMA supone un desembolso de dinero determinado, hay que subrayar que se trata de un coste de establecimiento o implantación, puesto que no cada año deberá realizarse un nuevo ARMA, sino que en muchos casos bastará con una revisión o mantenimiento. Dicha temática es analizada en medioambiental son analizados en el apartado 4 del capítulo IV.

⁶⁸⁷ Véase a estos efectos el apartado IV de la exposición de motivos de la LMRM.

muchas situaciones—, por lo que el legislador debe ser cauto a la hora de seleccionar las actividades a las cuales se les debería exigir de forma obligatoria. Quizá una de las mejores soluciones la encontraríamos en la ponderación “caso por caso”, o “sector por sector”, para así poder analizar más pormenorizadamente qué operadores pueden permitirse los gastos que los análisis de riesgos acarrear⁶⁸⁸. Otra solución podría encontrarse en incluir dichos análisis en el monto total de la garantía financiera que la LRM regula⁶⁸⁹, la cual podría ofrecer la protección económica para hacer frente a los daños ambientales y asimismo financiar los gastos de los análisis de riesgos. En este sentido y con mucha probabilidad, la cuestión versaría sobre la aceptación que esta medida pudiera tener por parte de los entes aseguradores, los cuales deberían efectuar los cálculos oportunos para admitir o desestimar su viabilidad. En todo caso, una homogenización u obligación de establecer este tipo de mecanismos, podría facultar la creación de organismos especializados en su realización, y consiguientemente reducir quizá su cuantía, al crearse un mercado estable que los requiriese.

10.3. Los costes derivados del procedimiento

En relación a los costes derivados del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental previsto por la LRM, el artículo 48 de la norma prevé la posibilidad de recuperar los gastos⁶⁹⁰ por la Administración Pública cuando ésta haya adoptado por sí misma las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 23 de la LRM—relativo a los supuestos de actuación directa por parte de la Administración—y 47 de la LRM—concerniente a la ejecución forzosa⁶⁹¹—.

⁶⁸⁸ En estos casos la desventaja se sitúa en el tiempo necesario a invertir para llevar a cabo estas determinaciones, y por otro, los costes de llevar a cabo dichas consideraciones.

⁶⁸⁹ Esta se encuentra regulada en el capítulo IV de la LRM. Dicha garantía no se estudiará en el presente trabajo de investigación. Para un estudio sobre la materia véase: TREJO POISON, M. (2015) *El contrato de seguro medioambiental*. Navarra: Thomson Civitas.

⁶⁹⁰ La resolución que imponga la obligación de pagar los costes y cualquier otro acto, incluso acordado como medida provisional, que imponga el pago de cantidad líquida, se ejecutará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria (art. 48.4 LRM).

⁶⁹¹ Conviene señalar la diferencia existente entre la ejecución forzosa y la actuación directa por parte de la Administración, la cual reside fundamentalmente en la justificación de la actuación administrativa. En el caso de la acción directa, ésta deberá ser el último recurso, pues la regla será la responsabilidad primaria del sujeto privado. En relación al procedimiento, en el caso de la acción directa, tan sólo será necesaria una resolución que justifique que circunstancia habilitante del artículo 23 de la LRM opera, seguida de una orden, instrucción o convenio a la organización correspondiente. En el caso de las ejecuciones subsidiarias, se requerirá de un acto administrativo previo el cual obligue a la reparación o prevención al operador, además de un

En estos casos, la Administración exigirá al operador responsable satisfacer los costes generados. A estos efectos, la autoridad competente dispondrá de un plazo de *cinco años* para exigir al operador responsable la obligación de abonar tales gastos, el cual empezará a contar a partir de la más tardía de las siguientes fechas⁶⁹²:

- a) Aquélla en que la autoridad competente haya terminado la ejecución de las medidas.
- b) Aquélla en que la autoridad competente haya identificado al responsable.

No obstante, el cómputo de este plazo puede ser interrumpido por las causas siguientes:

- a) Por cualquier acción de la autoridad competente realizada con conocimiento formal del responsable, conducente a exigirle por los mismos hechos cualquier género de responsabilidad conforme a la LRM o a cualquier otra ley.
- b) Por instrucción de proceso penal por los mismos hechos generadores de la responsabilidad regulada en la LRM.
- c) Por la solicitud de interesados, con conocimiento formal del responsable, conforme al artículo 44—relativo a las medidas provisionales—.
- d) Por cualquier actuación de reconocimiento de responsabilidad por parte del obligado.

Sin embargo, la autoridad competente podrá acordar no recuperar los costes íntegros cuando los gastos necesarios para hacerlo sean superiores al importe recuperable. Para tomar este acuerdo será necesaria la elaboración de una memoria económica que así lo justifique (art. 23.3 LRM).

A su vez, los gastos generados por el operador derivados de la adopción de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación, pueden ser recuperados a través del ejercicio de acciones de repetición (art. 16 LRM) contra cualesquiera otras personas que, al amparo de la LRM o de cualquier otra norma, sean causantes o responsables, con o sin

incumplimiento por parte de éste y un apercibimiento previo. CARO-PATÓN CARMONA, “*Las potestades de la...*”. op. cit., pág. 44

⁶⁹² Dicho plazo de prescripción es el referido al inicio de procedimientos distintos—en fases distintas—, según se trate de supuestos que generen la recuperación de los costes—si los genera la ejecución subsidiaria, se tratará del inicio de la vía de apremio; si los genera la actuación directa, se tratará del inicio de un procedimiento declarativo de responsabilidad—. VALENCIA MARTIN, “*La responsabilidad...*”. op. cit., pág. 55

culpa, del daño medioambiental o de la amenaza de daño medioambiental que haya motivado la adopción de tales medidas⁶⁹³.

Finalmente es necesario precisar, tal y como ha sido comentado en epígrafes anteriores, que bajo el procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental nunca se podrán fijar o atribuir indemnizaciones a particulares, puesto que éstas tendrán que hacerse valer, en su caso, por la vía civil. El procedimiento seguido por la LRM se centra de modo exclusivo en la prevención, reparación y evitación de nuevos daños al medio ambiente y excluye explícitamente la reparación o atribución de daños civiles producidos a consecuencia de los generados al medio ambiente.

Asimismo, tanto el procedimiento administrativo previo como las medidas que haya ordenado la Administración actuante, ostentarán la calificación de prueba privilegiada de la causación, gravedad y extensión del daño, pero en ninguna circunstancia prejuzgan el derecho a la indemnización civil⁶⁹⁴.

11. Las sanciones previstas en la LRM

El incumplimiento de la adopción de las medidas preventivas u otros requerimientos exigidos por la LRM tendrán una serie de consecuencias previstas en la propia ley⁶⁹⁵. Así, en los artículos 35 y ss. de la LRM se establece un régimen de infracciones y sanciones⁶⁹⁶ que

⁶⁹³ Además de ello, el artículo 16.2 de la LRM faculta a los declarados responsables de las amenazas, en los supuestos de que el daño o la amenaza de daño sean causados por el uso de un producto, a reclamar al fabricante, al importador o al suministrador el importe de los costes en que se haya incurrido, siempre y cuando el operador declarado responsable se haya ajustado estrictamente en el desarrollo de su actividad a las condiciones establecidas para el uso del producto y a la normativa vigente en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental.

⁶⁹⁴ GOMEZ LIGUERRE. *“La pluralidad de responsables...”*, op. cit., pág. 40.

⁶⁹⁵ No obstante, éstas no tendrán como objetivo la reparación del daño causado, sino impedir que se cometa el incumplimiento o que permanezcan sus efectos. (PEREÑA PINEDO, I. (2005) *Manual de derecho administrativo sancionador*. Pamplona: Aranzadi, pág. 220). Se trata más bien, de una medida destinada específicamente a la disuasión y subsidiariamente representará un castigo a través de la sanción.

⁶⁹⁶ Como señala SANZ RUBIALES el régimen sancionador no era exigido en la DRM, sino que fue creado por el derecho interno con el fin de facilitar la aplicación de dicha Directiva. Por ese motivo, el punto de referencia del capítulo V de la LRM—relativo a las infracciones y sanciones—, no es la DRM, sino el propio derecho sancionador español. No obstante, se considera que dicho régimen es más bien secundario, debido a las posibilidades administrativas de determinación de las obligaciones de los operadores y las potestades de ejecución forzosa. De esta manera, el régimen sancionador de la LRM, a pesar de ir más lejos que la responsabilidad patrimonial establecida en el Código Civil, es *complementario* de las potestades administrativas que se pueden ejercitar sobre los operadores a través de la LRM, y que están orientadas a la

afecta a los operadores que resulten responsables de amenazas inminentes de daños medioambientales y que incumplen las obligaciones previstas por la ley⁶⁹⁷.

Por este motivo, se considerarán infracciones *muy graves*⁶⁹⁸ a tales efectos:

- la no adopción de las medidas preventivas o de evitación de nuevos daños que exija la autoridad competente al operador en aplicación del artículo 17 de la LRM— correspondiente a las obligaciones de éste en el ámbito de prevención, reparación y evitación de nuevos daños—, si ello tiene como resultado el daño que se pretendía evitar
- el incumplimiento de las instrucciones recibidas de la autoridad competente en aplicación del artículo 18 de la LRM—relativo a las potestades administrativas en el ámbito de prevención—a la hora de poner en práctica las medidas preventivas o de evitación de nuevos daños a que esté obligado el operador, si ello tiene como resultado el daño que se pretendía impedir
- Si el operador no adopta las medidas reparadoras exigibles en aplicación de los artículos 19 y 20 de la LRM, cuando ello tenga como resultado un detrimento de la eficacia reparadora de tales medidas
- Si el operador no se ajusta a las instrucciones recibidas de la autoridad competente en aplicación del artículo 21, al establecer las medidas reparadoras a que esté obligado, cuando ello tenga como resultado un detrimento de la eficacia reparadora de dichas medidas
- el no cumplir con el deber de informar a la autoridad competente de la existencia de una amenaza inminente de daño producido o que pueda producir el operador y de los que tuviera conocimiento, o hacerlo con injustificada demora, cuando ello tenga como consecuencia que sus efectos se lleguen a producirse efectivamente y finalmente, el incumplimiento del deber de concertar en los términos previstos en la LRM las garantías financieras a que esté obligado el operador, así como el hecho de que no se mantengan en vigor el tiempo que subsista dicha obligación.

prevención, evitación y reparación de los daños medioambientales. SANZ RUBIALES, I. (2010) *Infracciones y sanciones. (arts. 35 a 40 LRM)*. Noticias de la Unión Europea, 305, 63.

⁶⁹⁷ Así como también esas que establezca la legislación autonómica en base al desarrollo de la LRM.

⁶⁹⁸ Las infracciones muy graves prescribirán a los tres años. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en el que la infracción se hubiese cometido o, cuando se trate de una actividad continuada, desde su finalización (art. 40 LRM)

Así, la determinación de alguna o algunas de las infracciones anteriores por parte de la autoridad competente, acarreará la imposición de todas o alguna de las siguientes sanciones⁶⁹⁹: la multa de 50.001 hasta 2.000.000 de euros o la extinción de la autorización o suspensión de ésta por un período mínimo de un año y máximo de dos años—en relación a la actividad llevada a cabo por el operador, siempre que esté sometida a autorización—⁷⁰⁰.

Por otro lado, se considerarán infracciones *graves*⁷⁰¹—derivadas del incumplimiento de obligaciones relativas a la prevención reparación y evitación de nuevos daños medioambientales a afectos de la LRM—:

- la no adopción de las medidas preventivas o de evitación exigidas por la autoridad competente al operador en aplicación del artículo 17 de la LRM— correspondiente a las obligaciones de este en materia de prevención—, cuando no sea constitutiva de infracción muy grave
- incumplir con la obligación de ajustarse a las instrucciones recibidas de la autoridad competente en aplicación del artículo 18 de la LRM—relativo a las potestades administrativas en el ámbito de prevención—al poner en práctica las medidas preventivas o de evitación a que esté obligado el operador, cuando no sea constitutiva de infracción muy grave
- la no adopción por parte del operador, de las medidas reparadoras exigidas por la autoridad competente en aplicación del artículo 19, cuando no sea constitutiva de infracción muy grave;
- que el operador no se ajuste a las instrucciones recibidas de la autoridad competente en aplicación del artículo 21 a la hora de establecer las medidas reparadoras a que esté obligado, cuando no sea constitutiva de infracción muy grave

⁶⁹⁹ Es necesario precisar que el artículo 36.3 de la LRM señala que no se podrán sancionar los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. Asimismo, en los supuestos en los que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o de falta, la autoridad competente pasará el tanto de la culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado. A su vez, en el caso de no haberse estimado la existencia de delito o de falta, el Ministerio Fiscal lo pondrá en conocimiento de la autoridad competente, que podrá continuar el expediente sancionador teniendo en cuenta en todo caso los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.

⁷⁰⁰ Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los tres años. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en el que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción (art. 40 LRM).

⁷⁰¹ Las infracciones graves prescribirán a los dos años. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día en el que la infracción se hubiese cometido o, cuando se trate de una actividad continuada, desde su finalización (art. 40 LRM).

- el incumplimiento con la obligación de informar a la autoridad competente de la existencia de un daño medioambiental o de una amenaza inminente de daño producido o que pueda producir el operador y de los que tuviera conocimiento, o hacerlo con injustificada demora, cuando no sea constitutiva de infracción muy grave
- incumplir con la obligación de facilitar la información requerida por la autoridad competente al operador, o hacerlo con retraso, de acuerdo con lo previsto en los artículos 18 de la LRM— relativo a las potestades administrativas en materia de prevención—y 21—relativo a las potestades administrativas en el ámbito de reparación de daños—
- que el operador afectado incumpla con el deber de prestar la asistencia que le fuera requerida por la autoridad competente para la ejecución de las medidas reparadoras, preventivas o de evitación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9— relativo a la responsabilidad de los operadores—
- la omisión, la resistencia o la obstrucción de aquellas actuaciones que fueren de obligado cumplimiento, de acuerdo con lo previsto la LRM.

La determinación de alguna o algunas de las infracciones graves por parte de la autoridad competente acarreará la imposición de todas o alguna de las siguientes sanciones⁷⁰²: la multa de 10.001 hasta 50.000 de euros⁷⁰³ o la extinción de la autorización o la suspensión de ésta por un período máximo de un año—en relación a la actividad llevada a cabo por el operador, siempre que se trate de una actividad sometida a autorización—.

Cabe precisar que en el caso de que un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que conlleve mayor sanción (art. 36.2 LRM). Tampoco se verá afectada la exigencia de las obligaciones de establecimiento de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación

⁷⁰² Las sanciones impuestas por faltas graves prescribirán a los dos años. El plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en el que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción (art. 40 LRM).

⁷⁰³ Sorprende que la mínima sanción imponible sea de 10.000 euros. Se presume pues la necesidad de establecer una tercera clasificación—infracciones leves—que englobe las sanciones de hasta 10.000 euros (tal y como sucede en el artículo 30 de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, la cual establece la misma clasificación—importes exactos—, con la diferencia que añade las infracciones leves de hasta 10.000 euros—). SANZ RUBIALES, I. "Infracciones y sanciones...". op. cit., pág. 67

previstas en la LRM, dado que la tramitación de un procedimiento sancionador por las infracciones previstas en el capítulo quinto de la LRM no será motivo de postergación de éstas⁷⁰⁴, en tanto que son independientes de la sanción o sanciones⁷⁰⁵ que en su caso se impongan⁷⁰⁶ (art. 36.4 LRM). En estas circunstancias, la autoridad competente de la LRM sólo podrá continuar con el expediente sancionador si el Ministerio Fiscal le ha puesto en conocimiento de que los Tribunales no han apreciado la existencia de delito o de falta, y siempre considerando como hechos los probados por los Tribunales competentes. En ningún caso, sin embargo, la tramitación del procedimiento sancionador derivado de las infracciones reguladas en la LRM postergará la exigencia de las obligaciones de adopción de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación que la LRM prevé, las cuales siempre serán independientes de la sanción.

⁷⁰⁴ Este fue uno de los aspectos que se examinaron en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 4/2013 de 8 enero JUR\2013\235084, en tanto que dicho Tribunal valoró la pretensión de la Administración de la Generalitat Valenciana, Consejería de Medio Ambiente Agua Urbanismo y Vivienda contra una sentencia contencioso-administrativa previa. En el recurso de casación se concluyó que a pesar de que en la sentencia previa se excluyó la aplicación del art. 36.4 de la LRM por remisión del artículo 55 de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana—que implicaba la necesidad previa de una infracción para poderse reparar el daño causado—, por haber prescrito la infracción. Sin embargo, en el recurso de casación, el Tribunal puso de manifiesto el artículo 36.4 de la LRM como ejemplo de la diferenciación entre sanción y el deber de restauración ambiental, alegando que en dicho artículo queda plasmada de forma normativa la expresada diferencia. Así pues, el Tribunal concluyó que dicho artículo dota de autonomía la figura de la reparación de los daños ambientales y las sanciones administrativas, siendo estas técnicas jurídicas diferentes de tutela ambiental, las cuales están sometidas a un régimen jurídico distinto.

⁷⁰⁵ Precisamente bajo este punto se planteó una cuestión de inconstitucionalidad a través del auto del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 145/2012, de 16 julio, en la que se planteó una posible vulneración del art. 25.1 CE por el hecho de que el precepto del artículo 36.4 de la LRM pudiese permitir la imposición de medidas correctoras sin la previa existencia de una sanción, de tal manera que, en los casos en los que no se pudiese imponer una sanción por haber prescrito la infracción, no cabría imponer ninguna medida correctora alguna— a efectos de vulnerar el citado art. 25.1 CE—. El alto Tribunal para este caso determinó que el artículo 36.4 de la LRM no era de aplicación temporal—al ser anterior a 30 de abril de 2007—por ser dudoso el encuadre de la actividad discutida en el caso a la LRM y en todo caso no estar ésta justificada como actividad económica o profesional subsumida en la LRM—. Asimismo el TC se encargó de enfatizar que para que una medida correctora de daños medioambientales se imponga, no es necesaria la previa existencia de una sanción, sino de un incumplimiento o una infracción (FJ4). Así, el art. 36.4 de la LRM concreta la independencia entre las sanciones y las medidas de prevención, reparación y evitación de nuevos daños, las cuales no afectan al art. 25.1 CE, ya que estas últimas no pueden considerarse ni equivalentes a sanciones, ni tampoco sanciones encubiertas—por no tener una finalidad punitiva, sino preventiva o reparadora del medioambiente, según el caso—.

⁷⁰⁶ Y es que uno de los importantes mecanismos introducidos por la LRM reside en la posibilidad de imponer responsabilidad tanto por incumplimiento de deberes de prevención como de reparación y a su vez, en discernir entre dicha responsabilidad y las sanciones que sean de aplicación. La LRM permite asociar la declaración de responsable a la sanción, pero no asociar la sanción a dicha declaración, por lo que se puede dar el caso de que el responsable no sea sancionado. Es en este punto donde la LRM se distingue de la noción tradicional, que ligaba la responsabilidad administrativa a la sanción—artículo 130.2 LPC, ubicado en el artículo 28.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público—. GOMEZ LIGUERRE. “*La pluralidad de responsables...*”, op. cit., pág. 38

De esta redacción no se desprende claramente si esta obligación también sería compatible con los delitos y faltas de otras jurisdicciones. Bajo esta premisa, se tendrían que considerar dos aspectos: el *primero*, relativo a la primacía del bien jurídico protegido, es decir, el medio ambiente. El hecho de que se considere una conducta como delito o falta y que, individualmente o en el ámbito personal, se estime ésta como sancionable, no resta importancia a la consecuencia dañosa de dicha conducta, es decir, el daño medioambiental. De este modo, si en una determinada conducta o actividad se aprecia un daño medioambiental de acuerdo con lo que la LRM regula –se trata de un operador previsto por la norma, éste provoca un daño a un recurso natural protegido a través de la ley y se aplican el resto de criterios que ésta exige–, entonces no debería haber problema para poder exigir las medidas de prevención, reparación y evitación de nuevos daños recogidos por la LRM, según proceda. De esta forma, estas medidas deberían ser compatibles con las faltas o sanciones interpuestas por otras jurisdicciones, a fin de cumplir con lo establecido en el artículo 45 de la CE⁷⁰⁷.

Por otra parte, el *segundo* de los aspectos es el relativo a la voluntad última de la ley, en tanto que el artículo 6.3 de la LRM establece que si por aplicación de otras leyes se consigue la prevención, la evitación y reparación de daños medioambientales a costa del responsable, no será necesario tramitar las actuaciones que la LRM prevé. Así, si con las normas administrativas o penales se consigue prevenir, evitar y reparar –según convenga– los daños o amenazas medioambientales tal como requiere la LRM, no se requiere aplicar ésta última y, por tanto, si mediante la aplicación de las leyes que regulan las faltas o delitos de otros ordenamientos se alcanza dicha meta, no será necesario emplear la LRM.

Asimismo, si se ocasionaran daños medioambientales o se agravaran los ya producidos como consecuencia de la omisión, retraso, resistencia u obstrucción por el operador en el cumplimiento de obligaciones previstas en la ley, cuya inobservancia fuera constitutiva de una infracción, el operador tendrá el cometido, en todo caso, de adoptar las medidas de

⁷⁰⁷ Según el artículo 45 de la CE, “todos los ciudadanos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. Para quienes violen esta disposición, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

prevención, de evitación y de reparación previstas en la LRM, con independencia de la sanción que corresponda⁷⁰⁸ (art. 38.2 LRM).

Merece la pena citar en este apartado la observación de SANZ RUBIALES⁷⁰⁹, dado que el régimen sancionador no se aplica a personas jurídico-públicas.

De este modo, el artículo 35 de la LRM establece que:

“Podrán ser sancionadas por los hechos constitutivos de las infracciones administrativas reguladas en este capítulo las personas físicas y jurídicas *privadas* que sean operadores de actividades económicas o profesionales y que resulten responsables de los mismos”.

Es de aplicación el régimen sancionador a personas físicas y jurídicas estrictamente privadas, excluyéndose a las personas jurídico-públicas, a pesar de que éstas también pueden ser responsables de daños medioambientales⁷¹⁰. Esta decisión⁷¹¹ se sustenta en la escasa eficacia de las sanciones como mecanismo para enmendar las infracciones de las personas jurídico-públicas, en tanto que éstas recaen sobre los ciudadanos en su conjunto, pues serán por medio de sus aportaciones—con los impuestos, por ejemplo—que se sustentan los gastos de la Administración Pública. De este modo, la decisión de la LRM se basa en evitar una traslación de fondos de una Administración—la que comete la infracción—a otra—la que recibe el importe de la sanción—e impedir que se penalice al conjunto de la sociedad.

Asimismo, el mismo autor se plantea la posibilidad de sancionar a las Administraciones Públicas que crean sociedades mercantiles—y fundaciones privadas—para llevar a cabo competencias administrativas—sobre todo en supuestos de ejecuciones de obras públicas—⁷¹². Así, éste considera que a través de una interpretación literal de la LRM las sociedades creadas por la Administración, al ser formalmente personas jurídico-privadas, se les podría aplicar el régimen sancionador previsto en la LRM en toda su extensión. No obstante, si se

⁷⁰⁸ Además de ello, el artículo 38.3 de la LRM establece que anualmente las autoridades competentes darán a conocer, una vez firmes, las sanciones impuestas por las infracciones cometidas en la ley, los hechos constitutivos de tales infracciones, así como la identidad de los operadores responsables.

⁷⁰⁹ *Ibíd.* Pág. 65

⁷¹⁰ El autor pone como ejemplos la gestión directa en la gestión de residuos urbanos—de titularidad municipal—o de depuración de aguas, los cuales son servicios públicos. *Ibíd.* pág. 65.

⁷¹¹ El mismo autor señala que esta decisión de política legislativa fue enmendada en su tramitación parlamentaria, con el fin de ampliar el campo de aplicación a todos los sujetos infractores, no obstante, el texto no fue modificado. *Ibíd.* pág. 65.

⁷¹² *Ibíd.* págs. 65 y ss.

aplica la técnica del levantamiento de velo—contemplado en el artículo 10 de la LRM⁷¹³—, se descubriría que tras estas entidades está la Administración, y de esta forma sólo se les podrían imponer sanciones a los operadores privados que quedasen fuera de su influencia dominante. Se trata pues, de una cuestión de interpretación, a la que nos tendremos que atender a la decisión que se tome por vía jurisprudencial.

⁷¹³ Por remisión al artículo 42.1 del Código de Comercio.

CAPÍTULO IV: Cuestiones específicas del régimen jurídico recogido en la LRM

1. Características del concepto de operador.

El concepto de operador adquiere un papel destacado a lo largo de la LRM y por esta razón, requiere de un análisis más detallado acerca de distintos aspectos que lo conforman. Así, la LRM delimita al operador como:

“cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico”.

1.1. Responsabilidad de la Administración Pública

Como se aprecia en el artículo 2.10 de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, la Administración podrá ser responsable por daños y amenazas medioambientales, puesto que la ley considera operador a: “*cualquier persona física o jurídica pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico*”. Así, la Administración podrá ser responsable en el caso de que se genere un daño o amenaza medioambiental a los recursos protegidos por la norma, si es producido:

- en el transcurso de una actividad económica o profesional de la Administración
- o que a través de cualquier título, controle una actividad económica o profesional o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico

Para determinar la responsabilidad de la Administración Pública en cuanto a sujeto responsable por la LRM, es necesario hacer referencia a la apreciación de LAGUNA DE PAZ⁷¹⁴. Dicho autor, considera que la definición de operador que ofrece la LRM no deja

⁷¹⁴ LAGUNA PAZ “*Responsabilidad de la Administración...*”. op. cit., págs. 72 y ss.

dudas en las situaciones en las que cuando la Administración Pública actúa como operador económico, bajo las cuales estará sujeta al régimen de la LRM⁷¹⁵.

Sin embargo, éste señala que será importante tener en cuenta el hecho de que no siempre existirá una coincidencia entre la Administración responsable del daño y la competente para exigir las correspondientes medidas. Ante ello, las fuentes potenciales de responsabilidad ambiental de la Administración las podemos encontrar en distintas situaciones: por un lado, la iniciativa pública empresarial, dado que en tanto que los poderes públicos prestan bienes y servicios a los ciudadanos, éstos pueden provocar daños ambientales. Por otro, hay que tener en cuenta la previsión de exoneración de responsabilidad del contratista—artículo 14.1.b) de la LRM—, siempre que no concurran las excepciones del propio artículo 14.1.b) —de los que tendrá que responder la Administración Pública— y los casos en que la Administración debe responder por no encontrarse el tercero al que atiende el artículo 14.1.a)⁷¹⁶. En ambos casos, nos encontramos en supuestos de atribución subsidiaria a la Administración de los costes de establecimiento de medidas necesarias ante daños y amenazas medioambientales previstos por la ley—pero no del deber de establecimiento per se de los operadores—. La última de las situaciones que tiene en cuenta el autor, gira en torno a la responsabilidad que podría derivar por parte de la Administración en el caso de las autorizaciones administrativas—para todas las actividades del Anexo III de la LRM⁷¹⁷—, si se demuestra en ellas un deficiente ejercicio de sus funciones en su otorgamiento, en su vigilancia o en su control—acorde con el artículo 106.2 de la CE—.

Para los casos en que concurra la responsabilidad medioambiental entre varias Administraciones públicas, el artículo 11 de la LRM dispone que:

⁷¹⁵ En este sentido, el objetivo de la LRM es que la Administración juegue en las mismas circunstancias que las de los particulares, sometiéndola al mismo régimen de responsabilidad que el de cualquier particular. GARCÍA AMEZ “Responsabilidad por...”, op. cit., pág. 170. Para ser considerado operador, no importará la finalidad que pretenda la persona en cuestión o de si existe o no ánimo de lucro, puesto que estarán sujetas de igual modo tanto las personas que buscan obtener ganancias con su actividad—caso prototípico de las Sociedades—como aquéllas que no lo buscan y actúan sin ánimo de lucro—como pasa con la Administración pública en el caso de que preste un servicio público de residuos o depuración de aguas—. *Ibíd.* pág. 172.

⁷¹⁶ Relativo a “la actuación de un tercero ajeno al ámbito de la organización de la actividad de que se trate e independiente de ella, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas”.

⁷¹⁷ Dicho anexo contiene una lista detallada de actividades con mayor riesgo de generar daños medioambientales.

“En los supuestos en los que exista una pluralidad de operadores y se pruebe su participación en la causación del daño o de la amenaza inminente de causarlo, la responsabilidad será mancomunada, a no ser que por ley especial que resulte aplicable se disponga otra cosa.”

En este sentido, GARCÍA AMEZ considera⁷¹⁸ que en estos casos la regulación aplicable será el artículo 140 de la LPC⁷¹⁹, que regula las situaciones de responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas de forma generalizada. De este modo, la responsabilidad que se generará en estos casos será la responsabilidad solidaria entre las Administraciones intervinientes. En tales circunstancias, el instrumento jurídico que regula la actuación conjunta, podrá determinar la distribución de la responsabilidad de las distintas Administraciones Públicas⁷²⁰.

1.2. El poder económico determinante

El concepto de operador previsto por la LRM, también hace referencia a la noción de “poder económico determinante”. No obstante, éste no queda contemplado en las definiciones que presenta la ley⁷²¹, por lo que su desarrollo es estrictamente interpretativo.

Así, una rápida interpretación literal del concepto podría llevar a entender que la persona física o jurídica con poder económico determinante, es aquélla que tiene una incidencia

⁷¹⁸ Interpretando a MUÑOZ MACHADO (véase: MUÑOZ MACHADO, S. (1992) *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*. Madrid: Civitas).

⁷¹⁹ A estos efectos, el artículo 140 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que “1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas. 2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación”.

⁷²⁰ GARCÍA AMEZ “Responsabilidad por...”, op. cit., pág. 220.

⁷²¹ Y es que dada la multiplicidad de supuestos concebibles de contratación y subcontratación a tenor del desarrollo de actividades reguladas en el Anexo III de la LRM, la interpretación de la noción de operador puede ocasionar dudas en tanto que no se produzca una coincidencia entre el titular de la actividad y el encargado de la ejecución de esta, en virtud de un título que así lo habilite. De esta forma, existe una dificultad en la clasificación “control del desempeño” de cierta actividad, al no poder discernir en esta figura entre el explotador o el encargado de la ejecución. LOZANO CUTANADA, B. (2009) *La responsabilidad medioambiental dos años después: ¿por qué se retrasa su aplicación? Problemas y dudas sin resolver*. Diario La Ley, 7270, pág. 3

directa en la toma de decisiones de la entidad, en relación a sus actividades. La lógica empresarial, por su parte, podría hacernos ver este criterio como aquél que ostenta una porción económica de la entidad, ya sea por vía de acciones o de un porcentaje concreto de participación o cualquier otro título, circunstancia que permite hacer valer su criterio a su poseedor/es, al tomar una decisión que influye directamente en una actividad—y en el caso de la LRM, actividad que influya en el ámbito de aplicación de la ley—.

No obstante, quizá sea más oportuna la definición —debido a la falta de jurisprudencia estatal al respecto—, que nos aportó ESTEVE PARDO, a través de la cual, éste considera que para atribuir el poder económico determinante a un operador, deberemos atenernos a lo que establezcan las licencias, autorizaciones y comunicaciones u otros documentos o registros administrativos y en lo que allí se especifique acerca de los responsables y directores de las actividades autorizadas o comunicadas⁷²².

1.3. El “control” de la actividad

Una duda razonable derivada de la redacción del concepto de operador de la LRM es la noción de “control”, puesto que pueden surgir determinados circunstancias en la práctica donde no queda del todo claro cuál es el sujeto que ejerce ese control. Así, cabe preguntarnos: ¿Se puede ostentar control sobre una actividad sin tener que desarrollarla? En estas situaciones, estaríamos hablando de una empresa matriz⁷²³—circunstancia prevista por el artículo 10 de la LRM—, o el que ostentan los administradores de hecho.

En el segundo de los casos, debe tenerse en cuenta el concepto de operador como el que tiene control o realiza la actuación determinante—el que posee el control de hecho, derivado del

⁷²² ESTEVE PARDO, “Ley de responsabilidad...”, op. cit., págs. 40-41. No obstante, se presume que esta práctica pueda generar litigios, en tanto que los titulares de los permisos consideren que no han actuado como operadores en base a los criterios del artículo 2.10 de la LRM. De esta forma, deberán ser los Tribunales quienes decidan en última ratio (LOZANO CUTANDA, “La responsabilidad medioambiental dos años...”, op. cit., pág. 3), aunque la opción más funcional en aras a la efectividad de la ley, sería modificar el precepto o bien dejar que esta decisión la tomase la autoridad competente en cuanto a la amenaza o daño medioambiental, y así, ganar tiempo respecto de la evolución del daño o amenaza medioambiental.

⁷²³ La empresa filial es aquella que es controlada por otra empresa, que se denomina empresa matriz o empresa madre. Esta empresa matriz puede ser dueña de todo el patrimonio de la empresa filial o de sólo una parte. Si se trata de una sociedad anónima, la empresa matriz suele tener más de la mitad de las acciones de la empresa filial, aunque también puede ocurrir que controle a la filial porque tenga una cantidad suficiente de acciones preferenciales o por otros motivos. Zona económica (2013) *Diccionario económico*. Recuperado el 23 de mayo 2013, desde: <http://www.zonaeconomica.com/empresa-matriz>

régimen societario de responsabilidad de administradores—. La LRM expresa en su artículo 13.2.a que los administradores de hecho tendrán que responder con su propio patrimonio—tal y como se examinará en su apartado correspondiente—. Con esta previsión, lo que pretende el legislador es forzar a los gestores y administradores, sean de hecho o de derecho, a que las empresas que controlan la actividad cumplan con la norma. Y es que en multitud de ocasiones, sobre todo en el ámbito penal, se producen determinados casos en los que se culpabiliza a los responsables más inmediatos, cuando en realidad, la responsabilidad trasciende a esferas de decisión superiores. No referimos a las situaciones en que por ejemplo, se intentase atribuir la responsabilidad al encargado de producción o de planta por una ocupación fuera de los límites de un proyecto de explotación de la actividad extractiva, cuando realmente el control de hecho de la toma de decisión que ha llevado a esta acción, no ha sido llevada a cabo por dicha figura, sino que trasciende al controlador de hecho de la planta. En este caso y bajo las previsiones de la LRM, la responsabilidad se podría derivar al que está ejerciendo un control real de la actividad, es decir, el controlador de hecho de la empresa o industria extractiva.

1.4. Actividad Económica

Los artículos 2.10 y 2.11 de la LRM determinan que la “actividad económica o “profesional⁷²⁴” es aquella realizada por un negocio o una empresa en aras de una actividad de índole económica, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos⁷²⁵. Se intenta incluir así, el máximo número de actividades para poder dar la máxima cobertura posible a la protección medioambiental⁷²⁶.

⁷²⁴ Como apunta ORTEU BERROCAL, La LRM—a diferencia de la DRM—ha querido añadir el adjetivo “profesionales” con el fin de incluir también el ejercicio de profesiones liberales. ORTEU BERROCAL, “Ámbito de aplicación...”, op. cit., pág. 179

⁷²⁵ No se considerará como actividad económica o profesional en el ámbito material de la LRM, por ejemplo, una actuación perjudicial para el medio natural y de la que se deriva la obligación de reparación a consecuencia de una construcción de una vivienda unifamiliar aislada en un área agrícola comprendida en el ámbito territorial del Plan de ordenación de recursos naturales de un espacio natural protegido, Tribunal Constitucional (Pleno) Auto núm. 145/2012, de 16 julio RTC\2012\145.

⁷²⁶ Aun así, la cobertura no es del todo suficiente, ya que dicho concepto excluye ciertas actividades que pueden generar riesgos medioambientales previstos por la ley, y que por su naturaleza no envuelven una condición económica o profesional, como sería el caso de la práctica deportiva realizada por aficionados. Estos supuestos, al no englobarse dentro del concepto de operador de la LRM, se verían solo cubiertos por la normativa anterior a ésta, con lo cual nunca se podría hacer efectiva una cobertura efectiva del daño medio ambiental como tal. LOZANO CUTANDA, “La responsabilidad medioambiental dos años dos años...”, op. cit., pág. 2

A) Fines no lucrativos

La actividad económica o profesional con *fines no lucrativos* presenta algunos interrogantes acerca de su conceptualización. A tenor de ello, ¿debería incluirse la actividad de una persona física privada o pública en el ejercicio de una actividad lucrativa, tal como la caza, la pesca o la recolección, como actividad potencialmente creadora de daño medioambiental bajo la LRM?

El elemento diferenciador en este caso debería ser la “actividad de índole económica”, pues cuando un particular o funcionario está realizando actividades ociosas que sean susceptibles de generar amenazas o daños a los recursos naturales incluidos en la LRM, en principio no existe duda de que no se obtiene ningún beneficio económico o profesional de ellas. Así, cuando un profesional o funcionario esté cazando o pescando y a consecuencia de esta actividad, se produzca una amenaza o daño a los recursos naturales protegidos por la LRM⁷²⁷, a no ser que de ello obtenga para sí una cantidad significativa o que le dé una salida al mercado, en principio no tendría por qué repercutir en la inclusión de los mecanismos de la LRM⁷²⁸.

1.5. Entidades financieras como controladores de hecho: la denominada “Lender Liability” o responsabilidad de los prestamistas.

La definición de operador planteada por la LRM contiene un vacío legal en cuanto a los supuestos de hecho bajo los que las entidades financieras realizan controles indirectos de empresas o sociedades. Se trata de circunstancias en las que entidades como bancos, realizan contratos de préstamo de cuantías importantes⁷³⁰ con los operadores, con lo que pueden ejercer una influencia indirecta en sus actividades. Éstas son figuras muy comunes en el

⁷²⁷ En su caso podrán considerarse otras actividades aplicables al supuesto concreto.

⁷²⁸ No obstante, algunos autores—a los que nos añadimos—consideran que la LRM tendría que ir ligada a las sanciones de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, la cual si incluye estos supuestos e incluye las actividades de índole particular. ESTEVE PARDO, “Ley de responsabilidad...”, op. cit., pág. 40; VALENCIA MARTIN, “La responsabilidad medioam...”, op. cit., pág. 29.

⁷³⁰ Al otorgarse créditos de sumas cuantiosas, las entidades financieras ejercen presión para que las decisiones de las empresas o sociedades se tomen en función de los intereses de las entidades.

derecho norteamericano, cuya doctrina los define como “Lender Liability” o la responsabilidad de los prestamistas⁷³¹.

La doctrina del lender liability nace en Estados Unidos en la década de los ochenta y desde ese momento, ha ido evolucionando a través de variada jurisprudencia y análisis doctrinal. Estamos hablando de aquellos casos en los que una entidad financiera que realiza préstamos, puede ser considerada responsable por las pérdidas financieras del prestatario que están directa o indirectamente relacionadas con las acciones de la entidad.

En términos generales, la doctrina del lender liability considera a una entidad financiera como potencialmente responsable cuando efectúa préstamos de mala fe, cuando se niega a avanzar en nuevos préstamos o extensiones de crédito después de haber prometido hacerlo, cuando tiene una participación mayoritaria en la empresa del prestatario, o cuando realiza ejecuciones respecto a los activos del prestatario sin el procedimiento adecuado y la correspondiente notificación.

Así, tal y como señala DE MIGUEL PERALES, sobre la base de este tipo de supuestos, también se ha dado en la práctica la responsabilidad ambiental del acreedor⁷³². En este sentido, durante la década de 1980 el Congreso de los Estados Unidos promulgó la Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act⁷³³ (Ley de Responsabilidad, Compensación y Recuperación Ambiental)—en adelante CERCLA—que por primera vez, dio la US Environmental Protection Agency—la Agencia de Protección Ambiental de los EE.UU, en adelante EPA—la autoridad para responder de la salud humana y los riesgos ambientales que plantean las sustancias peligrosas en los lugares en que son utilizados. Como resultado de ello, la EPA podía optar entre la “enforcement first” (la aplicación en primer lugar), que exige que los responsables realicen la limpieza o bien, la

⁷³¹ Se trata, entre otras, de las cláusulas que puede contener un contrato entre acreedor y deudor, por el que el acreedor puede influir en la toma de decisiones del deudor—como sería el caso de la toma de nuevos préstamos—, o bien, la garantía de crédito que impone el acreedor sobre las instalaciones del deudor. DE MIGUEL PERALES, “*Derecho Español...*”. op. cit., pág. 562

⁷³² DE MIGUEL PERALES, C. (1995) *Ensayo sobre algunos supuestos especiales de responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Revista de derecho mercantil. Madrid: Thompson Civitas, 216, pág. 710 y ss.

⁷³³ Aunque no se podría asimilar directamente a la propia LRM, el CERCLA sí que contiene dentro de sus disposiciones ciertas materias que son reguladas por la LRM. Así, el CERCLA no aglutina la totalidad de la LRM, y de esta forma, la equivalencia en derecho norteamericano de la LRM estaría formada por el CERCLA y otras normas ambientales.

propia EPA podía llevar a cabo la limpieza y posteriormente repercutir los costes de limpieza a las partes responsables.

De esta forma, bajo la Sección 107 del CERCLA, se establecieron como responsables, el propietario y operador titular de la actividad; cualquier propietario u operador activo en el momento de la eliminación de sustancias peligrosas; cualquier persona que organizara la evacuación o tratamiento de sustancias peligrosas, o dispuestos para el transporte de sustancias peligrosas para su eliminación o tratamiento y finalmente, cualquier persona que aceptase las sustancias peligrosas para el transporte y selección al lugar correspondiente. Asimismo, la Sección 101 (20) (A) del CERCLA, estableció que una persona es un “propietario u operador” de una instalación si es dueño u opera esa instalación en tierra o en alta mar, posee la propiedad, ha operado o controlado por otros medios actividades en esa instalación inmediatamente antes de poseer la titularidad o el control de esa actividad o instalación, o si en su caso, transfirió a una unidad del gobierno estatal o local su instalación debido a una situación de bancarrota, ejecución hipotecaria, delincuencia fiscal, abandono o supuestos similares.

Sin embargo, la misma sección excluye de la definición de “propietario u operador” cualquier “persona que, sin participar en la gestión de una instalación, tiene indicios de propiedad sobre todo para proteger sus derecho de retención⁷³⁴ sobre la instalación.”

De esta forma, la Sección 101 (20) del CERCLA constituyó una exención de acreedor garantizado que elimina la responsabilidad de los prestamistas que tienen la propiedad afectada por el ámbito de aplicación del CERCLA, principalmente para proteger sus intereses de seguridad en dicha instalación, siempre que *no participen* en la gestión de las instalaciones.

No obstante, esta exención creada no se aplica en los casos en que el deudor ya no sea el titular de la actividad, si el acreedor *participa en el desarrollo actual* de la actividad, o bien participa de asuntos operacionales relacionados—tal y como se verá más adelante—.

⁷³⁴ Bajo la doctrina legal de E.E.U.U. el “security interest” (derecho de retención en la legislación española), representa una garantía, pues adviene un interés de propiedad creado por acuerdo o por ministerio de la ley sobre los bienes para asegurar el cumplimiento de una obligación, por lo general, el pago de una deuda. Se da el beneficiario de los intereses de seguridad de ciertos derechos preferenciales en la disposición de activos garantizados. Estos derechos varían en función del tipo de garantía, pero en la mayoría de los casos, el titular de la garantía tendrá derecho a confiscar y vender por lo general, la propiedad en aras de hacer cumplir con la deuda que asegura los intereses. GILMORE, G. (2007) *Security Interests in personal property*. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd. págs. 288 y ss.

Además, si el deudor posee aún la titularidad de la instalación o actividad, gravada por la garantía, se considerará que el acreedor participa en la gestión si éste: ejerce el control a través de la toma de decisiones—en atención al cumplimiento medioambiental de la instalación—, y al hacerlo, asume la responsabilidad por operar con sustancias contaminantes y su eliminación, o bien, si ejerce el control a un nivel similar a la de un gerente de la instalación, y con ello, asume o manifiesta responsabilidad con el día a día de las decisiones acerca del cumplimiento medioambiental, o de forma total o prácticamente total, asume o manifiesta responsabilidad en las funciones operativas relacionados con la instalación⁷³⁵.

Por su parte, las situaciones en las que un acreedor podría ser considerado responsable de la contaminación de su deudor, corrió un intenso⁷³⁶ desarrollo a nivel jurisprudencial en Estados Unidos, donde su punto de inflexión se estableció en el caso *United States v. Fleet Factors Corporation*⁷³⁷. En dicho asunto, se consideró que un acreedor garantizado que participa en la gestión financiera del prestatario, podría ser apreciado como responsable como un “operador”, si ese acreedor ostentaba la capacidad de controlar las operaciones de su deudor, con independencia de que el acreedor garantizado ejerciera esa capacidad de control. Esta concepción jurisprudencial de la “capacidad de control” creada, generó rápidamente incertidumbre dentro de la comunidad de prestamistas, ya que sugirió que los prestamistas podrían ser considerados responsables sin participar activamente en la gestión de las instalaciones, e incluso, el valor de las gestiones a realizar—en el caso presente, la de

⁷³⁵ A estos efectos, véase: 42 U.S.C. § 9601(20)(F)(i)-(ii)

⁷³⁶ En las que destacan sentencias como *United States v. Mirabile*, 15 ENVTL. L. REP. 20992 (E.D. Pa. 1985) o *United States v. Maryland Bank & Trust Co.*, 632 F. Supp. 573 (D. Md. 1986).

⁷³⁷ *United States v. Fleet Factors Corp.*, 901 F.2d 1550 (11th Cir. 1990). En dicho caso el Tribunal apelativo confirmó al Tribunal de Distrito de Georgia que no procedía la sentencia sumaria. Este fue el primer tribunal apelativo federal en interpretar esta sección del CERCLA. En este sentido, la EPA respondió aprobando un nuevo reglamento delimitando la excepción de responsabilidad de los acreedores garantizados por daños ambientales. Asimismo, en el caso *U.S. v. FLEET FACTORS CORP.*, 819 F.Supp. 1079 (S.D. Georgia 1993), fue realmente el que resolvió la cuestión de forma final, dada la paralización producida por el trámite administrativo de aprobación del reglamento de la EPA. El reglamento de la EPA se aprobó en 1992 y las partes reactivaron este caso en el Tribunal de Distrito, quien nuevamente denegó las solicitudes de sentencia sumaria presentadas por ambas partes. El Tribunal concluyó que existían controversias de hecho que no permitían resolver el caso sumariamente. La demanda original proviene del caso *United States v. Fleet Factors Corp.*, 724 F.Supp. 955, 19 ENVTL. L. REP. 20529, (S.D.Ga.1988), donde ambas partes solicitaron sentencia sumaria. El Tribunal de Distrito de Georgia denegó las solicitudes de sentencia sumaria y determinó que el caso tenía que ir a juicio en cuanto al fondo. Las partes apelaron dicha decisión y llevaron el caso al Onceavo Circuito federal de apelaciones.

limpieza de contaminación producida por el prestatario—podría superar el precio del aval obtenido como garantía⁷³⁸.

A través del presente caso, se originó un cierto revuelo en torno a la posibilidad de que las entidades financieras dejaran de ofrecer créditos, debido al riesgo de inclusión de éstas como responsables medioambientales. Y es que mediante esta decisión, el prestamista se consideraba automáticamente sucesor de la responsabilidad de su prestatario—en caso de que adquiriese la instalación—, independientemente de si quería o no seguir con la actividad.

A raíz del clamor generado en dicho caso, la EPA reaccionó oportunamente y promulgó un reglamento en 1992 conocido como “Final Rule” o “Lender Liability Rule”, que trató de aclarar el alcance de la exención. La regla, sin embargo, fue rápidamente invalidada por el Circuito de Washington D.C. en el caso *Kelley v. EPA*⁷³⁹, que sostuvo que la EPA no tenía la autoridad legal para definir una clase de sujetos responsables en virtud del CERCLA por vía de reglamento. Ante ello, el propio Congreso reaccionó en 1996 y se modificó el CERCLA para incluir muchas de las disposiciones contenidas en la norma EPA de 1992⁷⁴⁰.

De esa forma, tal y como expresa MAGUFFEE⁷⁴¹, a través del Final Rule se trató de aclarar la exención de CERCLA del acreedor garantizado, mediante la definición de los términos clave para que no toda influencia del acreedor sobre el deudor fuese considerada apta para generar la responsabilidad.

Dichos términos son: los indicios de propiedad, la protección de una garantía y la participación en la gestión. En cuanto al primer supuesto, la *los indicios de propiedad*, no toda actividad del prestatario puede estimarse válida para entenderse que el prestamista ha participado en la gestión de la actividad del prestatario. De esta forma, se considerará que el prestamista tiene influencia sobre el prestatario si: evidencia un interés de seguridad, evidencia un interés real o personal en la propiedad, asegurando el derecho de retención o evidenciando un interés en bienes muebles o inmuebles obtenidos por medio de un préstamo u otra obligación.

⁷³⁸ BURKE, R (1998) *Sailing in safe harbors: recent developments regarding lender liability under CERCLA*. 16 Pace Env'tl. L. Rev. 143 (1998) disponible en: <http://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol16/iss1/16> Última fecha de acceso: 24/07/2013

⁷³⁹ *Kelley v. EPA*, 15 F.3d 1100 (D.C. Cir. 1994).

⁷⁴⁰ AHRENS, M., LANGER, D. (2008) *Lender Liability Under CERCLA- Environmental Risks for Lenders Under Superfund: a Refresher for the Economic Downturn*. Bloomberg Corporate Law Journal, 482

⁷⁴¹ MAGUFFEE, S. (2013) Secured lender issues—EPA's lender liability rule—. en *RCRA and Superfund: a practice guide*. (3a ed.). New York: Thompson Reuters.

En el segundo supuesto, *la protección de la garantía*, esta se encuentra definida en la Final Rule como la participación efectiva en la gestión o explotación de una instalación, no siendo válida la mera capacidad de control de las operaciones en la instalación. Así, la Final Rule creó un test general de dos puntas (“two-prong test”) para dilucidar la “participación en la gestión”. En virtud de dicho test, un prestamista se considera que ha participado en la gestión cuando ejerce el control sobre el cumplimiento ambiental del prestatario (de modo que el prestamista ha asumido la responsabilidad para el uso de sustancias peligrosas del prestatario o de las prácticas de eliminación), o cuando el prestamista asume la decisión de responsabilizarse de la dirección general que abarca las operaciones del día a día del prestatario.

En el tercer supuesto, *la participación de la gestión*, la Final Rule establece que las acciones llevadas a cabo por los prestamistas incidentales previos al momento en que se obtuvo el conocimiento del indicio de propiedad de la actividad o instalación, no constituyen una participación en la gestión—por el mero hecho que sencillamente lo desconocían—. La norma también protege a los prestamistas que participan en los actos de supervisión de préstamos, como es el caso de la exigencia de un prestatario para descontaminar la instalación durante el plazo del préstamo, lo que requiere de garantías de cumplimiento ambiental y el permiso que garantice al prestamista poder realizar inspecciones periódicas⁷⁴². De este modo, la clave se refleja en si la voluntad del acreedor es la de mantener el bien en garantía de su crédito—en este caso no será responsable—, o bien, decide realizar inversiones sobre ese bien—y en ese caso sí se le podrá subsumir la responsabilidad—.

Asimismo, en el caso *New York v HSBC EE.UU., NA*⁷⁴³, el Estado de Nueva York afirmó que el prestamista no reunía los requisitos para la exención del acreedor garantizado, ya que había aprovechado los fondos de operación del prestatario, dejando a éste sin la capacidad financiera para cumplir con regulaciones ambientales. El prestamista había establecido un bloqueo de los fondos del prestatario, y tenía la facultad de decidir si aprobaba o denegaba cualquier solicitud de desembolso de los fondos del prestatario. El prestamista rehusó una solicitud de pago de fondos hecha por el prestatario para la eliminación de materiales peligrosos y ello provocó que ocurrieran derrames tóxicos y se produjera contaminación. En las negociaciones del acuerdo con el Estado de Nueva York, el prestamista acordó pagar

⁷⁴² Ibid.

⁷⁴³ *New York v. HSBC USA, N.A.*, No. 07-3160 (S.D.N.Y. May 30, 2007).

850.000 dólares en multas civiles y 115,680 dólares en costas. No obstante, debido a la liquidación, no se creó ningún precedente judicial. Sin embargo, lo anterior indica que hay situaciones en las cuales los Estados tratarán de imputar la responsabilidad ambiental a los prestamistas y a su vez, proporciona otra referencia en cuanto a qué acciones podrán ser consideradas como “participación en la gestión”.

En el caso español, a pesar de que en nuestro derecho el tratamiento de esta figura se ha dirimido por los mecanismos del artículo 1902 del Código Civil, a través del criterio “*Cuius est commodum eius est incommodum*”, por vía de la responsabilidad extracontractual, este criterio no es suficiente, pues no se trata de reparaciones dinerarias entre sujetos privados, sino que lo que interesa es la prevención y restauración del propio medioambiente. Con lo cual, dicho artículo resulta insuficiente, puesto que sólo cubre la afectación por daño medioambiental mediante una indemnización al titular del bien afectado.

Del análisis de esta figura legal norteamericana, cabe preguntarse por qué el legislador europeo—y en su caso el español— no contempló dicha posibilidad y subsumió esta tipología de operador en de los supuestos de responsabilidad, permitiendo así que la cobertura del daño medioambiental adquiriese una esfera de protección considerablemente mayor. Y es que si se incluyen los casos de entidades financieras como acreedores dentro del concepto de responsables jurídicos—ya sea por vía directa, o por la de la responsabilidad solidaria—, se puede ampliar mucho más la eficacia de respuesta ante un accidente medioambiental, dada la capacidad económica de las entidades financieras.

Y no tan sólo eso, sino que dicha medida también podría repercutir en una mayor prevención, dado que si la entidad financiera entendiera que podría exigírsele responsabilidad indirecta por vía de crédito otorgado, quizá ésta optase por obligar a su deudor a extremar las medidas de prevención, en aras a evitar un desembolso económico importante por causa de la aplicación de medidas de reparación en caso de posibles daños.

2. Las potestades atribuidas a las comunidades autónomas⁷⁴⁴

Uno de los aspectos más interesantes en cuanto al desarrollo ejecutivo y normativo de la LRM es la facultad que se atribuye a las comunidades autónomas para desarrollar y ampliar determinados aspectos de la ley. Si bien la LRM es una ley de carácter básico⁷⁴⁵ (Disposición final primera de la LRM) y hay ciertos aspectos que son atribuidos de forma competencialmente exclusiva al Estado —como las competencias que la legislación de aguas y la de costas atribuyen a la Administración General del Estado para proteger los bienes de dominio público de titularidad estatal—, el artículo 7 de la LRM atribuye el desarrollo legislativo y la ejecución de la ley a las comunidades autónomas, siempre que se trate del territorio en el que se localicen los daños causados o la amenaza inminente de que se produzcan⁷⁴⁶. Este margen, sin embargo, es sobre todo —aunque no exclusivamente— para cuestiones adjetivas o procedimentales. Buena parte de los aspectos sustantivos a abordar en la regulación de responsabilidad medioambiental son de competencia estatal y tienen carácter básico, por lo que han sido objeto de desarrollo por la normativa reglamentaria derivada de la ley⁷⁴⁷. No obstante, conviene no despreciar el grado de desarrollo del que disponen las CCAA, en tanto que éste, visto en detalle, resulta bastante interesante.

⁷⁴⁴ Dicho epígrafe ha sido desarrollado en el marco de la beca concedida por el Institut d'Estudis Autònomic de Catalunya, otorgada en octubre de 2013 para realizar una estancia de investigación a la Universidad de Oxford, a los fines de realizar un estudio comparado de la transposición de la DRM en los distintos territorios del Reino Unido, para observar si las técnicas utilizadas en los territorios del Reino Unido podrían ser aprovechables en torno a las potestades de desarrollo de las CCAA—en este caso, para Cataluña—.

⁷⁴⁵ La Disposición final primera de la LRM (relativa a los títulos competenciales, que fue modificada por la LMRM) señala que la LRM tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, salvo las siguientes disposiciones: La disposición adicional octava, que constituye legislación procesal dictada al amparo del artículo 149.1.6.º de la Constitución. La sección 1.ª del capítulo IV, que constituye legislación básica de seguros dictada al amparo del artículo 149.1.11.º La sección 2.ª del capítulo IV, dictada al amparo del artículo 149.1.14.º de la Constitución en materia de Hacienda general y Deuda del Estado. Asimismo, el mismo precepto señala que: “no son básicos: el plazo fijado en el artículo 45.3; los plazos fijados en el artículo 46.3 y 4; y lo previsto en el apartado 1 de la disposición adicional séptima, que serán sólo de aplicación a la Administración General del Estado, a sus organismos públicos y a las agencias estatales”.

⁷⁴⁶ Un ejemplo jurisprudencial de ello lo encontramos en la sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 7/2012, de 18 enero, RTC\2012\7, donde se determina que el art. 76.2 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre constituye un mínimo modulable por las Comunidades Autónomas (acorde con el artículo 7 de la LRM), a las que también corresponde la evaluación del daño medioambiental derivado de la infracción cometida determinante de la aplicación de la norma estatal (FJ3).

⁷⁴⁷ En este sentido, se está haciendo referencia a aspectos de especial relevancia, como los criterios para la determinación del daño ambiental y de las medidas destinadas a repararlo.

La clave del desarrollo por parte de las CCAA se encuentra en el artículo 7 de la LRM, relativo a las competencias administrativas, según el cual:

“El desarrollo legislativo y la ejecución de esta ley corresponden a las comunidades autónomas en cuyo territorio se localicen los daños causados o la amenaza inminente de que tales daños se produzcan⁷⁴⁸.”

De este modo, la LRM se configura como la legislación básica de protección del medioambiente, la cual es desarrollada en detalle y a nivel técnico a través de su reglamentación de desarrollo⁷⁴⁹—por medio de la RLRM, que también tendrá carácter básico— y que, al mismo tiempo, permite un cierto margen de desarrollo por parte de las CCAA, que la pueden adaptar dentro de este margen otorgado, según las necesidades de sus realidades jurídicas y territoriales⁷⁵⁰.

Sin embargo, además de la competencia general establecida por el artículo 7, hay una serie de referencias específicas a las competencias de las CCAA a lo largo de toda la LRM, el RLRM y su normativa de modificación. Dichas referencias son las siguientes:

- En cuanto a la definición de especies silvestres protegidas por la LRM, ésta tiene una cláusula en la que se establece que se incluirán, además de las especies establecidas por la LRM, las incluidas en los catálogos de especies amenazadas establecidos por las comunidades autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales (art. 2.4 de la LRM).

⁷⁴⁸ Asimismo, hay que tener en cuenta la disposición final tercera de la LMRM—que modifica lo expresado en la disposición final primera de la LRM—, relativa a los títulos competenciales, la cual dispone que la LRM tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas a la hora de establecer normas adicionales de protección de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23.ª de la Constitución Española, excepto los apartados 5 a 10 que constituyen legislación básica de seguros dictada al amparo del artículo 149.1.11.ª de la Constitución Española, y el apartado 3 —exigencia de la adopción de las medidas de prevención, evitación y reparación en materia de obras públicas de titularidad estatal—. Sin embargo, el plazo establecido en el artículo 45.3 de la LRM —resolución y notificación de los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental—no tendrá carácter básico. Por lo tanto, podrá ser regulado por las CCAA.

⁷⁴⁹ MORALES PLAZA, A. (2008) Competencias Administrativas. Dentro de LOZANO CUTANDA, B. (coord.) *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental (Ley 26/2007, de 23 de octubre)*. Navarra: Thomson-Civitas, pág. 208.

⁷⁵⁰ Siempre que no invada los aspectos básicos regulados en la LRM, RLRM y la demás normativa de desarrollo. Por tanto, tal como se anunciará en líneas posteriores, el ámbito de desarrollo de las CCAA es proporcional a los aspectos (o en la temática o materia) no desarrollados por la LRM y su normativa reglamentaria.

- En lo referente a las obligaciones del operador en materia de prevención y de evitación de nuevos daños (art. 17 LRM), se establece que para la determinación de las medidas de prevención y de evitación de nuevos daños se tendrán en cuenta, en la medida de lo posible, los criterios establecidos en el punto 1.3 del anexo II⁷⁵¹, sin perjuicio de los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas.
- En relación con las medidas de reparación (art. 20 de la LRM), el operador deberá adoptar todas las medidas provisionales necesarias para reparar, restaurar o reemplazar, de forma inmediata, los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, de acuerdo con los criterios previstos en el anexo II, sin perjuicio de los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas. Y al mismo tiempo, el operador tiene que someter a la aprobación de la autoridad competente, en base a lo establecido en el capítulo VI, una propuesta de medidas reparadoras de los daños medioambientales causados elaborada de conformidad con lo previsto en el anexo II, sin perjuicio de los criterios adicionales que las comunidades autónomas establezcan con el mismo cometido.
- En referencia al fondo estatal de reparación de daños medioambientales (art. 34 de la LRM), se establece que las comunidades autónomas pueden participar en la financiación y gestión de este fondo a través de cualquiera de los instrumentos de colaboración previstos en el título I⁷⁵² de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.
- En cuanto a la condición de interesado (art. 42 de la LRM), se prevé que, además de los supuestos previstos, podrán ser interesados aquellos que establezca la legislación de las comunidades autónomas.
- En relación con la resolución del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental (art. 46 de la LRM), se precisa que en los casos que corresponda, ésta contendrá la definición de las medidas de reparación que deban adoptarse, acompañadas, en su caso, de las instrucciones oportunas sobre su correcta ejecución.

⁷⁵¹ Relativo al marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental.

⁷⁵² Hay que tener en cuenta que dicho título pertenece a la LPC previa a su modificación. En la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dicho contenido se encuentra recogido en los artículos 140 y ss.

Esta definición se realiza de acuerdo con lo previsto en el anexo II o bien, bajo los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas, teniendo en cuenta la propuesta formulada por el operador.

- En cuanto a las funciones de la comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales (art. 3 del RLRM), además de las establecidas por el RLRM, se le atribuye cualquier otra de intercambio de información o asesoramiento en cuestiones relacionadas con la materia regulada en dicho Reglamento, que pueden ser encomendadas por las comunidades autónomas.
- En relación con el contenido del proyecto de reparación (art. 25 de la RLRM), este estará debidamente justificado y deberá recoger el mínimo establecido en el artículo 25 del Reglamento, además de lo que, en su caso, puedan establecer las comunidades autónomas.

Asimismo, también hay que tener en cuenta la disposición adicional segunda de la LRM, la cual prevé que las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, pueden mantener o adoptar disposiciones más rigurosas sobre la prevención, la evitación y la reparación de determinados daños medioambientales o en relación con determinadas actividades. Sin embargo, la disposición establece que las comunidades autónomas podrán someter otras actividades u otros sujetos al sistema de responsabilidad establecido en la LRM.

Por otra parte, hay que tener presentes las estipulaciones de la LRM encaminadas a evitar la doble recuperación de costes⁷⁵³. En situaciones de concurrencia de normas en materia de responsabilidad, teniendo en cuenta la pluralidad de regímenes actualmente existentes –de distinta naturaleza–, a través de los cuales se puede exigir la reparación de los daños ocasionados al medio ambiente, el artículo 5 de la LRM declara la no aplicación de la ley para reparar los daños que sufran los particulares en sus personas, bienes y derechos (daños no medioambientales), pero dispone, con el fin de evitar la doble recuperación de costes, que estos perjudicados no pueden requerir una reparación por los daños en la medida que éstos queden reparados por la aplicación de la LRM. Así pues, las posibles normas o desarrollos legislativos desplegados por las CCAA deberán tener siempre en consideración el supuesto

⁷⁵³ Examinadas en el apartado 7, del capítulo III relativo a la recuperación de costes y acciones frente a terceros.

de evitación de la doble recuperación de costes para atender a los derechos que recoge la LRM.

Además de todas las disposiciones anteriores, también se deben tener en cuenta todos los deberes de consulta por parte del Gobierno a las CCAA, que en el caso de:

- La fijación de la garantía financiera (art. 24 de la LRM), la autoridad competente deberá justificar la fijación de la cuantía que determine, utilizando para ello el método que el Gobierno establezca reglamentariamente, previa consulta a las comunidades autónomas.
- La evaluación de la aplicación de la ley (disposición adicional undécima de la LRM), el Ministerio de Medio Ambiente elevará al Consejo Asesor de Medio Ambiente, con una periodicidad bienal, un informe en el que se evalúe la ejecución de la LRM y la necesidad, en su caso, de poner en marcha las medidas legislativas o administrativas que sean necesarias para mejorar la eficacia del régimen de responsabilidad medioambiental. Para la elaboración de este informe, el Ministerio consultará preceptivamente las comunidades autónomas y solicitará a los mismos la información que necesite.
- La autorización de desarrollo (disposición final tercera de la LRM), por lo que se faculta al Gobierno para modificar los anexos de la LRM, previa consulta a las comunidades autónomas, con el fin de adaptarlos a las modificaciones que, en su caso, sean introducidas por la normativa comunitaria.

Una vez expuestos todos los campos donde la LRM permite un cierto desarrollo por parte de las CCAA, habrá que ver la entidad o alcance efectivo de este margen. En este sentido, el aspecto fundamental para determinar dicho alcance se centrará en la incidencia de estas potestades en base a la afectación de aspectos nucleares o clave de la responsabilidad medioambiental, o si por el contrario, la mayoría hacen referencia a cuestiones menores o adjetivas, que actúan como complementos a las elecciones previas adoptadas por el legislador estatal. Así, una de las cuestiones negativas en torno a las posibilidades de desarrollo autonómico radica en el nivel de detalle de las leyes desarrolladas estatalmente, en cuanto que éstas forman parte del aspecto básico de la ley, el cual resulta de aplicación a todo el territorio y deviene inmodificable. Además, la ley estatal y su normativa de desarrollo entran a desarrollar todos los aspectos centrales del sistema de responsabilidad medioambiental

tanto en el apartado técnico –evaluación de riesgos o los criterios para la determinación de daños– como políticos –por ejemplo, la obligación de constituir garantías financieras–.

Un ejemplo más conciso de este nivel de detalle lo encontramos en el RLRM, que a través de 46 artículos, siete disposiciones adicionales, dos finales y dos anexos⁷⁵⁴ entra en la regulación de puntos esenciales de la responsabilidad tales como los criterios técnicos para evaluar la intensidad y extensión del daño ambiental, la metodología para el cálculo de las medidas de reparación complementaria y compensatoria o las garantías necesarias para cada actividad o instalación. Es por este motivo que parte de la doctrina no ha dudado en considerar que debido a la densidad y precisión de la LRM y su normativa de desarrollo, se ha generado una uniformidad sustancial en la ordenación de la responsabilidad medioambiental. De este modo, en opinión de esta doctrina, el margen al desarrollo autonómico es sobre todo, aunque no exclusivamente, para cuestiones adjetivas o procedimentales⁷⁵⁵.

Sin embargo, a pesar de este escenario homogeneizador que presenta la norma estatal, la misma LRM y su normativa de desarrollo presentan una serie de elementos que, debidamente interpretados y desarrollados de forma cuidadosa, podrían servir a las CCAA para influir decisivamente en esta uniformización, presentando técnicas y mecanismos que permitan desarrollar y ejecutar la ley de bases en clave de más efectividad y rigor. Así pues, no se trata de cambiar ni eclipsar la ley de bases, sino que la meta del desarrollo autonómico debe centrarse en una mejora de la ley allí donde, por un lado, sea necesario, y de la otra, donde sea posible en torno a las competencias atribuidas. Así, en las siguientes líneas se analizarán las posibilidades de desarrollo autonómico acerca de las potestades que la LRM y su normativa de desarrollo le atribuyen, de acuerdo con las potestades anteriormente expresadas, siempre teniendo en cuenta el respeto hacia la regulación básica, la cual debe acatar. Así pues, de las potestades que la LRM y su normativa de desarrollo ofrecen a las CCAA se pueden extraer una serie de conclusiones.

De entrada, hay que observar bien la atribución genérica del artículo 7.1 de la LRM para llevar a cabo un desarrollo legislativo y la ejecución de la ley por parte de las comunidades autónomas, para ver qué limitaciones tiene esta atribución. Ante todo, hay que tener en cuenta que el mismo artículo ya delimita geográficamente la potestad de desarrollo legislativo

⁷⁵⁴ Además de las modificaciones oportunas realizadas por vía del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007 de 23 de octubre (MRLRM)

⁷⁵⁵ VALENCIA MARTIN, G. (2010) “La responsabilidad medioam...”, op. cit. pág. 3.

y la potestad ejecutiva de la LRM por parte de las CCAA, en cuanto que estas potestades sólo se podrán realizar “siempre que se trate del territorio en el que se localicen los daños causados o la amenaza inminente de que tales daños se produzcan”. Por lo tanto, el ámbito de desarrollo territorial de estas potestades se circunscribe al territorio que ocupe la comunidad autónoma que las pretenda desarrollar, hecho pues, que resulta perfectamente plausible –en cuanto que se pretende evitar una invasión de competencias idénticas de otras comunidades autónomas–.

En *segundo* lugar, es importante tener en cuenta la extensión de la terminología utilizada por el artículo 7.1 de la LRM. De esta forma, el “desarrollo legislativo y la potestad ejecutiva” hay que entenderlos como aquél que la ley efectivamente permite –y que ya hemos visto que se mueve en un doble campo: la atribución genérica del artículo 7.1 y las delimitaciones específicas, las cuales se encuentran repartidas a lo largo de los artículos de la LRM, la LMRM y la normativa reglamentaria de desarrollo–. De este modo, también hay que tener en cuenta la conjunción entre los límites y la atribución de potestades concretas, dado que hay artículos destinados a limitar las potestades –como los que atribuyen específicamente competencias exclusivas al Estado español– y otros encaminados a ofrecer posibilidades de desarrollo –como los que hacen referencia específica a tales posibilidades de forma genérica, como el artículo 7.1, o de forma concreta, como el artículo 2.4 o el 17 de la LRM–.

Así, la extensión de la terminología expresada en el artículo 7.1 de la LRM deberá ir más allá de la simple interpretación literal, y el desarrollo legislativo y la ejecución de la LRM por parte de las CCAA se deberá llevar a cabo siempre teniendo en cuenta los límites y potestades específicas que se recogen en la LRM y su normativa de desarrollo.

En *tercer* lugar, hay que tener siempre presente la disposición final tercera de la LMRM –que modifica lo expresado en la disposición final primera de la LRM–, relativa a los títulos competenciales. Este artículo puede convertirse en un elemento esencial para las posibilidades de desarrollo legislativo de las CCAA, en cuanto que dispone que a pesar de que la LRM tiene el carácter de norma básica de protección del medio ambiente, las CCAA podrán establecer normas adicionales de protección de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23.^a de la Constitución Española⁷⁵⁶, exceptuando los apartados 5 a 10 de la LRM –relativos a la legislación básica de seguros– y el apartado 3 –relativo a la exigencia de

⁷⁵⁶ Sobre el medio ambiente y su regulación constitucional véase: PONT CASTEJÓN, I. Medio ambiente y Constitución Española de 1978. Dentro de: ENTRENA CUESTA, R. (1989) *La empresa en la Constitución Española*. Navarra: Aranzadi. págs. 315-352.

la adopción de las medidas de prevención, evitación y reparación en materia de obras públicas de titularidad estatal—. Así pues, resultaría interesante estudiar la posibilidad de incorporar normas adicionales de protección—que bien podrían integrar técnicas presentes en otros países miembros de la UE—, siempre que éstas fueran compatibles con las normas y técnicas establecidas en virtud de las competencias básicas de la LRM y su normativa desarrollo. En consecuencia, no se trataría de modificar o anular la normativa y las técnicas estatales, sino añadir adicionales con el objetivo de buscar una protección más efectiva en el territorio autonómico. Asimismo, sí podrá ser regulado por las CCAA el plazo establecido por el artículo 45.3—resolución y notificación de los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental—, al no tener carácter básico.

En *cuarto* lugar, y ya más específicamente, vemos que las CCAA no podrán incidir en el campo de los daños y amenazas causados por obras públicas de interés general, ya que se trata de una competencia de la Administración General del Estado. El único margen de actuación de las CCAA en este campo parte de la posibilidad de que la regulación autonómica podrá determinar la aplicación de lo dispuesto en la LRM en materia de obras públicas de interés general, en las obras públicas de especial relevancia e interés equivalentes con competencia de las comunidades autónomas. Por lo tanto, leyendo este artículo a la inversa se extrae que en caso de que la normativa autonómica no aproveche el articulado de la LRM para este tipo de obras de competencia estatal, sí lo podrá regular de forma interna —en clave autonómica— a través de las normas específicas de la comunidad autónoma o mediante un desarrollo concreto de técnicas o instrumentos legislativos que se puedan atribuir en el caso de daños y amenazas medioambientales derivados de obras públicas de titularidad autonómica. Esta posibilidad de desarrollo abre la puerta a que, junto con otras potestades que la LRM atribuya, las CCAA puedan desarrollar un marco legislativo propio que recoja todas estas posibilidades de desarrollo, de forma estudiada y estructurada⁷⁵⁷.

⁷⁵⁷ Esta posibilidad se abrirá sólo en el caso de que, una vez analizadas todas las potestades, exista un margen suficiente para que el desarrollo se materialice —a estos efectos, que haya suficientes artículos o interpretaciones de éstos que recomienden la regulación específica de estas potestades—. Independientemente de la conclusión en este aspecto comentado anteriormente, la posibilidad de desarrollo nunca será comparable al de la LRM o RLRM, ya que estas dos normas tienen un nivel de detalle e incidencia tan amplio —en tanto que afectan cuestiones nucleares de la efectividad del régimen de responsabilidad medioambiental, como son los criterios técnicos para evaluar la intensidad y extensión del daño ambiental o la metodología para el cálculo de las medidas de reparación complementaria y compensatoria— que la normativa o recopilación legal del desarrollo de las potestades atribuidas por la LRM o las CCAA será siempre

En *quinto* lugar, también en el campo de las obras públicas⁷⁵⁸, la Administración General del Estado, de forma conjunta a la previa instrucción del correspondiente procedimiento de responsabilidad medioambiental previsto por la LRM y antes de exigir las medidas correspondientes a los operadores, si se da el caso de que el daño o la amenaza de éstos afecta a los recursos naturales tutelados por las comunidades autónomas, será obligatorio solicitar el informe del órgano autonómico competente. En este sentido pues, las CCAA podrán asignar qué órgano será el encargado de llevar a cabo este informe—ya sea un órgano existente o uno creado específicamente para realizar esta tarea—. Sin embargo, ya que no hay ninguna prohibición específica dentro de la LRM a estos efectos, las CCAA también tendrán la oportunidad de regular qué contenidos mínimos o necesarios debe tener este informe, que en caso de ser debidamente trabajado, podría tener una influencia decisiva en la decisión tomada por la autoridad competente estatal. Hay que advertir, no obstante, que a pesar de que el artículo manifiesta una obligación de pedir el informe a las CCAA, no se hace ninguna mención acerca de la consideración que éste debe tener.

Por lo tanto, el grado de apreciación o valoración de dicho informe será absolutamente discrecional y dependerá de la voluntad de la autoridad competente estatal que lo reciba. Por otra parte, si las obras públicas son de especial relevancia y de interés equivalente a las de interés general del Estado, pero la titularidad y la competencia reside en las comunidades autónomas que tengan la competencia atribuida⁷⁵⁹, ésta podrá ser atribuida a los órganos que determine la legislación autonómica. De nuevo, el procedimiento se podrá realizar de forma más cercana—es decir, por parte de los órganos autonómicos—, pero deberá circunscribirse a las medidas que se hayan previsto por parte de la LRM y el RLRM. Lo que sí podrá regular la comunidad autónoma es como se llevará a cabo la exigencia de estas medidas, que además, podrá ser desarrollada con detalle en caso de que se trate de medidas más estrictas de las previstas en la LRM⁷⁶⁰.

complementario y nunca sustitutorio de la LRM y el RLRM y, en todo caso, su extensión y cobertura será mucho menor.

⁷⁵⁸ Dichos apartados fueron modificados a través de la LMRM.

⁷⁵⁹ En este caso, la competencia atribuida para la tramitación y adopción de las medidas destinadas a exigir el establecimiento de las medidas de prevención, evitación y reparación.

⁷⁶⁰ Atendiendo el redactado del apartado segundo disposición adicional segunda de la LRM, la cual determina que “el Estado o las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán mantener o adoptar disposiciones más exigentes sobre la prevención, la evitación y la reparación de determinados daños medioambientales o en relación con determinadas actividades”.

En *sexto* lugar, con respecto a los daños a las aguas, si las amenazas o los daños medioambientales afectan a cuencas hidrográficas de gestión estatal o bienes de dominio público de titularidad estatal, la LRM establece como obligatorio un informe del órgano estatal competente, que será vinculante exclusivamente en cuanto a las medidas de prevención, de evitación o de reparación que deban adoptarse en base a este tipo de bienes. Así, se entiende que en caso de que los daños afecten a cuencas hidrográficas de gestión autonómica o bienes de dominio público de titularidad autonómica, las medidas de prevención, de evitación o de reparación que deban establecerse en torno a este tipo de bienes no tendrán que pasar por el tamiz de un informe vinculante del Estado y, por tanto, las CCAA podrán decidir las a su propio criterio. En este sentido pues, las CCAA tienen un margen para poder desarrollar este ámbito concreto de daños medioambientales –exceptuando aguas y costas⁷⁶¹ de titularidad estatal– a nivel legislativo y ejecutivo⁷⁶², puesto que tal como se recoge en el artículo 7.1 de la LRM, el desarrollo legislativo y la ejecución de la ley corresponden a las comunidades autónomas en el territorio donde se localicen los daños causados o la amenaza inminente de que tales daños se produzcan. Hay que recordar, por otra parte, que en este caso concreto de daños –y también para otras normativas que así lo requieran– si se trata de supuestos excepcionales o de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado podrá promover, coordinar o adoptar todas las medidas que sean necesarias para evitar daños medioambientales irreparables o para proteger la salud humana, pero deberá contar con la colaboración de las comunidades autónomas, de acuerdo con sus respectivas competencias. De esta manera, se ofrece una oportunidad a las CCAA para que, en el marco de sus competencias, regulen de forma concisa cómo se llevará a cabo esta colaboración con la Administración estatal, que puede representar, además, una

⁷⁶¹ Sobre dicha temática véase: NOGUERA DE LA MUELA, B. AGUIRRE FONT, J. *Costas y Urbanismo. De la Ley de Costas al Proyecto de Ley de Protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas*. Dentro de LÓPEZ RAMÓN, F. y ESCARTÍN, V. (Coord.) (2013): Bienes públicos, urbanismo y medio ambiente. Barcelona: Tirant lo Blanc, págs. 301-343.

⁷⁶² Hay que tener presente el Reglamento de desarrollo de la LRM –RLRM, el cual es normativa básica–, en lo que se refiere al proyecto de reparación, en tanto que el artículo 26 de esta norma determina que “la autoridad competente valorará y aprobará, en su caso, el proyecto de reparación”. En cuanto a la prevención, el artículo 6.2 del RLRM establece que en los supuestos en que se haya constatado la existencia de una amenaza inminente de daño, y paralelamente a la ejecución de las medidas preventivas que en el caso se adoptarán, los operadores tendrán el deber de recopilar la información exigida en el apartado 1 del artículo 6 del RLRM, cuando sea necesario para la correcta definición de las medidas de prevención. Esta información se pondrá en conocimiento a la autoridad competente por parte de los operadores a los efectos de la obligación de comunicación establecida en el artículo 17.4 de la LRM. Por tanto, en relación con los recursos naturales autonómicos expresados en el texto principal, las CCAA podrán incidir en la valoración y aprobación en torno a las medidas de prevención, evitación y reparación.

herramienta útil a los fines de favorecer la rápida respuesta ante los daños, lo que repercutiría en un beneficio claro para el medio ambiente.

En *séptimo* lugar, la LRM hace una referencia específica a la definición de especies silvestres protegidas por dicha norma, la cual incluye una cláusula en la que se establece que se incluirán a parte de las especies recogidas por la LRM, las incluidas en los catálogos de especies amenazadas establecidos por las comunidades autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales. Por lo tanto, aunque no hay una posibilidad de desarrollo concreta, sí sería bueno que las CCAA las recogieran e hicieran una difusión pública adaptada a la LRM para conseguir una mayor difusión y, al mismo tiempo, los operadores pudieran hacer uso de ésta, favoreciendo así la potencialidad de protección medioambiental. Sí que se regula, sin embargo, una posibilidad de desarrollo normativo específico en relación con las obligaciones del operador en materia de prevención y de evitación de nuevos daños del artículo 17 de la LRM, en cuanto la determinación de las medidas de prevención y de evitación de nuevos daños pueden ser ampliados por los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las comunidades autónomas.

Se trata, una vez más, de la consecuencia de la cláusula genérica de desarrollo autonómico establecida en el artículo 7.1 de la LRM, el cual parece que invita a las CCAA a regular de forma indirecta sobre este asunto, a fines de que amplíen estas obligaciones. A pesar de que la normativa estatal ya detalla este aspecto, no se puede partir de la presunción de que ésta es perfecta. Convendría, pues, que ésta fuera analizada de forma detallada para ver si se pueden observar algunas carencias o si bien esta regulación puede ser reforzada. Una situación similar sucede con las medidas de reparación del artículo 20 de la LRM, que aunque están desarrolladas en el anexo II⁷⁶³, se abre la puerta a que las CCAA adopten criterios adicionales que persigan el mismo objetivo, tanto respecto a las medidas provisionales a adoptar, como para la propuesta de medidas reparadoras –estas últimas, sometidas a aprobación por parte de la autoridad competente–. Así, sería de aplicación el mismo análisis realizado en el apartado de la determinación de las medidas de prevención de nuevos daños, atendiendo a las posibilidades de incorporación de técnicas foráneas para favorecer una protección adicional autonómica.

⁷⁶³ Relativo al marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental.

En *octavo* lugar, la misma LRM se encarga de puntualizar que las comunidades autónomas podrán participar del fondo estatal de reparación de daños medioambientales, tanto en su financiación como –y éste es el aspecto más relevante– en su gestión. Esta participación se desarrollará de acuerdo con cualquiera de los instrumentos de colaboración previstos en el título I⁷⁶⁴ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. De este modo, se está haciendo referencia explícita a las relaciones entre las Administraciones Públicas, como la facilitación de información entre Administraciones, cooperación y asistencia mutua, la solicitud de información y la asistencia o auxilio mutuo, que se pueden incluso acoger a la figura del Convenio de Colaboración y la Conferencia Sectorial, así como otros planes y programas conjuntos⁷⁶⁵. De este modo, aunque en este aspecto hay poco margen de regulación, sí hay un amplio espacio para la negociación de un instrumento de colaboración conjunto entre una comunidad autónoma y el Estado, el cual podría ser desarrollado –dentro de las opciones que el título I de la Ley 30/1992 ofrece– por la misma comunidad autónoma y aprobado posteriormente por el Estado, ya sea a modo de plan concreto o acogiéndose a alguna de las figuras expresadas en el título I.

En *noveno* lugar, la LRM permite que las CCAA incorporen más sujetos en condición de interesados por vía legislativa. A estos efectos, sería interesante ver qué sujetos interesados incorporan las diferentes normas de responsabilidad medioambiental de otros ordenamientos comunitarios, para ver si sería bueno incorporarlos en la aportación normativa que desarrollan las CCAA. Por su parte, en cuanto al contenido mínimo del proyecto de reparación, éste se encuentra plasmado en el RLRM. Sin embargo, las CCAA pueden establecer criterios adicionales –siempre que sean compatibles y no modificadores de lo que expresa el RLRM–. De igual modo, la resolución del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental contendrá la definición de las medidas de reparación que deban adoptarse, que puede ser llevada a cabo de acuerdo con los criterios adicionales que establezcan las comunidades autónomas, siempre teniendo presente la propuesta formulada por el operador.

⁷⁶⁴ Hay que tener en cuenta que dicho título pertenece a la LPC previa a su modificación. En la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dicho contenido se encuentra recogido en los artículos 140 y ss. Concretamente, los órganos de cooperación están ubicados en los artículos 147 y ss.

⁷⁶⁵ A estos efectos, es necesario también recordar que el RLRM estableció la creación de la comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales como órgano de cooperación técnica y colaboración entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas, a fines de propiciar el intercambio de información y el asesoramiento en materia de prevención y de reparación de los daños medioambientales.

De nuevo, se da explícitamente una oportunidad de regular una parcela del procedimiento de responsabilidad medioambiental a las CCAA, y en este caso una de especial importancia, ya que se trata de algo relevante como son las definiciones de las medidas reparadoras.

En *décimo* lugar, hay que tener en cuenta los deberes de consulta por parte del Gobierno a las CCAA expresados a lo largo de la LRM, que si bien no tienen un papel concreto en torno a las posibilidades de desarrollo legislativo y ejecutivo de estas últimas, sí que se presenta como un deber fundamental por parte de la Administración estatal, dado que ésta tendrá que escuchar la voz de las CCAA en decisiones tan importantes como la fijación de la cuantía de la garantía financiera, la evaluación de la aplicación de la ley, la modificación de los anexos o la modificación de la metodología para la estimación del índice de daños medioambientales del anexo III⁷⁶⁶. Así pues, este deber de consulta podría verse traducido en muchas ocasiones en cierta capacidad de influencia, ya que es en los territorios de las CCAA donde verdaderamente se decidirán y resolverán los casos de daños medioambientales, y serán las autoridades autonómicas las que conocerán de primera mano cómo se ha ido desarrollando la aplicación de la ley. De este modo, su opinión será de gran valía a la hora de tomar decisiones respecto a la LRM.

Y en *undécimo* y último lugar, atendiendo a las normas adicionales de protección anteriormente analizadas, hay que tener muy en cuenta la legislación sectorial medioambiental tanto del Estado como de las CCAA. Así, haciendo valer la cláusula de la LRM bajo la cual siempre será de aplicación la legislación sectorial más exigente (disposición adicional segunda), las CCAA deberían considerar la correspondiente legislación sectorial –estatal y autonómica–, que en muchas situaciones podría ser el referente a tener en cuenta. De este modo, un eventual desarrollo autonómico debería atender no sólo al mero texto de la ley estatal de responsabilidad medioambiental y su normativa de desarrollo, sino también a la legislación sectorial estatal y autonómica, si ésta determinara un mayor nivel de protección.

⁷⁶⁶ Dicho anexo contiene una lista detallada de actividades con mayor riesgo de generar daños medioambientales.

2.1. Ejemplos de desarrollos legislativos llevados a cabo por las CCAA.

A nivel autonómico, varias Comunidades Autónomas han ejercitado sus facultades legislativas y ejecutivas respecto la LRM. En este sentido, la comunidad autónoma del *País Vasco*, a través de la Vice Consejería de Medio Ambiente, puso en marcha durante los primeros años de vigencia de la ley el desarrollo normativo de la LRM, por medio de iniciativas destinadas a la prevención y los análisis preliminares de los procedimientos administrativos a implantar—tanto de exigencia de la responsabilidad medioambiental, como de las garantías financieras obligatorias—, buscando conjuntar las diferentes organismos públicos en función de sus competencias⁷⁶⁷. Por su parte, la comunidad autónoma de Extremadura, durante el año 2010, incluyó en la Ley 5/2010, de 23 de junio, de prevención y calidad ambiental de la Comunidad Autónoma de *Extremadura*, el Título VI, relativo a la responsabilidad por daños medioambientales. El presente título desarrolla en el marco de la LRM una serie de disposiciones generales referidas al objeto y ámbito de aplicación, y atribución de responsabilidades, estableciendo las obligaciones legales de prevención, evitación y reparación de daños ambientales y de la misma forma, las potestades administrativas en materia de reparación de daños, incluyendo la obligatoriedad de establecer garantías financieras.

La comunidad autónoma de *Valencia*, elaboró el Proyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental de la Comunitat Valenciana. Dicho proyecto, se encaminó a desarrollar el régimen jurídico de responsabilidad ambiental aplicable a la prevención y reparación de los daños ambientales que se produjesen en el territorio de la Comunitat Valenciana, con la finalidad de prevenirlos y garantizar su reparación cuando se ocasionasen. Asimismo, estableció un sistema administrativo de responsabilidad ambiental en el que se confiere un papel esencial a la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda como garante de la protección del medio ambiente.

En este sentido, los aspectos más destacables del proyecto valenciano fueron: la previsión de la creación de un Fondo de Reparación de Daños Medioambientales de la Comunitat Valenciana— destinado a sufragar los costes de las medidas de reparación de daños

⁷⁶⁷ Además de estas iniciativas de cauce jurídico, las misma Vice Consejería impulsó iniciativas de comunicación a las empresas, desarrollos de pruebas piloto de análisis de riesgos medioambientales, realizó guías metodológicas sectoriales e hizo un análisis preliminar de operadores en ámbito de aplicación de la LRM.

medioambientales determinadas en el Proyecto de Reparación de Daños Medioambientales, para aquellos casos legalmente previstos en los que el operador responsable esté exento de la obligación de soportar los importes de dichas medidas—; la posibilidad de dar mayor participación a los Ayuntamientos—se trata de los mayores de 50.000 habitantes en el marco del procedimiento de exigencia de responsabilidad, y para aquellas actividades cuyo instrumento de autorización sea Licencia Ambiental o Comunicación Ambiental—; la creación de Juntas de Usuarios⁷⁶⁸— como una nueva figura integrada en el concepto de operador (similar a las previstas en la normativa de aguas respecto a los vertidos)—; la regulación del procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad medioambiental y finalmente, resaltar que no se previó la ampliación de actividades del anexo III. De igual modo, la Ley 6/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Prevención, Calidad y Control Ambiental de Actividades en la Comunitat Valenciana⁷⁶⁹, presenta varias remisiones concretas a la LRM, de las que cabe destacar la previsión del artículo 99.1 por el cual “En los casos de daños medioambientales, el infractor estará obligado a la reparación en los términos de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Para la reparación de los daños previstos en la presente ley se aplicará la metodología de reparación contemplada en la citada ley”, así como el artículo 99.4 de la misma que establece que “La ejecución forzosa de resoluciones que obliguen a realizar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales, serán las reguladas por el artículo 47 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental”.

Desde la comunidad autónoma de *Catalunya*, se empezó a trabajar por la vía del fomento, a través de ayudas para la evaluación de riesgos ambientales, además de ligar a éstas con deducciones fiscales por inversiones ambientales. De esta forma, el objetivo se situó en tener en cuenta para la certificación, en relación con las deducciones fiscales, todas aquellas inversiones que nazcan a raíz de una elaboración de una evaluación de riesgos ambientales,

⁷⁶⁸ Las Juntas de Usuarios son un conjunto de personas jurídicas de carácter público o privado que podrán ser creadas a instancias de la Administración competente en medioambiente, por iniciativa de los propios operadores económicos para la explotación, aprovechamiento o gestión de infraestructuras o actividades susceptibles de crear daños o amenazas de daños medioambientales regulados en la ley valenciana y, cuya titularidad, aprovechamiento o gestión corresponde a varios operadores económicos. Se trata de una figura creada para supuestos en los cuales resulta difícil determinar la responsabilidad medioambiental que pueda derivarse de la explotación, aprovechamiento o gestión de infraestructuras de diversa naturaleza—como depuradoras, depósitos de almacenamiento o colectores, entre otros—, por existir varios operadores económicos vinculados a las mismas.

⁷⁶⁹ Ley 6/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Prevención, Calidad y Control Ambiental de Actividades en la Comunitat Valenciana [2014/7304] (DOCV núm. 7329 de 31.07.2014),

siempre y cuando tengan un componente medioambiental. De esta forma, se fomenta y potencia el cometido básico de la LRM que es la prevención de los riesgos ambientales.

En este sentido, es preciso que las CCAA trabajen de forma coordinada en el desarrollo de la LRM, aplicando los criterios de cooperación e información, dado que en caso contrario se podría generar cierta ineffectividad de la ley, en tanto que los operadores tendrían que considerar varios regímenes de responsabilidad distintos⁷⁷¹—el de las 17 CCAA españolas—. Se trata pues de mejorar la ley básica y no de empeorar la situación—la cual se produciría con un distanciamiento entre unos y otros regímenes autonómicos—. Y es que además de afectar en la aplicación de ley por parte de Administraciones y operadores, la falta de coordinación podría también representar un agravio competitivo económico respecto a demás Estados de la UE que posean regímenes más coordinados y de mayor facilidad de aplicación, dadas las posibilidades de deslocalización de las que muchas empresas hoy en día gozan.

3. La aplicación práctica de la LRM: análisis de los expedientes tramitados en Catalunya durante el período 2010-2015

Para conocer el alcance real de una norma jurídica, no tan sólo basta con un análisis legal, jurisprudencial y doctrinal de ésta, sino que resulta un elemento de alta transcendencia el análisis de su impacto en términos prácticos. Así, examinar aspectos clave de la LRM como el número de expedientes tramitados, el curso procedimental que éstos han seguido, ver los obstáculos con los que éstos se han encontrado o observar si ha sido necesario acudir a la vía judicial, serán algunos de los puntos clave para poder entender la eficacia de una ley, así como para advertir cuáles son sus puntos positivos y negativos. De esta forma, en el presente apartado se realizará un análisis de los expedientes tramitados por el Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Dirección General de Calidad Ambiental de la Generalitat de Catalunya durante el período 2010-2015⁷⁷². Así pues, del análisis de dichos expedientes se

⁷⁷¹ en caso de que operen en más de una CCAA.

⁷⁷² Dicho expediente fue tramitado a través del Servicio de Información Ambiental del Departamento de Territorio y Sostenibilidad Generalitat de Catalunya y emitido a fecha de 01/07/2015. El hecho de que no se generaran expedientes hasta 2010 se debe a diversos factores:

- la LRM es una normativa conceptualmente diferente a la normativa ambiental anterior (con lo cual, las autoridades competentes no tenían referentes anteriores) y por lo tanto, no había experiencia en su aplicación.

pretenden analizar los puntos clave del funcionamiento y contenido de la ley, tales como las medidas llevadas a cabo, los problemas surgidos de su aplicación, la intervención por parte de las autoridades públicas, el uso de medidas cautelares, el cumplimiento de los términos o las sanciones impuestas, entre otros. De esta forma, de la aplicación de la LRM en la comunidad autónoma de Catalunya se extraerán conclusiones acerca de cuál es el estado de la aplicación de la ley en términos reales por un lado, y ver como se está realizando la aplicación de esta ley a nivel autonómico—entidades que sin duda adquieren un protagonismo fundamental en la aplicación de la LRM—.

De esta forma, se procederá a exponer la información de la aplicación de la LRM en el territorio catalán desde su entrada en vigor, la cual se produjo en 2010, analizando los siguientes *aspectos* o puntos⁷⁷³ clave:

1. La explicación o contextualización de los casos ocurridos y tramitados desde la entrada en vigor de la ley (incluidos los denegados y a los que se ha eliminado la información confidencial).
2. La información relativa a las medidas llevadas a cabo (en este sentido, las medidas de prevención, reparación y evitación de nuevos daños).
3. El estado o fase del procedimiento.
4. Los problemas surgidos de la aplicación de la ley en los casos tramitados.
5. La interrelación de la ley con otras leyes (sectoriales medioambientales y generales).
6. Las autoridades públicas que han intervenido en los casos tramitados⁷⁷⁴.

-
- La LRM no sustituye a la normativa sectorial, pero sí la complementa y ayuda. En este sentido, el Departamento de Territorio y Sostenibilidad Generalitat de Catalunya observó que la normativa sectorial da respuesta correcta a la mayoría de problemas ambientales.
 - Catalunya ha tramitado hasta 2015 más de la mitad de expedientes de responsabilidad medioambiental de toda España. Hay CCAA que a julio de 2015 no la habían aplicado todavía. El Departamento de Territorio y Sostenibilidad Generalitat de Catalunya consideró que esta falta de aplicación se debe a la “inseguridad” y “desconocimiento” o porque no han tenido casos aptos para aplicarla.
 - Hasta el 2010 no fue necesario aplicar la Ley en Catalunya.
 - El Departamento de Territorio y Sostenibilidad Generalitat de Catalunya considera que con la aplicación de la LRM en su territorio, se ha adquirido experiencia, y de esta forma, ha adquirido un conocimiento mayor sobre qué ventajas tiene LRM respecto de la legislación sectorial. Esto hecho se ha significado que en la mayoría de casos la legislación sectorial ha sido suficiente para contrarrestar los daños y amenazas medioambientales y que en determinados casos, se utiliza la LRM.

⁷⁷³ Éstos serán expresados en cada expediente como “Punto 1”, “Punto 2”, “Punto 3”...y así sucesivamente.

⁷⁷⁴ Ninguno de los expedientes gestionados por el Departamento de Territorio y Sostenibilidad de Catalunya ha requerido de la participación de otras administraciones competentes autonómicas o comunitarias, puesto que

7. El uso de las medidas cautelares o preventivas (en caso de que así haya sido necesario).
8. La información acerca de la persona o ente que instó u inició los procedimientos.
9. La información sobre los plazos temporales en que se han llevado a cabo los procedimientos (en este sentido, la solicitud de la acción, la acción por parte de la Administración Pública, la propuesta de medidas y el plazo de establecimiento de medidas concretas).
10. Las sanciones y costes de las medidas llevadas a cabo (en caso de que así hayan sido necesarias).
11. El nivel de cumplimiento de las medidas instadas por la Administración por parte de los operadores.
12. Las medidas complementarias y compensatorias.
13. Los datos científicos sobre los recursos afectados (la cuantificación científica de los daños a los recursos afectados a nivel aproximado).

De dicha información solicitada, conviene antes de pasar al análisis concreto de los expedientes, destacar una serie de consideraciones sobre alguno de los puntos anteriormente expuestos. Así, respecto al punto 4 “Los problemas surgidos de la aplicación de la ley en los casos tramitados”, éstos no han sido expresados de forma particularizada, sino que el Departamento de Territorio y Sostenibilidad de Cataluña llevó a cabo una valoración general por la cual considera que más que problemas concretos, lo que se ha detectado durante aproximadamente cinco años de empleo de la LRM en su territorio, es un aprendizaje cada vez más evidente en cuanto a su aplicación y de las ventajas que ésta ha representado en relación a la normativa ambiental sectorial presente. En este sentido, no existía una legislación anterior similar a la LRM que sirviera a modo de antecedente para aprovechar su experiencia derivada de su aplicación y gestión. Por esta razón, este punto no está reflejado en el análisis particularizado de los casos.

Respecto al punto 5, “La interrelación de la ley con otras leyes (sectoriales medioambientales y generales)”, el Departamento de Territorio y Sostenibilidad de Cataluña estima que la LRM no sustituye a ninguna otra normativa. Así, su finalidad es la de complementar la legislación ambiental general y sectorial existente en las situaciones en las que éstas no

el origen de los daños o supuestos daños y de la afectación o supuesta afectación se ha circunscrito en el ámbito territorial de Cataluña.

puedan dar respuesta a la prevención y reparación de los daños ambientales significativos. A estos efectos, dicho Departamento constata que no se ha producido ninguna situación de interrelación entre la LRM y la normativa medioambiental general y sectorial vigentes. Por este motivo, este punto no está reflejado en el análisis particularizado de los casos.

No obstante, cabe tener en cuenta que si bien la LRM se configura como una norma de complementación—cobertura— y no de sustitución de normas preexistentes, la legislación nacional y comunitaria preexistente puede absorber parte del contenido de la LRM o haber actuado de forma precedente—sin presentar una mejor solución para el recurso o recursos naturales afectados—. Un ejemplo concreto de esta circunstancia lo encontramos en la Directiva 2010/75/UE, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación, en adelante, IPPC), la cual ha provocado una absorción de los casos potenciales en que la LRM habría sido de aplicación, teniendo en cuenta la posibilidad de aplicación de ambas normas. Así pues, en la medida en que tanto la IPPC como la LRM requieren de informar a la autoridad competente de forma inmediata en cuanto se ha producido un incidente significativo con afectación al medio ambiente, el criterio para aplicar la norma —su umbral— es mayor en el caso de la LRM, hecho que ha podido provocar que los operadores hayan optado por reportar los incidentes a las autoridades competentes por vía del procedimiento establecido en la IPPC⁷⁷⁵ —y de esta forma esta última normativa será la que se ha usado para limitar las consecuencias medioambientales del daño y prevenir futuros accidentes—. Esto es así, dado que el término “medio ambiente” es más amplio en el caso de la IPPC, y de esta forma se potencia la superposición de normas, que puede resultar en la no aplicación de la LRM en favor de la IPPC.

Sin embargo, esta potencial situación no tiene porqué ser necesariamente la más beneficiosa para el resultado final al medioambiente por dos razones básicas: por un lado, la LRM especifica el tipo de medidas preventivas y las medidas de restauración a establecer en situaciones de emergencia, las cuales no son definidas por la IPPC y por tanto, el uso de esta última normativa implicaría que estas medidas podrían no ser llevadas a cabo. Por otro lado, la Directiva IPPC no incluye una definición de las medidas complementarias a establecer para limitar las consecuencias medioambientales y prevenir los posibles futuros incidentes. En estos casos, la LRM será de aplicación en caso de alcanzarse los umbrales que la norma

⁷⁷⁵ Exceptuando los casos de riesgo inminente, que no quedan cubiertos por normativa IPPC.

requiere para ser aplicada, respecto de las medidas complementarias y compensatorias a las aguas y a la biodiversidad. De esta forma, la superposición de normativas sectoriales—que según las circunstancias podrá ser total o parcial—puede potenciar, por un lado, una menor generación de casos regulados a través de las premisas de la LRM, y por otro, un estado de confusión sobre su aplicación, tanto por parte de los operadores, como por parte de las autoridades competentes encargadas de aplicar las normas medioambientales⁷⁷⁷.

Finalmente, en torno al punto 6 “Las autoridades públicas que han intervenido en los casos tramitados”, el Departamento de Territorio y Sostenibilidad de Cataluña ha expresado que ante de un suceso o accidente que genere la posibilidad de producción de daños ambientales, cualquier cuerpo, autoridad u organismo (en el ámbito de sus competencias) tiene la potestad de identificar, comunicar y en su caso, participar y colaborar en los primeros momentos del hecho. A estos efectos, en los expedientes tramitados han actuado: Bomberos, Policía, Agentes rurales, técnicos de la ACA (Agencia Catalana del Agua), técnicos de la ARC (Agencia de Residuos de Catalunya) y CECAT (Centro de Coordinación Operativa de Cataluña), entre otros. Por lo que se refiere a la tramitación del expediente y el seguimiento y control de las actuaciones que deben llevarse a cabo por aplicación de la LRM, las unidades que han participado en la gestión de los expedientes tramitados son los servicios territoriales de la Secretaría de Medio Ambiente, la Dirección General de Calidad Ambiental, la Agencia de Residuos de Cataluña y la Agencia Catalana del Agua, dependiendo del vector ambiental afectado—especies protegidos y hábitats, aguas o suelos—, el ámbito geográfico y la tipología del caso. Por este motivo, este punto no está reflejado en el análisis particularizado de los casos.

Así pues, a continuación se expondrán de forma cronológica una relación detallada, estructurada y simplificada de los puntos 1 a 13, en los que se han obviado los puntos 4, 5 y 6 por los motivos anteriormente expuestos. Dicha estructura, permitirá hacer una extracción de forma conjunta e individualizada de los elementos esenciales en los expedientes tramitados, que será válida tanto para la comprensión de la aplicación e impacto de la LRM en el marco territorial expuesto, como para su análisis.

Expediente 1	CONTENIDO
---------------------	------------------

⁷⁷⁷ En este sentido véase: BIO Intelligence Service, “ELD Effectiveness...”, op. cit., págs. 70 y ss.

Punto 1	Caso generado el 15 de marzo de 2010 en la comarca del Gironès (provincia de Girona). Una empresa dedicada a la fabricación de barcos neumáticos sufre una fuga de un depósito, vertiendo 10.000 litros de fuel a un lecho natural de aguas pluviales (rambla).
Punto 2	<ul style="list-style-type: none"> - Se procedió a la retirada del fuel. - se colocaron mantas absorbentes a lo largo de la rambla como medida de contención. - Se retiró el depósito que estaba enterrado. - Se retiró y gestionó adecuadamente la vegetación y el suelo afectados.
Punto 3	El expediente concluyó y fue archivado
Punto 7	No se establecieron medidas cautelares
Punto 8	La acción de responsabilidad se inició a petición del propio operador a través de los Servicios Territoriales.
Punto 9	El operador cumplió con los términos de la ley al proceder inmediatamente recogiendo el fuel vertido en la rambla.
Punto 10	No se impusieron sanciones. El operador tiene la obligación de realizar las actuaciones necesarias y asumir directamente los costes, los cuales no tiene la obligación de informar de su suma.
Punto 11	El nivel de cumplimiento de las medidas a llevar a cabo fue el correcto/esperado.
Punto 12	No fue necesaria la imposición de medidas complementarias ni compensatorias.
Punto 13	No se produjeron daños significativos a nivel científico por la rápida actuación del operador y el cuerpo de bomberos.

Expediente 2	CONTENIDO
Punto 1	Caso generado el 12 de noviembre de 2010 ⁷⁷⁸ en la comarca del Maresme (provincia de Barcelona). Un Ayuntamiento solicitó el inicio de un procedimiento de exigencia por responsabilidad ambiental contra el operador que gestionaba un puerto deportivo en el Maresme, como causante de la pérdida sistemática de la arena de sus playas.
Punto 2	No se produjeron
Punto 3	Se produjo una resolución denegatoria (al determinarse que el operador no era responsable). Se impugnó ante la jurisdicción contencioso-administrativa.
Punto 7	No procedió el establecimiento de medidas cautelares
Punto 8	La acción de responsabilidad se inició a petición de terceros (Ayuntamiento) a través de la Dirección General de Calidad Ambiental.
Punto 9	No se impusieron medidas concretas al determinarse que el operador no era responsable.
Punto 10	No se impusieron sanciones y no se generaron costes.
Punto 11	No procedieron.
Punto 12	No procedieron.
Punto 13	Se realizó una búsqueda de datos y estudios para valorar y determinar las fluctuaciones en el tiempo, del hecho alegado y determinar las posibles causas y responsabilidades.

Expediente 3	CONTENIDO
Punto 1	Caso generado el 8 de junio de

⁷⁷⁸ 12 de noviembre de 2010 es la fecha de la solicitud. Esta se produjo por unos supuestos hechos que fueron desestimados años atrás.

	<p>2011 en la comarca del Segrià (provincia de Lleida). Un operador⁷⁷⁹ realizó una conexión ilícita a un oleoducto que causó una fuga de gasolina. La empresa encargada del mantenimiento del oleoducto detectó una bajada de presión en este y envió personal al lugar de los hechos, que inició las primeras actuaciones y procedió a avisar a la Administración.</p>
Punto 2	<ul style="list-style-type: none"> - Se procedió a la retirada de la fase líquida. - se realizó una perforación de sondeo. - Se instalaron piezómetros. - Se realizó una prueba de muestras del suelo en la que se determinó que no había una afectación significativa al suelo en general, pero sí una fase líquida de filtración en algunos puntos a través de las grietas de la roca.
Punto 3	<p>El expediente fue cerrado</p>
Punto 7	<p>En cuanto a medidas preventivas, se estableció la obligación hacia el operador de presentar semestralmente un informe técnico sobre las actuaciones realizadas y los resultados mientras se mantuviera la fase líquida al suelo. Se recomendó al operador rehacer su análisis de riesgos.</p>
Punto 8	<p>La acción de responsabilidad se inició a petición del propio operador a través de los Servicios Territoriales.</p>
Punto 9	<p>El lapso de tiempo transcurrido fue de dos años y medio a computar desde el incidente, el cual incluye el estudio y la valoración del estado del medio</p>

⁷⁷⁹ Los hechos se pusieron en conocimiento de la Comisaría de Lleida y el Departamento de Territorio y Sostenibilidad de Cataluña no tiene constancia de quién fue.

	afectado y la aplicación de las medidas establecidas y su posterior seguimiento.
Punto 10	No se impusieron sanciones. El operador tiene la obligación de realizar las actuaciones necesarias y asumir directamente los costes, los cuales no tiene la obligación de informar de su suma.
Punto 11	El nivel de cumplimiento de las medidas a llevar a cabo fue el correcto/esperado.
Punto 12	No fue necesaria la imposición de medidas complementarias ni compensatorias.
Punto 13	Se procedió a la retirada y gestión de todas las tierras superficiales afectadas hasta el sustrato rocoso. Tuvo lugar una migración de hidrocarburos superficiales.

Expediente 4	CONTENIDO
Punto 1	Caso generado en el 23 de agosto del 2011 ⁷⁸⁰ en la comarca del Alt Empordà (provincia de Girona). Un conflicto empresarial en una estación de servicio dio lugar a un problema ambiental con filtraciones de hidrocarburos en el suelo, generando un peligro de afectación a las aguas subterráneas y un río cercano. A pesar de haber expedientes abiertos mediante la legislación sectorial, se optó por iniciar un expediente de Responsabilidad ambiental, ya que la LRM dispone de herramientas de actuación más efectivas.
Punto 2	- Se procedió a paralizar el relleno de los depósitos

⁷⁸⁰ El inicio de la contaminación no se puede determinar con exactitud. Entre los años 2007 y 2008 se incoaron expedientes por daños a aguas y por contaminación derivada de residuos (ámbito de suelos). Las dificultades jurídico-mercantiles dificultaron el avance de dichos expedientes. El 23 de agosto de 2011 se inició el expediente de responsabilidad ambiental que en poco más de tres meses permitió solucionar el problema y hacer el seguimiento y control posterior.

	<p>de hidrocarburos.</p> <ul style="list-style-type: none"> - se localizaron y eliminaron los focos activos de contaminación en las instalaciones (depósitos, cubetas, tuberías y arquetas, entre otros).
Punto 3	El expediente fue cerrado
Punto 7	Se establecieron las medidas del punto 2 como medidas cautelares.
Punto 8	La acción de responsabilidad se inició de oficio, por parte de los servicios Territoriales, a instancia de la Agencia Catalana del Agua y la Agencia de Residuos de Cataluña.
Punto 9	El lapso de tiempo transcurrido fue de cinco meses a computar desde la aplicación de las medidas cautelares hasta la supresión de las mismas. Seguidamente se inició un período de vigilancia y control.
Punto 10	No se impusieron sanciones de forma efectiva, pero si se avisó de la posibilidad de utilizar el régimen sancionador aplicable en caso de incumplimiento con las pautas debidamente comunicadas.
Punto 11	El nivel de cumplimiento de las medidas a llevar a cabo fue el correcto/esperado.
Punto 12	No fue necesaria la imposición de medidas complementarias ni compensatorias.
Punto 13	Se originó una contaminación de suelos y aguas subterráneas con riesgo de contaminación a un río próximo debido los hidrocarburos.

Expediente 5	CONTENIDO
---------------------	------------------

Punto 1	Caso generado en el año 2012 ⁷⁸¹ en la comarca del Tarragonès (provincia de Tarragona). Una industria petroquímica pierde 6.000 toneladas de nafta por una fuga en una tubería de transporte enterrada.
Punto 2	<ul style="list-style-type: none"> - Se procedió a la realización de zanjas de contención en los campos donde apareció por primera vez la nafta. - Hubo una recuperación de mayor parte de la nafta. - Se construyeron pozos piezométricos de control. - Se construyeron pozos de drenaje con bombas neumáticas para la retirada de la fase líquida del hidrocarburo. - Se realizó una apertura de varias zanjas con fines diversos: para poder hacer un control de las tuberías inicialmente enterradas y otros de carácter perimetral, impermeabilizadas con efecto de contención. - Se instalaron “air skimmers” para la recuperación de nafta en fase gaseosa. - Se llevaron a cabo reuniones periódicas entre la empresa, ingenieros y la Administración para el seguimiento y valoración de las medidas ejecutadas y de las nuevas propuestas.
Punto 3	El expediente a fecha de julio de 2015 seguía abierto, por la necesidad de seguir realizando

⁷⁸¹ El inicio de la contaminación no se puede determinar con exactitud. El 31 de octubre de 2012 la empresa detectó la fuga.

	las actuaciones y llevar a cabo su vigilancia y control ⁷⁸² .
Punto 7	Incluidas en el punto 2.
Punto 8	La acción de responsabilidad se inició a petición del propio operador a través de los Servicios Territoriales.
Punto 9	Se han resuelto varias actuaciones de ejecución desde el incidente hasta la fecha (julio de 2015), las cuales aún no han terminado. Las actuaciones preventivas y de evitación fueron ejecutadas por la propia empresa inmediatamente después de detectar el escape.
Punto 10	No se impusieron sanciones. El operador tiene la obligación de realizar las actuaciones necesarias y asumir directamente los costes, que superan 1.000.000€.
Punto 11	El nivel de cumplimiento de las medidas a llevar a cabo fue el correcto/esperado.
Punto 12	El expediente sigue abierto y de momento no se han impuesto sanciones.
Punto 13	Al encontrarse el expediente abierto no es aún posible llevar a cabo una cuantificación.

Expediente 6	CONTENIDO
Punto 1	Caso generado el 25 de marzo de 2013 en la comarca del Alt Camp (provincia de Tarragona). Escape de queroseno en una tubería enterrada cerca del río Francolí por manipulación indebida de terceros (se sospecha de un intento de robo).
Punto 2	- Se llevó a cabo una despresurización de la tubería enviando el producto hacia unos

⁷⁸² Los recursos naturales afectados están recuperando su estado básico. El Probablemente no son de aplicación medidas compensatorias y complementarias. El Departamento de Territorio y Sostenibilidad tiene constancia de que ha habido compensaciones derivadas de la responsabilidad civil.

	<p>depósitos de la planta de bombeo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se realizaron catas de un metro y medio de profundidad cerca del río para determinar otras afectaciones. - Se llevó cabo una gestión de las 590 toneladas de tierras. - Se procedió a la instalación de piezómetros
Punto 3	El expediente se encuentra en fase de <u>vigilancia y control</u> .
Punto 7	Se establecieron las medidas constatadas en el punto 2.
Punto 8	La acción de responsabilidad se inició a petición del propio operador a través de los Servicios Territoriales.
Punto 9	Las actuaciones preventivas y de evitación de nuevos daños fueron ejecutadas por la propia empresa inmediatamente después de detectar el escape. A los tres meses se dictó una resolución con las medidas preventivas, de evitación de nuevos daños y de reparación adecuadas.
Punto 10	No se impusieron sanciones. El operador tiene la obligación de realizar las actuaciones necesarias y asumir directamente los costes, los cuales no tiene la obligación de informar de su suma.
Punto 11	El nivel de cumplimiento de las medidas a llevar a cabo fue el correcto/esperado.
Punto 12	No fue necesaria la imposición de medidas complementarias ni compensatorias.
Punto 13	El escape afectó unos 2.000 m ² de terreno hasta 10 cm de profundidad y no ha habido una afectación del río.

Expediente 7	CONTENIDO
Punto 1	Caso generado en el año 2013 ⁷⁸³ en la comarca del Tarragonès (provincia de Tarragona). Una Estación de Servicio presentó una contaminación histórica de aguas subterráneas. A consecuencia del incumplimiento reiterado de adoptar las prescripciones técnicas exigidas por la Agencia Catalana del Agua y la Agencia de Residuos de Cataluña, se procedió a la apertura de expediente de exigencia de Responsabilidad ambiental.
Punto 2	<ul style="list-style-type: none"> - Se procedió a realizar pruebas de estanqueidad de los depósitos subterráneos. - Se llevó a cabo la retirada de fase libre de los piezómetros. - Hubo una delimitación del penacho de contaminación - Se elaboró la piezometría adecuada. - Se establecieron medidas de contención y eliminación de la fase libre a los puntos detectados. - Se presentaron informes periódicos de control.
Punto 3	El expediente a fecha de julio de 2015 seguía abierto, por la necesidad de seguir realizando las actuaciones de seguimiento, vigilancia y control.
Punto 7	Incluidas en el punto 2.
Punto 8	La acción de responsabilidad se inició de oficio a través de los Servicios Territoriales a instancia

⁷⁸³ En noviembre de 2011 se detectan focos contaminantes. Se incoaron expedientes por daños a las aguas y por contaminación derivada de residuos (ámbito de suelos). Las dificultades jurídico-mercantiles dificultaron la tramitación de dichos expedientes. El 9 de diciembre de 2013 se inició el expediente de responsabilidad ambiental que permitió solucionar el problema y hacer el seguimiento y control posterior.

	de la Agencia Catalana del Agua y la Agencia de Residuos de Cataluña.
Punto 9	Hubo un requerimiento de actuación a través de la legislación sectorial de aguas y residuos en agosto de 2011, seguidas de sanciones en enero 2013. La Resolución de expediente de exigencia de Responsabilidad ambiental se produjo en diciembre de 2013.
Punto 10	En enero de 2013 se impusieron sanciones por incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas mediante la legislación sectorial (de aguas y residuos)
Punto 11	El nivel de cumplimiento de las medidas a llevar a cabo fue el correcto/esperado a partir del inicio expediente de responsabilidad medioambiental.
Punto 12	No fue necesaria la imposición de medidas complementarias ni compensatorias.
Punto 13	Hubo una afectación de los suelos por el Tolueno, chilenos, naftaleno y TPH (hidrocarburos totales del petróleo)

Expediente 8	CONTENIDO
Punto 1	Caso generado el 1 de marzo de 2014 en la comarca de la Selva (provincia de Girona). Escape de gasóleo de un oleoducto por un intento de derivación no autorizada.
Punto 2	<ul style="list-style-type: none"> - Se procedió a la contención de la fase superficial. - Se llevó cabo una recogida de 5m³ de fase líquida en el terreno del suceso. - Se procedió a la retirada del suelo dañado. - Se produjo una extracción de fase libre y eliminación de posible foco de contaminación de aguas

	<p>subterráneas.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se llevó cabo una caracterización de los suelos. - Se instalaron 12 piezómetros. - Se requirió de un informe con la determinación de daños, analíticas y las medidas llevadas a cabo.
Punto 3	El expediente a fecha de julio de 2015 seguía abierto, por la necesidad de seguir realizando las actuaciones vigilancia y control.
Punto 7	Incluidas en el punto 2.
Punto 8	La acción de responsabilidad se inició solicitud del operador a través de los Servicios Territoriales.
Punto 9	Las actuaciones preventivas y de evitación fueron ejecutadas por la propia empresa inmediatamente después de detectar el escape. Al mes siguiente se dictó una resolución con las medidas de valoración, las medidas preventivas y las de evitación de nuevos daños adecuadas. En 2014 se resolvió que medidas reparadoras, de información, de seguimiento y de control que había que llevar a cabo.
Punto 10	No se impusieron sanciones. El operador tiene la obligación de realizar las actuaciones necesarias y asumir directamente los costes, los cuales no tiene la obligación de informar de su suma.
Punto 11	El nivel de cumplimiento de las medidas a llevar a cabo fue el correcto/esperado.
Punto 12	No fue necesaria la imposición de medidas complementarias ni compensatorias.
Punto 13	Hubo una afectación de los suelos del paraje boscoso y las explotaciones forestales.

Expediente 9	CONTENIDO
Punto 1	Caso generado en el 24 de junio de 2014 en la comarca del Bages (provincia de Barcelona). Solicitud por parte de varias organizaciones no gubernamentales ⁷⁸⁴ del inicio de expediente de exigencia de responsabilidad ambiental contra una actividad extractiva por salinización de las aguas subterráneas y superficiales.
Punto 2	<ul style="list-style-type: none"> - Las medidas correctoras ya fueron aplicadas con anterioridad por legislación sectorial. - Se procedió a dar seguimiento y control histórico.
Punto 3	Hubo una resolución denegatoria.
Punto 7	No se produjeron en el contexto del expediente.
Punto 8	La acción de responsabilidad se inició solicitud terceros, a través de la Dirección General de Calidad Ambiental.
Punto 9	La tramitación del expediente se produjo en el término establecido.
Punto 10	No se produjeron en el contexto del expediente.
Punto 11	No se produjeron en el contexto del expediente.
Punto 12	No fue necesaria la imposición de medidas complementarias ni compensatorias.
Punto 13	Se llevó a cabo un análisis minucioso de los datos técnicos disponibles para la determinación o no de la existencia de responsabilidades de acuerdo con la LRM.

⁷⁸⁴ Hicieron la solicitud tres ONGs y la Federación que las agrupa, los cuales cumplen con los requisitos del artículo 42 de la Ley 26/2007.

Así pues, después de la exposición de los expedientes de responsabilidad medioambiental generados en Cataluña durante el período 2010-2015 se puede concluir que:

- A) El número reducido de expedientes tramitados puede interpretarse de dos maneras. Por un lado, puede verse como un fenómeno positivo, puesto que un número bajo de expedientes no implica necesariamente la ineficacia de la ley. En este sentido, podría deducirse que la baja tramitación de expedientes de esta naturaleza puede deberse a que los operadores son conscientes de las consecuencias de la LRM, y que por tanto, han adaptado sus actividades a la prevención de daños cubiertos por la norma. De esta forma, dicho esfuerzo en la prevención se está traduciendo en una baja generación de expedientes que precisan de aplicar las medidas previstas en la LRM. Por otro lado, podría verse desde el punto de vista negativo, considerando que la generación de un reducido número de expedientes es una consecuencia de la falta de efectividad de la ley, que puede verse debido a:
- un desconocimiento de la LRM
 - la absorción de casos por parte de la legislación sectorial
 - un desconocimiento de cómo proceder a nivel legal o técnico—en este último aspecto, por falta de asesoramiento especializado—por parte de los operadores
 - que los operadores conciben la ley como una norma que puede generar grandes costes económicos—en aras de las medidas requeridas—y no como una ley que puede ahorrar gastos elevados si se producen efectivamente los daños, si se instauran adecuadamente las medidas de prevención y se cuenta con análisis de riesgos adecuados.
- B) El alto número de casos generados que han requerido de medidas de reparación previstas por la LRM, en relación al número de casos en que se han detectado amenazas de daños es muy elevado. En este sentido, estos datos parecerían dar ciertas orientaciones en torno a las potenciales situaciones en las que se usa la ley, los cuales parten en su gran mayoría de la producción del daño efectivo. Es necesario pues seguir trabajando en un mayor conocimiento y desarrollo de la faceta preventiva, la cual es sin duda uno de los mayores cometidos de la LRM.
- C) Por el origen de las solicitudes llevadas a cabo se observa una clara tendencia a iniciar el procedimiento por parte de los propios operadores. Este dato induce a

pensar que el conocimiento de la ley en el territorio examinado por parte de los operadores es patente, y que las posibles consecuencias negativas de la LRM en caso de incumplimiento, parecerían resultar suficientes para fomentar el deber de información de accidentes que tienen los operadores. Asimismo, también se observa la puesta en marcha de uno de los mecanismos de participación más comentados por la doctrina⁷⁸⁵, esto es, instar la acción de responsabilidad de la LRM por parte de las asociaciones u organizaciones que tengan entre sus fines la protección del medioambiente. Sin embargo, el hecho de que éstas no puedan iniciar directamente el procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, puede haber potenciado la reducción de expedientes de esta naturaleza.

- D) En atención al origen del daño o amenaza ambiental, sorprende que el porcentaje de casos más elevado de expedientes tramitados se debió a una manipulación no autorizada y no a un accidente estricto sensu. Este aspecto pues, podría ser uno de los focos a tener en consideración en aras de posibles modificaciones futuras de la ley o de sus desarrollos reglamentarios.
- E) El porcentaje más elevado de casos tramitados se debió a incidentes relacionados con los hidrocarburos. Una de las posibles razones por las cuales se da esta circunstancia podría deberse a que este tipo de daños provienen, por un lado, del alto número de operadores que se dedican a este sector en la zona geográfica examinada—comparado con otras actividades susceptibles de ser tramitadas por vía de la aplicación de la LRM— y por otro, de la mayor facilidad de detección de este tipo de daños—debido a la notoriedad de sus efectos y la posibilidad de detectar la sustancia dañosa, si se compara con otros componentes químicos contaminantes que dificultan la determinación de la contaminación—. En todo caso, sería conveniente centrar los esfuerzos de prevención en este campo de actividades para fomentar la reducción de este tipo de daños.
- F) A pesar de que se han producido daños a todos los recursos naturales protegidos por la LRM—aguas superficiales y subterráneas, suelos, especies silvestres y hábitats, ríos y costas—, exceptuando el caso de las aguas marinas—

⁷⁸⁵ Entre otros, véanse las referencias en las obras ya citadas: LOZANO CUTANDA (coord.) *“Comentarios a la Ley...”*, op. cit., VALENCIA MARTIN G., *“La responsabilidad...”* op. cit., ESTEVE PARDO, *“Ley de responsabilidad...”*. op. cit.,

probablemente, por la aplicación de normas internacionales civiles⁷⁸⁶ —, los dos recursos porcentualmente más afectados son los suelos y las aguas subterráneas. En este sentido, se prevé una relación entre ambos daños, puesto que los daños a los suelos pueden generar posteriores daños a las aguas subterráneas por filtración. Ante estas situaciones, se observa una debilidad de la norma al no prever mecanismos de actuación ante daños mixtos—con afectación a dos o más recursos naturales simultáneos—, lo que sin duda implicaría una mayor funcionalidad en términos prácticos de la LRM—dado que no habría que aplicar reglas distintas para cada uno de los recursos naturales afectados y se dispondrían de formas legales y técnicas de proceder al respecto—.

- G) En consonancia con el argumento anterior, se advierte que los daños que potencialmente tienen más posibilidades de ocurrir bajo el marco de la norma, son los daños a los ríos y a los suelos. Este motivo se debe a que este tipo de recursos son los que más conexión tienen con las actividades con mayor potencial de daños contaminantes incluidas en la LRM, como industrias y empresas que generan residuos o que su actividad está relacionada con el uso de sustancias contaminantes líquidas.
- H) En relación a la posibilidad de aplicar el régimen sancionador que la LRM prevé, se observa que en la mayoría de casos no fue necesaria la interposición de sanciones para requerir la actuación por parte de los operadores responsables. Este hecho podría indicar y constatar, tal y como se ha señalado anteriormente, que las posibles consecuencias negativas—sobre todo en términos económicos—derivadas de la aplicación de la LRM en atención a su incumplimiento, son suficientes para fomentar la actuación por parte de los operadores responsables.
- I) El inicio de expedientes de responsabilidad medioambiental previstos por la LRM puede tener un efecto positivo en la protección del medioambiente si lo comparamos con otras herramientas previstas a tales efectos, puesto que en el expediente 7 ha quedado constatado que el nivel de cumplimiento de las medidas a llevar a cabo fue el correcto *a partir* del inicio del expediente de responsabilidad medioambiental. En este sentido, se puede determinar que en dicho caso, el inicio del expediente alertó al operador responsable, el cual decidió desde ese momento llevar a cabo las medidas previstas en la ley.

⁷⁸⁶ Las cuales se prevén en la LRM como supuestos de exclusión de la norma.

- J) En todo caso, el planteamiento de la carga de la prueba que presenta la LRM y la fórmula en que ésta determina los responsables, atribuyéndoles potestades decisorias para fomentar la pronta respuesta ante el daño, puede haber favorecido la agilización del procedimiento, contribuyendo a que se minimicen los daños y se facilite la actuación por parte de la Administración Pública. Así, esta propuesta puede resultar una buena herramienta para la minimización de los daños medioambientales. Asimismo, la exigencia de la responsabilidad medioambiental también mejora con la LRM, debido a la carga de la prueba impuesto a los operadores y al régimen de sanciones previsto.
- K) Se ha observado que el uso de sanciones es un claro elemento disuasorio de conductas contaminantes, puesto que en el expediente 4, el aviso de la posibilidad del uso de las sanciones previstas por la LRM, sirvió como presión o elemento disuasorio para que el operador llevara a cabo las exigencias de la autoridad competente.
- L) Uno de los puntos criticables de la LRM es el gran conocimiento técnico-científico que ésta requiere, tanto por parte de los operadores, como de las Administraciones públicas. Sin embargo, dada la naturaleza de la ley, parece algo razonable dicha exigencia, pues el elemento técnico-científico resultará clave en la determinación de los daños, la prevención de éstos y la toma de decisiones por parte de las autoridades competentes. De este modo, será casi indispensable la colaboración con personal e instituciones técnico-científicas por parte de operadores y Administración, a los fines de poder cumplir con el cometido de la LRM.

4. Los análisis de riesgos medioambientales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24.3 de la LRM⁷⁸⁷, los operadores de las actividades incluidas en el anexo III⁷⁸⁸ de la Ley⁷⁸⁹, deben disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a su actividad⁷⁹⁰.

⁷⁸⁷ Dicho artículo fue modificado por el punto 5 de la LMRM.

⁷⁸⁸ Dicho anexo contiene una lista detallada de actividades con mayor riesgo de generar daños medioambientales.

⁷⁸⁹ Teniendo siempre en cuenta las exenciones del artículo 28 LMRM. El apartado "d" de dicho artículo fue desarrollado por la MRLRM, que estableció una referencia de los operadores de las actividades de escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad que quedaron exentos de la

El cómputo de la cuantía de la garantía financiera por parte del operador partirá de un análisis de riesgos medioambientales. Dicho análisis consistirá en estimar el peligro de causación de daños, junto a su coste estimado⁷⁹¹ y resultará una herramienta esencial para la gestión del riesgo ambiental⁷⁹². Asimismo, los análisis de riesgos tendrán en cuenta en qué medida los sistemas de prevención y gestión de riesgos adoptados por el operador, de manera permanente y continuada, reducen el potencial daño medioambiental que pueda derivarse de la actividad (art. 34.2 del RLMR, modificado por la MRLRM). Se trata pues, de un elemento que juega un papel destacado en lo que a prevención y gestión de los daños se refiere.

El análisis de riesgos tendrá un contenido obligatorio⁷⁹³, el cual está regulado en el RLRM, que se detalla a continuación (art. 33 RLRM):

- a) Identificación de los escenarios accidentales y establecimiento de la probabilidad de ocurrencia de cada escenario.
- b) Estimación de un índice de daño medioambiental asociado a cada escenario accidental, siguiendo los pasos que se establecen en el anexo III del RLRM, introducido por la MRLRM.
- c) Cálculo del riesgo asociado a cada escenario accidental como el producto entre la probabilidad de ocurrencia del escenario y el índice de daño medioambiental.
- d) Selección de los escenarios con menor índice de daño medioambiental asociado que agrupen el 95 por ciento del riesgo total.

obligación de constituir garantía financiera, y por lo tanto de realizar análisis de riesgos medioambientales (apartado 2 punto b del artículo 37 del RLRM, modificado por la MRLRM).

⁷⁹⁰ Dicha garantía no es estudiada en la presente tesis. A estos fines, véase el estudio realizado por TREJO POISON, M. (2015) *El contrato de seguro medioambiental*. Thomson Civitas

⁷⁹¹ A nivel más técnico, la definición del “análisis de riesgos” es expresada como el análisis derivado de la estimación del resultado de una función—matemática—que relaciona la probabilidad de ocurrencia de un determinado escenario de accidente y las consecuencias negativas del mismo sobre el entorno natural, humano y socioeconómico. Dicha definición resulta de una adaptación del concepto de riesgo sustraído de la norma UNE 150008:2008, relativa al análisis y evaluación del riesgo ambiental.

⁷⁹² Si bien no se planteó desde una óptica de “análisis de riesgos”, la idea de instaurar la realización de una evaluación de impacto ambiental—y su consecuente declaración—como instrumento de prevención ambiental a nivel público ya fue planteada por MONTORO CHINER. Para su análisis véase: MONTORO CHINER, M. (2001) *Objetivos, naturaleza y límites de la declaración de impacto ambiental de las infraestructuras públicas*. Revista española de derecho administrativo, 10. Pamplona: Thomson Civitas, págs. 173 y ss.

⁷⁹³ La realización de los análisis de los riesgos medioambientales necesarios para el cálculo de la cuantía de la garantía financiera se previó obligatorio a partir de la fecha que sea exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria que sería fijada, para cada sector de actividad, mediante las órdenes ministeriales a las expresadas en la disposición final cuarta de la LRM.

- e) Establecimiento de la cuantía de la garantía financiera, como el valor del daño medioambiental del escenario con el índice de daño medioambiental más alto entre los escenarios accidentales seleccionados⁷⁹⁴.

Una vez determinada la cuantía de la garantía financiera obligatoria, se procederá a calcular los costes de prevención y evitación del daño, a cuyos efectos el operador podrá o bien aplicar un porcentaje sobre el coste íntegro de la garantía obligatoria, o bien estimar tales importes de prevención y evitación a través del análisis de riesgos medioambientales. En todo caso, la cuantía de los gastos de prevención y evitación del daño será, como mínimo, el diez por ciento del importe total de la garantía.

Tras la constitución de la garantía financiera por parte del operador, éste presentará ante la autoridad competente una declaración responsable de haber constituido dicha garantía financiera⁷⁹⁵, y en la que conste haber realizado las operaciones previstas en el artículo 33 del RLRM, introducido por la MRLRM, que incluirá la información incluida en el anexo IV.1⁷⁹⁶ del RLRM⁷⁹⁷. La autoridad competente tendrá a su vez, el deber de establecer los correspondientes sistemas de control que le permitan comprobar el cumplimiento de estas obligaciones.

La elaboración del análisis de riesgos medioambientales es realizada por el propio operador o un tercero que éste decida contratar, que seguirá el esquema establecido por la norma UNE 150008⁷⁹⁸ u otras normas equivalentes. Asimismo, con un grado de detalle adecuado al carácter hipotético del daño, en la realización del análisis de riesgos deberán utilizarse los

⁷⁹⁴ Para ello se tomarán en consideración las directrices establecidas en el artículo 33.2.e del RLRMR, modificado por la MRLRM.

⁷⁹⁵ La cantidad de la garantía tendrá carácter de mínima y no condicionará ni limitará en sentido alguno la facultad del interesado de constituir una garantía por un importe mayor, mediante el mismo u otros instrumentos (punto 3 de la MRLRM, modificador del artículo 33 de la LRM).

⁷⁹⁶ Relativo al contenido mínimo de la declaración responsable.

⁷⁹⁷ Por otro lado, los operadores que una vez realizado el análisis de riesgos medioambientales de su actividad, queden exentos de constituir la garantía financiera en virtud de las exenciones del artículo 28, apartados "a" y "b" de la LRM, tienen la obligación de presentar ante la autoridad competente una declaración responsable con el contenido mínimo previsto en el anexo IV.2 de la LRM.

⁷⁹⁸ La norma UNE 150008:2008 describe la metodología apta para el análisis y la evaluación del riesgo ambiental y establece las bases para su gestión eficaz y la toma de decisiones en dicha materia, basándose en el ámbito de las empresas, Administraciones Públicas, así como otras organizaciones. Un ejemplo doctrinal en el ámbito científico de la aplicación de dicha norma en el contexto de la LRM lo encontramos en: CARRETERO PEÑA, A. (2009) *Aplicación de la Norma une 150008:2008 para la realización de Análisis de Riesgos Medioambientales en el contexto de la ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental*. Boletín de la Sociedad Española de Cerámica y Vidrio, 48-4. Recuperado el 12 de diciembre de 2015 desde: <http://boletines.secv.es/upload/20090904101959.2009486notatecnicaviii.pdf>

criterios recogidos en el capítulo II respecto a los parámetros y las reglas de cuantificación expresados en el artículo 34.1 del RLRM, introducido por la MRLRM. Asimismo, el artículo 34.3 del RLRM también establece un deber de actualización de los análisis de riesgos medioambientales, que deberá llevarse a cabo cuando se produzcan modificaciones sustanciales en la actividad, en la instalación o en la autorización, siempre que el operador lo estime oportuno.

Los análisis de riesgos medioambientales podrán elaborarse tomando como base los Modelos de Informe de Riesgos Ambientales Tipo (MIRAT⁷⁹⁹) o, en su caso, las guías metodológicas, previo informe de la Comisión técnica de prevención y reparación de riesgos medioambientales⁸⁰⁰ para cada sector, que seguirán las premisas técnicas establecidas en el RLRM.

En la primera redacción del RLRM, los análisis de riesgos medioambientales estaban sometidos a un proyecto de verificación, a través de verificadores externos, que tenían la misión de comprobar aspectos como el cumplimiento de las normas técnicas, la trazabilidad de los datos de partida empleados para la elaboración del análisis o si las herramientas y las técnicas utilizadas en el marco del método establecido eran considerados como solventes para el ámbito de aplicación del análisis—entre otros—. No obstante, el MRLRM, suprimió el trámite de verificación de los análisis de riesgos ambientales, por medio de su artículo 12. Dicha eliminación se debe a las modificaciones realizadas a fines de reducir las cargas administrativas a los operadores y simplificar los procedimientos administrativos contemplados en el RLRM⁸⁰¹.

Asimismo, cabe añadir que no sólo resultarán obligados a realizar análisis de riesgos ambientales los operadores que señale la LRM, sino que anteriormente a la promulgación de la ley, éstos y otros operadores podrían haber estado sujetos a la realización de dichos análisis. Ante estas situaciones, la disposición adicional sexta de la MRLRM señala que en el caso de que los titulares de actividades económicas o profesionales que por disposiciones medioambientales anteriores a la LRM, estuvieran sujetos a la obligación de llevar a cabo los

⁷⁹⁹ Analizados en el capítulo III de esta obra.

⁸⁰⁰ El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente dará publicidad del informe favorable por parte de la Comisión técnica de prevención y reparación de riesgos medioambientales, de los modelos de informe de riesgos medioambientales tipo y las guías metodológicas (35.4 del RLRM, modificado por el MRLRM).

⁸⁰¹ Tal y como así se justifica en el preámbulo de la MRLRM.

análisis de riesgos medioambientales, tendrán el derecho de efectuar un sólo análisis de riesgos, siempre que el análisis cumpla los objetivos y los requisitos exigidos tanto en el régimen de responsabilidad medioambiental como en las normas sectoriales que los prevean. Asimismo, en el caso de que los operadores ya dispongan de análisis de riesgos medioambientales, podrán adaptarlos a las exigencias de la LRM y del RLRM⁸⁰².

Además, la LMRM introdujo el artículo 17 bis que incorpora el deber de las autoridades competentes de adoptar las medidas necesarias para *promover* la elaboración de los análisis de riesgos medioambientales entre los operadores con potencial de daño, constituyéndose como una medida preventiva ante el daño y la amenaza de éste.

La modificación tiene su origen en la experiencia obtenida de los primeros años de aplicación de la LRM, en la que ha quedado demostrada la necesidad de reforzar su faceta preventiva⁸⁰³. De esta forma, el fomento de los análisis de riesgos fue considerado una herramienta muy válida para la gestión del riesgo medioambiental. De este modo, se observa la mutación de un instrumento para la determinación de la cuantía de la garantía financiera—como así lo era en las etapas iniciales de la ley—a una herramienta que de igual modo sirve para valorar los posibles daños y amenazas de éstos que un operador pueda causar a los recursos naturales afectos por la LRM, y en consecuencia poder tomar medidas de disminución y gestión del riesgo medioambiental de sus actividades.

Así pues, cabe destacar la importancia de los análisis de riesgos en cuanto a elemento esencial para la prevención de los daños medioambientales previstos en la ley, en tanto que éstos, a pesar de que pueden significar un desembolso económico significativo, pueden erigirse en un método indispensable para un gasto mucho mayor derivado del coste que las

⁸⁰² Asimismo es necesario tener en cuenta la disposición transitoria única de la MRLRM, la cual establece que: Aquellos operadores cuyo sector o asociación sectorial haya presentado a la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales, para su informe, un instrumento de análisis de riesgos medioambientales sectoriales o una tabla de baremos, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de la MRLRM, optarán a realizar sus análisis de riesgos medioambientales individuales basándose en la metodología definida en la redacción original del artículo 33 del RLRM, cuando este instrumento resulte informado favorablemente por la citada Comisión técnica. Asimismo, aquellos operadores que hayan realizado su análisis de riesgos medioambientales basándose en la metodología definida en la redacción original del artículo 33 del RLMR optarán a utilizarlo para constituir la garantía financiera obligatoria cuando ella entre en vigor, cuando dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor la MRLRM, estos operadores constituyan una garantía financiera voluntaria basada en la misma, y presenten ante la autoridad competente una declaración responsable de haber constituido dicha garantía financiera.

⁸⁰³ Como así lo pone de manifiesto el apartado IV de la exposición de motivos del LMRM.

medidas de reparación puedan acarrear⁸⁰⁴. De esta forma, vemos que el establecimiento de este tipo de medidas presenta un beneficio doble: por una parte, los propios operadores se pueden ver favorecidos por el considerable ahorro en caso de producción efectiva de daño ambiental y por otra, también puedan resultar ampliamente beneficiados el propio medio ambiente y sus recursos naturales, ya que la realización de los análisis de riesgos—dados sus requerimientos y contenidos—pueden incrementar de forma muy notoria el éxito en la prevención de los daños medioambientales.

5. Los bancos de hábitats.

Entre las posibilidades que baraja la Administración en relación a la modificaciones posteriores a la LRM debidas a las necesidades de los operadores, se encuentra la de posibilitar la inclusión dentro de los sistemas de reparación complementarios y compensatorios⁸⁰⁵, de instrumentos conocidos como *bancos de hábitats*⁸⁰⁶.

Los bancos de hábitats o “Habitat Banking” tienen su origen en la legislación de Estados Unidos⁸⁰⁷ y representan modelos de compensación de daños a los medios naturales, por vía de desarrollos, proyectos y obras—entre otras tipologías de compensación—. Se trata pues, de crear valores ambientales por parte de empresas concebidas por este fin, en zonas donde se haya producido una degradación o una minusvaloración del recurso ambiental, de la forma en que se genera un capital natural susceptible de ser comercializado. De esta forma, se permite compensar los daños que generan las empresas—u operadores económicos—derivados de su actividad, substituyendo la compensación económica por el daño, a través de la compra de “crédito ambiental” destinado a compensación ambiental en esencia o en origen—y no la

⁸⁰⁴ Tal y como se recoge en el apartado 7 del capítulo IV, relativo a la justificación numérica de la aplicación de la LRM.

⁸⁰⁵ Sobre la compensación ambiental mediante adquisición de créditos véase: CONDE ANTEQUERA, J. (2014) *La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación: ¿una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental?*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, 99-100.

⁸⁰⁶ Sin embargo, BLANCO HERBOSA plantea la posibilidad de utilizar los bancos de hábitats a través de la previsión del Anexo II del RLMR. (BLANCO HERBOSA, (2012) *Bancos de Hábitat como instrumentos de apoyo en la reparación del daño medioambiental*. Disponible en: http://api.eoi.es/api_v1_dev.php/fedora/asset/eoi:80068/EOI_BancosHabitat_PFM_Abril2012.pdf Última fecha de acceso: 02/08/2015, pág. 32). No obstante, sería preferible un reconocimiento concreto por vía de la propia LRM o su normativa de desarrollo.

⁸⁰⁷ Sus orígenes se remontan al “Clean Water Act” de 1977 y el “Endangered Species Act” de 1973, normativa del sistema del Common Law que obligaba a que las especies y los ecosistemas acuáticos no sufrieran pérdidas netas.

económica—. Así, se contribuye a la compensación de la pérdida neta que el daño ha causado al propio medioambiente⁸⁰⁸.

Los créditos ambientales constituyen creaciones de unidades de valor natural, que pueden intercambiarse por la unidad de valor natural equivalente a la que la empresa u operador económico haya dañado o destruido a consecuencia de su actividad, siempre que se trate de resultados inevitables.

La inversión en bancos de hábitats generaría la posibilidad de generar capital privado para financiar la conservación de los ecosistemas, pero además, se facilitaría a las Administraciones Públicas un sistema de control y seguimiento eficaz, dado que las compensaciones se agrupan en proyectos conjuntos o únicos con supervisión administrativa. De esta forma, se crearía un beneficio triple: para el medio ambiente—mediante la creación de un mecanismo de restauración—; para la Administración Pública—generando un medio útil y funcional para el control y la seguimiento de las restauraciones ambientales—y para los inversores de activos naturales—produciendo ganancias y estimulando el mercado—.

Así pues, estos mecanismos entrarían en juego cuando:

- Como medida de reparación complementaria, es decir, cuando la reparación primaria no es posible. Son las medidas destinadas a adoptar medidas reparadoras en un lugar distinto al del daño causado, con el propósito de *recrear* los servicios o recursos equivalentes dañados (se establecen bajo circunstancias en que se deduce una imposibilidad de realizar una sustitución para llegar al estado básico, y se trata de buscar una compensación social y ecológica del daño ambiental causado).
- Como medida de reparación compensatoria, que son las destinadas a compensar las pérdidas provisionales de recursos o servicios naturales hasta que aquéllas produzcan sus efectos. Se trata de medidas no económicas y pretenden compensar el tiempo en que el recurso natural no aporta su función.
- En todo caso, no deberían aplicarse como medidas de reparación primarias (las destinadas a devolver el recurso natural dañado a su estado natural básico u originario), puesto que ello podría abrir la puerta a usar dichos créditos como método

⁸⁰⁸ Para un estudio más profundo sobre la cuestión, véase: JOHNSON, S. (2004) *Economics, Equity, and The Environment*. Washington: Environmental Law Institute publications, pág. 154 y ss.

para contaminar pagando (usando los créditos como justificación para contaminar, quebrando así el principio de “quien contamina paga”).

6. Períodos temporales que presenta la LRM

En lo que a criterios temporales se refiere, vemos que la LRM establece dos situaciones o períodos temporales dentro del concepto de daño al medioambiente: el riesgo *previo o inminente* al daño, atendiendo así a la potencialidad generadora de éste; y el daño *real*, el cual activa los mecanismos reparadores de la ley⁸⁰⁹. De esta forma, se observa que en la fase de riesgo previo todas las medidas legales irán encaminadas a evitar que éste se produzca y en la fase de daño real, los esfuerzos se centrarán en la reparación del daño y la evitación de propagación continuada y la creación de un riesgo o daño mayor que el ya causado o en fase de prevención.

6.1. Problemática con la entrada en vigor de la ley: el plazo retroactivo

Una de las singularidades respecto a los criterios temporales esenciales que afectan a la ley es la fecha de entrada en vigor y sus efectos supuestamente irretroactivos. Según su disposición transitoria única, la LRM no se aplica por los daños—por lo tanto se están excluyendo las amenazas—causados por una emisión, suceso o incidente producido antes del 30 de abril del 2007⁸¹².

Llama la atención, como bien señala LOZANO CUTANDA, que la ley sea publicada en el BOE el 24 de octubre de 2007, pero que sus consecuencias irretroactivas⁸¹³ se produzcan a partir del 30 de abril del mismo año. Esto es así, por la razón que aducen VALENCIA MARTÍN, ORTEU BERROCAL y LOZANO CUTANDA, que no es otra que el intento de

⁸⁰⁹ Así como las de evitación de nuevos daños.

⁸¹² Ejemplos jurisprudenciales de la no aplicación *ratione temporis* de la LRM los encontramos en: Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia de 17 diciembre 2007; Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia núm. 77/2013 de 31 enero JUR\2014\143069; Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia núm. 818/2011 de 28 octubre JUR\2015\3905; Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia núm. 1366/2008 de 25 noviembre JUR\2009\161791

⁸¹³ Exceptuando los casos de garantías financieras y sanciones que prevé la propia LRM. LOZANO CUTANDA, “Derecho ambiental...”, *op. cit.*, pág. 401.

adaptar la transposición de la DRM a los plazos que las instituciones europeas señalaron⁸¹⁴. Se trata pues, de un remiendo legal del legislador español, para evitar una doble consecuencia negativa: la exigencia de responsabilidad por parte de las instituciones europeas por el no cumplimiento de los períodos de transposición y el agravio comparativo entre Estados que sí la cumplan de forma efectiva, en aras de poder exigir responsabilidades mucho antes que los que la incumplan.

¿No obstante, es esta medida apropiada en correspondencia a sus consecuencias?

La Dra. LOZANO CUTANDA se apresuró a mostrarnos que no. Entre la fecha de publicación y la fecha de irretroactividad se abre un margen temporal el cual activa una serie de situaciones antijurídicas. El primero y más importante es que, en ese lapso temporal, la ley adviene retroactiva por unos meses⁸¹⁵. Así, en principio, si nos encontráramos en un supuesto de daño o amenaza ocurrido dentro de ese espacio temporal, se podría responsabilizar a los causantes por daños concretos previstos por la LRM a los que lo fueran antes de su fecha de publicación. La misma autora señala que se estaría produciendo una violación del principio de irretroactividad consagrado por la Constitución, al ser un derecho individual. Es pues, una vulneración del principio de confianza ciudadano, tal y como expresa la STC 173/1996⁸¹⁶:

“Actuar legislativamente de este modo supone una vulneración del principio de la confianza de los ciudadanos en sus instituciones, que en un momento dado han configurado su actividad empresarial confiados en una legislación vigente, para ser luego sorprendidos, y nada menos que con efectos retroactivos, con aumentos desproporcionados en la cuantificación de la deuda tributaria.”, y como añade la autora *“o en el coste y el modo de restaurar los daños, como podría suceder en el caso que nos ocupa”*⁸¹⁷ (refiriéndose al supuesto de la LRM).

En este sentido, VALENCIA MARTIN, a pesar de reconocer que la medida produce una transferencia indebida de las consecuencias que proceden de la omisión del plazo para transponer la DRM—por tanto, responsabilidad del Estado—, considera que no tiene mera

⁸¹⁴ LOZANO CUTANDA, B. (2010) Derecho ambiental..., op. cit., págs. 400 y ss., ORTEU BERROCAL, “Ámbito de aplicación de la ley...”, op. cit., pág. 197, VALENCIA MARTIN G., “La responsabilidad...” op. cit., págs. 34-35

⁸¹⁵ LOZANO CUTANDA, B. (2010) Derecho ambiental..., op. cit., págs. 401.

⁸¹⁶ Sentencia nº 173/1996 de Tribunal Constitucional, Pleno, 31 de Octubre de 1996

⁸¹⁷ LOZANO CUTANDA, B. (2010) Derecho ambiental..., op. cit., págs. 401.

importancia práctica dada la escasa aplicación de la ley en ese lapso temporal⁸¹⁸. No obstante, no debería considerarse válida esta afirmación, puesto que el que una ley tenga o no abundante aplicación en un determinado momento, nunca puede ser una justificación para eludir sus repercusiones. Y en este caso las tiene, puesto que como se ha señalado anteriormente, se está quebrantando el principio de irretroactividad de la ley y el principio de seguridad ciudadana, elemento esencial y cristalizado sólidamente en el ordenamiento jurídico español, así como también lo es el principio de irretroactividad en el ordenamiento jurídico europeo.

6.2. Retroactividad y daños en fase de producción

Por otro lado, cabe plantearse la posibilidad de daños en fase de producción⁸¹⁹. En este caso, estaríamos hablando de daños iniciados antes de la entrada en vigor oficial de la ley—es decir, el 30 de abril de 2007⁸²⁰—, pero que sus consecuencias surgen a partir de dicha fecha. En este caso, y según la redacción de la ley, estas situaciones quedarían fuera de la protección de la LRM.

No obstante, y tal y como nos señala LOZANO CUTANDA, esta situación fue planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁸²¹ (TJUE), según el cual y en sentencia C-379/08, en su punto 34 afirma que:

Respecto a la aplicabilidad de la *ratione temporis* de la DRM, “la citada Directiva se aplicará a los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido después del 30 de abril de 2007 cuando los referidos daños se deriven de actividades

⁸¹⁸ Entre el lapso comprendido entre 2007—fecha de entrada en vigor—y 2010—fecha de publicación del artículo—. VALENCIA MARTIN, G. , “La responsabilidad...” op. cit., pág. 35. En este sentido, la estimación de la poca transcendencia práctica que señala el autor, se deduce de la escasa aplicación de la ley en el contexto contenido entre los años 2007-2010, fecha en que dicho comentario fue publicado.

⁸¹⁹ La doctrina los considera daños de desarrollo o de progreso. Véase LOZANO CUTANDA, B. (2010) “Derecho ambiental...”, op. cit., pág. 400 o GUERRERO ZAPLANA, “La responsabilidad medioambiental...”, op. cit., 84 y ss.

⁸²⁰ Sobre este aspecto, ya se ha referido la jurisprudencia española a través del auto del Tribunal Constitucional (Pleno) núm. 145/2012, de 16 julio RTC\2012\145 en el que se constata que una actuación perjudicial para el medio natural y de la que se deriva la obligación de reparación a consecuencia de una construcción de una vivienda unifamiliar aislada en un área agrícola, comprendida en el ámbito territorial del Plan de ordenación de recursos naturales de un espacio natural protegido, no se podrá conducir por las vías de la LRM por razones temporales (también alude las materiales, por no poderse considerar una actividad económica o profesional), puesto que se constató según acta notarial obrante en el expediente administrativo de la construcción, que dicha actividad había finalizado en fecha muy anterior al 30 de abril de 2007.

⁸²¹ LOZANO CUTANDA, B. (2010) Derecho ambiental..., op. cit., pág. 402

realizadas con posterioridad a dicha fecha o anteriormente pero que no hubiera concluido antes de la misma.”

De esta forma, se observa que el Tribunal resuelve este obstáculo admitiendo que la DRM—y a consecuencia, la LRM—será también aplicable⁸²² en los casos en que la actividad que produce el daño sea anterior a la fecha de entrada en vigor (hasta la fecha límite de transposición), pero que ésta se alargue hasta una fecha igual o posterior a la fecha de transposición. Así, la directiva—y la LRM, que es su consiguiente transposición—abarcan igualmente los daños en proceso de desarrollo anteriores a la entrada en vigor y con repercusiones a partir de la fecha de su entrada.

Sin embargo, el caso español es aún más complejo, puesto que como se ha visto antes, existe una franja temporal donde la ley es retroactiva. En este supuesto, y usando como ejemplo a una situación teórica—y más bien atípica—, nos podríamos encontrar en un caso en la que se hubiese realizado una actividad enmarcada en la LRM y que produjo un daño concreto dentro del período de retroactividad de la ley. Bajo estas circunstancias, y atendiéndonos a criterios constitucionales anteriormente expresados, podría llegar a contradecirse la propia LRM alegando el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 de la Constitución Española⁸²³, si el caso se intentase llevar por la vía judicial. La razón principal en la que se podría basar el responsable es el desconocimiento de la ley antes de su publicación oficial.

No obstante, el legislador español estableció un mecanismo propuesto por la LRM, para intentar acoplar esta situación al ordenamiento interno, tal y como marcaba la DRM.

Así, en el apartado 2 de la misma disposición transitoria única de la LRM, donde se regula la entrada en vigor de la ley, se señala lo siguiente:

⁸²² Sobre el efecto directo de las Directivas Europeas, existe un valioso análisis de JORDANO FRAGA, J. (2004) «Efecto directo horizontal» de determinadas directivas ambientales: la consagración jurisprudencial de la invocabilidad por particulares de las directivas en relaciones triangulares. Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, 11, pág. 1-14. Recuperado el 26 de agosto de 2015, a https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/17292/file_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Asimismo, cabe tener en consideración a: TRAYTER JIMENEZ, J. (1997) *La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la aplicabilidad directa de las Directivas*. Noticias de la Unión Europea, 150, 113-118.

⁸²³ El artículo 9.3 de la Constitución Española establece que: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

Disposición transitoria única. Daños anteriores a la entrada en vigor de la ley.

1. Esta ley no se aplicará a los siguientes daños:

- a) Los causados por una emisión, un suceso o un incidente producido antes del 30 de abril de 2007.
- b) Los causados por una emisión, un suceso o un incidente que se haya producido después del 30 de abril de 2007, cuando éstos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha.

2. La irretroactividad de esta ley en los términos descritos en el apartado anterior no impedirá que se adopte cualquiera de las siguientes medidas:

- a) Que se exija responsabilidad conforme a otras normas que resulten de aplicación.
- b) Que se impongan medidas de prevención o de evitación de nuevos daños conforme a lo dispuesto en la misma.

De este modo, vemos que el apartado “b” del citado artículo, el legislador español pretendió romper este obstáculo constitucional, en este caso concreto, a través de las medidas de *prevención o de evitación de nuevos daños* fuera del período de irretroactividad⁸²⁴.

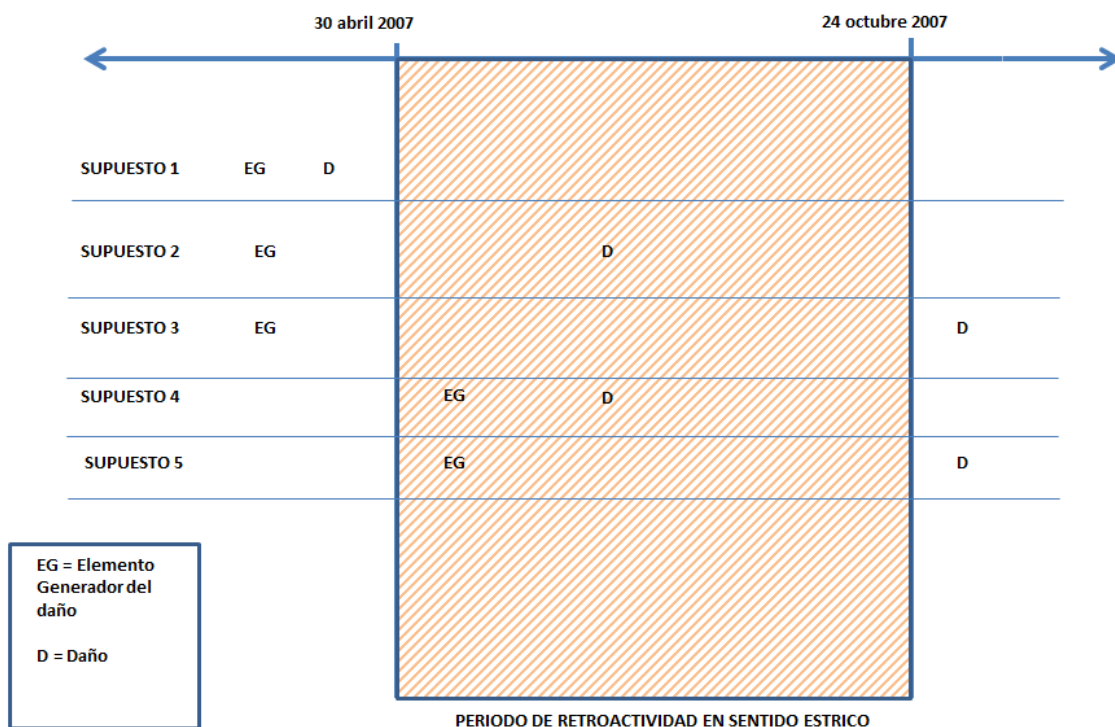
Es decir, el legislador quiso que en el caso que se produjera un daño derivado de una actividad específica realizada y concluida antes del 30 de abril de 2007, aun no pudiéndose aplicar medidas reparadoras, si se pudieran establecer medidas de prevención o evitación en caso de generarse nuevos daños. No obstante, este caso resulta incongruente, puesto que desde el 30 de abril del 2007 hasta el 24 de octubre del 2007—fecha de publicación en el Boletín Oficial del Estado (BOE) de la ley—, la propia Administración Pública desconocía la existencia de la LRM, y por tanto, había una imposibilidad manifiesta para que se pudieran imponer dichas medidas⁸²⁵. Sin embargo, si se podrían exigir a partir del 24 de octubre de

⁸²⁴ Ya que la expresión “la irretroactividad de esta ley [...] no impedirá que se adopte cualquiera de las siguientes medidas”, puede examinarse como una expresión del legislador en cuanto a excepción a la irretroactividad de la ley.

⁸²⁵ Un ejemplo a nivel comparado de la correcta aplicación de los criterios temporales derivados de la DRM lo encontramos en el artículo 8 de la “Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009, No. 153” (Normativa de transposición de la Directiva de responsabilidad medioambiental en Inglaterra, en adelante, EDR de Inglaterra), el cual establece tres criterios temporales claros, en los cuales la ley no será aplicable. En el Reino Unido, se optó por asumir las sanciones impuestas por la UE y de este modo, contar del tiempo necesario para transponer la DRM de forma adecuada a su realidad jurídica. De este modo, se determina que el EDR no será de aplicación en relación con: a) el daño que tuvo lugar antes de la entrada en vigor de la EDR; b) el daño o amenaza de que se produzca después de esta fecha, pero causado por un incidente, acontecimiento o emisión que tuvo lugar antes de esa fecha, y c) los daños causados por un

2007, fecha en que la LRM estuvo en conocimiento de la Administración dada su publicación en el BOE.

Conviene pues, realizar un esquema gráfico para poder dar respuesta a todas las posibilidades que genera la transposición de la ley a destiempo, y el mecanismo que tuvo que idear el legislador español, para que se evitaran sanciones de la Comunidad Europea por la falta de transposición a la fecha prevista por la DRM:



Supuesto 1: el elemento generador del daño se produce antes del 30 de abril de 2007 y el daño se detecta antes del 30 de abril de 2007. En este caso no operará la LRM.

Supuesto 2: el elemento generador del daño se produce antes del 30 de abril de 2007 y el daño se detecta dentro del período estricto de retroactividad (desde el 30 de abril de 2007 hasta del 24 de octubre de 2007). En este caso el legislador intentó que sí fuera de aplicación

incidente, acontecimiento o emisión que se produce después de esta fecha si se deriva de una actividad que se llevó a cabo y concluyó antes de esa fecha, incorporando en ella los supuestos en los que a pesar de que la actividad se hubiera iniciado antes, no se hubiera concluido hasta después de (o durante) la entrada en vigor de la EDR. De esta manera, el EDR de Inglaterra cierra definitivamente las puertas a interpretaciones que den pie a la posible aplicación temporal o retroactiva de la ley y deja sólo la puerta abierta a acontecimientos producidos después de la fecha de entrada en vigor, ya que tanto los daños derivados de incidentes, eventos o emisiones anteriores a la entrada en vigor como los incidentes, eventos o emisiones derivados de actividades iniciadas y concluidas antes de la entrada en vigor de la ley no facultarán la aplicación de la EDR.

la LRM, pero a efectos prácticos la Administración no podía aplicar medidas en base a una ley que aún no conocía.

Supuesto 3: el elemento generador del daño se produce antes del 30 de abril de 2007 y el daño se detecta después del 24 de octubre de 2007 (fecha de la publicación en el BOE de la LRM). En este caso sólo se podrán imponer medidas preventivas de evitación de *nuevos* daños a partir del 24 de octubre de 2007

Supuesto 4: el elemento generador del daño se produce dentro del período estricto de retroactividad (desde el 30 de abril de 2007 hasta del 24 de octubre de 2007) y el daño se detecta después de haberse generado y durante el lapso estricto de retroactividad (hasta el 24 de octubre de 2007, fecha de la publicación en el BOE de la LRM). En este caso el legislador intentó que sí operara la LRM, pero a efectos prácticos la Administración no podía aplicar medidas en base a una ley que aún no conocía.

Supuesto 5: el elemento generador del daño se produce dentro del período estricto de retroactividad (desde el 30 de abril de 2007 hasta del 24 de octubre de 2007) y el daño se genera después del 24 de octubre de 2007. En este caso sí aplica la LRM.

Cabe señalar, que a nivel práctico, en los supuestos en que se pretende demostrar que los daños proceden de un incidente o actividad anterior a la entrada en vigor a la LRM, no existen métodos científicos probatorios de tipo absoluto que permitan garantizar con una certeza determinante que un daño ambiental es anterior a la entrada en vigor de la ley. Se trata quizá de una falta de precisión técnica por parte del legislador, o en su caso, una redacción del articulado sin conocer estrictamente los criterios científicos de valoración de la contaminación en su origen. Si bien en el caso de una contaminación notoria, como una explosión, si será fácil determinar la fecha concreta en que éste produjo la contaminación, pero difícil será concretar en qué momento empieza a producir un daño una pequeña fuga de gas—prácticamente imperceptible—procedente de un tubo en mal estado, produciendo una contaminación a unas aguas subterráneas, de tal entidad que genere afección a unas determinadas especies piscícolas.

Por último, es preciso destacar que la misma disposición transitoria única de la LRM, en su apartado 2.a—ya expresado anteriormente—, permite la posibilidad de alargar el plazo de

prescripción, tal y como señala VALENCIA MARTÍN⁸²⁶. En casos de responsabilidad derivados de la LRM enlazados con infracciones, puede darse el caso en que el mismo apartado 2.a de la ley habilite a través de leyes sectoriales, extender el plazo de prescripción e incluso llegar a convertirse en imprescriptibilidad si la ley sectorial así lo habilita.

A modo de ejemplo, el artículo 92 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, facultaba⁸²⁷ un plazo de imprescriptibilidad mayor al de la LRM:

“El plazo de prescripción de las infracciones será de cuatro años para las graves y un año para las leves, a partir de su total consumación. No obstante, se exigirá la restitución de las cosas y su reposición a su estado anterior, *cualquiera que sea el tiempo transcurrido.*”

Por su parte, cabe apuntar que en materia de suelos contaminados, la simple presencia de un agente contaminante en el suelo, estará ajena a cualquier justificación basada en la prescripción de la acción. En estas circunstancias, si el suelo está contaminado, se exigirá la responsabilidad de limpiarlo, siendo indiferente—en la gran mayoría de casos—cuando se ha depositado el material contaminante. En estas situaciones, el establecimiento de una existencia continuada de contaminantes en el suelo, determinará la obligatoriedad de su extracción, a través de los requisitos de reparación in natura de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados⁸²⁸.

De esta forma, y tal y como se ha comentado anteriormente, al ser la ley sectorial de suelos contaminados más estricta en este sentido, la LRM se coordinaría con dicha ley, para una

⁸²⁶ VALENCIA MARTIN, G. , “La responsabilidad...” op. cit., pág. 40

⁸²⁷ Dicho artículo fue modificado por la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, que modificó el plazo de prescripción a través de la siguiente redacción: “El plazo de prescripción de las infracciones será de dos años para las graves y de 6 meses para las leves, contados a partir de su total consumación. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado durante más de dos meses por causa no imputable al presunto responsable.” Así pues, con la nueva redacción, dicho plazo pasó a ser inferior al previsto por la propia LRM.

⁸²⁸ Además de ello otro de los aspectos relativos a la mayor exigencia de la ley de suelos lo encontramos en ejemplo como: el tipo de responsabilidad, que será siempre objetiva—y no tan sólo para actividades del Anexo III, como sucede en la LRM—; en caso de pluralidad de responsables habrá que responder de forma solidaria—y no mancomunada como sucede en la LRM—; se amplía el espectro de la responsabilidad subsidiaria a los poseedores y propietarios no poseedores de los suelos contaminados. VALENCIA MARTIN, G. , “La responsabilidad...” op. cit., pág. 37. Sobre la coordinación de la Ley de Residuos y la LRM véase: DE LA VARGA PASTOR, A. (2009) *La coordinación entre la Ley 10/1998 de residuos y la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental en materia de suelos contaminados*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, 84.

mayor protección ambiental en este tipo de supuestos⁸²⁹. Sin embargo, y a pesar de esta habilitación, la LRM ha ofrecido una regulación escasa de los suelos y no ha aprovechado la oportunidad de cubrir ciertas lagunas de la regulación sectorial o regular mejor el solapamiento entre ambas—como sería la duda acerca de si se pueden aplicar las exenciones de responsabilidad previstas en LRM en los casos regulados por la normativa sectorial⁸³⁰. De este modo, y si se entiende la LRM como una norma de cobertura, la ley debería cubrir las lagunas que esta y demás leyes pudieran tener, siempre que se llevase una interpretación favorable al bien protegido por la ley, esto es, el medio ambiente y sus recursos naturales protegidos.

6.3. La retroactividad y el efecto directo de las Directivas Europeas

Una de los mecanismos de poder salvar el obstáculo de los efectos retroactivos de la LRM se sitúa en la invocación directa de las Directivas europeas por parte de los particulares⁸³¹.

Así, como señala DE LAS HERAS OJEDA⁸³², el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha expresado en diversas ocasiones⁸³³ que los particulares pueden invocar directamente los derechos expresados en una Directiva, en si misma considerada y con plazo de ejecución vencido, si ésta no se ha desarrollado o lo ha sido de forma defectuosa o incompleta, siempre que reúna los requisitos de claridad y precisión⁸³⁴.

De esta forma, el principio de efecto directo (o de aplicabilidad directa) permite a los particulares invocar directamente una norma europea ante una jurisdicción nacional o europea. Y es que el Derecho europeo no sólo genera obligaciones para los Estados miembros, sino también derechos para los particulares. En consecuencia, los particulares

⁸²⁹ A pesar de esta habilitación.

⁸³⁰ *Ibid.* pág. 37.

⁸³¹ Sobre la aplicabilidad directa de las Directivas Europeas véase: TRAYTER JIMENEZ “*La jurisprudencia del Tribunal...*”, op. cit., págs. 113-118.

⁸³² Ver DE LAS HERAS OJEDA, M. (2008) *Responsabilidad ambiental: el derecho español y comunitario*. Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, 17, 16. Recuperado el 31 de julio de 2015, a: http://huespedes.cica.es/gimadus/17/05_respon_ambiental.html).

⁸³³ Véanse por ejemplo la Sentencia Van Duyn, de 4 de diciembre de 1974, asunto 41/71, Rec 1974; la Sentencia Ratti, de 5 de abril de 1979, asunto 148/78; o también la Sentencia Becker, de 19 de enero de 1982, asunto 8/81.

⁸³⁴ Y aun no siendo precisa, que se deriven perjuicios a un particular en el caso de incumplimiento por parte del Estado miembro.

pueden alegar estos derechos e invocar directamente normas europeas ante las jurisdicciones nacionales y europeas, por lo cual, no será necesario que el Estado miembro recoja la normativa europea en cuestión en su ordenamiento jurídico interno⁸³⁵.

Así pues, si consideramos esta doctrina, los particulares podrían reclamar sus derechos—la protección eficaz del medioambiente a través de la protección de los recursos naturales que ofrece la DRM—desde el momento en que ésta debía ser efectiva, es decir, desde 30 de abril de 2007.

Este mecanismo podría romper la barrera de inconstitucionalidad planteada por la propia LRM al instaurar de un sistema retroactivo, pero tan sólo en el plano práctico, pues los particulares podrían hacer valer las premisas de la Directiva mediante la doctrina del efecto directo. No obstante, el obstáculo no se salvaría a nivel teórico—o el de análisis legal estricto—puesto que a tenor del artículo 9.3 de la Constitución Española, se prohíbe expresamente la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

De esta forma, el análisis de los Tribunales debería versar en: si se realiza una interpretación a favor de la doctrina europea—que en principio debería prevalecer por orden de jerarquía al ordenamiento interno—; si se opta por la de la norma de rango máximo en la jurisdicción nacional como es la Constitución, o bien buscando una solución intermedia donde tengan cabida ambos posicionamientos.

7. La justificación numérica de la implantación de la LRM

Los objetivos de la LRM son acordes con la realidad, muestra de ello, son los 175 casos reales de aplicación de la ley ocurridos en España⁸³⁶, computados por el Departamento de

⁸³⁵EURLEX. El Efecto directo del Derecho Europeo. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114547_es.htm Última fecha de acceso: 30/05/ 2014

⁸³⁶ Se trata de cómputos coordinados por Enric Pueyo Bes, Técnico del Servicio de Calificación Ambiental del Departamento de Territorio y Sostenibilidad de la Generalitat de Cataluña. Los datos fueron suministrados a través de unas gacetas de realización semestral, en las que se recogieron sistemáticamente todas las noticias sobre accidentes medioambientales ocurridos en España. Por lo tanto, se trata de noticias periodísticas y no informes técnicos, con lo que su valor es aproximativo. PUEYO BES, E. (2010) *Análisis de los aspectos más relevantes de las novedades de la Ley de responsabilidad medioambiental*. Congreso Nacional del Medio Ambiente. Madrid. Disponible en

“Medi Ambient i Habitatge” de la Generalitat de Catalunya durante cuatro años y presentados en el Congreso Nacional de Medio Ambiente que tuvo lugar del 22 al 26 de noviembre de 2010 en Madrid. Durante este período, se produjeron en el territorio español una serie de accidentes⁸³⁷ ambientales relacionados con: vertidos de productos contaminantes y residuos, emanaciones de ácidos, vehículos volcados que transportaban mercancías peligrosas, descubrimientos de arrojamientos clandestinos de productos contaminantes, contaminaciones en aguas por productos fitosanitarios, derrames de hidrocarburos generadores de incendios en fábricas, malas gestiones en embalses, mantenimientos deficientes de instalaciones con consecuencias medioambientales, vertidos de aceites en días lluviosos, fugas de combustibles con afecciones a recursos naturales, y un sinnúmero de circunstancias que podrían haberse prevenido o reparado a través de la aplicación de la LRM.

En este sentido, la LRM se presenta como una norma necesaria para el propio medioambiente y a su vez para los propios operadores. A estos fines, el Departamento de “Medi Ambient i Habitatge” de Cataluña en colaboración con otros departamentos autonómicos y organizaciones estatales llevó a cabo un estudio comparativo que fue presentado en el transcurso del Congreso Nacional de Medio Ambiente de 2010, en el que se hizo un análisis piloto de costes⁸³⁸ generados por supuestos regulados en la LRM, en función del cumplimiento o no de la ley. De esta forma, se analizaron tres casos teóricos basados en situaciones con una potencialidad de creación de daños elevada, en los cuales se establecían tres hipótesis accidentales: la hipótesis A, en la que ocurre un accidente y se incumplen las normas básicas de la LRM. La hipótesis B, en la que se produce un accidente de la misma forma, pero se actúa correctamente de acuerdo con las normas y obligaciones de la LRM. Y la hipótesis C, en la que se aplica previamente al accidente el proceso de gestión que impone la LRM—con lo cual se evita el accidente—, aplicando la acción preventiva a la que obliga la LRM.

http://www.conama11.vsf.es/conama10/download/files/conama11/STs%202010/1896705917_ppt_EPueyo.pdf. Última fecha de acceso: 22/07/2014

⁸³⁷ Es curioso e interesante resaltar que de los 175 casos reales analizados, sólo un 14% se debieron a un error humano—de tipo involuntario—, siendo el 49% debido a fallos técnicos—y por tanto, previsibles o controlables a través del ARMA que exige la LRM en caso de las actividades del Anexo III y en su caso, sometidos al régimen de reparación de la ley—y un 39% a causa de una mala praxis en la ejecución de la actividad. Datos consultados en: *Ibíd.*

⁸³⁸ En estos costes no se incluyen las medidas complementarias y compensatorias—conceptos definidos en el apartado 10A del capítulo III, en el que se describe la tipología de reparaciones—, así como tampoco los daños a aguas subterráneas. En caso de así haberse incluido, el incremento del coste en las hipótesis B y C aún sería superior.

En cada situación, se calcularon los costes aproximados, y las conclusiones fueron las siguientes:

- 1) En la hipótesis A, en la que no se cumple con la LRM, los costes para el operador ascendieron a un total aproximado que se situó entre los 441.013 € - 3.536.000 € (la variabilidad dependerá de la concreción de los criterios variables, puesto que todos ítems del cálculo tienen un mínimo y un máximo a establecer por las autoridades competentes).
- 2) En la hipótesis B, en la que se cumplieron con los criterios de la LRM, una vez ocurrido el accidente, los costes para el operador ascendieron a un total aproximado de entre 101.010 € - 816.000 €
- 3) En la hipótesis C, en la que se cumplían los criterios preventivos de la LRM, y con lo cual, se evitó el accidente, los costes para el operador ascendieron a un total aproximado de entre 13.600 € - 34.000 €

De esta forma cabe destacar dos apreciaciones muy significativas: la *primera* es que la diferencia entre aplicar y no aplicar la LRM por parte de los operadores puede resultar en un perjuicio económico alto, más cuando se trata de operadores con un potencial de riesgo de elevado derivado de su tipo de actividad. De esta forma, la aplicación de la LRM no tan sólo juega un papel clave en la conservación y protección del medio ambiente y sus recursos naturales, sino que también resulta importante en cuanto al desarrollo económico de los propios operadores.

La *segunda* se deriva del hecho de que la aplicación de los mecanismos preventivos—y no solamente los reparadores—que estipula la LRM, puede evitar un suceso tan económicamente desfavorable por el desarrollo de la actividad económica de un operador como es la producción de un accidente. De esta forma, y si extrapolamos los datos de costes planteados en las hipótesis, vemos que del establecimiento de las medidas preventivas—y no tan sólo las reparadoras—tendrán un efecto muy significativo en el desarrollo económico de los operadores, y además de ello, repercutirá en algo tan esencial para la salud medioambiental nacional y comunitaria como es la evitación de un accidente con afectación a recursos naturales.

8. Sujetos legitimados para instar la acción de responsabilidad: las organizaciones protectoras del medio ambiente y la acción colectiva.

Además de los supuestos clásicos de legitimación, la LRM prevé la posibilidad de que se *inste* la acción de responsabilidad por parte de las organizaciones que tengan entre sus fines la protección del medioambiente⁸³⁹ y a través de la acción colectiva⁸⁴⁰.

Así, parte de la legitimación de los operadores, particulares interesados o la que se produce de oficio, la LRM permite que la solicitud de la intervención por parte de la Administración Pública la efectúen interesados distintos al propio operador⁸⁴¹ (art. 42 LRM). En este sentido, se faculta a los titulares de bienes, derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por el daño ambiental o por la amenaza de éste—es decir, todas aquellas personas físicas o jurídicas en las que concurra cualquiera de las circunstancias habilitantes del artículo

⁸³⁹ La legitimación de las organizaciones no gubernamentales destinadas a la protección del medio ambiente en torno a instar la acción de las autoridades públicas constituye un primer hito fundamental en la legitimación activa en vía administrativa y judicial de las Asociaciones ecologistas. Esta decisión llevada a cabo a través de la DRM potenció una mejor protección del medio ambiente, en tanto que en muchos casos los individuos no actúan o no están en posición de actuar para la protección del medio ambiente por tratarse de un interés difuso. Esta legitimación activa de las Asociaciones ambientales puede tener carácter general, para todo tipo de procesos, de aprobarse la Propuesta de Directiva sobre el acceso a la justicia en materia de medio ambiente (COM (2003) 624 final), en la que se establece la obligación de los Estados miembros de garantizar con carácter general el acceso de las entidades habilitadas, que cumplan los requisitos y estén reconocidas de conformidad con lo que establecen sus disposiciones, (LOZANO CUTANDA, B. (2005) *La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de "responsabilidad de Derecho público" que introduce la Directiva 2004/35/CE*. Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, 26, 5-34. Recuperado el 31 de julio de 2015, a: <http://huespedes.cica.es/gimadus/12-13/RESPONSABILIDAD%20AMBIENTAL.htm>)

⁸⁴⁰ Como señala PEÑALVER CABRÉ, los intereses colectivos “son aquellos de titularidad colectiva que tienen por objeto bienes colectivos no susceptibles de apropiación individual y exclusiva”. Dichos derechos han sido históricamente subestimados por el derecho administrativo y la justicia administrativa, la cual ha sido construida sobre la base de los derechos subjetivos individuales, dejando de lado los derechos colectivos. (PEÑALVER CABRÉ, A. (2013) *Las pretensiones en el contencioso-administrativo para la efectiva protección de los intereses colectivos*. Revista de administración pública, 190, 152).

⁸⁴¹ La acción colectiva permitida por la LRM no es más que una implicación jurídica del carácter colectivo del daño ambiental, puesto que éste es siempre un daño colectivo. De esta forma, resulta lógico disponer de la acción popular para exigir su reparación o prevención. VALENCIA MARTIN, G. (2010) *“La responsabilidad medioam...”*, op. cit. pág. 11. El derecho español previo a la LRM ya disponía de normas que permitían llevar a cabo una acción colectiva en materia medioambiental. Un ejemplo de ello se encuentra en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que permitía el acceso a la justicia administrativa y a la vía jurisdiccional a través de la acción colectiva, por vía de su artículo 23 (GARCÍA AMEZ “Responsabilidad por...”, op. cit., pág. 359).

31⁸⁴² de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común— y a cualquier persona jurídica sin ánimo de lucro a solicitar la acción de responsabilidad medioambiental por parte del órgano competente.

La idea de permitir la solicitud de la acción por vía colectiva radica en que las personas que comparten intereses y derechos en la protección medioambiental accedan como grupo o colectividad a la Administración Pública para su reclamación—instando su acción—. Con este mecanismo, se pretende fomentar:

- el inicio de las acciones que de forma individualizada quizá no llegarían a materializarse por falta de interés propio
- condensar varias pretensiones individuales en una de común⁸⁴³—favoreciendo así la economía administrativa procesal—.
- ofrecer un método más de observancia y control para favorecer la protección de los recursos naturales, en tanto que los daños a dichos recursos podrán ser advertidos por este tipo de colectivos.

Así pues, para los titulares de bienes, derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por el daño ambiental o por la amenaza de estos, la remisión de la LRM al artículo 31 de la LPC⁸⁴⁴ delimita que la consideración de interesados la ostentarán:

- a) Quienes promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.

⁸⁴² Las cuales se exponen en líneas posteriores. Dicho artículo ha sido ubicado en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin cambios en su redactado.

⁸⁴³ Dicha afirmación parte de una reinterpretación al caso concreto de las ideas expresadas en: CARBALLO PIÑEIRO. “Acciones colectivas y su empleo...”, op. cit., págs. 394 y ss.

⁸⁴⁴ Dicho artículo ha sido ubicado en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin cambios en su redactado.

c) Aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

En cuanto a la solicitud de la acción por vía colectiva, la remisión de la LRM al artículo 31 de la LPC (art. 4 en la Ley 39/2015) circunscribe a este tipo de solicitud dentro del marco de requisitos que la ley general establezca. En este sentido, la referencia normativa de los intereses colectivos de la LPC es la siguiente: “Quienes promuevan el procedimiento como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o *colectivos*”. A este aspecto, cabe preguntarnos qué se considera un interés legítimo colectivo. Así, la jurisprudencia ha respondido a esta pregunta en sentencias como la del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 9 octubre 2014, RJ 2014\5145, FJ5, la cual estableció que para apreciar un interés colectivo deberá en todo caso acreditarse dicha condición. A estos efectos, la acreditación al menos debería resultar en una “mención alguna al modo en que el instrumento de planeamiento en tramitación pudiese repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado (es decir, no de forma meramente hipotética, potencial o futura), sobre la esfera jurídica de la parte recurrente, a los efectos de tener por acreditada su condición de interesada en el procedimiento.” Se trata en definitiva, que se disponga de pretensiones suficientes para instar la acción⁸⁴⁵.

En el caso de la habilitación para solicitar la acción de las organizaciones sin ánimo de lucro destinadas a la protección del medio ambiente⁸⁴⁶, se exigirá además, que éstas acrediten el cumplimiento de unas determinadas obligaciones, pues se requiere que dichas organizaciones sean representativas de los intereses ambientales⁸⁴⁷ (art. 42 apartado b de la LRM). Así, las obligaciones que establece la LRM para este tipo de personas jurídicas son las siguientes:

⁸⁴⁵ PEÑALVER CABRÉ, A. (2013) “Las pretensiones en el...”, op. cit. pág. 170

⁸⁴⁶ Desde una perspectiva estrictamente técnica, los particulares podrían iniciar una acción colectiva para defender el medio ambiente. Sin embargo, la función de “abogado privado colectivo”—por perseguir objetivos públicos por vía de medios privados—la pueden cumplir mejor las asociaciones y las organizaciones no gubernamentales debido a su experiencia y nivel de recursos—uno de los principales obstáculos a la hora de llevar a cabo este tipo de acciones—. GREVE, M.S. (1990) *Private enforcement of environmental law*. Tulane law review, 65, 339-394.

⁸⁴⁷ Este requerimiento no implica que la asociación tener esta finalidad de forma exclusiva, puesto que puede tener de otras de asignadas GARCÍA AMEZ “Responsabilidad por...”, op. cit., pág. 364.

- la acreditación por vía estatutaria de la protección del medioambiente—ya sea de forma generalizada o de alguno de sus elementos de forma particularizada—
- que se hayan constituido legalmente con un mínimo de un período de dos años antes del ejercicio de la acción⁸⁴⁸ y que ejerzan de forma activa las actividades indispensables para obtener sus fines estatutarios
- que su actividad se desarrolle en un ámbito o espacio territorial afectado por el daño o amenaza de daño ambiental, y que así sea fijado en sus estatutos.

Se trata pues, de corregir el déficit de aseguramiento del cumplimiento del derecho ambiental cuando existe una falta de aplicación o ésta es inoperativa. El objetivo no es relegar a la Administración Pública a un segundo plano—la cual siempre será la primera valedora de su aplicación—, sino que el objetivo se basa en complementar y subsanar esta falta o ineficiente aplicación a través acción de los ciudadanos—en este caso, instando el inicio de la acción por parte de las organizaciones sin ánimo de lucro destinadas a la protección del medio ambiente—⁸⁴⁹. Si bien el reconocimiento de la legitimación colectiva no es nuevo en el ordenamiento jurídico español⁸⁵⁰, dado que se reconoce jurisprudencialmente y normativamente a las organizaciones y asociaciones con derechos e intereses legítimos, sí que representa un paso adelante⁸⁵¹ en la armonización de las normas de legitimación colectiva a nivel comunitario—en este caso, el derecho a instar la acción— por tres razones principales. La primera es el reconocimiento legal específico⁸⁵² de las asociaciones sin ánimo

⁸⁴⁸ Se trata de criterios superficiales, pues en términos de representatividad el que una asociación u organización cuente con una historia más larga o más corta no la hará más representativa que otras (CARBALLO PIÑEIRO. “Acciones colectivas y su empleo...”, op. cit., pág. 409). Además de ello, se corre el riesgo de que esta delimitación suponga una restricción a asociaciones o grupos representativos de intereses colectivos constituidos bajo una situación preexistente, reconocida por los tribunales (PLAZA MARTÍN, C. (2008) Normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental. Dentro de LOZANO CUTANDA, B. (Ed.) *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental (Ley 26/2007, de 23 de octubre)* Navarra: Thomson-Civitas, págs. 442-443.).

⁸⁴⁹ PEÑALVER CABRÉ, A. (2013) “Las pretensiones en el...”, op. cit. págs. 173-174.

⁸⁵⁰ A estos efectos, véase: PLAZA MARTÍN, “Normas aplicables”..., op. cit., págs. 440-442; JORDANO FRAGA “La responsabilidad...”, op. cit., pág. 36.

⁸⁵¹ En el caso español, se tratará de un avance arriesgado, pues dados los requisitos que la LRM establece, podría reducir el número de asociaciones u organizaciones facultadas para llevar a instar este tipo de acciones, pues en el derecho preexistente no se requería de criterios temporales o geográficos para llevar a cabo este tipo de pretensiones (PLAZA MARTÍN, “Normas aplicables...”, op. cit., págs. 442-43).

⁸⁵² Llenando de contenido de esta forma los postulados del artículo 31.2 de la LPC en relación a la legitimación colectiva, cuando éste se refiere a los “términos que la ley reconozca” (DE LAS HERAS OJEDA, “Responsabilidad ambiental: El derecho español...” op. cit., pág. 21). Dicho artículo ha sido ubicado en el artículo 4.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin cambios en su redactado.

de lucro dedicadas a la protección del medio ambiente⁸⁵³—ya no estamos pues, en una definición genérica—y de esta forma se evitan dudas interpretativas. La segunda es que se trata de una homogenización a escala comunitaria⁸⁵⁴, y por lo tanto, se potencia la evitación de casos de “forum shopping”. Y finalmente la tercera de las consecuencias es que con la aprobación de la LRM se dispone de una norma más para poder solicitar de forma colectiva la defensa de derechos medioambientales, acorde con las directrices del Convenio de Aarhus⁸⁵⁵. Asimismo, es necesario puntualizar que no se puede considerar una verdadera acción pública, sino que consiste en el derecho a instar el inicio del procedimiento, y en todo caso, la decisión última sobre si se inicia o rechazan los motivos de la responsabilidad recaerá en la Administración competente⁸⁵⁶.

Por otro lado, el artículo 42 de la LRM también faculta a los titulares de terrenos donde deban realizarse las medidas de prevención, evitación o reparación de daños medioambientales, o cualesquiera legitimados que establezca la legislación sectorial de las Comunidades Autónomas a solicitar la intervención de la Administración. En relación a los titulares de los terrenos afectados, la autoridad competente deberá darles audiencia, además del operador u operadores implicados, así como los demás interesados con el fin de que hagan las alegaciones que consideren pertinentes y aporten documentación adicional que estimen oportuna.

⁸⁵³ En este sentido, personas jurídicas sin ánimo de lucro que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular

⁸⁵⁴ La legitimación colectiva de las asociaciones y organizaciones ecologistas planteada por la DRM no es más que una manifestación de la Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales que entró en vigor el 31 de marzo de 2005 (LOPERENA ROTA, D. (2012) Los derechos y los daños ambientales (STS, 25 de febrero de 2010, Sala 3ª, Sección 3ª, ponente José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat). Dentro de GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. y ALONSO GARCÍA, R. (coord.) *Administración y justicia: un análisis jurisprudencia: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*, pág. 1514. Madrid: Civitas)

⁸⁵⁵ Decisión 2005/370/CE del Consejo, de 17 de febrero de 2005, sobre la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente. OJ L 124

⁸⁵⁶ Tal y como señala CARBALLO PIÑEIRO, no se trata de un reconocimiento a la posibilidad de actuar o demandar contra los operadores, sino que en realidad se trata de una reclamación en contra de la inactividad de la Administración Pública y no directamente contra los operadores que realizan actos contaminantes. (CARBALLO PIÑEIRO, L. (2012) “Acciones colectivas y su empleo...”, op. cit. pág. 398). Sin embargo, la protección medioambiental mejoraría en el caso de que las asociaciones las organizaciones no gubernamentales pudieran demandar de forma directa a los contaminadores—ya fuesen entidades públicas o personas privadas—, pues aumentaría sensiblemente la vigilancia sobre ellos, y consecuentemente, la persecución de la legislación ambiental—en este caso, la LRM— (DERNBACH, J.C. (2006) *Citizen suits and sustainability*. Widener law review, 10, 503).

A nivel procedimental, el artículo 41.2 de la LRM establece una serie de exigencias en cuando el que inicie los procedimientos de exigencia de la responsabilidad medioambiental sea un interesado distinto al operador. En estos casos, las solicitudes deberán formalizarse por escrito y se requerirá que en él se especifique el daño o la amenaza del daño a los recursos naturales que la ley contempla, además de exigirse—en el caso de que así sea posible—:

- la acción u omisión del presunto responsable
- su identificación
- la fecha en que se produce dicha acción u omisión
- el lugar donde se ha producido el daño o la amenaza del daño
- la relación de causalidad entre la acción u omisión del presunto responsable con el daño o amenaza de éste.

A su vez, los artículos 42.2 y 42.3 de la LRM establecen la posibilidad de formular cualesquiera alegaciones que consideren oportunas, además de poder aportar toda información que a su juicio estimen relevante. Estas formulaciones y aportaciones deberán en su caso ser consideradas preceptivas por parte de la autoridad competente a la que se dirijan.

9. La complejidad técnica que presenta la LRM.

La LRM incorpora algunos elementos concretos que dificultan su aplicación directa. El principal y más evidente es el de la complejidad técnica. Como se esfuerza en señalar la doctrina, la dificultad de determinar con total seguridad los daños medioambientales supone un obstáculo para el aplicador de la LRM⁸⁵⁷.

Existe en la realidad una difícil conjunción entre los criterios técnico-científicos y jurídicos⁸⁵⁸ que la LRM presenta. Esta situación se produce debido a la gran carga técnica y científica de la ley, que requiere que personas que están eminentemente instruidas en ámbitos jurídico-sociales, tales como jueces, abogados, funcionarios públicos y políticos⁸⁵⁹, tengan que tomar

⁸⁵⁷ A estos efectos, véanse entre otros: LOZANO CUTANDA, B. (2010) “Derecho ambiental ...”, op. cit., págs. 399 y ss., ESTEVE PARDO, “Ley de responsabilidad...”, op. cit., págs. 77 y ss., CASADO CASADO, “Atribución de responsabilidades...”, op. cit., págs. 276 y ss., GUERRERO ZAPLANA, “La responsabilidad medioambiental...”, op. cit., 86 y ss.

⁸⁵⁸ A los que habría que sumar también los políticos.

⁸⁵⁹ En este sentido, éstos últimos son los que influyen en la creación legal y su posterior desarrollo por vía reglamentaria.

decisiones de consecuencias medio ambientales muy relevantes—que se extenderán a todos los ciudadanos—. No obstante, el criterio para concretar dichas decisiones, exige de conocimientos técnicos⁸⁶⁰ y científicos muy particulares.

Si resultaría sencillo determinar que una especie concreta de ave ha fallecido por intoxicación química, puesto que bastaría con la aprobación de un simple examen forense veterinario y la aprobación posterior por el órgano decisorio legal correspondiente. Sin embargo, no es tan sencilla la determinación de la responsabilidad por daños aplicando la LRM, por el deterioro de un ecosistema entero—en el que se incluyen distintos tipos organismos vivos—desde aves de diferentes especies, fauna acuática diversa, masa forestal distinta o un recurso tan básico como el agua, entre otros—. Más aún si este daño sólo afecta a parte del ecosistema—una especie de aves en concreto, una parte de la masa forestal o una especie concreta de fauna acuática—y este daño es causado por la actividad cercana de varias empresas sitas en terrenos colindantes o cercanas al ecosistema.

Ante este tipo de situaciones, se generan dudas técnico-científicas acerca la posibilidad de concretar con absoluta fiabilidad que el daño al ecosistema es provocado por la actividad de las empresas, en torno al porqué existe una afectación concreta a determinadas especies y no al ecosistema entero o sobre si se consigue determinar que el daño es producido por la actividad de las empresas, y se debe, en consecuencia, responsabilizar a todas ellas o sólo a una/s en particular.

Así pues, éstas son la clase de dilemas con los que se topan los aplicadores de la LRM, y que como hemos visto no manifiestan una fácil resolución. Es por este motivo que uno de los elementos esenciales de la correcta aplicación de la LRM, se basa en el hecho de que esta deberá estar soportada siempre en opiniones científico-técnicas rigurosas⁸⁶¹.

⁸⁶⁰ SANCHEZ MORÓN distingue entre discrecionalidad política—la cual considera fuerte o de grado máximo—y la discrecionalidad técnica, que es la que el ordenamiento jurídico reconoce a favor de los Administración, atribuyéndole un ámbito de decisión propio para emitir una decisión en función de evaluaciones de naturaleza únicamente técnica o de características profesionales particulares. Estas pueden ser valoraciones económicas, científicas o técnicas en sentido estricto. No obstante, cuando ésta se somete al control judicial, la decisión discrecional tendrá un fundamento más objetivo, y de esta forma, será contrastable a través de pruebas o análisis técnicos discordantes. De esta manera, la decisión de la Administración podrá ser anulada a través de pruebas que demuestren manifiestamente el error de la Administración. SÁNCHEZ MORÓN, M. (2011) *Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos, pág. 91 y ss.

PAREJO ALFONSO por su lado, considera que no se trata de una discrecionalidad concedida a la Administración, sino más bien un apoderamiento para valorar, apreciar o enjuiciar si concurre o no el supuesto de que se trate. PAREJO ALFONSO, L. (2009) *Derecho Administrativo*. Barcelona: Ariel, pág. 627.

⁸⁶¹ Ante estas situaciones BAUTISTA ROMERO considera que sería oportuna la utilización de la teoría de las probabilidades, en tanto que la relación de causalidad quedaría probada cuando los elementos de juicio que se

En este sentido, la propia Administración Pública, después de escuchar y analizar las diferentes experiencias a nivel práctico de los distintos sectores afectados, estableció una serie de métodos para facilitar a los operadores la elaboración de los análisis de riesgos ambientales, a través RLRM.

Estos métodos, son fundamentalmente tres: el *primero* es el MIRAT (Modelo de Informe de Riesgos Ambientales Tipo), que puede representar la base para elaborar el análisis de riesgos, y que en todo caso, tiene que ser informado por la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales. El MIRAT, tiene la función de incorporar las tipologías de actividades e instalaciones del sector en todos los escenarios accidentales relevantes, siempre observando los medios receptores (artículo 35.2 del RLRM). Este modelo general, tiene que particularizarse atendiendo a la realidad del entorno y el emplazamiento concreto donde se ubique la instalación o la actividad que esté analizando los riesgos que genera dicha actividad.

Paralelamente a los MIRAT, el *segundo* método para facilitar la realización de análisis de riesgos ambientales es la elaboración de unas guías metodológicas—encaminada a sectores menos homogéneos, donde no sea posible elaborar el MIRAT—. Estas guías están destinadas a establecer una serie de pautas que permitan orientar al operador hacia donde tendrá que moverse el análisis de riesgos. De igual forma, esta guía podrá ser la base para elaborar el propio análisis de riesgos y de la misma forma, tendrá que ser informada por la Comisión Técnica⁸⁶².

Finalmente, el *tercer* método se basa en establecer una tabla de baremos (artículo 36.1 RLRM) —que permite evitar el análisis de riesgos y estandarizar sus riesgos medioambientales, el cual está destinado a aquellos sectores o subsectores de actividad y pequeñas y medianas empresas de tipo homogéneo—. Estas tablas de baremos, permiten establecer cálculos de riesgos medioambientales que pueden generar esta clase de actividades de forma más automatizada.

subministrasen condujeran a un grado suficiente de probabilidad de que un hecho determinado ha producido el daño. De esta forma, el legitimado de forma activa no estaría obligado a demostrar la relación de causalidad con total exactitud científica, con lo que bastaría probar un determinado grado de probabilidad, que se podría situar entre una probabilidad *próxima a la certeza* y una probabilidad *alta*. BAUTISTA ROMERO “El sistema de respons...”, op. cit., pág. 8

⁸⁶² En cuanto a estas guías, véase el apartado 13.2 del presente capítulo relativo a la creación de la Comisión Técnica.

Asimismo, la LRM contiene una causa de exoneración de costes por actividad, emisión o uso de un producto que con arreglo a los conocimientos científicos y técnicos del momento de realizarse, no fuesen considerados potencialmente perjudiciales para el medioambiente, tal y como se ha comentado en capítulos anteriores (art. 14 LRM). En estos supuestos, el operador quedará obligado a probar que efectivamente el daño no era previsible con la técnica y ciencia del momento, que no existe dolo, culpa o negligencia y en todo caso, la exoneración repercutirá al coste de las medidas de reparación.

9.1. Criterios técnicos en la decisión de la autoridad competente y sus consecuencias económicas

El uso de la LRM puede llegar a repercutir en grandes cantidades de dinero. Así, la atribución de responsabilidad y la consecuente inversión económica a los fines de restaurar o compensar el daño causado, puede producir una afectación económica significativa de la empresa u operador responsable, hasta el punto de que en algunos casos este factor puede representar el cese de dicha actividad, llegando incluso a la quiebra⁸⁶³—sobre todo si hablamos de empresas de tamaño medio o pequeño—. Por ese motivo, aunque resulte lógico que el bien protegido indiscutible y razón de ser de la LRM sea el medio ambiente, las decisiones tomadas respecto a la atribución de responsabilidad en base a la ley, adquieren una gran relevancia—debido a sus importantes consecuencias—, y por esa razón la opinión científico-técnica a fines de que la autoridad competente pueda tomar una decisión adecuada, tendrá un papel destacado.

En este sentido, la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de daños medioambientales⁸⁶⁴, integrada por representantes de la Administración General del Estado y de las comunidades autónomas, tendrá la finalidad de facilitar el intercambio de información y el asesoramiento en la temática de la responsabilidad medioambiental. Dicha Comisión, será la encargada de emitir recomendaciones y elaborar guías metodológicas acerca de los análisis de riesgos y prevención y reparación de daños medioambientales y será de gran

⁸⁶³ A estos efectos, véase el apartado 7 del presente capítulo, relativo a la justificación numérica de la implantación de la LRM, a los fines de observar las importantes sumas económicas a las que nos estamos refiriendo.

⁸⁶⁴ Para más abundamiento en sus funciones véase el apartado 13.2 del presente capítulo.

utilidad para los operadores. Además de ello, este ente adquiere, entre otras, funciones de gran importancia para el desarrollo técnico de la LRM como son:

- la propuesta de modificación y adecuación de la normativa sobre responsabilidad medioambiental derivada del progreso técnico, científico, económico o legal
- la elaboración de estudios sobre implantación de análisis de riesgos ambientales y sistemas de gestión de esos riesgos, sobre ejecución de proyectos de restauración de daños medioambientales
- la recopilación de datos estadísticos sobre daños medioambientales y sobre proyectos de restauración medioambiental
- el análisis del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental
- informar los modelos de informe de riesgos ambientales tipo MIRAT.

Es también preciso señalar que en algunas ocasiones, la propia legislación técnica puede resultar desactualizada, como se ha podido constatar en el caso del incidente del buque Prestige—en noviembre de 2002—, donde en la fecha en que ocurrió el suceso, los propios trasvases de hidrocarburos entre los buques y el mar se regían por una Orden Ministerial sobre manipulación de hidrocarburos en zona costera⁸⁶⁵ vigente desde 1968 y que en ese momento estaba en vigor, que proponía un medio de prevención y evitación para accidentes de hidrocarburos que resultaba obsoleto, siendo la capacidad tecnológica de respuesta insuficiente.

9.2. Los daños de progreso y la LRM

El criterio científico-técnico también presenta ciertos inconvenientes en torno a los denominados daños de progreso. Así, hay que tener en cuenta que durante el desarrollo de actividades afectadas por la aplicación de la LRM, se pueden generar daños no predecibles según la disponibilidad tecnológica del momento⁸⁶⁶. De esta forma, puede ocurrir que se

⁸⁶⁵ Este fue sustituido por el Real Decreto 253/2004, de 13 de febrero, por el que se establecen medidas de prevención y lucha contra la contaminación en las operaciones de carga, descarga y manipulación de hidrocarburos en el ámbito marítimo y portuario—con posterioridad al hundimiento del buque—.

⁸⁶⁶ Tal y como expresa LOZANO CUTANDA, los daños de progreso son observados como una causa de exoneración de responsabilidad de la LRM. LOZANO CUTANDA, B. (2011) *Administración y legislación ambiental*. (6ª ed.). Madrid: Dyknison, pág. 214. Asimismo, LAGUNA DE PAZ señala que “la exigencia por

produzca un daño que con la tecnología disponible en el momento de iniciar una determinada actividad no pueda prevenirse, pero que al cabo de un determinado lapso tiempo, a través del desarrollo tecnológico humano, se dé solución a ese daño, permitiendo incluso prevenirlo en futuras ocasiones.

Ante estas situaciones, la LRM no da una respuesta específica⁸⁶⁷, originándose un vacío legal respecto a la prevención de daños medioambientales. En este sentido, lo más beneficioso para el medioambiente debería basarse en el criterio por el cual, ante un descubrimiento de una tecnología o pauta científica que permita contrarrestar o prevenir un daño al medioambiente previsto por la LRM, ésta debería ser aplicada y exigirse el criterio a la actividad de los operadores. Sin embargo, los legisladores de la LRM no consideraron oportuno regular esta compleja temática, debido a los grandes costes que puede suponer para los operadores adaptar sus actividades a la mejor tecnología⁸⁶⁸ o criterios científicos disponibles del momento. Otra razón de su falta de regulación, podría derivarse de la probable imposibilidad de adaptación constante a la mejor tecnología disponible, dado que resulta difícil en términos económicos adaptarse continuamente a la mejor tecnología presente. Así, si adaptar la actividad en un momento puntual a la mejor tecnología o criterio científico del momento ya es costoso, tan sólo es necesario imaginar el caso de que se trate de una adaptación continua para pensar en una más que posible inviabilidad. No obstante, la LRM podría presentar una solución intermedia, como la posibilidad de establecer un determinado plazo, en los que un operador deba adaptarse⁸⁶⁹ a nivel científico-técnico⁸⁷⁰.

parte de la Administración de la aplicación de una nueva tecnología—o la prohibición de la empleada hasta el momento—puede reconducirse a tres causas bien conocidas: cambio normativo, cambio de circunstancias y cambio de criterios de apreciación”. LAGUNA PAZ “*Responsabilidad de la Administración...*”, op. cit., pág. 74

⁸⁶⁷ Sí que se produce una mayor concreción en este aspecto en el caso de elección de las medidas reparadoras, las cuales sugiere el Anexo II de la LRM que “deberían valorarse utilizando las mejores tecnologías disponibles”, atendiendo a estos efectos a los criterios expresados en el punto 1.3.1 de dicho anexo—en este sentido, se utilizan como criterios los efectos de las medidas a la salud y seguridad públicas o el grado en que cada medida tendrá en cuenta los intereses sociales, económicos o culturales—. Sin embargo, dicha consideración no se trata de un mandato obligatorio sino que tan resulta en una sugerencia, dado el uso del condicional “deberían”. De esta forma, su eficacia dependerá exclusivamente de la voluntad de los operadores.

⁸⁶⁸ El concepto de las “mejores técnicas disponibles” queda regulado en la Directiva IPPC (Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación), la cual describe el concepto y establece sistemas para que ésta se pueda determinar con periodicidad por cada uno de los sectores a quien resulta de aplicación.

⁸⁶⁹ Considerando tal y como se ha dicho antes, su viabilidad económica. A modo de ejemplo, cabría pensar en el deber de adaptación impuesto por ley a los operadores, consistente en que cada número determinado de años, adaptaran su tecnología y criterios técnicos en base a los criterios científicos europeos, expresados en regulaciones científicas específicas, como puede ser la normativa ISO, en el ámbito de calidad.

⁸⁷⁰ O bien, cerrar esta posibilidad de exoneración de costes, tal y como se ha planteado en el punto 6.2 del capítulo III de este trabajo.

En todo caso, a falta de una precisión concreta por parte de la ley para estos casos, los operadores han tratado de destruir esta incerteza a través de la prueba y demostración basada en el hecho que cuando se les otorgó la licencia de actividad e implantaron su actividad, el estado de la tecnología no permitía inferir que su actividad generaría un riesgo, amenaza o eventual daño ambiental.

Se trata pues, de otra de las posibilidades de exclusión de sufragar los costes de las medidas exigidas en la LRM que esta expresa en su artículo 14.2.b, según el cual el operador no estará obligado a soportar los gastos de las medidas de prevención, reparación y evitación de nuevos daños—pero no de establecer dichas medidas —cuando este pueda acreditar que en el momento en que fue otorgada la licencia de actividad medioambiental, la tecnología no había previsto—en atención a su desarrollo—que un determinado componente o emisión era negativo para el medioambiente, o que una actividad o parte de ella podría considerarse potencialmente perjudicial.

El ejemplo prototípico de estos casos y anterior a la aprobación de la LRM sería el del fibrocemento⁸⁷¹—conocido en España por la marca comercial Uralita—, material de costo asequible y con una característica ligereza, utilizado en la fabricación de naves de ganadería y almacenes. Cuando se empezó a utilizar este material de forma extendida en los años 90, los conocimientos tecnológicos disponibles no permitieron saber que tendría unas consecuencias contraproducentes⁸⁷² para la salud humana, generados por la contaminación producida en el momento en que las placas de este material se rompen.

Bajo las premisas de la LRM, una contaminación o un daño producido por el fibrocemento implicaría responder por parte del operador responsable, a pesar de que éste contase con una licencia—puesto que la posesión de una licencia de actividad no exime la propia responsabilidad—. No obstante, podría probarse que si al otorgarse la licencia la tecnología no contemplaba este tipo de producto como susceptible de amenaza o daño, se podría eludir

⁸⁷¹ El fibrocemento es un material utilizado en la construcción, constituido por una mezcla de un aglomerante inorgánico hidráulico (cemento) o un aglomerante de silicato de calcio que se forma por la reacción química de un material silíceo y un material calcáreo, reforzado con fibras orgánicas, minerales y/o fibras inorgánicas sintéticas.

⁸⁷² La demolición de elementos en fibrocemento que contengan asbestos (amianto) es muy peligrosa y debe estar estrictamente controlada, ya que las microfibras de asbesto inhaladas elevan enormemente el riesgo de un tipo muy concreto de cáncer de pleura llamado mesotelioma (entre otras enfermedades). MARIN MARTINEZ, B., CLAVERA, I. (2005). *Asbestosis*. Anuario Sistema Sanitario de Navarra, 20, págs. 37-44. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/pdf/asisna/v28s1/original5.pdf> Última fecha de acceso: 02/08/2015.

el coste de su reparación o prevención por vías de acciones de repetición previstas en el artículo 15.1 de la ley.

A nivel europeo y como precedente jurisprudencial derivado de otras normas comunitarias, cabe tenerse en cuenta la STJUE de 7 de julio de 2007, asunto C-364/03, en la que se examinó la regla de las mejores técnicas disponibles. En dicha sentencia, se decidió sobre la falta de cumplimiento de la Directiva 84/360/CEE de contaminación atmosférica⁸⁷³—primera norma que introdujo el concepto en el ámbito del control de la contaminación industrial—por parte de una central eléctrica de la isla de Creta—Grecia—. A través de la citada Directiva, la central quedó obligada a adaptarse a la mejor tecnología disponible de forma progresiva, y para ello, se debían tener en cuenta una serie de factores tales como: la situación económica de la empresa, sus características técnicas, los gastos que la adaptación podría implicar o la vida residual de la empresa.

Dicho caso, se inició por un procedimiento de incumplimiento por parte de la Comisión Europea, en el que se alegó que la tecnología de la central era obsoleta y altamente contaminante, con lo cual no podía ser calificada de “mejor tecnología disponible” a raíz de la Directiva 84/360/CE. Asimismo, se denunció la falta de establecimiento de valores límite de emisión por parte del Gobierno griego.

Ante ello, los argumentos más relevantes presentados por el Gobierno griego fueron la falta de precisión en la metodología de cálculo del nivel del contaminante—hasta la fecha de la emisión—, no definir el concepto de “mejores tecnologías disponibles”⁸⁷⁴, la inexistencia de plazos concretos para realizar dicha adaptación, el hecho de que se consideraron valores absolutos y no específicos de la central y que se habían implantado nuevas medidas en atención a las obligaciones de la Directiva—como la reducción del uso de azufre en la combustión— y otras se estaban produciendo de modo progresivo—como la sustitución de los quemadores en las turbinas de vapor—.

⁸⁷³ Directiva 84/360/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1984, relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales

⁸⁷⁴ Un buen análisis jurídico sobre las “mejores técnicas disponibles” lo encontramos en: FORTES MARTÍN, A. (2014) *Las mejores técnicas disponibles, versión 4.0 (o de la normatividad inmanente a las mejores técnicas disponibles en su nueva condición de euro-meaning technical regulations)*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, 99-100.

Antes tales alegaciones de las partes, el TJUE estimó que hubo un incumplimiento del artículo 13⁸⁷⁵ de la Directiva 84/360/CE por parte del Gobierno griego, al no haber definido las políticas y estrategias para la adaptación progresiva a la mejor tecnología disponible de la central, a pesar de que se reconocieron facultades de apreciación de las medidas a adoptar.

De las consideraciones llevadas a cabo por el TJUE y analizadas por REVUELTA PÉREZ⁸⁷⁶, el aspecto más relevante del fallo fue el escaso valor que se otorgó a los criterios de modulación del artículo 13 de la Directiva 84/360/CE, estos son, el estado del medio ambiente, las características técnicas de la instalación, los costes a la empresa o el volumen y naturaleza de las emisiones. El Tribunal estableció con esta sentencia la regla de que dichos factores influyen en la naturaleza de las medidas que se deben llevar a cabo. De esta forma, los márgenes de discrecionalidad de los que disponen las autoridades estatales en relación a la valoración de los principios moduladores—de acuerdo a la aplicación de las mejores tecnologías disponibles—resulta limitado, en tanto que no se podrá rehuir de dicha adaptación.

La importancia de la sentencia—además de la valoración de su aplicación práctica—residió también en la influencia en el campo legislativo, ya que dichos criterios fueron incorporados a la Directiva IPPC, la cual tuvo especial relevancia en la creación de la DRM, dado que la mayoría de actividades del Anexo III⁸⁷⁷ forman parte de las actividades sometidas al régimen de control prevención y control integrados de la contaminación reguladas por la Directiva IPPC.

No obstante, si bien es cierto de que se produjo una evolución desde la Directiva 84/360/CE hasta la Directiva IPPC en este aspecto, en tanto que se implantaron mecanismos como el requerimiento de un plazo determinado para la adaptación de las actividades a nuevas

⁸⁷⁵ El artículo 13 de la citada Directiva establece que: “A la vista del examen de la evolución de la mejor tecnología disponible y de la situación del medio ambiente, los Estados miembros aplicarán políticas y estrategias, incluyendo unas medidas adecuadas para adaptar progresivamente las instalaciones existentes pertenecientes a las categorías que figuran en el Anexo I a la mejor tecnología disponible, teniendo en cuenta en particular: las características técnicas de la instalación; el índice de utilización y el período de vida residual de la instalación; la naturaleza y el volumen de las emisiones contaminantes de la instalación; la conveniencia de que no ocasionen gastos excesivos a las instalaciones de que se trate, en atención en particular a la situación económica de las empresas pertenecientes a la categoría considerada”.

⁸⁷⁶ REVUELTA PÉREZ, I. (2006) *La interpretación del Tribunal de Justicia de la regla "mejores técnicas disponibles": en particular, su aplicación a las instalaciones existentes (comentario a la sentencia de 7 de julio de 2005, asunto C-364/03)*. Revista Aranzadi de derecho ambiental, 9, 137-150.

⁸⁷⁷ Dicho anexo contiene una lista detallada de actividades con mayor riesgo de generar daños medioambientales.

exigencias o la vinculación de las mejores tecnologías disponibles a la concesión de autorizaciones, dicha evolución no ha sido suficiente, pues los criterios para determinar “la mejor tecnología disponible” aún no son del todo claros⁸⁷⁸.

A pesar de que la decisión del Tribunal resultó esclarecedora en relación a determinadas cuestiones de la aplicación práctica de la regla de las “mejores técnicas disponibles”, el TJUE no hizo hincapié en el uso de los documentos de referencia sobre las mejores técnicas disponibles, conocidos como “BREFs” (Best Available Techniques Reference Document) y que son elaborados por la Comisión Europea. Estos documentos sin valor jurídico vinculante, se erigen como un modelo de referencia técnica ejemplar en torno al contenido de la regla de las “mejores técnicas disponibles”, para sus aplicadores—las Administraciones competentes—y para los sujetos obligados, así como para los órganos judiciales. Así, estos documentos podrían utilizarse tanto a nivel comunitario, como estatal para ser aplicados en la LRM y otras normas que requieran de la matización acerca de “las mejores técnicas disponibles”.

10. La fuerza mayor y la contaminación de carácter difuso

Tal y como se ha señalado en capítulos anteriores, en la atribución de responsabilidad por daños al medioambiente, la LRM contempla una serie de supuestos de excepcionalidad. Entre ellos se recogen causas lógicas derivadas de situaciones extraordinarias, tales como amenazas o daños derivados de contienda o similares, como puede ser una guerra civil o insurrecciones. De igual modo, también se prevén aquellas que se generen por un fenómeno natural excepcional inevitable⁸⁷⁹ o las actividades que tengan el fin de servir a defensa o seguridad⁸⁸⁰ (art. 3 LRM).

⁸⁷⁸ En este sentido, la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación presenta límites a la necesidad de actualización a las mejores técnicas disponibles. Así, el artículo 3, apartado “ñ”, determina que dicha actualización deberá llevarse a cabo en condiciones técnicamente y económicamente viables del sector industrial que se trate, teniendo en cuenta sus costes y beneficios y que se se pueda acceder a ellas de forma razonable. En el contexto norteamericano, el criterio utilizado se basa en el hecho de que la tecnología sea económicamente realizable. GARCÍA AMEZ “Responsabilidad por...”, op. cit., pág. 281.

⁸⁷⁹ Cabe destacar, que en el caso de fenómenos naturales o excepcionales, éstos requerirán de una declaración por parte de la Administración competente, implicando que se den unas circunstancias concretas y tasadas por

Resulta necesario precisar que respecto a los fenómenos naturales—los “acts of God” de la doctrina norteamericana—, todos los sistemas de responsabilidad objetiva incorporan la causa del fenómeno natural excepcional inevitable—es decir, la fuerza mayor—como una de las causas de exención de la responsabilidad apta para interrumpir el nexo causal entre actividad del sujeto y el resultado dañoso.

No obstante, existe una problemática conceptual en torno al alcance del concepto, puesto que éste no goza de un criterio generalizado para definir la “excepcionalidad” e “inevitabilidad”, tanto a nivel comunitario como interno. Así, el TJUE, en un intento de dar respuesta a este inconveniente, definió⁸⁸¹ la fuerza mayor como “la existencia de circunstancias ajenas al exportador [podría aplicarse a los operadores en el caso de la LRM], anormales e imprevisibles, cuyas consecuencias no pueden evitarse a pesar de toda la diligencia empleada”. Sin embargo, esta definición no tiene una aceptación generalizada, pues se produjo en el marco de la política agraria, con lo cual resulta excesivamente ajustada al ámbito del que se trata.

Por su parte, el Código Civil, en su artículo 1105 define la fuerza mayor como “*los hechos que no hubieran podido preverse o, que previstos, fueren inevitables*”. Bajo esta descripción poco detallada, la interpretación hecha por los Tribunales no ha ofrecido una delimitación clara. Ante ello, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 445/1999, de 24

ley—como pasaría en el caso de los supuestos regulados en el Real Decreto 949/2005, de 29 de julio, por el que se aprueban medidas en relación con las adoptadas en el Real Decreto-ley 11/2005, de 22 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de incendios forestales—. En este sentido, no será suficiente la producción de una lluvia torrencial que conlleve inundaciones, sino que para que se considere como “fenómeno natural adverso”, será necesaria la declaración de la autoridad competente ateniendo a los criterios exigidos por ley.

⁸⁸⁰ Respecto a “las actividades cuyo propósito principal sea servir a la defensa nacional”, debería tenerse en cuenta la diferenciación entre actividades que *estrictamente* tienen que ver con la defensa con las demás. Así pues, existen actividades realizadas dentro de recintos militares o en ejecución de actuaciones del ejército que no están estrictamente relacionadas con la defensa nacional o la seguridad internacional, fruto de la simple actividad diaria de las Fuerzas Armadas, y que pueden acarrear negativas consecuencias para el medio ambiente—véanse daños a la flora y fauna, incendios forestales debidos a falta de previsión o la simple dejadez—. De esta forma, dicho precepto debería modificarse ligeramente para que esta institución o cualquier otra relacionada con tales fines pudiera responder de las consecuencias perjudiciales de sus actos para el medioambiente—siempre, recordemos, que no se trate *estrictamente* de actos relacionados con la defensa nacional o la seguridad internacional—. Dicha argumentación fue presentada en la ENMIENDA en la tramitación de la LRM al Senado, NÚM. 16 Del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP) (BOCG, Senado, Serie II, núm. 117(c), de 17 de septiembre de 2007).

⁸⁸¹ Sentencia del TJUE (Sala Sexta) de 18 de julio de 2013, asunto C-99/12 (caso Eurofit), considerando núm. 26.

mayo. RJ 1999\335, FJ2 recordó que la fuerza mayor se manifiesta como “*un acontecimiento que por su propia naturaleza excede del concepto de diligencia, debido a que todo esmero hubiera sido irrelevante para evitarlo, a diferencia de lo que acontece con el caso fortuito*”. Por su lado, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) sentencia núm. 767/2000 de 20 julio. RJ 2000\6754, (FJ4) estableció que “*tampoco se puede considerar y, menos aún, estado de fuerza mayor, la que actúa imponiendo inevitablemente el resultado dañoso ocasionado, es decir, que ha de tratarse de una fuerza superior a todo control y previsión y que excluya toda intervención de culpa*”. A nivel penal, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1914/2000, de 12 diciembre. RJ 2000\9790, FJ4 concretó que la lluvia que arrastra residuos tóxicos a un río—haciendo referencia a un caso de contaminación marina por hidrocarburos—no podía calificarse de excepcional, ya que dicha lluvia “*más pronto o más tarde necesariamente ha de llegar*”,

En el caso de la LRM, ésta no utiliza el término “fuerza mayor”, y por lo tanto, queda en duda si la ley se refiere o puede aplicar ésta concepción⁸⁸². No obstante, el hecho de requerirse un nexo causal entre la conducta y el daño (como así se exige en el artículo 3 de la LRM, relativo al ámbito de aplicación de la ley) parecería estar admitiendo la fuerza mayor como causa de exoneración⁸⁸³.

⁸⁸² En este sentido, la “Environmental Damage (Prevention and Remediation) Regulations 2009, No. 153” (Normativa de transposición de la Directiva de responsabilidad medioambiental en Inglaterra, en adelante, EDR de Inglaterra), quiso precisar un poco más esta indefinición, añadiendo que la exención opera cuando se trate de un “fenómeno natural excepcional, por el que el operador de la actividad en cuestión tomó todas las precauciones razonables para protegerla contra el daño causado por tal evento” (art. 8.2, apartado b de la EDR de Inglaterra). En este sentido, la guía diseñada para la aplicación de dicha norma llevada a cabo por la DEFRA (Department for Environment, Food & Rural Affairs. Departamento de Medioambiente, Alimentación y Asuntos Rurales) puntualizó que cuando un evento que es previsible o es probable que ocurra en un área determinada cada año o cada pocos años no se considera excepcional. Y asimismo, el mismo documento consideró que el criterio “razonable” (en cuanto a precauciones) se tiene que considerar caso por caso. En este sentido, véase: DEFRA. Guidance for England and Wales. Recuperado el 26 de agosto desde: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/221095/pb13895-indepth-guide-regs09.pdf.

⁸⁸³ BAUTISTA ROMERO “El sistema de respons...”, op. cit., pág.10. En todo caso, se requerirá que se trate de un acto irresistible (que no pueda ser prevenido o evitado por el operador) y que revista de exterioridad (ajeno al ámbito de actuación del operador) GARCÍA AMEZ “Responsabilidad por...”, op. cit., pág. 258.

10.1. La contaminación de carácter difuso

Por su lado, el artículo 3.3 de la LRM señala que:

“Esta Ley sólo se aplicará a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso, cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos.”

Sin embargo, el concepto de “contaminación de carácter difuso” no es desarrollado en la ley. A estos efectos, la excepción más significativa es la exigencia de prueba del vínculo causal cuando se trate de supuestos de daños por contaminación de carácter difuso⁸⁸⁴. Como señala ESTEVE PARDO, la contaminación difusa no tiene per se una definición concreta en la ley, sin embargo, éste la define como “*la acumulación de muchas actividades con efectos negativos para el medio*” [...] *que finalmente acaba por producir un daño o deterioro perceptible* [...], *siempre que sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos*”⁸⁸⁵.

De esta forma y ante dicha interpretación, sólo será válida la activación de la LRM únicamente en los casos en los que se refleje claramente un nexo de causalidad entre los daños y las actividades por parte de los operadores. Y es que debido a su redactado, la LRM excluye los daños causados por contaminación de carácter difuso cuando no sea posible encuadrar el daño con las actividades concretas del operador⁸⁸⁶.

⁸⁸⁴ La contaminación de carácter difuso es conocida en la doctrina anglosajona como “Nonpoint source pollution” (NPS), la cual ha sido desarrollada en cuestiones relativas a contaminaciones en aguas—aunque también abarca el aire—y puede ser definida como aquella que proviene de muchas fuentes difusas y que es causada por la lluvia o la nieve fundida, cuando se desplaza o mueve sobre y a través de la tierra. Así, a través del movimiento de las aguas y aire se recogen y se arrastran contaminantes naturales, así como los causados por el hombre, que son depositados en lagos, ríos, humedales, aguas costeras y aguas subterráneas. US ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY (2013). *Polluted Runoff (Nonpoint Source Pollution)*. Disponible en: <http://www.epa.gov/owow/keep/NPS/index.html> Última fecha de acceso: 21/04/2014

⁸⁸⁵ ESTEVE PARDO, “Ley de responsabilidad...”, op. cit., pág. 63.

⁸⁸⁶ Otros autores consideran que la necesidad de establecer un nexo causal no es un criterio acertado, dado que si es posible establecerse no se podrá hablar de daño difuso, en tanto que éste tiene como característica básica, la difícil fijación del vínculo de causalidad. Así, una de las soluciones a llevar a cabo sería acudir a figuras norteamericanas como la “Market Shared Liability” (responsabilidad por cuota de mercado), que en los casos en que se haga difícil o imposible determinar el grado de responsabilidad, el grado de responsabilidad del responsable se basará en la cuota del mercado que ocupe. GARCÍA AMEZ “Responsabilidad por...”, op. cit., pág. 249.

Otro punto interesante, derivado de esta particular composición del artículo 3.3 de la ley es que ésta deja en entredicho si la protección por contaminación difusa abarca o no también la amenaza inminente. A pesar de que en el principio de la redacción del artículo establece:

“esta ley sólo se aplicará a los daños medioambientales o a la amenaza inminente de tales daños”

Este arroja dudas en la siguiente parte de la redacción, cuando apunta que:

[Tales daños son los] *“causados por una contaminación de carácter difuso, cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos”*.

Vemos pues, que el vínculo causal que activa la LRM es un daño, pero no se habla en ningún momento de amenaza inminente. Así, una interpretación literal de este punto final desprotegería al medioambiente de uno de los mecanismos más valiosos que posee la ley, esto es, la capacidad de anticipación que ésta ofrece antes de que el daño sea provocado, por vía de la prevención. Y de esta forma, pudiendo evitar un daño por contaminación difusa durante el paso previo a la causación del daño—como podría ser por ejemplo el caso de que se vea claramente que la combinación de diversas actividades tienen el riesgo potencial de causar daños a un río o daños al suelo—, la ley sólo se ocuparía de la restauración una vez el daño fuera causado.

No obstante, y en aras de una mayor protección de un bien tan esencial como el medio ambiente, la interpretación jurisprudencial y doctrinal se debería mover en el sentido de la primera frase del artículo 3.3, abarcando la amenaza de que *tales daños ocurran*. De esta forma, la expresión más útil para interpretar el artículo en base a la máxima protección medioambiental posible sería la siguiente:

“esta ley sólo se aplicará a los daños medioambientales o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso”, considerando en una futura ampliación normativa, añadir la expresión *“o amenaza inminente de tales daños”* al final del artículo, como se ve a continuación:

Esta ley sólo se aplicará a los daños medioambientales o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso cuando sea posible establecer un

vínculo causal entre los daños o [amenaza inminente de estos] y las actividades de operadores concretos.

Así pues, para que se produzca una aplicación rápida y efectiva de la LRM cuando se generen las amenazas o daños medioambientales, además de requerirse una afectación los recursos naturales protegidos, ésta deberá ser concreta y cuantificable, ya que de otro modo su aplicación no será instantánea—tal y como se ha visto en los ejemplos anteriores—y será necesario analizar bien cada caso concreto para poder llegar a la determinación de que la ley es efectivamente aplicable al caso.

11. Criterios del Anexo III

Como se ha expresado en capítulos anteriores, la forma que establece la LRM para determinar el daño objetivo, se basa en una serie de supuestos tasados estrictamente. Estos supuestos quedan recogidos en el Anexo III de la ley, que no es más que una recopilación detallada de todas las prácticas que pueden activar los mecanismos de responsabilidad objetiva previstos por la LRM⁸⁸⁷. En dichas situaciones, si durante el transcurso de la actividad se produce un daño o amenaza ambiental, se le atribuirá automáticamente la responsabilidad medioambiental al operador, independientemente de si concurre el elemento volitivo—presunción automática de causalidad—. Ante ello, el operador deberá demostrar que así no ha sido, rompiendo a posteriori esta presunción por medio de pruebas. No obstante, ello no le eximirá del deber de establecer las medidas que la LRM prevea, cuyos costes podrán ser recuperados a través de las acciones de repetición previstas en el artículo 15 de la ley⁸⁸⁸.

⁸⁸⁷ Según MARQUEZ, las empresas españolas sometidas al régimen del Anexo III de la LRM alcanzaría la cifra de 5000 (MARQUEZ, R. (2006) *Aproximación económica a la aplicación de la futura Ley de Responsabilidad Medioambiental*. Ambienta, 60, 26. Accesible en: http://www.magrama.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/revistas/pdf_AM/AM_2006_60_22_28.pdf Fecha de último acceso: 01/08/2015).

⁸⁸⁸ En este sentido, cabe resaltar la importancia vital de realizar un buen análisis de riesgos y establecer una garantía financiera, con el fin de poder evitar el coste automático en caso de daño o amenaza, pues un coste de este tipo puede resultar un quebradero de cabeza importante para el operador, aunque sea solo de forma provisional (hasta que haya podido repercutir el coste a terceros). Cabe tener en cuenta que en los distintos sectores económicos a los que afecta la LRM, adquiere una importancia vital el activo disponible, y pues, no prever y no asegurar el coste de las medidas requeridas por la ley, puede situar al operador en una situación

El criterio a seguir para incluir actividades en el anexo III de la DRM fue sencilla, pues se añadieron las actividades que estaban incluidas en directivas comunitarias relativas a ciertas prácticas o actividades que entrañaban riesgos para el medioambiente. Paralelo camino siguió la LRM, puesto que transpuso el mismo anexo de la directiva, con el beneplácito de que se sustituyeron las referencias a normas europeas por las correspondientes transposiciones al ordenamiento interno⁸⁸⁹.

En síntesis y con el fin de internalizar de forma simple los supuestos incluidos en el Anexo III, las actividades protegidas por el *máximo grado* de protección medioambiental bajo el amparo de la LRM, se resumen en:

- actividades sometidas a la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación
- actividades sometidas al Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas
- actividades relacionadas con la gestión y el transporte de residuos, vertidos a cauces o aguas subterráneas y otras instalaciones en cauces—como captaciones y represamientos—
- transportación de materias peligrosas
- empresas de fabricación, utilización o almacenamiento de sustancias peligrosas, fitosanitarios o biocidas—como podría ser una farmacia común—
- actividades relacionadas con el transporte y liberación de organismos modificados genéticamente⁸⁹⁰
- actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera según la Directiva 84/360/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1984, relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales—modificada por la Directiva 91/692/CEE del Consejo, de 23 de diciembre de 1991, sobre la

económica problemática, y la recuperación de esos costes a medio o largo plazo quizá se produzca demasiado tarde.

⁸⁸⁹ ORTEU BERROCAL, “Ámbito de aplicación...”, op. cit., pág. 180

⁸⁹⁰ Sorprende que actividades con un potencial de riesgo ambiental tan elevado como los oleoductos no estén incluidos en las actividades del Anexo III.

normalización y la racionalización de los informes relativos a la aplicación de determinadas directivas referentes al medio ambiente—y la gestión de residuos de la industria extractiva.

No obstante, resulta necesario apuntar que a nivel de aplicación práctica de la LRM los criterios del Anexo III han conllevado ciertas dificultades en lo que se refiere a su interpretación, debido a su redacción de tipo generalista. Quedan claros los supuestos sometidos a la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, sin embargo no existe la misma claridad en relación a generación de residuos o vertidos a aguas.

Así pues, uno de los principales inconvenientes del propio Anexo III es que éste engloba prácticamente la totalidad de actividades económicas y profesionales que regula la LRM. Y es que dicho anexo, nació en el seno de la Unión Europea con la finalidad de establecer una responsabilidad objetiva, donde la posibilidad de fijar una garantía financiera para cubrir los daños medioambientales no se contempló como criterio obligatorio, sino como *opcional* en el proceso de transposición en los países miembros. Sin embargo, fue en esta fase donde la transposición de la DRM a través la LRM, donde el legislador estatal optó por utilizar el mismo Anexo III como criterio para exigir la garantía financiera obligatoria⁸⁹¹. De esta forma, se produjo un agravio comparativo respecto los países de la Unión Europea que no la habían exigido de modo obligatorio, puesto que con la inclusión en el Anexo III de la mayoría de las actividades afectadas por la LRM, un gran número de operadores quedaron obligados a contratar la garantía financiera—a diferencia de otros Estados comunitarios—⁸⁹².

⁸⁹¹ A tenor de la Disposición Adicional séptima de la LRM, se exime de la constitución de garantía financiera a la Administración General del Estado, los organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla, las entidades locales, los organismos autónomos y a las entidades de derecho público dependientes de las mismas. Asimismo el mismo artículo establece que las comunidades autónomas determinarán la aplicabilidad de la garantía a su administración y a sus organismos públicos dependientes. Con la modificación de la LRM a través de la LMRM, se excluyó de la constitución de la garantía financiera a ciertas actividades del Anexo III, como las actividades que conlleven una utilización de los productos fitosanitarios y biocidas a los que se refiere el apartado d) del anexo III, con fines agropecuarios y forestales. A estos efectos, véase el art. 28 de la LRM (modificado por la LMRM).

⁸⁹² Dicha garantía sólo cubre la responsabilidad medioambiental derivada de la LRM—actividad económica o profesional—y por lo tanto, no cubre demás responsabilidades como la civil, administrativa—general—o la penal. Con los posteriores desarrollos reglamentarios y normativos, los legisladores de la LRM se han dado cuenta de la necesidad de reducir el número de operadores obligados a constituir la garantía financiera obligatoria, y han aplicado medidas para reducir los obligados a su constitución. Sin embargo, a nivel comunitario, el agravio sigue existiendo, puesto que hay Estados miembros que no incluyen dicha obligación.

Por ese motivo los desarrollos posteriores de la ley han incidido en esta problemática y se han preocupado por definir más concretamente el Anexo III, mediante una nueva versión de delimitar claramente quien está dentro de dicho anexo, estableciendo para ello una serie de criterios de exclusión⁸⁹³.

En este sentido, y por lo que se refiere al análisis de actividades incluidas en el Anexo III, ciertas comunidades autónomas empezaron a trabajar en estudios sobre actividades afectadas. De este modo, estas solicitaron al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente que se establecieran criterios de exclusión en atención a las actividades de gestión y almacenamiento de productos químicos, que en la definición originaria de la LRM, se consideraron actividades de alto riesgo—ya que el Anexo III de la LRM determina que cualquier almacenamiento de productos químicos, por pequeño que sea, se someta al régimen de responsabilidad objetiva—. De esta forma, las Comunidades Autónomas, plantearon la posibilidad de reformular estas actividades como “actividades de bajo riesgo”, y por tanto, no aplicar el mayor grado de rigor derivado del Anexo III.

Asimismo, es esperado, que con la modificación de la DRM se aplique esta obligación de forma homogénea a todos los Estados miembros.

⁸⁹³ Los criterios de exclusión se empezaron a abordar a nivel de operador, es decir, si dentro de la realización de análisis de riesgos a nivel sectorial, existen operadores que quedan dentro o fuera de la realización de análisis de riesgos de tipo individual. De esta forma, todos los sectores que están incluidos dentro de la Orden Ministerial (Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, por la que se establece el orden de prioridad y el calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria, previstas en la disposición final cuarta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental), de priorización, con el calendario de realización, deben seguir trabajando en los instrumentos de análisis de riesgos sectoriales. En este sentido, el apartado d) del art. 28 de la LRM (introducido por la LMRM) reguló los criterios que servirían de base para determinar por vía reglamentaria las actividades exentas de constituir garantía financiera obligatoria (y la correspondiente obligación de establecer análisis de riesgos) en atención a su escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad. Asimismo, el apartado c) de dicho artículo, exige a las actividades que conlleven una utilización de los productos fitosanitarios y biocidas a los que se refiere el apartado d) del anexo III, con fines agropecuarios y forestales a la constitución de la garantía financiera. No obstante, puede que un operador concreto que quede dentro de los criterios de exclusión—y que a pesar de estar dentro de los análisis de riesgos sectoriales—, una vez finalizado el dicho proceso, quede exento de la obligación de realizar su análisis de riesgo de tipo individual. Dicha exención individual solo favorecería al operador concreto y no beneficiaría a los demás operadores del sector—los que junto a él, realizan el análisis de riesgos sectoriales—. Hay que recordar que muchos operadores piensan en los análisis de riesgos ambientales como elementos que implican o no la constitución de la garantía financiera, no obstante, los análisis de riesgo general—tanto los individuales como los sectoriales—son una herramienta de prevención de primer orden, con lo cual el no establecimiento de estas herramientas preventivas y al exigir la LRM una responsabilidad ilimitada, puede suponer a los operadores unas importantísimas inversiones en atención a la reparación y restauración ambiental posterior. Con lo cual, a pesar de que existan criterios de exclusión de la constitución de la garantía financiera—y por lo tanto, la exigencia de constituir análisis de riesgos ambientales—, si dichos operadores excluidos generan un daño, serán igualmente responsables, y se les requerirá el deber de reparar.

Asimismo, las Comunidades Autónomas de Catalunya, Galicia y País Vasco, durante el proceso de exposición pública de Orden Ministerial, comunicaron al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, la necesidad de modificar la LRM en relación al Anexo III, pidiendo que se expresara de forma concisa que actividades con un riesgo asociado realmente importante deberían realizar análisis de riesgos ambientales, y cumplir con los procesos de monetización de forma obligada y el proceso de verificación, asociados a la constitución de la garantía financiera obligatoria⁸⁹⁴—y de esta forma, se observarían cuáles eran las actividades con riesgo bajo, a las cuales no se les tendría que exigir de forma obligatoria la realización de los trámites derivados del Anexo III y el establecimiento de la garantía financiera⁸⁹⁵ de forma obligatoria—⁸⁹⁶.

11.1. Grado de protección según peligrosidad del daño

De forma genérica, se presume que la LRM establece un sistema de responsabilidad objetiva, no obstante y desde el punto de vista técnico, tanto la DRM como la LRM no cuentan con un régimen de responsabilidad objetiva en su totalidad, sino que en función de la potencialidad o peligrosidad del daño, variará el sistema de responsabilidad en uno objetivo u otro basado en la exigencia de culpa, dolo o negligencia. Así, los supuestos que sean considerados por la LRM con más riesgos o potencialmente peligrosos—los recogidos expresamente por el Anexo III—, estarán sometidos al régimen de responsabilidad objetiva, el grado máximo de protección. Por el contrario, todos los supuestos que no están recogidos en tal Anexo, pero que por sus características quedan absorbidos por la LRM, no se activarán de forma automática, sino que en ciertas circunstancias requerirán culpa, dolo o negligencia.

En este sentido, tal y como señala ORTEU BERROCAL, no es que se excluyan actividades económicas, sino que en función de su naturaleza, se exigirá su sumisión a un sistema de

⁸⁹⁴ Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) núm. 55/2014, de 22 mayo JUR\2014\198422 y acorde con la disposición adicional séptima de la LRM, se excluye de su prestación a las entidades locales y en cuanto a las administraciones autonómicas se estará a lo que disponga la legislación autonómica.

⁸⁹⁵ A pesar de que se fijen unos límites máximos de responsabilidad garantizada—llegando a un límite de 20 millones de euros—, la fijación de una garantía financiera para cubrir los gastos derivados de los daños no imposibilita que se pueda exigir la responsabilidad por el exceso de éstos a través de otras normas que puedan ser aplicables. (YANGUAS MONTERO, G. (2006) *Luces y sombras de la directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental*. Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, 67, 35-54)

⁸⁹⁶ Dicha sugerencia fue recogida finalmente por la LMRM.

responsabilidad distinto, quedando así toda actividad cubierta por la ley⁸⁹⁷ (a excepción de las no incluidas de forma expresa).

De esta forma, la LRM presenta dos regímenes de responsabilidad según el tipo de actividad: la responsabilidad objetiva—basada en las actividades enumeradas en el Anexo III de la norma—y la responsabilidad subjetiva (o parcialmente subjetiva⁸⁹⁸) —atendiendo a las actividades restantes que se incluyan dentro del ámbito de aplicación de la ley y que no estén explícitamente recogidas en el Anexo III—. A estos últimos casos, la LRM exige además que medie dolo, culpa o negligencia, a los fines de exigir las medidas de prevención, evitación y reparación, y si estos elementos no concurren, tan sólo se exigirán las medidas de prevención y evitación—y no las de reparación—.

Sin embargo, esta situación no implica que los daños medioambientales no cubiertos por la LRM queden desprotegidos jurídicamente, puesto que como apunta VALENCIA MARTÍN, a pesar de que la LRM no regule todos los daños ambientales producidos por cualquier tipo de actividad humana, los supuestos no incluidos en esta ley, podrán ser protegidos a través de normativa medioambiental en vigor, como es el caso de las leyes ambientales sectoriales.⁸⁹⁹

12. El nexa causal requerido por la LRM.

Uno de los elementos más conflictivos a nivel analítico y práctico que presenta la LRM en términos jurídicos es el nexa causal exigido⁹⁰⁰ entre el daño y la actividad concreta del operador u operadores. Se trata de un vínculo a priori fijado, esto es, si se lleva a cabo una actividad determinada y ésta activa un supuesto concreto contemplado por la LRM, se procederá a ejecutar los mecanismos contemplados en la ley. De esta forma, se presumirá automáticamente la responsabilidad del operador si se incurre en alguna de las causas recogidas en el Anexo III. Por su lado, si los operadores quieren rebatir su responsabilidad, se

⁸⁹⁷ ORTEU BERROCAL, “Ámbito de aplicación...”, op. cit., pág. 180

⁸⁹⁸ Pues la exigencia para adoptar medidas de prevención y evitación de nuevos daños, siempre será exigible a todos los operadores, exista o no la presencia de dolo, culpa o negligencia.

⁸⁹⁹ VALENCIA MARTIN “La responsabilidad...” op. cit., págs. 23-24

⁹⁰⁰ El artículo 3.3, señala que la LRM sólo se aplicará a los daños medioambientales o a la amenaza inminente de tales daños cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos.

verán obligados a romper la relación automática⁹⁰¹ de causalidad por medio de la prueba en contrario⁹⁰².

El motivo de tener que romper el nexo de causalidad por parte de los operadores responsables nace de la idea de ofrecer una mayor protección legal del medioambiente, intentando mejorar la respuesta ante los daños de esta naturaleza. El régimen planteado a través de la LRM tiene entre sus objetivos proteger con eficacia el medioambiente y de este modo, la fórmula de la prueba en contrario, permite a la autoridad competente actuar con rapidez y resolver la situación de amenaza o daño ambiental de la forma más ágil posible. De esta forma, se quita valor a un derecho individual tan importante en nuestro ordenamiento como la presunción de inocencia, en pro de un derecho de afectación colectiva tan valioso como es el medio ambiente.

Asimismo, tal y como se ha citado en epígrafes anteriores, en los supuestos que no queden recogidos en el Anexo III, la responsabilidad no será objetiva, dado que en estos casos no habrá una presunción automática de causalidad, y de esta forma, se exigirá que medie dolo,

⁹⁰¹ ESTEVE PARDO la define como relación genérica de causalidad. ESTEVE PARDO, "Ley de responsabilidad...", op. cit., pág. 60.

⁹⁰² La exigencia del nexo causal no es nada nuevo en el derecho administrativo español. Así, en los casos de daños en los que concurra responsabilidad patrimonial de la Administración pública, ésta tendrá el deber de responder objetivamente siempre que se trate de una lesión de bienes o derechos, que esta sea antijurídica, que sea efectiva—por daño real, ya sea patrimonial o moral—, que sea cuantificable—por lo tanto, evaluable en términos económicos—, que sea individualizable—en una persona o grupo de personas concretas—, atribuible a la Administración Pública—causado por su funcionamiento normal o anormal— y finalmente, que concurra una relación de causa y efecto entre la conducta de la Administración y el daño producido (art. 139 LPC, ubicado en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público). Así pues, la exigencia del nexo de causalidad requerirá de la conexión entre la actividad de la Administración y el daño producido y devendrá un elemento clave de la declaración de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. A nivel jurisprudencial, se pueden exponer algunas de las muchas sentencias sobre esta temática, que han ido matizando varios de los aspectos de la relación de causalidad. A estos efectos véanse: Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) sentencia de 25 enero 2003. RJ 2003\941; Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), sentencia de 22 diciembre 2001. RJ 2002\1818, Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) sentencia de 30 octubre 1999. RJ 1999\9567; Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) sentencia de 10 octubre 2003. RJ 2004\263; Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia de 17 abril 2001. RJ 2001\9164 o Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) sentencia de 5 mayo 2004. RJ 2004\5588. A nivel doctrinal también son numerosos los estudios que abundan la materia, a los que cabe destacar, entre otros: PECES MORATE, J. (2005) *La responsabilidad administrativa. El nexo causal últimas orientaciones jurisprudenciales*. Cuadernos de derecho local, 8, 75-83; LÓPEZ MENUDO, F. (1999) *Responsabilidad administrativa y exclusión de los riesgos del progreso: un paso adelante en la definición del sistema*. Revista Andaluza de Administración Pública, 36, 11-44; ARIAS MARTÍNEZ, M. (1999) *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: Objetividad y relación de causalidad en la jurisprudencia reciente*. Revista Aragonesa de Administración Pública, 15, 407-443 y MESEGUER YEBRA, J. (2012) *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: el nexo causal*. Barcelona: Bosch.

culpa o negligencia para poderse exigir las medidas de reparación del daño⁹⁰³—además de las de prevención y evitación de nuevos daños, que serán siempre exigibles, independientemente de si se trata de operadores incluidos en el Anexo III o los restantes—.

Por otra lado, es importante resaltar nuevamente la importancia de llevar a cabo un correcto y completo análisis de riesgos, puesto que si éste no se realiza adecuadamente, el mismo operador estará rompiendo con el nexo de causalidad—en las actividades contempladas en el anexo III⁹⁰⁴ y que les obligue a constituir la garantía financiera⁹⁰⁵—, y de esta forma se podrá presumir el dolo, culpa o negligencia—ya que con esta conducta, estará agravando el daño— y se le podrá establecer un régimen de exigencia mayor⁹⁰⁶.

Cabe apuntar, que la ruptura del nexo causal será una de las fórmulas más utilizadas y con mayor predisposición argumentativa delante las autoridades competentes—o Tribunales en su caso—por parte de los operadores, a los fines de intentar eludir la responsabilidad exigida por la LRM⁹⁰⁷. Estamos hablando sobre todo de los casos de contaminación difusa donde exista una pluralidad de agentes contaminantes. Así y a nivel ejemplificativo, podría darse el caso en que en el transcurso del cauce de un río estén situadas distintas empresas dedicadas a actividades afectadas por la aplicación de la LRM, las cuales generen una serie de vertidos al cauce—provocando un daño a los la fauna piscícola—. Es muy común que en el transcurso de los procesos industriales, se utilice el mismo o similar tipo de componente químico por

⁹⁰³ Ante esta postura, hay consideraciones doctrinales que plantean el hecho de que la responsabilidad medioambiental no debería imponerse exclusivamente sobre la base de fundamentos de tipo causal, dado que el nexo causal puede resultar en muchas ocasiones incierto. De esta forma, deberían considerarse otros criterios tales como el fin protector de la norma que fundamenta la responsabilidad—sobre todo para casos en que hay más de un autor del daño es difícil identificar el autor, los efectos de su conducta no son conocidos científicamente, el tiempo entre ésta y la aparición del daño es dilatado o cuando el daño no es atribuible a un solo suceso entre otros—. Así pues, la decisión sobre si existe o no nexo causal debería ser una cuestión de apreciación. BAUTISTA ROMERO “El sistema de respons...”, op. cit., pág. 8

⁹⁰⁴ Con la modificación de la LRM introducida a través de la LMRM se redujo el ámbito de obligados a constituir una garantía financiera obligatoria, circunscrito a los operadores recogidos en el punto a) del artículo 28.2 de la LRM.

⁹⁰⁵ Para el resto de actividades, contar con análisis de riesgos puede ser un elemento esencial para considerar su diligencia debida como criterio para eximirle de la responsabilidad o de la carga de los costes de las medidas adoptadas.

⁹⁰⁶ Además de ello, resultará mucho más cómodo y viable económicamente para el operador cumplir con las exigencias de la ley y realizar unos correctos análisis de riesgos, puesto que a largo plazo las consecuencias de su incumplimiento pueden suponer un mayor desembolso que las medidas preventivas que explicita la LRM.

⁹⁰⁷ En este sentido, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) núm. 890/2014, de 17 noviembre JUR\2015\28466, determinó que en relación a la aplicación de la LRM, una inmediata reparación en cuanto se conoce de una fuga, la reducida dimensión de la rotura y la adopción de medidas adicionales de prevención no son hechos que afecten al nexo causal.

parte de industrias de distinto calado, y de esta forma, puede darse el caso que este mismo componente, sea el causante de un daño a un recurso natural—en el caso que se comenta anteriormente, un componente químico de uso común que se decretara como la causa del daño a la fauna piscícola—. En este caso, la determinación de la responsabilidad sólo podrá ser atribuible a la pluralidad de industrias ya que de otra forma no se podrá establecer la responsabilidad.

Dicha situación se agravará en los casos en que los incidentes sean generados por actividades no contempladas en el Anexo III, ya que de ellos no se establece la obligación de llevar a cabo las medidas de prevención y evitación de nuevos daños. De esta forma, será la Administración la que deberá actuar por ella misma en aras a una protección más eficaz del medio ambiente—tal y como se recoge en el artículo 23 de la LRM—, debido a que ésta no podrá esperar a esclarecer los hechos y dejar que el daño se propague y tenga consecuencias mayores⁹⁰⁸.

Además de ello, cabe apuntar lo que ya se señaló en el apartado relativo a la actividad económica, en relación a la ruptura del nexo causal por parte de un tercero. En ciertos casos, la intromisión de un tercero puede romper el vínculo causal entre la realización de la actividad y la producción de un daño o amenaza medioambiental, por ser precisamente éste el que genera la actividad o acción que produce el daño o amenaza—resultando esta acción ajena a las voluntades o control del propio operador—. A nivel ejemplificativo, estaríamos hablando de situaciones en que en el desarrollo de una actividad industrial, un mismo trabajador por voluntad propia—como podría ser el fin de sabotaje—decide realizar una actividad—como la de abrir un tanque de contención de un producto químico—que produce un daño a un recurso natural—como el suelo o el cauce de un río—. Bajo estas circunstancias habrá una ruptura evidente del nexo causal.

⁹⁰⁸ En este caso la Administración podrá recuperar los costes por vía de las acciones de repetición. Así, el artículo 15.1 de la LRM establece que *“cuando el operador no esté obligado a sufragar los costes imputables a las medidas de prevención, de evitación o de reparación de daños medioambientales, podrá recuperarlos ejerciendo las acciones de repetición frente a terceros—que señala el artículo 16—o reclamando la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas a cuyo servicio se encuentre la autoridad pública que impartió la orden o la instrucción. Igualmente, la autoridad competente podrá exigir al tercero que sufrague los costes de las medidas que se hayan adoptado”*.

Finalmente, es preciso señalar que existirá igualmente una ruptura del nexo causal en el caso de que el operador esté cumpliendo una orden o instrucción⁹⁰⁹ obligatoria dictada por una autoridad pública competente—incluyendo las órdenes dadas en ejecución de un contrato a que se refiere la legislación de contratos de las Administraciones Públicas—, tal y como señala el artículo 14.1.b de la LRM. En estos casos el operador deberá demostrar que está siguiendo una determinada orden o instrucción con la finalidad de romper el nexo causal que existe entre la actividad y la amenaza o daño ambiental, siempre que no se trate de casos en los que la propia orden o instrucción se haya dictado para contrarrestar una emisión o un incidente previamente generado por la propia actividad del operador. Se trata pues, de supuestos prototípicos en los que la propia Administración incurre un error en la toma de sus decisiones.

También se podrá romper el vínculo causal cuando los daños medioambientales sean consecuencia de vicios en un proyecto elaborado por la Administración en un contrato de obras o de suministro de fabricación, quedando el operador liberado de sufragar el coste de las medidas que se adopten.

En todo caso, la ruptura del vínculo causal en estos casos nunca representará una liberación de ejecutar las medidas necesarias para paliar el daño o amenaza ambiental, puesto que el operador que esté dentro de las actividades del Anexo III⁹¹⁰, deberá adoptar las medidas de prevención y de evitación de daños medioambientales. La demostración de la ruptura del nexo causal, en todo caso, conllevará la recuperación de los costes realizados a través de la reclamación de la responsabilidad de la Administración Pública responsable de la autoridad que impartió la orden o la instrucción por parte del operador.

⁹⁰⁹ La aprobación de proyectos por las Administraciones Públicas, cuando así lo exija la normativa aplicable, no tendrá la consideración de orden o instrucción. En particular, los proyectos aprobados por la administración contratante no podrán considerarse como orden o instrucción obligatoria respecto de daños medioambientales no previstos expresamente en la declaración de impacto ambiental o instrumento equivalente.

⁹¹⁰ Dicho anexo contiene una lista detallada de actividades con mayor riesgo de generar daños medioambientales.

13. Herramientas y entes de cobertura de la LRM

13.1. Respuesta a los daños huérfanos: Fondo de compensación de daños medioambientales y el Fondo de reparación de daños medioambientales

Con el propósito de resolver los casos de donde la asignación de los costes a los operadores contemple dificultades, la LRM previó el *Fondo de compensación de daños ambientales*, el cual es administrado y gestionado de forma independiente—financiera y contablemente respecto del resto de las actividades que realiza—por el Consorcio de Compensación de Seguros, que se constituye de aportaciones de los operadores que contraten un seguro para garantizar su responsabilidad medioambiental, mediante un recargo sobre la prima de dicho seguro.

El Fondo está destinado a prolongar la cobertura del mismo para las responsabilidades aseguradas en la póliza original, y en sus mismas condiciones, por aquellos daños que hayan sido causados por las actividades autorizadas durante el periodo de vigencia del seguro y se manifiesten o reclamen después del transcurso de los plazos de manifestación o reclamación admitidos en la póliza, pudiendo ser reclamados durante un número de años igual a los que estuvo vigente la póliza de seguro como máximo, contados desde que ésta terminó y con el límite de 30 años.

Las responsabilidades del Fondo se atañen a los importes que, según cada tipo de actividad, se hayan determinado de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la LRM—relativo a la constitución de una garantía financiera obligatoria—y quedarán limitadas, además, al importe total constituido en el mismo (Art. 33⁹¹¹ LRM).

El expresado fondo sigue las premisas del “Superfund” estadounidense de 1980, que fue creado a través del CERCLA—ya analizado en el capítulo I y II de esta tesis—, que tiene la misión de financiar la limpieza de vertederos tóxicos y peligrosos, con fondos procedentes del petróleo y otras materias primas, sumados a determinados impuestos sobre el medio ambiente. Dicho fondo actúa en los supuestos en los que no es posible determinar el responsable de los daños, con lo cual el perjudicado posee una acción directa hacia el fondo,

⁹¹¹ Dicho artículo fue modificado por el artículo único.10 de la LMRM.

a la vez que el fondo ostentará siempre la acción de regreso contra el responsable del daño, en aras a recuperar los gastos ocasionados⁹¹².

Sin embargo, con la LMRM de 2014, se procedió a modificar el artículo 33 de la LRM, relativo al fondo de compensación de daños medioambientales. Dicha modificación se basó en la adaptación de la regulación del fondo en el marco de la normativa nacional en el que se constituyó, que opera bajo un sistema de liquidación de entidades aseguradoras en situación de insolvencia, gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros. El expresado sistema, constituye un aparato de garantía para los asegurados de todos los ramos del seguro, que puede operar—en caso de ser necesario—en relación a las necesidades de cobertura de responsabilidad medioambiental. Así, la LMRM suprimió el fondo por insolvencia contemplado en la original redacción del artículo y mantuvo el destinado a la cobertura del seguro para los daños ocurridos durante la vigencia de la póliza, pero con manifestación diferida. De igual modo, y a efectos de dicha modificación, también se adaptaron los apartados 3 y 4 del artículo 44 del RLRM, por vía del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre.

Por su parte, el artículo 34 de la LRM regula otro tipo de fondo, el *Fondo estatal de reparación de daños medioambientales*, destinado a la cobertura de los costes derivados de medidas de prevención, de evitación o de reparación de los bienes de dominio público de titularidad estatal⁹¹³, cuando sea de aplicación lo dispuesto en los artículos relativos a la inexigibilidad de la obligación de sufragar los gastos por motivo de autorización y estado científico y técnico existente (art. 7.3 LRM) y la recuperación de costes relativos a los supuestos anteriores (art. 15.2 LRM).

Dicho Fondo es gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente y se dota con recursos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado. Es precisamente en estos fondos donde las comunidades autónomas adquieren protagonismo, pues estas podrán participar en

⁹¹² VIGURI PEREA, A. (2002) *La responsabilidad en materia medioambiental: el seguro ambiental*. V Conferencia sobre medio ambiente: Medio ambiente y empresa. Disponible en: <http://www.ces.gva.es/pdf/conferencias/05/conferencia2.pdf>. Última fecha de acceso: 02/08/2015, pág. 43

⁹¹³ Sobre dicha temática véase: NOGUERA DE LA MUELA, B. (1995) *Afectación, Desafectación, Investigación de los bienes de dominio público, Mutación demanial, Protección del dominio público, Deslinde y policía demanial*. Madrid: Civitas.

la financiación y gestión del Fondo estatal de reparación de daños medioambientales, a través de cualquiera de los instrumentos de colaboración previstos en el título I⁹¹⁴ de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En los referidos supuestos, el ámbito de cobertura de del Fondo podrá ampliarse a otros daños medioambientales, en los términos que prevean los citados instrumentos de colaboración.

13.2. Creación de la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales.

Después de las deliberaciones llevadas a cabo en el taller sobre el documento de trabajo para la elaboración del reglamento de la Ley de Responsabilidad Medioambiental⁹¹⁵ (realizado en Sevilla, en febrero de 2008) se llegó a la conclusión de la necesidad de creación de un órgano técnico participado de todas las Administraciones Públicas competentes que tuviera la función de asesorar y realizar propuestas de normas técnicas de referencia en materia de responsabilidad ambiental. En este sentido, el modelo de referencia fue el Comité de Lucha contra Incendios Forestales (CLIF)⁹¹⁶ y se trabajó en la línea de un órgano marcadamente

⁹¹⁴ Hay que tener en cuenta que dicho título pertenece a la LPC previa a su modificación. En la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dicho contenido se encuentra recogido en los artículos 140 y ss.

⁹¹⁵ El "Taller sobre el documento de trabajo para la elaboración del reglamento de la Ley de Responsabilidad Medioambiental", que organizaron el Ministerio de Medio Ambiente, la Junta de Andalucía y la Fundación Biodiversidad se llevó a cabo entre los días 11 y 13 de febrero de 2008 en Sevilla.

Durante este taller se presentó el documento de trabajo para la elaboración del reglamento de la Ley de Responsabilidad Medioambiental y se plantearon aspectos como la recuperación del daño ambiental, la evaluación y la reparación del daño medioambiental y los aspectos relacionados con las garantías financieras. El documento del taller se encuentra disponible en: DELGADO ALFARO, M., ORTEU BERROCAL, E. (2008) *Responsabilidad medioambiental y participación pública taller sobre el documento de trabajo para la elaboración del Reglamento de la Ley de Responsabilidad Medioambiental*. Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente, 75. Recuperado el 12 de diciembre de 2015 desde: http://www.magrama.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/revistas/pdf_AM/AM_2008_75_12_17.pdf

⁹¹⁶ Este Comité técnico es presidido por el Subdirector General de Silvicultura y Montes del MAGRAMA, para la coordinación entre las administraciones competentes en la defensa contra los incendios forestales y se reúne dos veces al año, antes y después de la campaña estival. El Plan de Campaña Anual de despliegue de medios estatales del MAGRAMA, es presentado a las comunidades autónomas y consensuado en el Comité de Lucha contra Incendios Forestales (CLIF). Posteriormente este Plan es aprobado en Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, en Conferencia Sectorial de Medio Ambiente y finalmente en Consejo de Ministros. Asimismo en el CLIF se presentan los avances y trabajos desarrollados por los distintos Grupos de Trabajo dependientes de este Comité. Actualmente los Grupos de Trabajo activos son los siguientes: Estadística, Prevención, Coordinación Aérea, Seguridad y Acreditación de la Formación y Sistema de Manejo de Emergencias. En los correspondientes avances elaborados por el Área de Defensa contra Incendios Forestales (ADCIF) se recoge la información sobre la marcha de los trabajos desarrollados por estos grupos. Ministerio de

técnico, con la capacidad de tener un papel destacado en los análisis de riesgos previstos en el documento de trabajo⁹¹⁷. De esta forma, el artículo 3 del RLRM creó la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales⁹¹⁸, integrado tanto por representantes de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales.

La Comisión Técnica⁹¹⁹ es vigente desde el 23 de abril de 2009 y su propósito general es dual: el intercambio de información y el asesoramiento en materia de responsabilidad medioambiental. Su diseño fue flexible, es decir, en el RLRM se incorporaron preceptos de índole general que permitieron su puesta en marcha, tales como la composición o sus funciones, con el objetivo de que fuera la propia Comisión Técnica la que concretase en sus normas de funcionamiento y de adopción de acuerdos la forma en la que se trabajaría. Dicha

Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (2013) *Comité de Lucha contra Incendios Forestales*. Recuperado el 22 de mayo 2013, desde: <http://www.magrama.gob.es/en/biodiversidad/temas/incendios-forestales/Coordinacion-institucional/default.aspx#para3>

⁹¹⁷ En el grupo de trabajo 1 del taller de Sevilla, se discutieron los aspectos relacionados con la prevención y evitación de daños medioambientales. El elemento central del debate giró en torno a la obligación de incorporar análisis de riesgos medioambientales y sistemas de gestión de tales riesgos para los operadores recogidos en el Anexo III de la LRM. Documentos disponible en http://www.magrama.gob.es/ministerio/pags/Biblioteca/Revistas/pdf_AM%2FAM_2008_75_12_17.pdf.

Última fecha de acceso: 04/08/2015

⁹¹⁸ Dicho artículo fue modificado por el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre.

⁹¹⁹ En las reuniones realizadas durante el año 2010, en el seno de la Comisión Técnica se propuso la revisión y modificación de la normativa de responsabilidad medioambiental. Concretamente, en la reunión de 25 de marzo de 2010, se discutió el desarrollo del apartado preventivo, el ámbito de obligatoriedad de la garantía financiera, la aplicación escalonada en el tiempo de la garantía financiera en base al riesgo y la simplificación del proceso de cálculo de la garantía financiera. En la posterior reunión, a fecha de 4 de noviembre de 2010, el orden del día consistió en el proyecto de orden de priorización de operadores afectados por la garantía. En la misma reunión se acordó que para ciertas modificaciones legales, como los criterios de exclusión para operadores de bajo riesgo, se requería de una modificación de ley. En este sentido, las posibilidades barajadas fueron su inclusión en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados o realizar una modificación más profunda con la inclusión de otros aspectos en la propia LRM. Finalmente, en la reunión de 7 de abril de 2011, se informó sobre la inminencia de aprobación de la orden de priorización—establecida por vía de Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, por la que se establece el orden de prioridad y el calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria, previstas en la disposición final cuarta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental—y se analizaron las posibilidades de introducción de las demás modificaciones por vía reglamentaria—modificando el reglamento de desarrollo de la LRM—o legal—por vía de la modificación de la propia LRM—. En esta misma reunión se creó un grupo de trabajo para organizar la modificación normativa y de la misma forma, se hizo una propuesta regulación de los criterios de exclusión de operadores de bajo riesgo. MAGRAMA (2013) *Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales y Grupos de trabajo*. Recuperado el 22 de mayo 2013, desde: <http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/responsabilidad-mediambiental/comision-tecnica-de-prevencion-y-reparacion-de-danos-medioambientales/>

Comisión, está adscrita al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente por medio de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural⁹²⁰.

La Comisión Técnica tiene un gran número de funciones, entre las cuales están las de:

- asesoramiento—a través de la emisión de recomendaciones y elaboración de guías metodológicas, tanto de análisis de riesgo, como de prevención y reparación de daños medioambientales—
- la evacuación a propuesta de la autoridad competente, de dictámenes periciales sobre determinación de los daños medioambientales acerca de su reparación y su monetización
- la propuesta de modificación y adecuación de la normativa sobre responsabilidad medioambiental derivada del progreso ocurrido en el ámbito técnico, económico o legal
- informar sobre los modelos de riesgo tipo MIRAT⁹²¹, enunciados en el artículo 35 del RLRM
- funciones de intercambio de información—por medio de la realización de estudios de implantación de análisis de riesgos ambientales y sistemas de gestión de esos riesgos, sobre ejecución de proyectos de restauración de daños medioambientales y acerca de

⁹²⁰ La Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural depende orgánicamente de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y su organización y funciones están recogidas en el Real Decreto 401/2012, de 18 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. La Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural asume la parte de competencias relativas a la conservación del Medio Natural y la Biodiversidad, de la extinta Dirección General de Medio Natural y Política Forestal, contando para su gestión con las Subdirecciones Generales de Residuos, de Calidad del Aire y Medio Ambiente Industrial, de Evaluación Ambiental y de Medio Natural. Sus funciones más relevantes son: la formulación de la política nacional de prevención de la contaminación y de control, calidad y evaluación ambiental y la propuesta, elaboración, coordinación y programación de planes nacionales y actuaciones referentes a la prevención y control integrado de la contaminación, en particular, de los residuos, los suelos contaminados, la contaminación atmosférica y acústica e impacto ambiental, incluyendo los sistemas indicadores y las evaluaciones ambientales. MAGRAMA (2013) *Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural*. Recuperado el 22 de mayo 2013, desde: <http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/>

⁹²¹ Según el artículo 35 del RLRM los análisis de riesgos medioambientales podrán elaborarse tomando como base los modelos de informe de riesgos ambientales tipo (MIRAT) o, en su caso, las guías metodológicas previo informe de la Comisión técnica de prevención y reparación de riesgos medioambientales para cada sector. Estos modelos de informe de riesgos ambientales tipo incorporarán todas las tipologías de actividades e instalaciones del sector en todos los escenarios accidentales relevantes en relación con los medios receptores. El objetivo de los MIRAT es el de facilitar el cumplimiento de la Ley de responsabilidad medioambiental y su Reglamento en cuanto a la determinación de la garantía financiera se refiere, con el menor coste y esfuerzo por parte de los distintos operadores.

la evolución del mercado de las garantías financieras en el campo de medioambiente—.

Asimismo, otra función un poco más compleja, es la recopilación de datos estadísticos acerca de los daños ambientales y proyectos de restauración medioambiental. En cuanto a sus tareas de cooperación y colaboración, éstas se podrían compendiar en la propuesta de designación de órgano/s competentes para la tramitación de expedientes administrativos de exigencia de responsabilidad ambiental—siempre que concurren las circunstancias⁹²² del artículo 7.4 de la LRM, es decir, cuando son varias las Administraciones afectadas y siempre de que éstas lo acuerden en la propia comisión—, impulsar la cooperación y la colaboración entre las Administraciones Públicas con competencia en materia de responsabilidad medioambiental⁹²³, así como proponer protocolos de colaboración⁹²⁴ entre distintas Administraciones. Por último, también se le asigna residualmente cualquier otra función relacionada con el intercambio de información o asesoramiento en cuestiones relacionadas con el contenido del Reglamento de desarrollo de la LRM, que bien pueden ser encomendadas por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente o bien por las Comunidades Autónomas.

Vemos pues, que la Comisión resultará en un órgano de vital importancia, dado que aglutina tanto la Administración General del Estado, como las Comunidades Autónomas y entidades locales, para trabajar de forma coordinada en la aplicación de la normativa de responsabilidad medioambiental.

⁹²² Los artículos 7.4 y 7.5 de la LRM expresan que: cuando estén afectados los territorios de varias Comunidades Autónomas o cuando deban actuar aquéllas y la Administración General del Estado, las Administraciones afectadas establecerán aquellos mecanismos de colaboración que estimen pertinentes para el adecuado ejercicio de las competencias establecidas en la LRM, los cuales podrán prever la designación de un único órgano para la tramitación de los procedimientos administrativos correspondientes. En todo caso, ajustarán sus actuaciones a los principios de información mutua, de cooperación y de colaboración. En cualesquiera supuestos en los que las decisiones o las actuaciones de la Administración actuante puedan afectar a los intereses o a las competencias de otras, deberá aquella recabar informe de éstas antes de resolver.

⁹²³ Sobre competencias en materia ambiental véase: PONT CASTEJÓN, I. La elasticidad de las competencias normativas en materia ambiental: querer es poder. Dentro de: SOSA WAGNER, F. (Coord.) (2000) *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI*. Barcelona: Tirant lo Blanch. págs. 4045-4112.

⁹²⁴ Estos protocolos de colaboración se recogen en la disposición final quinta de la LRM, la cual establece que: “La Administración General del Estado promoverá la suscripción de instrumentos de colaboración y cooperación con las comunidades autónomas con el fin de elaborar protocolos de actuación que garanticen una actuación coordinada y eficaz de las Administraciones Públicas competentes para ejecutar la presente ley”.

Asimismo, y con el fin de conseguir fines previstos en el Reglamento, la Comisión creó cuatro grupos de trabajo: el Grupo de Trabajo de Verificación, el Grupo de Trabajo de Análisis de Riesgos Sectoriales, el Grupo de Trabajo para el Cálculo del Valor de Reposición y el Grupo de Trabajo de Modificación Normativa. Estos grupos se radican en el seno de la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales y abordan aspectos concretos y, en la mayoría de los casos, elaboran informes para su elevación al Pleno de la Comisión. Igualmente, la misma Comisión dispone de la facultad de acordar la creación de Comités de Expertos para la realización de trabajos preparatorios específicos para el desarrollo de sus funciones, en la que participen expertos de reconocido prestigio y representantes de las organizaciones empresariales, sindicales y organizaciones no gubernamentales cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente, en atención a la materia de que se trate en cada caso.

Respecto al el *Grupo de Trabajo para el Cálculo del Valor de Reposición*, éste tiene como objetivos, desarrollar una metodología y herramienta para monetizar la reparación primaria⁹²⁵. Este grupo de trabajo desarrolló un gran instrumento para la calcular los costes derivados de la reposición primaria, complementaria y compensatoria, como es el Modelo de Oferta de Responsabilidad Ambiental—en adelante, MORA—. Se trata de metodología para el cálculo de costes de reposición, que permite monetizar los escenarios de riesgo identificados por los operadores en los análisis de riesgos medioambientales de su instalación⁹²⁶. Igualmente, se desarrolló la aplicación informática para el uso del MORA; se estableció un buzón de apoyo a las empresas⁹²⁷ y asimismo, dicho grupo tiene encomendada la elaboración de informes sobre los modelos de difusión de la contaminación⁹²⁸. Estos

⁹²⁵ Atendiéndonos a los criterios de la ley, el Grupo de Trabajo para el Cálculo del Valor de Reposición sólo tenía como objetivo desarrollar una metodología para monetizar la reparación primaria, no obstante, se decidió ampliar también a la reparación complementaria y compensatoria, debido a las necesidades de aplicación práctica de la LRM.

⁹²⁶ Existen dos modelos, el de oferta y el de demanda. De esta forma, el modelo de demanda establecería el coste a pagar por parte de los operadores, y el de oferta representa el valor de los costes de reposición del recurso o recursos afectados.

⁹²⁷ Sobre todo destinado a aquellas asociaciones sectoriales que trabajan en la creación de guías metodológicas para la utilización del MORA, en el impase de tiempo en que su funcionalidad no estaba disponible por vía informática.

⁹²⁸ Cuando se conoce que un agente contaminante ha llegado a un medio de difusión de la contaminación—como el agua—, hay que analizar cómo se dispersa el contaminante y cuál es la cantidad del recurso afectado—ya que desde el MORA hay que expresar cual es la cantidad de recurso afectado—. De esta forma, los modelos de difusión de la contaminación permiten expresar cual es esta cantidad.

instrumentos surgieron a través de la necesidad de moderar el impacto económico de los proyectos de reparación medioambientales, no obstante, su cometido no fue del todo resuelto con los MORA, dado que los modelos de difusión también suponen un importante desembolso económico.

Por su lado, el objetivo del *Grupo de Trabajo de Verificación* es apoyar la verificación de los análisis de riesgos que se presentan a la Administración. De esta forma, este grupo trabajó en el desarrollo de los principios para acreditar a los verificadores de los análisis de riesgos⁹²⁹ y en los criterios del proceso de verificación de dichos análisis—que permiten a los verificadores establecer si los análisis son o no válidos—. Así, se permite por una parte garantizar a los operadores que sus análisis de riesgos cumplen con una garantía cuando son presentados delante de la Administración, y del mismo modo, la Administración posee una garantía de que se ha realizado el análisis de riesgos y que éste cumple con una serie de condicionantes. Sin embargo, el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, suprimió el artículo relativo a la verificación de los análisis de riesgos medioambientales con lo que desapareció la necesidad de trabajar en estos aspectos, en tanto que se suprimió la verificación en aras a simplificar las cargas administrativas a los operadores. Dicho grupo fue sustituido por el *Grupo de trabajo de procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental*, aprobado el día 17 de mayo de 2012 en la sexta reunión de la Comisión, cuyo objetivo se fijó en poner en común las experiencias adquiridas y las sugerencias a fines de agilizar el procedimiento de exigencia de responsabilidad previsto en la LRM.

En cuanto al *Grupo de Trabajo de Análisis de Riesgos Sectoriales*, este tiene como finalidad definir los principios de elaboración y tramitación de los análisis de riesgos sectoriales—como las guías y los MIRATS— y las tablas de baremos. Se trata de establecer unos criterios lo más simplificados posible a nivel sectorial, para que los operadores lo puedan aplicar en el marco de sus actividades. Dicho grupo de trabajo juega un papel destacado en la elección de

⁹²⁹ Entre otras organizaciones, hubo participación del sector privado, a través de organismos como el Pool Español de Riesgos Ambientales.

los comités de expertos, que tienen como misión informar sobre los instrumentos de análisis de riesgos sectoriales.

Finalmente, el *Grupo de Trabajo de Modificación Normativa*, tiene como propósito fundamental introducir las propuestas de modificación normativa acordadas⁹³⁰ a través de su análisis y la fijación de un calendario para la introducción de dichas medidas. En este sentido, los apartados que fueron considerados previamente en este grupo de trabajo⁹³¹ fueron: la revisión del ámbito de aplicación para la obligatoriedad de la garantía financiera y su implantación gradual; la simplificación del cálculo de dicha garantía; la revisión de la redacción de la LRM—con el fin de incluir los daños producidos por incendios dentro de la cobertura de la garantía—y la posibilidad de incorporar la obligación de realizar análisis de riesgos cuando se constituyen garantías financieras superiores a 20 millones de euros.

⁹³⁰ Estas propuestas no tan sólo provienen de las peticiones de distintas Comunidades Autónomas, sino que en el propio seno de la Unión Europea se preveía incluir modificaciones de la DRM en relación a la inclusión de las aguas costeras dentro del ámbito de aplicación de ley de responsabilidad medioambiental—incorporando así casos de vertidos de buques petroleros—.

⁹³¹ Como se ha comentado anteriormente, el Grupo de Trabajo de Modificación Normativa fue creado con posterioridad a los demás, siendo aprobado en la reunión de 7 de abril de 2011 de la Comisión Técnica.

CONCLUSIONES

I

La regulación de la responsabilidad medioambiental tiene su base en la prevención de daños a los recursos naturales y surge como consecuencia de la degradación ambiental a escala internacional y comunitaria. Se trata de un corpus normativo moderno, que tiene sus orígenes en la década de los setenta y que se gestó después de varios intentos de creación a nivel internacional. Este proceso se culmina en el plano comunitario con la redacción del Libro Verde sobre reparación del daño ecológico, seguido por El Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental del año 2000, la Propuesta de Directiva de 2002 y finalmente, con la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (DRM). En el plano estrictamente europeo, la creación de la DRM fue un proceso lento, en el que se hizo difícil llegar a un punto en común entre intereses y sectores afectados, y en donde se valoraron varios tipos de sistemas legales: los civiles y los derivados del derecho público, siendo éstos últimos los que acabarían prevaleciendo.

II

La DRM dispuso de un sistema legal apto para la protección de los recursos naturales comunitarios. En este sentido, dicha Directiva incorpora técnicas como la protección del medio ambiente en sentido autónomo; el principio de “quien contamina paga”; la adopción de medidas por cuenta ajena; la inversión de la carga de la prueba y pone énfasis en la prevención de los daños. No obstante, tanto en su contenido como en su aplicación a nivel práctico, se observan algunas deficiencias significativas.

Así, su contenido arrastra déficits en torno a aspectos clave como:

- la no incorporación de ciertos daños en su regulación, como sucede con los daños producidos a través de los transportes de sustancias peligrosas realizados por medio de oleoductos o los daños derivados del transporte marítimo de sustancias peligrosas—como los que se producen en el transporte de combustibles—.
- la no incorporación de ciertos recursos naturales en su regulación, como la protección de la atmósfera.
- ciertos defectos en definiciones clave de la norma.
- la incorrecta regulación o la falta de incorporación de criterios en sus preceptos.

Del mismo modo, y a consecuencia de dichas carencias, se observan diversas dificultades en el plano práctico, como:

- la falta de regulación de daños simultáneos a más de un recurso natural.
- la falta de regulación en caso de yuxtaposición entre daños ya recogidos en la DRM.
- la incompleta regulación de los daños a los suelos.
- la falta de homogenización de ciertos aspectos—como la garantía financiera obligatoria—.

Esta situación ha provocado una falta de funcionalidad de la norma que se traduce tanto en el plano legal general, como en el de su aplicación administrativa y a nivel práctico.

III

El estado de la responsabilidad por daños al medio ambiente previo a la transposición de la DRM por vía de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (LRM), estaba caracterizado por una importante dispersión normativa. Esta situación provocó problemas de cobertura legal y de falta de una rápida respuesta ante daños y amenazas medioambientales, como así se pudo constatar en los accidentes de Aznalcóllar y la rotura de la presa de Tous.

La situación previa a la LRM estaba caracterizada por una difícil coexistencia entre normas ambientales y otras civiles, administrativas, penales, que eran aplicadas en distintos planos: estatal, autonómico y local. Así, se observaban dificultades en la coordinación de dichas normas, que a su vez tampoco presentaban medidas que pudieran proporcionar una respuesta pronta y eficaz a los daños a los recursos naturales considerados de forma autónoma, ni para favorecer la correcta prevención de éstos. Dicha situación requería de un régimen particularizado de responsabilidad por daños ambientales que superase estos inconvenientes surgidos y que presentase medidas adecuadas para, por un lado, prevenir la aparición de daños medioambientales y, por otro, establecer medidas para combatir este tipo de daños de forma adecuada.

A estos efectos, la instauración de un régimen comunitario que obligase a transponer a los Estados miembros un sistema de regulación de responsabilidad medioambiental general, como sucedió con la transposición llevada a cabo por vía de la LRM en el caso español, resultó ser un paso necesario y positivo para nuestro ordenamiento jurídico.

IV

Una de las aportaciones del sistema instaurado por vía de la LRM, es la incorporación de un régimen de responsabilidad de tipo objetivo. El elemento esencial a proteger por la norma no es la persona y sus bienes privados, sino que se pasó a ofrecer una protección adecuada del medioambiente en sentido autónomo, visto en toda su globalidad y entendido desde una perspectiva totalmente pública. Bajo este sistema legal, la responsabilidad se aplica por la simple concurrencia del daño o, incluso, la amenaza medioambiental.

Se configuró así una nueva forma de proteger el medio ambiente, donde no tan sólo éste sería el bien jurídico a tutelar, sino que además, el régimen incorporado mediante la LRM estableció una serie de criterios para trabajar de forma acorde con los demás sistemas presentes en el ordenamiento interno, tales como el civil, penal o el propio administrativo. Sin embargo, a pesar de que en esencia el sistema presentado a través de la LRM se puede considerar un sistema de responsabilidad objetiva, no todos los supuestos que ésta ley contempla, abarcan un idéntico nivel de protección.

En este sentido:

- sólo se aplicará la responsabilidad totalmente objetiva
 - a) a las actividades incluidas en el Anexo III de la norma (relativo al listado de actividades con mayor potencial de riesgo medioambiental)
 - b) a las demás actividades en donde se constate la concurrencia de dolo, culpa o negligencia con los daños producidos. A falta de este requisito, los operadores deberán llevar a cabo solamente las medidas de prevención y evitación de nuevos daños.
- Por otro lado, la protección de los suelos que la LRM ofrece no es la misma que se ofrece para los demás recursos naturales recogidos por la ley (especies y hábitats protegidos y aguas), en tanto que ésta no brinda una protección para las amenazas o daños directos a los suelos. Será necesario que la contaminación del suelo genere también un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente (a diferencia de los demás recursos protegidos por la norma, que gozan de una protección directa). Esta protección indirecta de los suelos parece indicar que el legislador español optó por trasladar un peso más

específico a la normativa comunitaria o sectorial de suelos que fuese de aplicación, que muy probablemente sea la que acabe primando en los casos de daños a los suelos.

V

La LRM en el ordenamiento jurídico español tiene una función dual. Por un lado, se erige como mecanismo de respuesta ante las amenazas y los daños medioambientales producidos en los recursos naturales que protege. Por otro, la Ley de Responsabilidad Medioambiental es también una norma de cobertura, que aporta soluciones y mecanismos de respuesta allá donde la normativa general o sectorial, tanto estatal, autonómica y local, no pueda ofrecer una respuesta adecuada. Así, lejos de concebirse como una disposición invasora (que invade espacios regulados por otras normas, como se ha planteado desde la doctrina civilista), la LRM pretende complementar los vacíos y contradicciones surgidos hasta el momento, intentando armonizar, de forma eficaz, las distintas regulaciones existentes hasta la fecha (como así se observa en su artículo 6, el Apartado 3 de la Disposición adicional segunda o la Disposición adicional novena).

La correcta protección ambiental requiere de una apropiada combinación de distintos instrumentos o regulaciones y de la colaboración y coordinación con diferentes agentes públicos y privados. A estos efectos, la LRM establece una serie de mandatos, que persiguen una adecuada relación de la norma con otros ordenamientos y normas jurídicas, a los fines de evitar supuestos de doble reparación. De este modo, los mandatos de la LRM son compatibles con penas o sanciones administrativas originadas por los mismos hechos que accionan la LRM, estableciendo para ello reglas de concurrencia entre la responsabilidad medioambiental y los correspondientes procedimientos penales y sancionadores administrativos.

Además de ello, la LRM incluye una cláusula residual que permite aplicar las medidas de protección medioambiental recogidas en otras leyes si a través de éstas, se alcanzan los fines de prevención, reparación y evitación de nuevos daños previstos por la LRM.

En este sentido, estos mecanismos de compatibilidad incorporados en la LRM ponen de relieve su faceta armonizadora y de norma que puede dar cobertura al resto de normativa ambiental. Así, la Ley de Responsabilidad Medioambiental puede dar respuesta y apoyo al resto del ordenamiento jurídico español en el campo medioambiental, permitiendo llenar los vacíos en donde este último es impreciso o no aporta soluciones.

Sin embargo, el artículo 6.3 de la ley determina que no será necesario aplicar los mecanismos previstos en ésta, si por aplicación de otras leyes se consigue la prevención, la evitación y la reparación de daños medioambientales por parte del responsable. En ese aspecto, esta tesis aboga por la creación de una cláusula de aplicación preferente de la LRM en los casos en los que, por aplicación de otras normativas, se alcance un nivel de protección menor de los recursos protegidos en la normativa de responsabilidad medioambiental.

VI

La LRM ofrece una amplia gama de posibilidades para solicitar la acción de responsabilidad medioambiental. Así, ésta podrá ser instada por vía de la acción colectiva y por parte de las organizaciones que tengan entre sus fines la protección del medioambiente, como las organizaciones no gubernamentales que cumplan con los requisitos que la ley exige (art. 42 de la LRM). El reconocimiento de la condición de interesados a los titulares de intereses colectivos ya era recogida en el derecho administrativo previo, por vía del artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPC, a partir de del 1 de octubre de 2016, regulado por el art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, LPAP). En este sentido, la LRM también recoge como interesados todos los supuestos regulados en el artículo 4 de la LPC, buscando así un mayor control de la legalidad medioambiental y de su protección.

Por otro lado, la LPC también reconocía también la condición de interesados a las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, la LRM concreta esta genérica regulación, reconociendo también esta condición a las organizaciones medioambientales en particular, hecho que supone un avance en la armonización de las normas de legitimación colectiva a nivel comunitario.

Sin embargo, la protección del medioambiente recogida en la LRM podría ser aún mayor, puesto que exigir la acreditación de unas determinadas obligaciones, y ciertos criterios geográficos y temporales—como la necesidad de que tengan dos años de antigüedad y que su actividad esté ligada al territorio donde se producen los daños o amenazas—, pueden restringir el número de entidades habilitadas para instar las acciones de responsabilidad medioambiental. De igual modo, hay que tener en cuenta de que la protección medioambiental podría incrementarse si el derecho a instar la acción por parte de estas asociaciones se substituyese por una legitimación de acción per se. A estos efectos, la LRM

sólo reconoce a estas entidades el derecho a instar el inicio del procedimiento, con lo que la decisión última sobre si se inicia o se rechazan los motivos de la responsabilidad recaerá sobre la Administración competente.

VII

El papel de las comunidades autónomas (CCAA) adquirirá un carácter protagonista en la aplicación de la LRM, pues como establece el artículo 7.1 de la ley, el desarrollo legislativo y la ejecución de la LRM compete a las CCAA en cuyo territorio se localicen los daños causados o la amenaza inminente de éstos. En este sentido, si bien hay que tener en cuenta que la LRM y su normativa de desarrollo será la normativa de bases que hay que respetar (Disposición final primera) y que su nivel de detalle y contenido es amplio, las comunidades autónomas ostentan un margen de desarrollo importante.

Así, a pesar del escenario homogeneizador derivado de la normativa estatal, la Ley de Responsabilidad Medioambiental presenta una serie de elementos que pueden ser utilizados por las CCAA para influir de forma positiva en los cometidos perseguidos por la ley, integrando técnicas y mecanismos que permitan desarrollar y ejecutar la ley de bases con una mayor efectividad. Se trataría pues, no de intentar cambiar ni eclipsar la esencia de la ley de bases, sino que el objetivo del desarrollo autonómico debería establecerse en la mejora de la LRM y su normativa de desarrollo y una regulación de los aspectos donde ésta no pueda llegar por razones competenciales. Dicho desarrollo ya se ha empezado a mostrar en ciertas CCAA; sin embargo, y de acuerdo a las posibilidades que la normativa estatal ofrece, aún queda mucho camino por recorrer.

En el caso de Catalunya, tanto el artículo 148.1.9 de la Constitución Española, como el art. 144 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) regulan la competencia para establecer normas adicionales de protección en materia de medio ambiente. Dicha capacidad de desarrollo podría desplegarse a través de una ley de responsabilidad medioambiental catalana, que podría ser aprovechada para suplir las deficiencias que la LRM presenta (siendo ello también extensible a las demás comunidades autónomas).

VIII

La definición del concepto de “operador” establecido por la LRM presenta un carácter marcadamente amplio y permite incluir a un gran número de sujetos responsables. En este sentido, dicha noción abarca tanto a personas físicas como jurídicas, así como a sujetos privados y la responsabilidad de la Administración pública, tanto en el marco de actividades económicas como profesionales –incluyendo a estos efectos los que a través de títulos concretos, las controlen o tengan un poder económico determinante en su funcionamiento técnico–. Sin embargo, dicha concepción presenta una serie de inconvenientes que pueden repercutir en la aplicación práctica de la ley.

El primero de ellos se debe a la necesidad de concretar conceptos como el de “poder económico determinante”, concepto jurídico indeterminado, interpretado doctrinalmente como “aquél que se ha atribuido a través de lo establecido en las licencias, autorizaciones y comunicaciones u otros documentos o registros administrativos”. El segundo inconveniente parte de los supuestos conocidos como “Lender Liability” o la responsabilidad de los prestamistas, tal y como se conoce en la doctrina norteamericana. Se trata de situaciones donde una entidad financiera, de forma indirecta, realiza un control sobre las actividades de los operadores, en tanto que condiciona los contratos de préstamo (de elevadas cantidades), a poder ostentar un control de éstas. En estos casos, la ley de responsabilidad medioambiental presenta un vacío, dado que no regula este tipo de circunstancias.

En este sentido, y a efectos de favorecer una mayor capacidad de respuesta por parte de la LRM, esta tesis aboga por:

- Que la ley o su normativa de desarrollo incluya el desarrollo detallado de la noción de “poder económico determinante” en relación al concepto de operador responsable. A estos efectos, el legislador español podría basarse en criterios tales como los expuestos por la doctrina y citados anteriormente. Dicho concepto podría ser ampliado por leyes autonómicas de responsabilidad medioambiental que desarrollen la LRM, como podría suceder en el caso catalán.
- Que el concepto de poder económico determinante incluya explícitamente los casos en los que una entidad financiera realiza préstamos y ejerce control indirecto sobre los operadores, para que ésta pueda ser también considerada responsable en supuestos de daños y amenazas medioambientales regulados por la ley.

IX

Dado el contenido científico-técnico de la ley, su texto está sometido a constantes cambios. Se trata de una norma en continua evolución y desarrollo, que puede incorporar nuevos aspectos, tanto a través de modificaciones de la propia Directiva de Responsabilidad Medioambiental, como por la vía de la creación de Directivas comunitarias concretas—y que afecten a los contenidos de la LRM, como es el caso de la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE—.

Asimismo, la adaptación de la ley también se realiza a nivel estatal, a través de las modificaciones de la LRM—como ya ha ocurrido con la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (LMRM) y la normativa de desarrollo de la ley, como sucedió con el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre (MRLRM)—, así como el desarrollo a nivel territorial que se pueda realizar en el plano autonómico. Uno de los ejemplos de esta capacidad de adaptación, lo encontramos en la modificación de la LRM introducida a través de la LMRM, que incorporó dentro del ámbito de aplicación de la LRM los casos derivados de actividades procedentes de la fractura hidráulica o “fracking”. De esta forma, con la modificación del artículo 2.1 de la LRM, relativo a los daños a las aguas, se permitió responder a un problema medioambiental que requería de protección legal y se pudieron transponer las obligaciones de la Directiva 2013/30/UE sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro, y que modifica la Directiva 2004/35/CE. Con esta modificación se puso de relieve una vez más, la capacidad de la LRM como norma de cobertura medioambiental en el ordenamiento jurídico español.

X

La LRM presenta algunas deficiencias en torno a su aplicación temporal, derivadas en su gran mayoría, del intento del legislador español de evitar la sanción por parte de la Unión Europea en el retraso en la transposición de la DRM.

Para sortear dicho obstáculo, se optó por hacer aplicable la ley a partir del 30 de abril de 2007 (Disposición final sexta). Sin embargo, su publicación efectiva en el Boletín Oficial del

Estado se produjo el 24 de octubre de 2007. Este modo de proceder viola claramente los principios de seguridad ciudadana e irretroactividad (recogidos en el artículo 9.3 de la Constitución Española de 1978), elementos esenciales y cristalizados sólidamente en el ordenamiento jurídico español.

Esta problemática se hizo también extensiva a los daños en fase de producción (los daños iniciados antes de la entrada en vigor oficial de la ley—es decir, el 30 de abril de 2007—, pero que sus consecuencias efectivas se generan a partir de dicha fecha). En estos casos, el legislador español quiso evitar su inconstitucionalidad haciendo aplicables las medidas de prevención o de evitación entre el 30 de abril y el 24 de octubre de 2007. Sin embargo, esta situación provocó una incongruencia, puesto que durante dicho período, la propia Administración pública desconocía de la existencia de la LRM (dado que se publicó oficialmente a partir del 24 de octubre de 2007) y por tanto, se produjo una imposibilidad técnica de aplicar dichas medidas.

En este sentido, aceptar la sanción comunitaria a efectos de eliminar el plazo retroactivo y establecer los criterios temporales adecuados hubiese sido lo deseable, tal y como se muestra en el ejemplo comparado de la transposición de la DRM en el Reino Unido.

XI

La LRM prevé que en los supuestos en los que exista una pluralidad de operadores responsables y se pruebe su participación en la causación del daño o en la amenaza de éste, la responsabilidad será mancomunada. No obstante, dicho régimen se estima menos adecuado que el de responsabilidad solidaria. El hecho de que cada operador responsable responda parcialmente en relación a su grado de participación proporcional en el daño medioambiental, es en la práctica, una tarea compleja y en algunos casos imposible, dadas sus dificultades técnicas. Así, esta tesis considera más efectivo, teniendo en cuenta los fines que la LRM persigue, la imposición de responsabilidad por partes iguales. Así, esta medida permitiría:

- Superar la barrera técnica de la determinación porcentual en la participación de cada responsable, lo cual impediría que se produjesen retrasos en la determinación de las medidas de subsanación
- Evitar disputas en torno a qué parte responsable debe llevar a cabo las medidas previstas en la ley

- Evitar la imposibilidad de responsabilizar a los culpables del daño y que por tanto, tenga que ser la Administración la encargada de responder.

La única solución que aporta la ley en este sentido, es la remisión a otras leyes de forma residual—cuando éstas sean de aplicación—(art. 11). Sin embargo, este mecanismo no es igual de eficaz como instaurar un régimen de solidaridad para los casos de pluralidad de responsables, dado que esta cláusula residual no siempre podrá ser aplicada.

XII

En los casos de pluralidad de responsables, la vía a la que intentarán acudir los operadores para eludir las obligaciones de la LRM se basará en intentar romper la relación de causalidad entre el daño y sus actividades. Estas situaciones se producirán, sobre todo, en los casos en que la producción del daño es debida a los denominados daños difusos, es decir, por la acción de varios sujetos y circunstancias contaminantes.

En este sentido, la cláusula introducida en el artículo 14.2.b de la ley, conforme a la cual se permite eximir de los costes a los operadores que han causado un daño al medioambiente, pero que actuaron conforme al estado de la ciencia y técnica de aquél momento no puede ser compatible.

Este tipo de situaciones podrían evitarse a través de la correcta realización de los análisis de riesgos medioambientales. Dicho mecanismo, además de favorecer la prevención y la respuesta adecuada ante daños medioambientales, se puede convertir en un elemento que ayude a probar en sede administrativa y judicial la diligencia adecuada de los operadores en cuanto a la prevención de los posibles daños medioambientales.

XIII

Una de las complicaciones más evidentes en cuanto a la aplicación de la LRM por parte de operadores y autoridades competentes, radica en su carácter marcadamente técnico. Su manifiesta complejidad técnica se traduce en una dificultad de determinar con total seguridad los daños medioambientales, suponiendo un obstáculo para los obligados y aplicadores de la LRM. En este sentido, existe una difícil conjunción entre criterios técnico-científicos y jurídicos—y también políticos— a nivel práctico, requiriéndose que sujetos instruidos en ámbitos jurídico-sociales tengan que tomar decisiones de alto contenido técnico y científico, y de repercusiones medioambientales muy relevantes. Por este motivo, una de las claves de la

correcta aplicación de la LRM, estriba en la necesaria cooperación entre autoridades competentes, operadores y personal e instituciones expertas en la materia.

Por otro lado, el principio de “conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento” presenta inconvenientes como criterio para exonerar de los costes de las medidas previstas por la LRM. En este sentido, la ley permite eximir a los operadores de los costes derivados del establecimiento de medidas obligatorias, si de acuerdo con los conocimientos científicos y técnicos existentes al momento de realizarse sus actividades, éstas no eran consideradas potencialmente perjudiciales para el medioambiente. Esta previsión implica que los operadores podrán desarrollar actividades perjudiciales para el medio ambiente, independientemente de si en el transcurso de su actividad, la técnica o la ciencia confirma su potencialidad dañina (a través de sus avances).

Por ello, la presente tesis aboga por una postura más exigente, como la eliminación de esta causa de exoneración, o bien, el análisis caso por caso o el establecimiento de un determinado plazo en el que los operadores deberán adaptar su actividad a los nuevos conocimientos científico-técnicos.

XIV

La LRM establece en su artículo 8 un mandato de actuación ante daños transfronterizos entre Estados miembros de la Unión Europea, basado en la información, la comunicación inmediata, la colaboración entre Estados, consideración de las recomendaciones aportadas y atención a los criterios de reciprocidad de la normativa internacional de aplicación. Sin embargo, esta disposición no es suficiente para cubrir todos los casos de daños transfronterizos, como sucede en el caso español, en el que la LRM no amplía los supuestos previstos por la DRM, regulando solo los de daños medioambientales entre Estados miembros.

De esta forma, la transposición de la DRM realizada a través de la LRM dejó escapar una gran oportunidad para ampliar estos supuestos, y prever los casos de daños transfronterizos con países no miembros, como sería el caso de daños medioambientales entre España y Marruecos. Así, a pesar de que existen Tratados, declaraciones, convenios y principios internacionales aplicables por vía interpretativa, la presente tesis se inclina por una regulación concreta en la materia incluyendo este tipo de situaciones, ya sea a través de la modificación de la DRM, o por modificaciones concretas de la LRM.

XV

Del análisis llevado a cabo de los expedientes de aplicación de la LRM en Cataluña durante el período 2010-2015, se han podido extraer algunas conclusiones en cuanto a ciertos puntos clave de la LRM, que permiten entender el alcance de ésta y poder observar sus aspectos positivos y negativos.

- a) Por un lado, el bajo número de expedientes tramitados, puede tener dos tipos de interpretaciones:
 - I. Por un lado, se puede entender que es un resultado positivo, en tanto que un bajo número de tramitaciones puede implicar que los operadores son conscientes de las consecuencias de la LRM, y por ello, están adaptando sus actividades a la prevención de daños ambientales.
 - II. Sin embargo, se podría llevar a cabo una interpretación negativa, considerando que la baja tramitación de expedientes de responsabilidad medioambiental procede de la falta de conocimiento o efectividad de la ley por parte de los operadores y aplicadores de la norma. Asimismo, esta circunstancia puede deberse a que los casos a los que se podría aplicar LRM han sido absorbidos por otras normativas, debido a la cláusula que incorpora el artículo 6.3 de la ley (relativo a la aplicación subsidiaria de otra normativa que genere la debida protección medioambiental).
- b) Se constata la necesidad de potenciar la vertiente preventiva de la ley, pues la gran mayoría de casos analizados provienen de procedimientos relativos a daños.
- c) Se observa que en la mayoría de situaciones, son los propios operadores los que inician los procedimientos. Ello invita a pensar que el conocimiento de la LRM por parte de los operadores es patente.
- d) La mayoría de casos provienen de incidentes relacionados con los hidrocarburos, con lo que cabría poner un énfasis más elevado en la prevención en este tipo de actividades.
- e) Se observan casos de yuxtaposición de daños a distintos recursos naturales, con lo que se constata la falta de regulación para este tipo de supuestos, necesaria para favorecer una mayor capacidad de respuesta.
- f) Se pone de manifiesto que la posibilidad de establecer sanciones juega a favor de la aplicación de la LRM, en tanto que opera como medida de presión hacia los

operadores. También contribuyen a la agilización del proceso, la inversión de la carga de la prueba y la determinación de los responsables planteada por la LRM.

Asimismo, resultaría un elemento interesante para favorecer un mayor conocimiento y aplicación estricta de la ley, hacer públicos los casos reportados de responsabilidad medioambiental. De este modo, una publicación electrónica de los casos de daño ambiental, con la indicación de los sujetos responsables, los procedimientos seguidos, las correspondientes medidas exigidas y los costes asociados a ellos, puede servir tanto para desincentivar prácticas susceptibles de generar daños ambientales—en tanto que los operadores conocerán de los costes y los mecanismos que los demás operadores han llevado a cabo—, así como condicionar la actuación del potencial responsable, dado que si el operador es consciente de que su actitud positiva o negativa en relación a las obligaciones establecidas por la LRM, quedará fielmente reflejada de forma pública y en formato electrónico—de mayor facilidad de acceso por el público general y a potenciales clientes—, es probable que éste se muestre menos proclive a tener actitudes obstructivas o dilatorias en la aplicación de la ley.

En este sentido, a pesar de que tanto a nivel estatal como en el caso de la comunidad autónoma de Cataluña se han desarrollado mecanismos de esta naturaleza, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el portal de transparencia, o la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno de Cataluña, éstos deberían poder incluir la publicación electrónica de los casos de responsabilidad medioambiental tramitados, buscando la compatibilidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

XVI

La LRM ofrece la posibilidad de adoptar con anterioridad y durante la tramitación de los procedimientos de responsabilidad medioambiental medidas de tipo preventivo de forma provisional. Dichas medidas, están sujetas a los criterios del artículo 56.2 de la LPAP, y por tanto, podrán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, el cual se tendrá que llevar a cabo dentro de los quince días siguientes a su adopción y podrá ser sometido al recurso que proceda. Asimismo, estas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en el expresado plazo o si en el acuerdo de iniciación no contiene un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

La propia naturaleza de los daños medioambientales requiere de una importante celeridad en su respuesta, atendiéndonos a su capacidad de propagación y sus consecuencias. Así pues, las medidas provisionales tendrán un papel destacado en la aplicación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, favoreciendo la efectividad en torno a la prevención, reparación y evitación de nuevos daños. También resulta interesante el hecho de que éstas no son recogidas como *numerus clausus*, sino que podrán consistir en la imposición de cualesquiera actuaciones que la autoridad competente considere necesarias.

Dichas medidas se verán reforzadas a través de las medidas de ejecución forzosa, que jugarán de perfecto complemento —sobre todo si hablamos de casos de naturaleza medioambiental— en los supuestos de incumplimiento o en los que las medidas provisionales no puedan ser llevadas a cabo. En este sentido, la LRM ofrece la oportunidad de evitar esta vía a los operadores con el apercibimiento establecido mediante multas. Sin embargo, el número de multas consecutivas—que se establece en cinco—en muchas ocasiones resultará excesivo en términos de tiempo transcurrido, con lo que esta medida debería ser considerada en un número de veces menor y por casos muy limitados—con el fin de evitar la propagación y deterioro del medio ambiente por el transcurso del tiempo sin establecer medidas de acción— Por otro lado, resulta importante poder instar la vía de la ejecución forzosa por parte de los interesados, a efectos de contar con un apoyo extra en la vigilancia de la conservación de los bienes medioambientales.

XVII

La modificación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental introducida a través de la LMRM, ha permitido simplificar ciertos aspectos de su aplicación y realizar la transposición de lo dispuesto en el artículo 38 de la Directiva 2013/30/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004.

En este sentido, se han simplificado aspectos relativos a la aplicación del régimen de responsabilidad medioambiental establecido en la LRM, tanto para los operadores económicos como para las Administraciones públicas. Dicha simplificación procede de la obligación contenida en el Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA) que, en materia de responsabilidad medioambiental, atiende a la simplificación y reducción de cargas administrativas.

Asimismo, se han modificado algunas disposiciones del capítulo IV, sobre garantías financieras, y la redacción del artículo 24.1, que establece como voluntaria la constitución de garantía financiera para los operadores que no quedan obligados a su constitución, de acuerdo con las exenciones previstas en el artículo 28 de la ley. De igual modo, se ha pretendido reducir las cargas administrativas en el procedimiento de constitución de la garantía financiera, por vía de la modificación del artículo 24.3. Esta previsión, pretende agilizar el procedimiento de determinación de la garantía financiera, y para ello será el operador obligado a constituir una garantía financiera, quien determinará su cuantía mediante la realización del análisis de riesgos medioambientales de su actividad y quien a su vez, comunicará a la autoridad competente la constitución de la garantía.

XVIII

Con el objetivo de reforzar la faceta preventiva de la ley, el artículo 17 bis de la LRM introducido por la LMRM, regula el deber de las autoridades competentes de adoptar las medidas necesarias para la promoción de la realización de los análisis de riesgos medioambientales entre los operadores con potencial de daño. Dicha decisión proviene de la experiencia obtenida de los primeros años de aplicación de la ley, que ha demostrado la necesidad de fortalecer su vertiente preventiva. Así, mediante el fomento de los análisis de riesgos medioambientales se pretende:

- Mejorar la gestión del riesgo medioambiental
- Presentar un método para poder valorar los posibles daños y amenazas que un operador pueda causar a los recursos naturales protegidos por la LRM
- Crear un mecanismo para llevar a cabo medidas de disminución y gestión del riesgo medioambiental de las actividades de los operadores.

No obstante, el ámbito subjetivo de aplicación en cuanto a las obligaciones de realizar un análisis de riesgos medioambientales y de constituir una garantía financiera, se limitó a aquellos operadores cuyas actividades presentan mayor riesgo de producir daños medioambientales. De esta forma, el establecimiento de análisis de riesgos no es obligatorio para todos los operadores, provocando una merma en la prevención y eficacia de la Ley de Responsabilidad Medioambiental. Para salvar este obstáculo, esta tesis aboga por cambiar la lista cerrada de operadores obligados a realizar análisis de riesgos, por un análisis caso a caso. Otra de las propuestas por las que se decanta esta tesis, es la de incluir dichos análisis

en el coste total de la garantía financiera que la LRM regula, hecho que permitiría hacer frente a los daños ambientales y asimismo financiar los gastos de los análisis de riesgos.

Por otro lado, y en aras de agilizar y simplificar el procedimiento, la LMRM ha eliminado el proceso de verificación de los análisis de riesgos medioambientales por parte de terceros independientes. Dicha comprobación ha sido sustituida por la declaración aportada por el propio responsable, que será presentada a la autoridad competente—la cual podrá comprobarla de oficio—. Pese a que esta decisión ha simplificado el procedimiento y potenciará el ahorro por parte de los operadores, incrementa la responsabilidad de su declaración.

XIX

La modificación de la LRM llevada a cabo por la LMRM ha provocado un déficit de protección medioambiental, ya que ha supuesto cambios en una de las medidas de prevención más relevantes que la ley prevé, como es la garantía financiera obligatoria. Estas modificaciones —que afectan a aspectos clave como la vigencia de la garantía o los límites cuantitativos de ésta— tienden a manifestar una reducción de los efectos garantes de la LRM. Así, la ampliación de los supuestos que pueden quedar exentos de la obligación de constituir una garantía financiera, puede provocar la reducción de un gran número de empresas obligadas a constituir este tipo de garantías. Estas deficiencias, resultan más agravadas, aún teniendo en cuenta que desde las instituciones europeas se está considerando la modificación de la DRM, en aras de incorporar de forma obligatoria la constitución de la garantía financiera a los operadores del Anexo III a todos los Estados miembros. Así pues, el legislador español, a sabiendas de esta posible modificación, podría haber incurrido en un derroche innecesario de tiempo y recursos con la LMRM, puesto que podría ser necesaria otra modificación para enmendar algunos cambios que la LMRM incluyó—como la ampliación de supuestos obligados a constituir la garantía financiera—, a efectos de no contradecir la modificación de la DRM.

XX

El artículo 37.2.a del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre (MRLRM), acota la obligatoriedad de constituir garantías financieras obligatorias a:

- Las actividades e instalaciones sujetas al ámbito de aplicación del Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.
- Las actividades e instalaciones sujetas al ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.
- Los operadores que cuenten con instalaciones de residuos mineros clasificadas como de categoría A de acuerdo a lo establecido en el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras.

Ello ha provocado que tan sólo 2 de los 15 puntos contenidos en el Anexo III de la LRM (que contiene la lista de actividades sujetas al régimen objetivo de responsabilidad), se verán obligados a constituir garantías financieras de forma obligatoria. Esto ha incrementado las posibilidades de que se declaren situaciones de insolvencia, cuando se produzca un daño ambiental y los operadores no obligados a constituir garantías financieras no puedan responder por ellos, significando un claro detrimento para la correcta protección medioambiental. Ello no quiere decir que no se obligue a los operadores a llevar a cabo las medidas de prevención, reparación y evitación de daños medioambientales previstas en la ley. No obstante, y en atención a la magnitud de los daños, si los operadores no cuentan con un seguro o instrumento financiero que cubra sus daños, estos pueden verse imposibilitados de llevar a cabo las medidas obligatorias, y optar por la declaración de insolvencia (con lo que los daños tendrán que ser cubiertos por la Administración, y en última ratio asumidos por la propia sociedad).

En el caso de las actividades mineras, la situación es aún más grave, puesto que la redacción del artículo 37.2.a de la MRLRM, obliga a constituir garantías financieras a los operadores que cuenten con instalaciones de residuos mineros clasificadas como de categoría A en el Real Decreto 975/2009, con lo que quedan excluidas las actividades mineras de explotación, que son precisamente las que provocaron el desastre ambiental de Aznalcóllar, en el parque nacional y natural de Doñana. De este modo y bajo esta redacción, la actividad que provocó uno de los desastres medioambientales más grandes de España y Europa y que propició, entre otros acontecimientos, la creación de la Directiva europea de Responsabilidad Medioambiental, no se ve obligada a constituir garantías financieras para cubrir sus posibles daños y amenazas medioambientales. Ello significa que casi 20 años después del desastre y con la presencia de una ley de responsabilidad medioambiental vigente, destinada a prevenir

y reparar daños medioambientales de estas características, si se produjera de nuevo un desastre de las mismas características, el operador responsable se podría declararse insolvente y traspasar la responsabilidad de nuevo a la Administración Pública.

BIBLIOGRAFIA

- AAGAARD, T. (2010) *Environmental Law as a Legal Field: An Inquiry in Legal Taxonomy*, 95 Cornell Law Review, 221, 223, 226.
- AGUIRRE FONT, J. (2012). *El régimen jurídico del litoral catalán*. (Tesis doctoral, Universidad de Girona)
- AGUIRRE FONT, J. (2015). *El régimen jurídico del litoral catalán*. Barcelona: Atelier.
- AHRENS, M., LANGER, D. (2008) *Lender Liability Under CERCLA- Environmental Risks for Lenders Under Superfund: a Refresher for the Economic Downturn*. Bloomberg Corporate Law Journal, 482
- ALENZA GARCIA, J. (2005) *El régimen público de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española y en la Directiva de responsabilidad ambiental*. Dentro de ALENZA GARCÍA, J., JORDANO FRAGA, J., MÁRQUEZ MOLERO, R., ORTEU BERROCAL, E., RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. y VALENCIA MARTÍN, G. (2005) *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*. Pamplona: Aranzadi
- ALENZA GARCÍA, J. (2006) *La imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración*. Dentro de PIGRAU SOLÉ, A. (coord.) *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente.
- ALLI TURRILLAS, J. y LOZANO CUTANDA, B. (2013) *Administración y legislación ambiental* (6ª ed.). Madrid: Dykinson
- ALONSO GARCIA, E. (2003) “La gestión del medio ambiente por las entidades locales”. Dentro de MUÑOZ MACHADO, S. (Dir.) “*Tratado de Derecho Municipal*”. (2ª Ed.). Madrid: Thomson-Civitas
- ALONSO GARCIA, E. (2008) *La ley de responsabilidad medioambiental a vista de pájaro, desde el prisma de la comparación del sistema europeo con el norteamericano*. Dentro de LOZANO CUTANDA, B. (dir.), *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental. Ley 26/2007, de 23 de octubre*. Pamplona: Thomson-Civitas.

- ALVÁREZ RUBIO, J. (2013) La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos Imagen de portada del libro. Dentro de ZAMORA CABOY, F., GARCÍA CÍVICO, J. y SALES PALLARÉS, L. (eds.) *La responsabilidad de las multinacionales por violaciones de derechos humanos*. Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones, págs. 215 y ss.
- ÁLVAREZ RUBIO, J. (2014) *La UE ante el reto de la contaminación marina por hidrocarburos*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria , 99-100
- AMAT LLOMBART, P. (2015) *Defensa del medio ambiente y los recursos naturales en el marco de la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental*. Revista de derecho agrario y alimentario, 31-67, 13.
- ANTEPARA AURROCOECHEA, L. (2011) *Implicación de la Ley de Responsabilidad Ambiental en las empresas vascas*. Jornadas sobre la Ley de Responsabilidad Ambiental. San Sebastián.
- ARAPIS, G., GONCHAROVA, N. y BAVEYE, P. (2007) *Ecotoxicology, Ecological Risk Assessment and Multiple Stressors*. New York: Springer Science & Business Media.
- ARIAS MARTÍNEZ, M. (1999) *La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: Objetividad y relación de causalidad en la jurisprudencia reciente*, 15. Revista Aragonesa de Administración Pública. Zaragoza: Gobierno de Aragón, Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales
- BALCELLS LLADÓS, J. (2004) *La prevención y control integrados de la contaminación*. Madrid: Marcial Pons.
- BAUTISTA ROMERO, J. (2009) *El sistema de responsabilidad por daños al medio ambiente*, Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, 18. Recuperado el 31 de julio de 2015, a http://huespedes.cica.es/gimadus/18/04_el_sistema_de_responsabilidad.html
- BAÑOS GONZÁLEZ, I (Coord.) (2013) *Portmán de el "Portus Magnus" del Mediterráneo Occidental a la Bahía Aterrada*. Murcia: Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones.

- BBC NEWS. Death of a river. Recuperado el 5 de agosto de 2015 desde: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/642880.stm>
- BECK, U. (2006) *La Sociedad Del Riesgo: Hacia Una Nueva Modernidad*. Barcelona: Paidós
- BELADIEZ ROJO, M. (1997) *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*. Madrid: Tecnos
- BELTRÁN CASTELLANOS, J. (2016) *La Ley de Responsabilidad Medioambiental aplicada al caso Boliden*. Consejo General de la Abogacía Española. Disponible en: <http://www.abogacia.es/2016/04/19/la-ley-de-responsabilidad-medioambiental-aplicada-al-caso-boliden/> Última fecha de acceso: 20/04/2016.
- BELTRAN DE FELIPE, M. (1995) *Relevancia constitucional del medio ambiente*. Noticias de la Unión Europea. CISS, 122, 31-38
- BERBEROFF AYUDA, D. (2005) *El Principio de precaución y su proyección en el derecho administrativo español*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial
- BERGKAMP, L. (2002) *The Proposed Environmental Liability Directive*. European Energy and Environmental Law Review, 11, Issue 11
- BERGKAMP, L., GOLDSMITH, B. (2013) *The EU Environmental Liability Directive: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press.
- BIO Intelligence Service (2014), *ELD Effectiveness: Scope and Exceptions*, Informe Final preparado para la Comisión Europea. DG Environment.
- BLANCO HERBOSA, (2012) Bancos de Hábitat como instrumentos de apoyo en la reparación del daño medioambiental. Disponible en: http://api.eoi.es/api_v1_dev.php/fedora/asset/eoi:80068/EOI_BancosHabitat_PFM_Abril2012.pdf Última fecha de acceso: 02/08/2015
- BLASCO HEDO, E. (2010) Objeto, ámbito de aplicación y competencias administrativas (arts. 1 a 4 LRM) Noticias de la Unión Europea, 305
- BLUM, E. (2008). *Love Canal Revisited : Race, Class, and Gender in Environmental Activism*. Kansas: University Press of Kansas.

- BODANSKY, D. (1999) *The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?* American Journal of International Law, 93
- BOLAÑO PIÑEIRO, M. (2014) *La necesidad de una protección ambiental específica del suelo en el Derecho de la Unión Europea: Especial referencia a los suelos contaminados.* Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria, 99-100.
- BORRÀS PENTINAT, S. (2008) *Los mecanismos de control de la aplicación y del cumplimiento de los tratados internacionales multilaterales de protección del medio ambiente.* Tesis doctoral dirigida por Antoni Pigrau i Solé. Universitat Rovira i Virgili
- BORREGO GÓMEZ, A., RIERA MICALO, P. (2009) *Implicaciones económicas de la nueva legislación en responsabilidad ambiental.* Economía Industrial, 371. Recuperado el 5 de marzo de 2015, a: <http://www.minetur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/371/121.pdf>
- BRANS, E. (2005) *Liability for Damage to Public Natural Resources Under the 2004 EC Environmental Liability Directive: Standing and Assessment of Damages.* Environmental Law Review. 7(2).
- BURKE, R (1998) *Sailing in safe harbors: recent developments regarding lender liability under CERCLA.* 16 Pace Envtl. L. Rev. 143 (1998) disponible en: <http://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol16/iss1/16> Última fecha de acceso: 24/07/2013
- BURNS, W., BOLLIER, D. (2013) *Green Governance: Ecological Survival, Human Rights, and the Law of the Commons.* Cambridge: Cambridge University Press.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A (1996) *La reparación de los daños al medio ambiente.* Pamplona: Aranzadi
- CALVO CHARRO, M. (1999) *Sanciones medioambientales.* Marcial Pons.
- CARBALLO PIÑEIRO, L. (2012) Acciones colectivas y su empleo para perseguir la responsabilidad medioambiental de las empresas. Dentro de PÉREZ CARRILLO, E. (coord.) *Empresa responsable y crecimiento sostenible: aspectos conceptuales,*

- societarios y financieros*. Revista de derecho de sociedades, 38. Navarra: Thompson Reuters Aranzadi
- CARO-PATÓN CARMONA, I. (2010) *Las potestades de la Administración: aspectos sustantivos y procedimentales (arts. 18, 21 a 23, 41 a 49 LRM)*. Noticias de la Unión Europea, 305.
- CARRETERO PEÑA, A. (2009) *Aplicación de la Norma une 150008:2008 para la realización de Análisis de Riesgos Medioambientales en el contexto de la ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental*. Boletín de la Sociedad Española de Cerámica y Vidrio, 48-4. Recuperado el 12 de diciembre de 2015 desde: <http://boletines.secv.es/upload/20090904101959.2009486notatecnicaviii.pdf>
- CASADO CASADO, L. (2008) Atribución de responsabilidades (arts. 9 a 16). Dentro de LOZANO CUTANDA, B. (Coord.) *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental* (1a ed., p. 276 y ss.). Madrid: Thomson Civitas
- CASSOTTA, S. (2012) *Environmental Damage Liability Problems in a Multilevel Context: The Case of the Environmental Liability Directive (Energy and Environmental Law & Policy Series: Supanational and Comparative Aspects)*. Alphen aan Den Rijn: Kluwer Law International
- CENTER ON GLOBAL CHANGE, NICHOLAS SCHOOL OF THE ENVIRONMENT, DIVISION OF EARTH AND OCEAN SCIENCES, NICHOLAS SCHOOL OF THE ENVIRONMENT, AND BIOLOGY DEPARTMENT, DUKE UNIVERSITY. *Methane contamination of drinking water accompanying gas-well drilling and hydraulic fracturing*. Accesible desde: www.pnas.org/content/108/20/8172.full.pdf
Última fecha de acceso: 22/06/2015
- CHASTAGNARET, G. (2006) *Riesgo de inundaciones en el Mediterráneo occidental*. Alicante: Casa de Velázquez, Universidad de Alicante.
- CIERCO SEIRA, C. (2004) *El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los Derechos comunitario y español*. Revista de Administración Pública. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales,
- CÍRCULO DE INNOVACIÓN EN TECNOLOGÍAS MEDIOAMBIENTALES Y ENERGÍA (2013) *Técnicas de recuperación de suelos contaminados*. Accesible desde:

http://www.madrimasd.org/informacionidi/biblioteca/publicacion/doc/vt/vt6_tecnicas_recuperacion_suelos_contaminados.pdf. Fecha último acceso: 21/07/2015

CLARKE, C. (2003) *The Proposed EC Liability Directive: Half-Way Through Co-Decision*. Review of European Community & International Environmental Law. Vol. 12, 3

CLOVIS SIAKA, D. (2014) *La singularidad de los daños medioambientales un análisis a la luz de la Ley de Responsabilidad Medioambiental en España*. RDUNED. Revista de derecho UNED, 14. Recuperado el 12 de diciembre de 2015 desde: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/13295/12166>

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. COM(2000) 1 final. Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52000DC0001&from=ES>
Última fecha de acceso: 24/07/2014.

CONDE ANTEQUERA, J. (2004) *El deber jurídico de restauración ambiental*. Editorial Comares.

CONDE ANTEQUERA, J. (2014) *La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación: ¿una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental?*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria, 99-100.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. EU Biodiversity Strategy to 2020 – Council conclusions – 3103rd Environment Council Meeting, Luxembourg, 21 June 2011, para. 9. Disponible en: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/envir/122950.pdf
Última fecha de acceso: 06/02/2015).

CRESPO IRIGOYEN, M. (2010) Las obligaciones de los operadores (arts. 17, 19 y 20 LRM). Noticias de la Unión Europea, 305.

DE LA CALLE AGUDO, M. (2011) *Las garantías financieras en el ámbito de la normativa de la responsabilidad ambiental*. Jornadas sobre la Ley de Responsabilidad Ambiental. San Sebastián

- DE LA VARGA PASTOR, A. (2009) *La coordinación entre la Ley 10/1998 de residuos y la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental en materia de suelos contaminados*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, 84
- DELGADO ALFARO, M., ORTEU BERROCAL, E. (2008) *Responsabilidad medioambiental y participación pública taller sobre el documento de trabajo para la elaboración del Reglamento de la Ley de Responsabilidad Medioambiental*. Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente, 75. Recuperado el 12 de diciembre de 2015 desde: http://www.magrama.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/revistas/pdf_AM/AM_2008_75_12_17.pdf
- DE MIGUEL PERALES, C. (1995) *Ensayo sobre algunos supuestos especiales de responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. Revista de derecho mercantil. Madrid: Thompson Civitas, 216
- DE MIGUEL PERALES, C. (2006) *Suelos contaminados: Régimen del Real Decreto 9/2005*. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, 67
- DE MIGUEL PERALES, C. (2007) *La nueva Ley de Responsabilidad Medioambiental quedan cuestiones aún por resolver*. Diario La Ley, 6848
- DE MIGUEL PERALES, C. (2009) *Derecho español del medio ambiente*. (3ª Ed.). Madrid: Thomson Reuters
- DE SADELEER, N. (2008) *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*. Oxford: Oxford University Press.
- DE SMEDT, K. (2009) *Is Harmonisation always Effective? The Implementation of the Environmental Liability Directive*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law.
- DERNBACH, J.C. (2006) *Citizen suits and sustainability*. Widener law review, 10
- Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural. Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (2013). Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, aprobado por el real decreto 2090/2008, de 22 de diciembre. Disponible en: <http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y->

[evaluacion-ambiental/participacion-publica/Proyecto de RD de modificaci%C3%B3n del reglamento de responsabilidad medioambiental_090712_tcm7-215413.pdf](#) Última fecha de acceso: 24/04/2013

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2003) *Problemas constitucionales de la nueva Ley reguladora de los organismos modificados genéticamente*. Revista General de Derecho Administrativo, 4.

DOMÉNECH PASCUAL, G. (2010): *Responsabilidad Patrimonial de la Administración por actos jurídicos ilegales ¿Responsabilidad objetiva o por culpa?*. Revista de Administración Pública, 183.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, P. (2011) Daños nucleares, contaminación acústica, daños a particulares y responsabilidad medioambiental. Documentos de Trabajo. Seminario Permanente de Ciencias Sociales, 10. Recuperado el 2 de marzo de 2015, a: <http://www.uclm.es/CU/csociales/pdf/documentosTrabajo/2011/10-2011.pdf>

DOPAZO FRAGUÍO, P. (2015) *La evolución del régimen jurídico de responsabilidad medioambiental en España (Principales aspectos del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo)*. Revista española de seguros, 162

EEA (European Environment Agency) (2013) *Mapping the impacts of natural hazards and technological accidents in Europe. Technical report No 13/2010*. <http://www.eea.europa.eu/publications/mapping-the-impacts-of-natural>. Última fecha de acceso: 31/07/2015

EMBED TELLO, A. (2009) Retos jurídicos de la radiación no ionizante. Tesis doctoral no publicada, Universidad Carlos III de Madrid.

ENVIRONMENTAL HEALTH PERSPECTIVES. Unknown Quantity: Regulating Radionuclides in Tap Water <http://ehp.niehs.nih.gov/120-a350/> Última fecha de acceso: 24/06/2015.

ERNST, P. (1980) *Responsibilities to Future Generations*. New York: Prometheus Books.

ESTEVE PARDO, J. (1999) *Técnica, riesgo y Derecho (tratamiento de riesgo tecnológico en el Derecho ambiental)*. Barcelona: Ariel Derecho.

ESTEVE PARDO, J. (2008) *Derecho del medioambiente*. (2ª ed.). Barcelona: Marcial Pons

ESTEVE PARDO, J. (2008) *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*. Barcelona: Marcial Pons.

EUR-LEX. El Efecto directo del Derecho Europeo. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114547_es.htm Última fecha de acceso: 30/05/ 2014

EUR-LEX. Sumario de legislación. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/HIS/?uri=CELEX:32004L0035&qid=1419852065667>. Última fecha de acceso: 7 de abril de 2015.

EUROPA ENVIRONMENT (2014). *Working document on the prevention and restoration of significant environmental damage (environmental liability)* http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/list_of_parties.pdf. (Última fecha de acceso: 27 de julio de 2014).

EURONEWS (2013) *Prestige: crónica de la peor catástrofe medioambiental sucedida en España*. Disponible en: <http://es.euronews.com/2013/11/13/prestige-cronica-de-la-peor-catastrofe-medioambiental-sucedida-en-espana/> Última fecha acceso: 04/08/2015.

EUROPA PRESS (21 de mayo de 2013) La marea negra del Prestige supuso daños por 4.328 millones en España. Recuperado el 8 de agosto de 2015 a: <http://www.europapress.es/sociedad/noticia-marea-negra-prestige-supuso-danos-4328-millones-espana-20130521163557.html>

EUROPEAN ATOMIC ENERGY COMMUNITY. Disponible en: http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated_version_of_the_treaty_establishing_the_european_atomic_energy_community/consolidated_version_of_the_treaty_establishing_the_european_atomic_energy_community_es.pdf Última fecha de acceso: 8 de mayo de 2015

EUROPEAN COMMISSION DG ENV NATURE NEWSLETTER (2009). *Natura 2000*. N°.26. Disponible en: http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/nat2000newsl/nat26_en.pdf.

- FARFANTE MARTÍNEZ-PARDO, J. (2012) La Responsabilidad Patrimonial de la Administración por Omisión en la Protección del Medio Ambiente. Recuperado el 12 de agosto de 2015 desde: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-responsabilidad-patrimonial-de-la-administraci%C3%B3n-por-omision-en-la-proteccion-del-medio->.
- FEAL VÁZQUEZ, J. (2004) *Un año después del hundimiento del Prestige*. Madrid: Ministerio de Defensa: Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (2014) *Regulación de la obtención de gas no convencional mediante la técnica de fractura hidráulica: situación en la Unión Europea y en España*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria, 99-100.
- FERNÁNDEZ TORRES, J. (2006) *Suelos contaminados: gestión ambiental y urbanística*. OBTENCIÓN DEL “PREMIO FERNANDO ALBI”, EXTENSIÓN NACIONAL, ANUALIDAD 2006, CONVOCADO POR LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE ALICANTE.
- FORTES MARTÍN, A. (2014) *Las mejores técnicas disponibles, versión 4.0 (o de la normatividad inmanente a las mejores técnicas disponibles en su nueva condición de euro-meaning technical regulations)*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardularitzako Euskal Aldizkaria, 99-100.
- GARCÍA AMEZ, J. (2015) Responsabilidad por daños al medio ambiente. Pamplona: Aranzadi
- GARCÍA ALVÁREZ, L. (2015) *Las acciones colectivas en los litigios internacionales por daños ambientales*. Revista electrónica de estudios internacionales, 30. Recuperado el 2 de marzo de 2015, a: <http://www.reei.org/index.php/revista/num30/articulos/acciones-colectivas-litigios-internacionales-danos-ambientales>
- GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. y ALONSO GARCÍA, R. (coord.) *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial : liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*. Madrid: Civitas
- GARCÍA DE ENTERRÍA, (1985). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.

- GARCIA DE ENTERRÍA, E. (2011) *Curso de Derecho Administrativo*. 15ed. Madrid: Civitas.
- GARCIA PEREZ, M. (2003) *El cómputo de los plazos fijados en meses y el reto de la claridad de las normas*. Anuario da Faculta de de Dereito da Universida de da Coruña, Nº 7.
- GARCÍA URETA, A. (2014) *Natura 2000: deterioro, desclasificación de lugares de importancia comunitaria y derecho de propiedad*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, 99-100.
- GEIS CARRERAS, G. (2014) *Cuestiones específicas de la ejecución de sentencias urbanísticas que inciden en la protección del medio ambiente. Especial referencia al principio de no regresión del suelo verde urbano*. Revista Vasca de Administración Pública, 99-100, págs. 1525-1545.
- GILMORE, G. (2007) *Security Interests in personal property*. New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd.
- GOMEZ LIGUERRE, C (2011) *La pluralidad de responsables de un daño: el artículo 11 de la Ley de Responsabilidad medioambiental*. Revista crítica de derecho inmobiliario, 723.
- GÓMEZ-REINO, E. y CARNOTA, E. (2010) El ruido, derechos fundamentales y medio ambiente. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección 3), de 16 de noviembre de 2004, asunto Pilar Moreno Gómez C. España. Dentro de GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E. y ALONSO GARCÍA, R. (coord.) *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial: liber amicorum Tomás-Ramón Fernández*. Madrid: Civitas
- GOMIS CATALÁ, L. (2008) La ley de responsabilidad medioambiental en el marco del derecho de la Unión Europea. Dentro de LOZANO CUTANDA, B. (Ed.) *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental (Ley 26/2007, de 23 de octubre)*. Navarra: Thomson-Civitas
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1996) *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*. Madrid: Civitas.

- GONZÁLEZ VAQUÉ, L. (2002) *El principio de Precaución*. s.n : s.l.
- GREVE, M.S. (1990) *Private enforcement of environmental law*. Tulane law review, 65.
- GUERRERO ZAPLANA, J. (2010) *La responsabilidad medioambiental en España*. Madrid: La Ley
- HAMER J. (2002) *Environmental liability in EU*. Trier: ERA.
- HAVA GARCÍA, E. (2006) *Responsabilidad ambiental y responsabilidad penal: criterios de atribución* Dentro de PIGRAU SOLÉ, A. (coord.) *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente
- HEBRERO ALVAREZ, J. (2004) *Algunos comentarios a la Directiva 2004-35-CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales*. Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro, 9
- HEBRERO ALVAREZ, J. Ignacio (2004), *Algunos comentarios a la directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales*. Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro, 9
- HINTEREGGER, M (2008) *International and Supranational Systems of Environmental Liability in Europe*. Environmental Liability and Ecological Damage in European Law. Cambridge: Cambridge University Press.
- HUELIN MARTINEZ DE VELASCO, J. (1994) *La protección jurisdiccional del medio ambiente*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial
- IGNATIEFF, M. (2005) *El mal menor: Ética política en una era de terror*. Madrid: Taurus.
- IZE LEMA, I., ZUK, M. y ROJAS-BRACHO, L. (2011) *Introducción al análisis de riesgos ambientales*. Ciudad de México: Instituto Nacional de Ecología.
- JANS, J., SQUINTANI, L.; ARAGAO, A.; et al. (2009) *"Gold plating" of European environmental measures?*. Journal for European Environmental & Planning Law, Vol.6 (4).
- JANS, J., VEDDER, H. (2008) *European Environmental Law*. New York: Europa Publishing

- JOHNSON, S. (2004) *Economics, Equity, and The Environment*. Whashington: Environmental Law Institute publications
- JORDANO FRAGA, J. (2001) *Administración y responsabilidad por daños al medio ambiente: la construcción del régimen jurídico de los daños ambientales*. Cuadernos de derecho judicial, 12.
- JORDANO FRAGA, J. (2004) «Efecto directo horizontal» de determinadas directivas ambientales: la consagración jurisprudencial de la invocabilidad por particulares de las directivas en relaciones triangulares. *Revista española de Derecho Administrativo*, 124
- JORDANO FRAGA, J. (2004) Riesgos del desarrollo como causa de exclusión en la Directiva del Parlamento y del consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales. *Actas del V Congreso Nacional de Derecho Ambiental*
- JORDANO FRAGA, J. (2005) La responsabilidad por daños ambientales en el derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental. Dentro de JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA, J., JORDANO FRAGA, J., MÁRQUEZ MOLERO, R., ORTEU BERROCAL, E., RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A. y VALENCIA MARTÍN, G. (2005) *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi
- JORDANO FRAGA, J. (2006) Responsabilidad por daños al medio ambiente. Dentro de ESTEVE PARDO (Coord.) *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- JØRGENSEN, D. (2010) *All good rule of the Citee: Sanitation and civic government in England, 1400-1600*. *Journal of Urban History*, 36 - 3.
- JOSANOFF, J. (1994) *Learning from Disaster: Risk Management After Bhopal*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press
- JUNCEDA MORENO, J. (1995) *¿Una vuelta hacia la responsabilidad objetiva en Derecho administrativo sancionador?*. *Revista española de derecho administrativo*, 86.

- KLAUS BOSSELMANN K. (2008) *The Principle of Sustainability: Transforming Law and Governance*. Surrey: Ashgate Publishing, Ltd.
- KRÄMER, L. (2006) Directive 2004/35/EC on Environmental Liability. Dentro de BRANS, E. *Environmental Liability in the EU: The 2004 Directive compared with US and Member States Law*. London: Cameron May
- LAGUNA PAZ, J. (2010) *Responsabilidad de la Administración por daños ambientales*. Noticias de la Unión Europea, 305.
- LANG, W. (1996) *Compliance Control in International Environmental Law: Institutional Necessities*. Heidelberg: Heidelberg Journal of International Law, 56. Max Planck Institute.
- LATHAM, M., SCHWARTZ, V., APPEL, C. (2011) *The Intersection of Tort and Environmental Law: Where the Twains Should Meet and Depart*. Fordham Law Review Vol. 80, 2 Article 12.
- LAYARD, A. (2006) The Europeanisation of Contaminated Land. Dentro de BRANS, E. *Environmental Liability in the EU – The 2004 Directive compared with US and Member States Law*. London: Cameron May.
- LAZARUS, R. (2004) *The Making of Environmental Law*. Chicago: University of Chicago Press.
- LEE, M. (2001) *From Private to Public: The Multiple Faces of Environmental Liability*. European Public Law 7(3).
- LEFEVERE, J. (2003) *Interactions of the EU Environmental Liability Regime*. Foundation for International Environmental Law and Development. Project Deliverable No. D 23, Final Draft.
- LIFE PROJECT (2014). Disponible en: <http://ec.europa.eu/environment/life/> (Ultima fecha de acceso: 25 de junio de 2014)
- LINDHQVIST, T. (2000) *Extended Producer Responsibility in Cleaner Production*. Tesis doctoral. International Institute for Industrial Environmental Economics. Lund: Lund University.

- LÓPEZ MENUDO, F. (2000) *Responsabilidad administrativa y exclusión de los riesgos de progreso. Un paso hacia delante en la definición del sistema*. Derecho y salud, 2.
- LÓPEZ MENUDO, F., GUICHOT REINA, E. y CARRILLO DONAIRE, J. (2005) *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*. Madrid: Lex Nova
- LOZANDO CUTANDA, B. (2010) *Derecho ambiental administrativo*. 11ª edición. Madrid: La ley.
- LOZANO CUTANADA, B. (2009) LOZANO CUTANDA B., *La responsabilidad medioambiental dos años después: ¿por qué se retrasa su aplicación? Problemas y dudas sin resolver*. Diario La Ley, 7270,
- LOZANO CUTANDA, B. (2005) *La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de "responsabilidad de Derecho público" que introduce la Directiva 2004/35/CE*. Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, 26. Recuperado el 31 de julio de 2015, a: <http://huespedes.cica.es/gimadus/12-13/RESPONSABILIDAD%20AMBIENTAL.htm>
- LOZANO CUTANDA, B. (2011) *Administración y legislación ambiental*. (6ª ed.). Madrid: Dyknison.
- LOZANO CUTANDA, B. (2012) El nuevo sistema de responsabilidad medioambiental para la reparación de los daños ecológicos puros. Dentro de PÉREZ ALONSO, E. (Coord.) *Derecho, globalización, riesgo y medio ambiente*. Barcelona: Tirant lo Blanc.
- LOZANO CUTANDA, B. y ALONSO GARCÍA, E. (2006) *Diccionario de Derecho Ambiental*. Madrid: Editorial Iustel
- M.R. GROSSMAN (2006) *Agriculture and the Polluter Pays Principle: An Introduction*, Oklahoma Law Review, vol. 59
- MAGRAMA (2013) *Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales y Grupos de trabajo*. Recuperado el 22 de mayo 2013, desde: <http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/responsabilidad-mediambiental/comision-tecnica-de-prevencion-y-reparacion-de-danos-medioambientales/>

- MAGRAMA (2013) *Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural*. Recuperado el 22 de mayo 2013, desde: <http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/>
- MAGUFEE, S. (2013) Secured lender issues—EPA’s lender liability rule—. en *RCRA and Superfund: a practice guide*. (3a ed.). New York: Thompson Reuters
- MARÍ FARINÓS J. (2016) *La responsabilidad social medioambiental. Análisis jurídico de la directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental quien contamina paga. Diferencias con la responsabilidad social empresarial (RSE)*. Revista Boliviana de Derecho, 21. Recuperado el 1 de abril 2016, desde: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5290735.pdf>
- MARIN MARTINEZ, B., CLAVERA, I. (2005). *Asbestosis*. Anuario Sistema Sanitario de Navarra, 20. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/pdf/asisna/v28s1/original5.pdf> Última fecha de acceso: 02/08/2015
- MARQUEZ, R. (2006) *Aproximación económica a la aplicación de la futura Ley de Responsabilidad Medioambiental*. *Ambienta*, 60, Ministerio de Medio Ambiente. Accesible en: http://www.magrama.gob.es/ministerio/pags/biblioteca/revistas/pdf_AM/AM_2006_60_22_28.pdf Fecha de último acceso: 01/08/2015
- MARTI MARTI, J. (2007) *Ley de responsabilidad medioambiental «quien contamina paga» pero «quien la sufre no cobra»*. Diario La Ley, 6830.
- MARTIN DIZ, F. (2008) *Responsabilidad por daños medioambientales: novedades legales y cuestiones procesales*. *Práctica derecho daños. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, 61
- MARTÍN MATEO, R. (1991) *Tratado de Derecho Ambiental*. Vol. I. Recursos Naturales. Madrid: Trivium
- MARTÍN ORTEGA, J., BROUWER, R. y AIKING, H. (2010) *Medida de compensación del daño ambiental en la Directiva de Responsabilidad Ambiental lecciones aprendidas del caso Aznalcóllar-Doñana*. *Economía agraria y recursos naturales*, 10-1. Recuperado el 1 de abril 2015, desde: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3200809.pdf>

- MARTÍN REBOLLO, L. (2011) *Fundamento y función de la responsabilidad patrimonial del Estado: situación actual y perspectivas en el derecho español*. Estudios de derecho administrativo, 4.
- MENDEZ VILALTA, R. (1998) *Acción negatoria de servidumbre e inmisiones*. Barcelona: Bosch
- MESEGUER YEBRA, J. (2012) *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: el nexo causal*. Barcelona: Bosch
- MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE (2013) *Comité de Lucha contra Incendios Forestales* Recuperado el 22 de mayo 2013, desde: <http://www.magrama.gob.es/en/biodiversidad/temas/incendios-forestales/Coordinacion-institucional/default.aspx#para3>
- MIR PUIGPELAT, O. (2009) *Propuestas para una reforma legislativa del sistema español de responsabilidad patrimonial de la Administración*. Dentro de ORTIZ BLASCO, J. y MAHILLO GARCÍA, P. (Coord.) *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Crisis y propuestas para el siglo XXI*. Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.
- MOLINA GIMENO, F. (2009) *Repercusiones de la transposición de la Directiva 2004/35/CE sobre la atenuante de reparación del daño ambiental*, 21. *Revista de derecho y proceso penal*. Cizur Menor: Aranzadi.
- MONTORO CHINER, M. (2001) *Objetivos, naturaleza y límites de la declaración de impacto ambiental de las infraestructuras públicas*. *Revista española de derecho administrativo*, 10. Pamplona: Thomson Civitas.
- MORALES PLAZA, A. (2008) *Competencias Administrativas*. Dentro de LOZANO CUTANDA, B. (coord.) *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental (Ley 26/2007, de 23 de octubre)*. Pamplona: Thomson-Civitas
- MOREU BALLONGA, J. (1999) *El marco jurídico de la política hidráulica claves históricas y diagnóstico*. *El agua a debate desde la Universidad: hacia una nueva cultura del agua: 1er Congreso Ibérico sobre Gestión y Planificación de Aguas*. Zaragoza: Institución Fernando el Católico

- MULLERAT, B. (2005) *European Environmental Liability: One Step Forward*. International Company and Commercial Law Review, vol. 16-6.
- MUÑOZ MACHADO, S. (1992) *La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas*. Madrid: Civitas
- NEW YORK STATE DEPARTMENT OF ENVIRONMENTAL CONSERVATION. *Natural Gas Development Activities and High-volume Hydraulic Fracturing*. Accesible desde:
<http://democrats.energycommerce.house.gov/sites/default/files/documents/Hydraulic%20Fracturing%20Report%204.18.11.pdf> Última fecha de acceso: 24/06/2015.
- NIETO GARCÍA, A. (1986) *La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa*, Revista Española de Derecho Administrativo, 51, Madrid: Civitas
- NOGUERA DE LA MUELA, B. Las costas. Dentro de: CANO CAMPOS, T. (Coord.) (2009) *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, págs. 162-181
- NOGUERA DE LA MUELA, B. (1994) *La propiedad privada y las servidumbres en la Ley de Costas Derecho privado y Constitución*, 3, págs. 235-266
- NOGUERA DE LA MUELA, B. (1991) *Las competencias estatales y autonómicas en la Ley de Costas de 1988*. Revista Vasca de Administración Pública, 30, págs. 105-182
- NOGUERA DE LA MUELA, B. Urbanismo y ordenación del litoral. Dentro de: TRAYTER JIMÉNEZ, J. (2005) *Comentarios a la Ley de Urbanismo de Cataluña*. Navarra: Thompson Reuters Aranzadi, págs. 105-182
- NOGUERA DE LA MUELA, B. AGUIRRE FONT, J. *Costas y Urbanismo. De la Ley de Costas al Proyecto de Ley de Protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988 de 28 de julio, de Costas*. Dentro de LÓPEZ RAMÓN, F. y ESCARTÍN, V. (Coord.) (2013): *Bienes públicos, urbanismo y medio ambiente*. Barcelona: Tirant lo Blanc, págs. 301-343.
- NOGUERA DE LA MUELA, B. (1995) *Afectación, Desafectación, Investigación de los bienes de dominio público, Mutación demanial, Protección del dominio público, Deslinde y policía demanial*. Madrid: Civitas.

- NÚÑEZ VALLS, J., RAMÍREZ SIERRA, J. (2000) *La responsabilidad en la contaminación de suelos El sistema norteamericano creado en CERCLA*. Revista de derecho ambiental, 24.
- OCDE (2015) Recommendation of the Council on Guiding Principles Concerning International Economic Aspects of Environmental Policies, 26 May 1972 - C(72)128
 Accesible desde:
<http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=4&InstrumentPID=255&Lang=en&Book=False>. (Última fecha de acceso: 8/10/2015)
- OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. La responsabilidad e las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf Última fecha de acceso: 24/07/2014
- OJEDA BELLO, Z., HERNANDEZ PEREZ, M. (2009) *El derecho al medio ambiente: su regulación constitucional*. Revista OI DLES, 6
- ORTEU BERROCAL, E. (2008). Ámbito de aplicación de la ley (artículos 3 a 6 y definiciones relacionadas). Dentro de LOZANO CUTANDA, B. (Coord.) *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental*. Madrid: Thomson Civitas.
- ORTUÑO RODRÍGUEZ, A. (2008) *La responsabilidad objetiva por daños al medio ambiente*. Cuadernos de derecho local, 16.
- PARDO LEAL, M. (2003) *La futura Directiva sobre responsabilidad ambiental: de la responsabilidad civil a la responsabilidad administrativa*. Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia, 225.
- PAREJO ALFONSO, L. (2009) *Derecho Administrativo*. Barcelona: Ariel.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A. (2003) *Curso de Derecho internacional público y Organizaciones internacionales*, (9.^a edición). Madrid: Tecnos
- PECES MORATE, J. (2005) *La responsabilidad administrativa. El nexos causal últimas orientaciones jurisprudenciales*. Cuadernos de derecho local. 8.
- PEDRAZA LAYNEZ, J. (2012) *El carácter de la responsabilidad medioambiental en la Ley 26/2007, de 23 de octubre*. Derecho de los Negocios, 263.

- PEÑALVER CABRÉ, A. (2013) *Las pretensiones en el contencioso-administrativo para la efectiva protección de los intereses colectivos*. Revista de administración pública, 190
- PERCORRIDO PRESTIGE-ES. BourrichonDerivative work by ElisardojmDerivative work by Albertojuanse - Percorrido_Prestige.svg. Disponible bajo la licencia CC BY-SA 3.0 vía Wikimedia Commons – Disponible en: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Percorrido_Prestige-es.svg#/media/File:Percorrido_Prestige-es.svg Última fecha acceso: 04/08/2015.
- PEREÑA PINEDO, I. (2005) *Manual de derecho administrativo sancionador*. Pamplona: Aranzadi
- PÉREZ MORENO, A. (1994) *Tensión, medio ambiente y desarrollo económico. Ordenación del Territorio y medio ambiente. Espacios naturales*. Cuadernos de Derecho Judicial, 28.
- PÉREZ PÉREZ, J. (2014) *Obligaciones de los estados miembros en materia de gestión de los Espacios Natura 2000 derivadas de los apartados 1 y 2 del artículo 6 de la Directiva Hábitats*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria, 99-100.
- PLAZA MARTÍN, C. (2008) Normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental. Dentro de LOZANO CUTANDA, B. (Ed.) *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental (Ley 26/2007, de 23 de octubre)*. Navarra: Thomson-Civitas.
- PONT CASTEJÓN, I. (2004) *El procedimiento administrativo de autorización de vertidos a aguas continentales ante el reto de una Administración hidráulica eficaz*. Revista Aranzadi de derecho ambiental, 5, págs. 15-36.
- PONT CASTEJÓN, I. La elasticidad de las competencias normativas en materia ambiental: querer es poder. Dentro de: SOSA WAGNER, F. (Coord.) (2000) *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI*. Barcelona: Tirant lo Blanch. págs. 4045-4112.
- PONT CASTEJÓN, I. Medio ambiente y Constitución Española de 1978. Dentro de: ENTRENA CUESTA, R. (1989) *La empresa en la Constitución Española*. Navarra: Aranzadi. págs. 315-352.

- POSNER, E., CASS, R. (2005) *Sunstein, Dollars and Death*, 72 University of Chicago Law Review, 537
- POZZO, B. (2000) *Liability Insurance and Environmental Risk*. Revue Hellénique de Droit International, 1.
- PUEYO BES, E. (2010) *Análisis de los aspectos más relevantes de las novedades de la Ley de responsabilidad medioambiental*. Congreso Nacional del Medio Ambiente. Madrid. Disponible en http://www.conama11.vsf.es/conama10/download/files/conama11/STs%202010/1896705917_ppt_EPueyo.pdf. Última fecha de acceso: 22/07/2014
- REBOLLO PUIG, M. (2004) Sobre la reforma del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración. Dentro de SÁINZ MORENO, F. (Dir.) *Estudios para la reforma de la administración pública*. Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas, Instituto Nacional de Administración Pública
- REPORT ON THE IMPLEMENTATION OF DIRECTIVE 2004/35/EC “On environmental liability with regard to the prevention and remedy of environmental damage. Disponible en: ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/eld_ms_reports/EL.pdf. Última fecha de acceso: 8 de mayo de 2015.
- REVUELTA PÉREZ, I. (2006) *La interpretación del Tribunal de Justicia de la regla "mejores técnicas disponibles": en particular, su aplicación a las instalaciones existentes (comentario a la sentencia de 7 de julio de 2005, asunto C-364/03)*. Revista Aranzadi de derecho ambiental, 9. Navarra: Editorial Aranzadi
- RODRIGO HERNÁNDEZ, J. (2002) *Nuevas técnicas jurídicas para la aplicación de los tratados internacionales de medio ambiente*. 169-170
- RUDA GONZÁLEZ, A. (2006) Las relaciones entre la responsabilidad ambiental conforme a la Directiva 2004/35/CE y la responsabilidad civil. Dentro de PIGRAU SOLÉ, A. (coord.) *Nuevas perspectivas de la responsabilidad por daños al medio ambiente*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente
- RUDA GONZALEZ, A. (2008). *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*. Navarra: Thomson-Aranzadi

- SALVADOR CODERCH, P., RUIZ GARCÍA, J., SOLÉ FELIU, J., CARRASCO MARTÍN, J., SEUBA TORREBLANCA y J., LUNA YERGA, A. (2001) *Los riesgos de desarrollo*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 1.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (2011) *Derecho administrativo, parte general*. (7ª ed.). Madrid: Tecnos
- SÁNCHEZ MORON, M., TRAYTER JIMÉNEZ, J. Y SÁNCHEZ BLANCO, A. (1995) *La apertura del procedimiento administrativo a la negociación con los ciudadanos en la ley 30/1992 de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común*. Oñati : Herri-Ardulararitzaren Euskal Erakundea (Instituto Vasco de Administración Pública)
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ V. (2009) *Derecho internacional público*. Barcelona: Huygens Editorial
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, V. (Dir.) (2010) *Derecho de la Unión Europea*. Barcelona: Huygens editorial.
- SANDS, P. (2012) *Principles of International Environmental Law*. 3ª edición. Cambridge: Cambridge University Press
- SANTAMARÍA ARINAS, R. (2014) *Las claves jurídicas del debate sobre el fracking*. Revista Catalana de Dret Ambiental, 1. Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya i el Centre d'Estudis de Dret Ambiental de Tarragona. Disponible en: <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/480/2380> Última fecha de acceso: 01/08/2015
- SANZ LARRUGA, F. (2014) *Ante la conflictividad ambiental que viene del mar: el caso de los sondeos petrolíferos en Canarias*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Ardulararitzako Euskal Aldizkaria, 99-100.
- SANZ RUBIALES, I. (2010) *Infracciones y sanciones*. (arts. 35 a 40 LRM). Noticias de la Unión Europea, 305.
- SCHOENBUAM, T., ROSENBERG, R. y DOREMUS, H. (2002) *Environmental Policy Law: Problems, Cases, and Readings*. 4ª ed. Cambridge: University Cambridge Series.

SCHWARTZ, V., GOLDBERG, P. (2006) *The Law of Public Nuisance: Maintaining Rational Boundaries on a Rational Tort*, 45 WASHBURN Law Journal. 541.

SORO MATEO, B. (2005) *La responsabilidad ambiental de las administraciones públicas*. Madrid: Centro de Publicaciones, Ministerio de Medio Ambiente

SORO MATEO, B. (2014) *La restauración y reparación del dominio público marítimo terrestre en el marco de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de costas*. Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria, 99-100.

SOUZA SILVA, A. (2010) *La atribución de responsabilidades (arts. 9 a 16 LRM)*. Noticias de la Unión Europea, 305.

SUB-GROUP ON THE SCOPE AND OBJECTIVES OF THE NO NET LOSS INITIATIVE, WORKING GROUP OF NO NET LOSS OF ECOSYSTEMS AND THEIR SERVICES, SCOPE AND OBJECTIVES OF THE NO NET LOSS INITIATIVE. Disponible en: http://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/nnl/index_en.htm. Última fecha de acceso: 24 de abril de 2015.

TETREAULT, J. (2009) *Contaminantes*. Ottawa: Canadian Conservation Institute.

THORNTON, J., BECKWITH, S. (2004) *Environmental Law*, (2ª ed). London: Sweet & Maxwell

TRAYTER JIMENEZ, J. (2004) *Protección del medio ambiente: Sanciones administrativas y competencias locales*. en ESTEVE PARDO, J. Derecho del medio ambiente y administración, (2ª ed). Madrid: Fundación Democracia y Gobierno Local.

TRAYTER JIMENEZ, J. (1997) *La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la aplicabilidad directa de las Directivas*. Noticias de la Unión Europea, 150.

TREJO POISON, M. (2015) *El contrato de seguro medioambiental*. Madrid: Thomson Civitas

UN OFFICE OF UN LEGAL AFFAIRS Disponible: <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp5.pdf> Última fecha de acceso: 23/07/2014.

- UNION EUROPEA. Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/white_paper_es.htm. Última fecha de acceso: 7 de abril de 2015.
- US ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY (2013). *Polluted Runoff (Nonpoint Source Pollution)*. Disponible en: http://www.epa.gov/owow_keep/NPS/index.html. Última fecha de acceso: 21/04/2014
- US NATIONAL LIBRARY OF MEDICINE NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH. Industry Issues: Putting the Heat on Gas. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1817691/>. Última fecha de acceso: 23/06/2015.
- VALENCIA MARTIN, G. (2005). El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el "sistema" español actual de responsabilidad por daños ambientales. Dentro de JORDANO FRAGA, J. (Coord.) *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*. Revista Aranzadi de derecho ambiental, 7.
- VALENCIA MARTIN, G. (2010) *La responsabilidad medioambiental*. Revista General de Derecho Administrativo, 25, 6-8.
- VAN CALSTER, G. (2002) *European Union*. Public international law in the European Union and the United States. Comparative Environmental Law and Policy series, 5.
- VIGURI PEREA, A. (2002) *La responsabilidad en materia medioambiental: el seguro ambiental*. V Conferencia sobre medio ambiente: Medio ambiente y empresa. Disponible en: <http://www.ces.gva.es/pdf/conferencias/05/conferencia2.pdf>. Última fecha de acceso: 02/08/2015
- WEISS, B. (1992) *In Fairness to Future Generations and Sustainable Development*. American University International Law Review 8, 1.
- WHEELER, S. (2012) *Climate Change and Social Ecology: A New Perspective on the Climate Challenge*. New York: Routledge
- WINTER, J., JANS, H., MACRORY, R. y KRÄMER, L. (2008) *Weighing up the Liability Directive*. Journal of Environmental Law, vol. 20, 2. Oxford: Oxford University Press

WOODS, D. (2006) *The Evolution of River Basin Management in England and Wales*, London: Foundation for Water Research

YANGUAS MONTERO, G. (2006) *Luces y sombras de la directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental*. Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, 67.

ZONA ECONÓMICA (2013) *Diccionario económico*. Recuperado el 23 de mayo 2013, desde: <http://www.zonaeconomica.com/empresa-matriz>

Anexo: Conclusiones (versión inglesa)

I

The regulation of environmental liability is based on the prevention of damages to natural resources and arises as a result of environmental degradation at international and EU level. It is a modern regulatory framework, which originated in the seventies and emerged after several attempts of its creation at international sphere. This process concludes at the European level with the drafting of the Green Paper on remedying environmental damage, followed by the White Paper on Environmental Liability of 2000, the Proposal of Directive of 2002, and finally with Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regards to the prevention and remedying of environmental damage (hereinafter “DRM”, for its Spanish acronym). Particularly in the European context, the creation of the DRM was a slow process, which had difficulties to reach a common point between interests and sectors concerned, and where various types of legal systems were evaluated: the civil and the public law regimes, being the the latter the one that eventually prevailed.

II

The DRM established a suitable legal system for the protection of European natural resources. In this regard, the Directive incorporates techniques such as the particularized protection of the environment; the "polluter pays" principle; the creation of vicarious liability measures; the reversal of the burden of proof and, also, the emphasis on the prevention of damage. However, both in terms of its content and its application in a practical level, some significant shortcomings can be noticed.

Thus, its content drags deficits around key issues such as:

- The non-inclusion of certain damages in its regulation, as is the case of the damage caused by the transport of dangerous substances carried by pipelines or the damages resulting from maritime transport of dangerous substances—such as those produced by transport of fuels—.
- The non-inclusion of certain natural resources in its regulation, such as the protection of the atmosphere.

- Certain flaws in key definitions of the regulation.
- Wrong regulation or lack of inclusion of criteria in its provisions.

Similarly, and as a result of these deficiencies, various difficulties are observed in practical terms, such as:

- The lack of regulation of simultaneous damages over a natural resource.
- The lack of regulation in case of juxtaposition between damages already included in the DRM.
- An incomplete regulation of damage to soil.
- Lack of standardization of certain aspects—like the mandatory financial security—.

This situation has led to a lack of functionality of the legal regime, which can be perceived in the general legal background, as well as in its administrative implementation and at a practical level.

III

The status of the regulation of environmental damage liability before the transposition of the DRM through Law 26/2007 of 23 October, on Environmental Responsibility (hereinafter, “LRM”, for its Spanish acronym), was characterized by a significant regulatory scattering. This led to problems of legal coverage and slow response to environmental damage and threats, as it was demonstrated in the Aznalcollar accidents and the breaking of the dam of Tous.

The pre-LRM legal situation was characterized by a difficult coexistence between environmental, civil, administrative, and criminal rules which were applied at different levels: national, regional and local ones. Thus, difficulties were observed in the coordination of these rules, which in turn did not provide measures that could afford prompt and effective response to the damages to natural resources independently considered, neither as to promote proper prevention thereof. This situation required a specialized liability system for environmental damage that would overcome these emerging problems, and that delivered appropriate measures to, on the one hand, prevent the occurrence of environmental damage and, on the other hand, to adequately fight this type of damage.

As a result, the establishment of a European legal regime that would compel Member States to transpose a regulatory environmental liability system, as happened with the transposition

carried out through the LRM in Spain, proved to be a necessary and positive step for our legal system.

IV

One of the contributions of the LRM is the incorporation of an objective liability system. Thus, the essential element to be protected by the law is not the person or its private property, but instead the objective is focused in providing adequate protection of the environment in an autonomous sense, globally understood from a public perspective. Under this legal system, liability arises from the simple occurrence of damage or even environmental threat.

This represented a new way to protect the environment, in which the environment would not be the sole legal interest protected but, in addition, the LRM system set up the criteria to work accordingly with other legal systems, such as civil, criminal or administrative regimes. However, although essentially the system introduced by the LRM can be deemed as a strict liability system, not all cases contemplated by this law encompass an identical level of protection. Therefore:

- Strict liability will only be applied to
 - o activities included in Annex III of the law (with regards to the list of activities with a higher environmental risk)
 - o the remaining activities where the presence of fraud, fault or negligence is proved, along with damage. If this requirement is not met the operators shall only enforce the prevention and avoidance measures.
- On the other hand, the soil protection afforded by the LRM is different from the protection granted to other natural resources comprised in said law (i.e. protected species and habitats, as well as waters), inasmuch as the LRM does not afford protection against direct damages and threats to soil. In order for the latter to be protected, an additional condition shall be met, that is, that soil contamination poses a significant risk of adverse effects to the environment or human health. Hence, this indirect protection of soil regulated in the LRM suggests that the Spanish lawmaker chose to give more protagonism to applicable European laws or particular environmental rules protecting the soil, which will most likely be the one that prevails in cases where there are damages to the soil.

The LRM has a dual function in the Spanish legal system is dual. On the one hand, it stands as a mechanism to respond to threats and environmental damage caused to the natural resources protected. Furthermore, said law is also an all-encompassing law, which provides solutions and response mechanisms where both general or specific regulations, be it at the state, regional or local level, can not provide an adequate response. Thus, far from being conceived as an invasive provision (which invades areas regulated by other rules, as has been raised by the civil law doctrine), the LRM is intended to complement the gaps and contradictions emerged so far, trying to efficiently harmonize the various existing regulations to date (as can be observed in its article 6, section 3, of the Second Additional Provision or the Ninth Additional Provision).

Proper environmental protection requires an adequate combination of different instruments or regulations and the collaboration and coordination between various public and private agents. For this purpose, the LRM provides a number of mandates, which pursue an appropriate relationship to the standard with other systems and legal standards, in order to avoid cases of double compensation. Thus, the mandates of the LRM are compatible with penalties or administrative sanctions arising from the same facts that trigger the LRM, by setting out rules allowing coexistence between environmental liability and criminal or administrative disciplinary proceedings.

Moreover, the LRM includes a residual clause allowing the implementation of environmental protection measures contained in other laws if, through them, the purposes of prevention, repair and avoidance of further damage provided by LRM are reached.

In this sense, these support mechanisms incorporated in the LRM emphasize its harmonizing role as well as its ability to cover other environmental regulations. Thus, the Environmental Liability law can respond and support the rest of the Spanish laws in the environmental field, allowing to fill the gaps where the latter is imprecise or does not provide solutions.

However, Article 6.3 of the law states that it is not necessary to apply the mechanisms provided therein if by applying other laws it is possible to achieve prevention, repair and avoidance of environmental damage by the responsible person. As a result, this thesis advocates for the creation of a clause of preferential application of the LRM in cases where,

by applying other regulations, a lower level of protection of resources comprised under the rules of the LRM is accomplished.

VI

The LRM offers a wide range of possibilities in order to encourage the action of environmental liability. Hence, it may be requested through collective action and by organizations whose aims include the protection of the environment, as well as the non-governmental organizations that meet the requirements stated in the law (Article 42 LRM). The recognition of the status of stakeholders (or *standing*) to holders of collective interests was already included in administrative law via Article 31 of Law 30/1992, of 26 November, of the Legal Framework of Public Administration and of Common Administrative Procedure (hereinafter “LPC”, for its Spanish acronym). As of 1 October 2016 regulated by Article 4 of Law 39/2015, of 1 October, of Common Administrative Procedure of the Public Administration (hereinafter “LPAP”, for its Spanish acronym). In this sense, the LRM also collected as concerned (or *interested parties*) all cases covered in Article 4 of the LPC, seeking greater control of legality and environmental protection.

On the other hand, the LPC also recognized this condition (of concerned or *interested parties*) to environmental organizations and associations representing economical and social interests, the LRM narrows down this general regulation, also recognizing this condition to environmental organization in particular, a fact that shows progress in the harmonization of rules of collective entitlement at European level.

However, the environmental protection contained in the LRM could be even higher, since requiring the fulfillment of certain obligations and certain geographical and time criteria—like the requirements of being at least two years old and that their activity is linked to territory where damage or threats occur—, may restrict the number of eligible entities to encourage the initiation of environmental responsibility actions. Similarly, it should be borne in mind that environmental protection could be increased if the right to urge action by these associations was replaced by the legitimizing action *per se*. For this purpose, the LRM only grants these entities the right to call the initiation of the procedure, so the final decision as to whether it is initiated or rejected will be of the competent administrative body.

VII

The autonomous communities (hereinafter “CCAA”, for its Spanish acronym) will acquire a leading role in the application of the LRM, because as stated in Article 7.1 of the law, the legislative development and implementation of the LRM belongs to the autonomous communities in whose territory the damage is caused or where imminent threat is located. In this sense, although we must be aware that the LRM and its implementing regulations will be the core provisions that must be respected (First Final Disposition), and that their level of detail and content is large, autonomous communities retain a significant margin for development.

Thus, despite the homogenizing scenario derived from state law, the LRM contains a series of elements that can be used by the CCAA to positively influence in the objectives pursued, integrating techniques and mechanisms to develop and implement the core law with greater effectiveness. Hence, the issue would be not to try to change or supersede the essence of the core law, but instead the goal of regional development should be established to improve the LRM and its implementing regulations, and the regulation of those aspects where it can not reach by jurisdictional reasons. Said development has already begun to show in certain CCAA; however, according to the possibilities offered by LRM, there is still a long way to go.

In Catalonia, both Article 148.1.9 of the Spanish Constitution and Article 144 of Organic Law 6/2006, of 19 July, of Amendment of the Statute of Autonomy of Catalonia (“EAC”), regulate the powers for the creation of additional rules for environmental protection. Said ability for development could be put in force through a Catalan environmental liability law, which could be used to overcome the LRM’s deficiencies (this could be applicable throughout all autonomous communities).

VIII

The conceptual definition of "operator" established by the LRM is remarkably broad and can include a large number of responsible subjects. Accordingly, this notion covers individuals

and corporations as well as private individuals and accountability of public administration, both in the context of public and private activities –including therefore those who through their specific titles, have control or decisive economic power in the technical operation of said activities–. However, this concept has a number of drawbacks that may affect the practical application of the law.

The first of these problems comes from the need to develop certain aspects such as "decisive economic power", undetermined legal concept that has been doctrinally interpreted as the "one who has been attributed by the provisions in licenses, authorizations and notices or other documents or administrative records". The second drawback arises from the cases known as "Lender Liability", as is commonly known in the United States doctrine. These are the cases where a financial institution indirectly takes control over the activities of operators, through contract loan conditions (being large amounts), able to hold control of such activities. In these cases, the Spanish law presents an empty environmental responsibility as it does not regulate this kind of circumstances.

In view of the above, and in order to encourage greater responsiveness by the LRM, this thesis advocates for the following:

- The law and its regulations must include detailed development of the notion of "decisive economic power" in relation to the concept of responsible operator. Thus, the Spanish lawmaker could be guided by the aforementioned criteria and those included in doctrine. Said concept be broadened by autonomic legislation on environmental liability that develops the LRM, as could be the case in Catalonia.
- The concept of decisive economic power should explicitly include cases where a bank loans money and thereby exercises indirect control over the operators, so that it can also be held liable in cases of environmental damage and threats regulated by law.

IX

Because of its high scientific and technical content, the law is subject to constant changes. So, it is a law in continuous evolution and development, which can incorporate new aspects,

through amendments to the Environmental Responsibility Directive itself, and by way of the creation of concrete (singularized) Community directives –affecting the content of the LRM, as is the case of Directive 2006/21/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the management of waste from extractive industries, and which amends Directive 2004/35/EC—.

Also, the development of the law is also carried out at the national level, through changes in the LRM –as already happened with Law 11/2014 of 3 July, amending the law 26/2007, of 23 October, on Environmental Responsibility (hereinafter, “LMRM” for its Spanish acronym) and the regulations implementing the law, as occurred with Royal Decree 183/2015 of 13 March, which amends the Regulation for partial development of the law 26/2007 of 23 October, on Environmental Responsibility, approved by Royal Decree 2090/2008, of 22 December (hereinafter, “MRLRM” for its Spanish acronym)— as well as the development at territorial level that can be done at the regional level. One example of this resilience, is found in the modification of the LRM introduced through the LMRM, which incorporated within the scope of the LRM cases arising from activities of hydraulic fracturing or "fracking". Thus, the amendment of Article 2.1 of the LRM concerning the damage to water, allowed to respond to an environmental problem requiring legal protection and enabled the transposition of the obligations of Directive 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013, on safety of offshore oil and gas operations, and amending Directive 2004/35/EC. This modification highlighted once again the ability of the LRM as a standard of environmental coverage in the Spanish legal system.

X

The LRM has shortcomings around its temporal application, derived mostly, from the Spanish legislator's attempt to avoid sanctions by the European Union in the late transposition of the DRM. To overcome this obstacle, it was necessary to apply the law as of April 30, 2007, (Sixth Final Disposition). However, its actual publication in the Official Gazette occurred on October 24, 2007. The foregoing clearly violates the principles of public safety and the Community principle of non-retroactivity (included in Article 9.3 of the Spanish Constitution of 1978), essential and solidly crystallized both in the Spanish legal system.

This problem was also extended to damage in production stage (damage initiated before the formal entry into force of the law—that is, on April 30, 2007, but their actual consequences are generated from that date). In these cases, the Spanish lawmaker sought to avoid its unconstitutionality by applying preventive and avoidance measures between 30 April and 24 October 2007. However, this situation caused a discrepancy, since during that period, the public administration was unaware of the existence of the LRM (as it was officially published on October 24, 2007) and therefore it was technically impossible to implement these measures.

In this sense, accept the community sanction in order to eliminate the retroactive period and set the appropriate time criteria would have been desirable, as shown in the example compared to the transposition of the DRM in the United Kingdom.

XI

The LRM provides that in cases where there are multiple responsible parties and their participation is proved in the causation of damage or threat thereof, joint responsibility shall be imposed. However, this rule is deemed less appropriate than joint and several liability. The fact that each liable operator responds partially in relation to its degree of proportional participation in the environmental damage is complex and in some cases impossible, due to its technical difficulties. Thus, this thesis considers more effective, taking into account the aims that the LRM pursues, that they all share an equally liability. Thus, this measure would allow:

- Overcoming the technical barrier with regards to the determination of the percentage of participation of each responsible operator, which would prevent delays experienced in determining the remedies
- Avoiding disputes over which liable operator must carry out the measures required by the law
- Avoiding the impossibility of holding the liable operators of the damages and, therefore, the need to shift the responsibility to the administration.

The only solution that the law sets forth in this regard, is the reference to other laws in a residual way –when they can be applied—(art. 11 of the LRM). However, this mechanism is not as effective as it would be to establish a system of solidarity for cases where there are multiple responsible parties, since this residual clause cannot always be applied.

XII

In cases where there are multiple responsible parties, the way in which operators will attempt to avoid the obligations of the LRM will be based on trying to break the causal link between damage and the activities they carry out. These situations will be enhanced especially in cases where the damage caused has a diffuse character, that is, where damage is caused by the action of various subjects and pollutant circumstances. Accordingly, the clause introduced by Article 14.2.b of the law, which allows to exonerate operators that have caused environmental damage, but that acted upon the existing state of science and technology available at that time is incompatible.

Such situations could be avoided through proper application of environmental risk analysis. Such a mechanism, besides enhancing prevention and appropriate response to environmental damage, can become an element to aid proving due diligence of operators with regards to prevention of potential damages before an administrative body or court.

XIII

One of the most obvious problems regarding the application of the LRM by operators and authorities, lies in its highly technical content. Its manifest technical complexity translates into a constraint to accurately determine the environmental damage, purporting an obstacle to operators and enforcers of the LRM. In this sense, there is a difficult combination of technical, scientific and legal criteria —also political— at a practical level, requiring that subjects who are knowledgeable in legal and social fields make decisions as to highly technical and scientific matters, and with a very significant environmental impact. For this reason, one of the key aspects for the correct application of the LRM, lies in the necessary cooperation between competent authorities, operators and staff, as well as expert institutions in the field.

On the other hand, the criteria of “the state of science and technique” has drawbacks as a way to evade the costs of the measures envisaged by the LRM. In this sense, the law allows the operators to be exempted from the costs of establishing mandatory measures if, according to

scientific and technical knowledge at the time in which their activities are performed, said activities were not considered potentially harmful to the environment. This provision implies that operators can develop harmful activities to the environment, regardless of whether in the course of their activity, their harmful potential is discovered.

For this reason, this thesis advocates for a more demanding approach, such as eliminating this cause of exemption, case by case revision, or setting a specific deadline by which operators must adapt their activity to the new scientific and technical knowledge.

XIV

The LRM establishes in its Article 8 a mandate for action upon cross-border damage between Member States of the European Union, based on providing information, instant communication, collaboration between States, consideration of the provided recommendations and attention to the criteria of reciprocity of international standards of affectation. However, this provision is not sufficient to cover all cases of cross-border harm, as in the Spanish case, where the LRM does not extend the scenarios provided by the DRM, regulating only environmental damage between Member States.

Thus, the transposition of the DRM made through the LRM missed a great opportunity to expand these scenarios, and foresee protection for the cases of cross-border damage with non-member countries, as in the case of environmental damage between Spain and Morocco. Accordingly, although there are treaties, declarations, conventions and international principles applicable by way of interpretation, this thesis aims for a more specific regulation of this matter including such situations, either through modification of the DRM, or by specific modifications of the LRM.

XV

From the analysis of the records of application of the LRM in Catalonia during the period of 2010-2015, it is possible to draw some conclusions about certain key aspects of the LRM, which allow to understand its scope and observe its positive and negative aspects.

a) On the one hand, from the low number of applications processed, it is possible to establish two types of interpretations:

- I. This could be seen as a positive result, inasmuch as a low volume of processed cases may imply that operators are aware of the consequences of the LRM, and therefore are adapting their activities to prevent environmental damage.
- II. Nonetheless, it could have a negative interpretation, considering that the low processing records of environmental responsibility comes from a lack of knowledge or effectiveness of the law by operators and competent authorities. Furthermore, this circumstance may be caused by cases in which the LRM could be applied but instead have been absorbed by other regulations due to the clause that Article 6.3 incorporates.

b) The need to strengthen the preventive aspect of the law is confirmed, as the vast majority of cases analyzed come from procedures derived from damage.

c) It is noted that in most situations, the operators themselves are the ones who initiate the proceedings. This invites us to think that the operator's knowledge of the LRM is evident.

d) Most cases come from incidents involving hydrocarbons, for that reason, it would be desirable to put a higher emphasis on the prevention of this type of activities.

e) It is possible to observe some cases of juxtaposition of damages on natural resources, which shows the lack of regulation of this kind of incidents. This is essential in order to foster a better response to the environmental damage.

f) It is shown that the possibility of establishing sanctions play in favor of the application of the LRM, inasmuch as it operates as a measure of pressure on the operators. Said sanctions also help to speed up the process, reverse the burden of proof, and contribute to the determination of liable subjects raised by the LRM.

It would also be interesting to promote a greater knowledge and strict law enforcement through the publication of reported cases of environmental liability. Thus, an electronic publication of environmental damage cases, with indication of the liable persons or entities, the procedures followed, the corresponding required measures and the costs associated therewith, can serve to discourage practices that may result in environmental harm—as operators will know the costs and the mechanisms that other operators have incurred—, as well as to influence the actions of potentially liable parties, because if the operator is aware that their positive or negative attitude in relation to the obligations of the LRM, it will be reflected publicly and in electronic format—being easier to access by the general public and potential customers—, it is possible that the potentially liable parties will be less likely to have obstructive and dilatory attitudes with regards to the enforcement of said law.

As a result, although at a state level as well as in the autonomous community of Catalonia alike mechanisms have been developed, Law 19/2013, of 9 December, of Transparency, access to public information and good governance, or Law 19/2014, of 29 December, of Transparency, access to public information and good governance of Catalonia, should be able to include the electronic publication of environmental liability cases processed, aiming to be consistent with the obligations established by Law 15/1999, of 13 December, for the Protection of Personal Data.

XVI

The LRM provides the possibility of adopting provisional preventive measures before and during the pendency of environmental liability proceedings. Such measures are subject to the criteria of Article 56.2 of the LPAP, and therefore may be confirmed, modified or lifted in the agreement initiating the procedure, which shall be carried out within fifteen days of its adoption and could be subject to appeal. Moreover, these measures shall be void if the procedure is not initiated in the aforementioned period or does not contain an express statement about them in the initiation agreement.

The very nature of environmental damage requires a significant speed in its response, given its spreading capacity and its consequences. Thus, provisional measures will be prominently featured on the implementation of the LRM, favoring the effectiveness with regards to prevention, repair and avoidance of further damage. Also interesting is the fact that these

provisional measures are not *numerus clausus*, but may include the imposition of any other measures that the competent authority deems necessary.

These kind of measures will be reinforced through enforcement measures, which will be the perfect complement –especially if we are talking about cases of an environmental nature— in cases of breach or where the provisional measures cannot be carried out. In this sense, the LRM provides the opportunity to avoid this action to operators through the warning established by fines. However, the number of consecutive fines —established in five— in many occasions will be excessive in terms of time elapsed, so this measure should be considered in a number of times smaller and in very limited cases —in order to prevent the spread and deterioration of the environment over time without setting a course of action—. On the other hand, it is important to urge the way of enforcement measures by stakeholders, in order to have extra support in monitoring the conservation of environmental goods.

XVIIThe modification of the Environmental Liability Law introduced through the LMRM has enabled the simplification of certain aspects of its implementation and to transpose the provisions of Article 38 of Directive 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013, on safety of offshore oil and gas operations, and amending Directive 2004/35/EC.

In this sense, several aspects regarding the application of the environmental liability regime established in the LRM have been simplified, both for economic operators and for public authorities. Such simplification comes from the obligation contained in the Report of the Commission for the Reform of Public Administration (CORA, for its Spanish acronym), which attends the simplification and reduction of administrative burdens in environmental liability matters.

Other modifications have been made to some provisions of Chapter IV, on financial guarantees, and the wording of Article 24.1, which provides that the establishment of financial security is voluntary for operators who are not bound to its constitution, according to the exemptions provided for in Article 28 of the law. Similarly, it has sought to reduce administrative burdens in the process of establishment of the financial guarantee, by way of an amendment to Article 24.3. This provision aims to streamline the procedure for determining the financial guarantee, being the operator obliged to provide a financial security and determine the amount thereof by carrying out the analysis of environmental risks of their

activity. The operator will communicate the constitution of the financial guarantee to the competent authority.

XVIII

In order to strengthen the preventive aspect of the law, Article 17a of the LRM introduced by LMRM, regulates the duty of the competent authorities to take the necessary measures to promote environmental risk analysis between operators whose activities have a potential risk of damages. This decision comes from the experience gained from the first years of law enforcement, which have demonstrated the need to strengthen its preventive aspects. Thus, by promoting environmental risk analysis the aim is to:

- Improve environmental risk management
- Introduce a method to assess the potential damage and threats that an operator can cause to natural resources protected by the LRM
- Create a mechanism to carry out the mitigation measures and environmental risk management with regards to the activities of operators.

However, the subjective scope of application regarding the obligations of doing an environmental risk analysis and provide financial guarantee, was limited to those operators whose activities pose a higher risk of causing environmental damage. Thus, the establishment of risk analysis is not mandatory for all operators, causing a decline in the effectiveness and prevention of the Environmental Liability Act. To overcome this obstacle, this thesis advocates for the change of the closed list of the operators required to perform risk analysis, for a case by case analysis. Another proposal in this thesis is to include such analysis in the total cost of the financial security that the LRM regulates, a fact that would allow to better cope with environmental damage, and also to finance the costs of risk analysis.

On the other hand, and in order to streamline and simplify the procedure, the LMRM has removed the verification process of environmental risk analysis by independent third parties. This verification has been replaced by the statement made by the responsible party itself, which will be presented to the competent authority –who can verify it *ex officio*—. Although this decision has simplified the procedure and will enhance savings by operators, it increases the responsibility of their statement.

XIX

The modification of the LRM carried out by the LMRM has caused a deficit in environmental protection, as it has meant changes in one of the most important preventive measures that the law provides, such as the mandatory financial guarantee. These changes, which affect key aspects like the duration of the guarantee or its quantitative limits, tend to show a reduction of the guarantor effects of the LRM. Thus, the expansion of the cases that may be exempted from the obligation to establish a financial guarantee, may cause a significant decrease in the amount of companies that will be forced to provide such guarantees. These deficiencies are worsened considering that the European institutions are evaluating some changes to the DRM, in order to incorporate a mandatory establishment of the financial guarantee to operators of Annex III in all Member States. Thus, the Spanish lawmaker, knowing this possible modification, could have committed an unnecessary waste of time and resources with the LMRM, as another modification may be necessary to further amend some changes that the LMRM included –as the expansion of the subjects that must contract a financial guarantee—, in order to not contradict the modification of the DRM.

XX

Article 37.2.a of Royal Decree 183/2015 of 13 March, which amends the Regulation for partial development of the law 26/2007 of 23 October, on Environmental Responsibility, approved by Royal Decree 2090/2008, of 22 December (“MRLRM”, for its Spanish acronym), limits the obligation to provide mandatory financial guarantees to:

- The activities and installations within the scope of Royal Decree 1254/1999, of 16 July, by which control measures of the risks inherent in major accidents involving dangerous substances are approved.
- The activities and installations within the the scope of Law 16/2002, of 1 July, of integrated prevention and pollution control.
- Operators who have mining waste facilities classified as Category A in accordance with the provisions of Royal Decree 975/2009, of 12 June, on the management of waste from the extractive industries and the protection and rehabilitation of areas affected by mining activities.

This has meant that only 2 of the 15 points contained in Annex III of the LRM (containing the list of activities subject to the objective liability regime), will be required to provide mandatory financial guarantees. This has increased the chances of companies declaring bankruptcy, when environmental damage occurs and the operators will not respond because they do not have a financial guarantee and enough money to respond for the damages. This situation creates a clear detriment to proper environmental protection. Nevertheless, this does not mean that operators are not obliged to carry out prevention, repair and avoidance measures of environmental damage provided for in the law. However, and in view of the extent of the damage, if operators do not have a financial security or instrument to cover their damage, they may be unable to carry out mandatory measures, and opt for bankruptcy (therefore, the damages will be covered by the government, and assumed by society itself in ultimately ratio).

In the case of mining activities, the situation is even more serious, since the wording of Article 37.2.a of the MRLRM requires operators who have mining waste facilities classified as Category A in the Royal Decree 975/2009, to provide financial guarantees, excluding mining exploitation activities, which are precisely the ones that caused the environmental disaster of Aznalcóllar in the Doñana national park. In this way and under this wording, the activities that caused one of the biggest environmental disasters in Spain and Europe and that led to, among other events, the creation of the European Environmental Liability Directive, are not obliged to provide financial guarantees to cover potential damages and environmental threats. This means that almost 20 years after the disaster and even with an environmental liability law in force to prevent and repair environmental damage of this kind, if a disaster of the same magnitude occurred again, the responsible operator could be declared insolvent and the responsibility would be shifted back to the Public Administration.