



**GRUPO DE TRABAJO 22:  
RESPONSABILIDAD AMBIENTAL**

**Documento Final**

GRUPO TRABAJO 22: Responsabilidad Ambiental

COORDINADORA Prof. Dra. Silvia Jaquenod de Zsögön

**TEMAS Y MIEMBROS**

- 1- DEFINICIÓN Y ALCANCE DE CONCEPTOS, Fernando Ordóñez y Cristina Palacios.
- 2- PAPEL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, Purificación Milanés.
- 3- RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE PERSONAL FÍSICAS Y JURÍDICAS. POSIBILIDADES DE NORMALIZACIÓN Y CERTIFICACIÓN EN MATERIA DE RIESGOS AMBIENTALES, Antonio Carretero.
- 4- RESPONSABILIDAD EN CASO DE ACTIVIDADES AUTORIZADAS, Y OTRAS CAUSAS DE EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD, Carlos de Miguel y Eduardo Orteu.
- 5- DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. FORTALEZAS Y DEBILIDADES, Víctor Moralo Iza.
- 6- CONCURRENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL Y LAS SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS: PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*, María José Rovira. SOLAPAMIENTO E INTERACCIÓN CON OTRAS NORMAS, Marta Pérez García
- 7- RETROACTIVIDAD, Helena de Lizaur
- 8- LA LEGITIMACIÓN ACTIVA, Lorena de Castro
- 9- FONDOS DE COMPENSACIÓN, Maja Rotkvic

## **INTRODUCCIÓN**

Por Prof.Dra.Silvia Jaquenod de Zsögön

La Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, es el marco de referencia de la Ley española que tiene por objeto regular la responsabilidad ambiental para prevenir y para reparar los daños ambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución. En el marco de la prevención y reparación de daños al ambiente, no se afectan los derechos de compensación por daños tradicionales otorgados con arreglo a cualquiera de los acuerdos internacionales correspondientes que regulan la responsabilidad civil. El incumplimiento de las normas ambientales implica la imposición de sanciones civiles, penales o administrativas.

La Directiva mencionada señala que existen en la Comunidad muchos parajes contaminados que presentan importantes riesgos sanitarios, y la pérdida de diversidad biológica ha sufrido una considerable aceleración durante las últimas décadas. El Tercer informe sobre el estado del ambiente en la Unión Europea, fue elaborado por la Agencia Europea del Ambiente para la Conferencia Ministerial de Kiev de Mayo de 2003. Esta Tercera evaluación difiere, en su ámbito de evaluaciones anteriores, pues adopta un enfoque más integrado de las cuestiones ambientales (combinando las aguas interiores y marinas; evaluando la relación entre las cuestiones de salud y ambiente), así como la integración de las preocupaciones ambientales en las políticas sectoriales. Difiere también de las anteriores evaluaciones por la cobertura geográfica, en la medida en que abarca a Asia Central y toda la Federación Rusa, por primera vez desde el inicio de esta serie de evaluaciones. La biodiversidad sigue presentando un estado mucho mejor en los países de Europa Central y Oriental y en Europa Oriental, Cáucaso y Asia Central, pero están surgiendo nuevas amenazas provocadas por el insuficiente pastoreo y el abandono de las tierras. En este Tercer informe se deja claro que la extensión total de los bosques europeos está aumentando, pero su estado sigue empeorando debido a la acidificación y a la pérdida de calidad del suelo, y la fragmentación de la propiedad puede constituir una barrera para una correcta gestión. Europa tiene el deber de preservar el carácter de sus variados ecosistemas y paisajes, y de conservar las especies migratorias que atraviesan el continente y las especies amenazadas que lo pueblan. Esto incluye la obligación de controlar la captura y el comercio de especies salvajes que se produce a escala mundial.

La falta de acción puede acarrear un incremento de la contaminación y que la pérdida de biodiversidad aún sea mayor en el futuro. La prevención y la reparación, en la medida de lo posible, de los daños ambientales, contribuye a la realización de los objetivos y principios de la política ambiental de la Comunidad establecida en el Tratado. Dado que la prevención y la reparación de los daños ambientales es una tarea que contribuye directamente a la finalidad de la política ambiental de la Comunidad, las autoridades públicas deben garantizar la aplicación y el cumplimiento adecuados del programa establecido en la Directiva. La rehabilitación del ambiente debe realizarse de manera efectiva, de modo que se cumplan todos los objetivos de la misma. Es preciso definir un marco común para tal fin, cuya correcta aplicación debe ser supervisada por la autoridad competente.

Cuando un daño ambiental afecte o pueda afectar a varios Estados miembros, éstos deben colaborar para garantizar una adecuada y eficaz acción preventiva o reparadora con respecto a cualquier daño ambiental. La Directiva no debe constituir obstáculo para

que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y la reparación de daños ambientales.

En cuanto a la cooperación entre los Estados miembros, se establece que cuando un daño ambiental afecte o pueda afectar a varios Estados miembros, dichos Estados miembros colaborarán, entre otras cosas, mediante un intercambio adecuado de información, para velar por que se adopten medidas preventivas y, en caso necesario, reparadoras, respecto de cualquier daño ambiental de esta índole; cuando se haya producido un daño ambiental, el

Estado miembro en cuyo territorio se haya originado el daño proporcionará información suficiente a los Estados miembros que puedan verse afectados; y 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; podrá formular recomendaciones para la adopción de medidas preventivas o reparadoras y podrá intentar recuperar los costes que le haya supuesto la adopción de medidas preventivas o reparadoras.

El principio fundamental que gira en torno a esta herramienta consiste en que un operador cuya actividad haya causado daños al ambiente o haya supuesto una amenaza inminente

De tales daños, sea declarado *responsable* desde el punto de vista financiero, a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños ambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras.

El objetivo de la normativa es establecer un marco común para la prevención y la reparación de los daños ambientales a un coste razonable para la sociedad. Siempre desde la prevención de generación de situaciones ambientales conflictivas, antes que corregir o reparar daños. Prevenir en origen, antes que contrarrestar posteriormente los efectos negativos que las actividades puedan ocasionar en un recurso natural en particular, o en el ambiente considerado en su conjunto. Cuando aún no se hayan producido los daños ambientales

Pero exista una amenaza inminente de que se produzcan, el operador adoptará, sin demora, las medidas preventivas necesarias. Por ello, la norma sobre responsabilidad por daños al ambiente debe aplicarse a las actividades profesionales que presenten un riesgo para la salud humana o el ambiente y debe, asimismo, aplicarse en relación a los daños a las especies y hábitats naturales protegidos, a cualquier actividad profesional además de las que ya se han identificado directa o indirectamente, por referencia a la legislación comunitaria, como actividades que entrañan un riesgo real o potencial para la salud humana o para el ambiente.

Las disposiciones deben ser las más adecuadas para aquellos casos en los cuales se hayan producido varias situaciones de daño ambiental (contaminación y/o degradación), que impidan a la autoridad competente garantizar que se adopten a la vez todas las medidas reparadoras necesarias. La autoridad competente debe poder decidir las prioridades de reparación de los daños.

Las personas que se hayan visto o puedan verse afectadas negativamente por daños ambientales deben poder solicitar a la autoridad competente que adopte medidas. No obstante, la protección del ambiente es un interés difuso en el nombre del cual no siempre actúan las personas o no siempre están en condiciones de actuar. Por lo tanto, señala la Directiva, procede otorgar a las organizaciones no gubernamentales que

fomentan la protección del ambiente la posibilidad de contribuir a una aplicación efectiva de esta norma.

Con todo, se espera que la beneficiaria directa de la aplicación de la nueva norma sobre responsabilidad por daños al ambiente sea la Naturaleza y, consecuentemente, se mantengan las posibilidades de un desarrollo compatible y equilibrado.

## **2- EL PAPEL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS** Purificación Milanés - AENA

La Ley de Responsabilidad Ambiental que actualmente se encuentra en elaboración por parte del Ministerio de Medio Ambiente, es la consecuencia de la transposición que se ha de llevar a cabo en el ordenamiento jurídico español de la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre Responsabilidad Ambiental.

El objeto, según viene establecido en el artículo 1 del borrador del anteproyecto de Ley, es el de *“regular la responsabilidad ambiental y para prevenir y reparar los daños ambientales, de conformidad con el artículo 45 de la C.E. y con el principio “quien contamina paga”.*

En este sentido, muchos son los reductores del citado borrador, debido a que existe una gran concurrencia con otras normas, ya que el ámbito de aplicación de la presente Ley se encuentra exhaustivamente regulado por gran parte del ordenamiento jurídico español, y tal y como viene establecido en el citado artículo, el objeto de dicha norma es la de *prevenir y reparar los daños ambientales*, existiendo normas que ya regulan estos daños, el problema puede residir en una deficiente aplicación.

### CONSIDERACIONES GENERALES RELATIVAS AL PAPEL QUE DESEMPEÑAN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS RESPECTO AL PRESENTE BORRADOR.

Una vez lo expuesto, es necesario hablar del papel que desempeñan las Administraciones Públicas respecto a la presente Ley. A este respecto el artículo 2.18 del citado borrador define a la autoridad competente como: *“las que designen en su ámbito respectivo de competencias la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla para la ejecución de esta Ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.”*

A este respecto, el artículo 7 establece que las competencias administrativas de las citadas autoridades competentes, serán las siguientes:

1. Las Comunidades Autónomas tendrán las siguientes competencias administrativas:
  - El desarrollo legislativo y la ejecución de esta Ley corresponden a la Comunidad Autónoma en la que se produzca el daño según se muestra a continuación:

*Art. 7.1 “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 produzcan.”*

*“En los mismos supuestos, corresponde a las ciudades de Ceuta y de Melilla la ejecución de esta Ley.”*

2. La Administración del Estado tendrá las siguientes competencias:
  - Cuando el daño es producido en cuencas hidrográficas de gestión estatal o bienes de dominio público la Administración del Estado emitirá un informe vinculante exclusivamente en medidas de prevención, de evitación o de reparación.

Art. 7.2 *“Si el daño o la amenaza de que el daño se produzca afecta a cuencas hidrográficas de gestión estatal o a bienes de dominio público de titularidad estatal, será preceptivo el informe del órgano estatal competente, y vinculante exclusivamente en cuanto a las medidas de prevención, de evitación o de reparación que se deban adoptar respecto de dichos bienes.”*

- Cuando la legislación de aguas y de costas disponga que corresponde a la Administración del Estado velar por la protección de los bienes de dominio público de titularidad estatal y determinar las medidas preventivas, de evitación y de reparación de daños

Art. 7.3 *“Cuando en virtud de lo dispuesto en la legislación de aguas y en la de costas corresponda a la Administración del Estado velar por la protección de los bienes de dominio público de titularidad estatal y determinar las medidas preventivas, de evitación y de reparación de daños, aplicará esta Ley en su ámbito de competencias.”*

- Cuando exista la posibilidad de que se produzcan daños irreparables, o la salud humana se encuentre en riesgo, la Administración del Estado podrá promover, coordinar o adoptar cuantas medidas sean necesarias:

Art. 7.6 *“Con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración del Estado podrá promover, coordinar o adoptar cuantas medidas sean necesarias para evitar daños ambientales irreparables o para proteger la salud humana, con la colaboración de las Comunidades Autónomas y de acuerdo con sus respectivas competencias.”*

3. Si el daño afecta dos Comunidades Autónomas o a una Comunidad Autónoma y a la Administración del Estado, se establecerán mecanismos de colaboración, pudiéndose prever la designación de un órgano encargado de la tramitación.

Art. 7.4 *“Cuando estén afectados los territorios de varias Comunidades Autónomas o cuando deban actuar aquéllas y la Administración 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.”*

4. Si las decisiones de una Administración afecta o pudiera afectar a una o varias Administraciones ésta deberá recabar informe antes de tomar una decisión definitiva:

Art. 7.5. *“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.”*

En los supuestos en los que el daño sea transfronterizo, en cumplimiento del Art. 8, del presente borrador las administraciones tendrán las competencias que se muestran a continuación:

1. Las autoridades competentes cuando tengan conocimiento del daño, deberán llevar a cabo las siguientes medidas:

- La Administración que tenga conocimiento del daño deberá comunicarlo al Ministerio de Medio Ambiente

8.1. *“Cuando un daño ambiental o una amenaza inminente de que se produzca un daño ambiental 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.”*

- Cuando una autoridad competente detecte un daño podrá llevar a cabo las siguientes actuaciones:

8.3. *“Cuando una autoridad competente identifique un daño ocasionado en el territorio de otro Estado miembro, podrá adoptar las siguientes medidas:*

*a) Informar a la Comisión Europea o a cualquier otro Estado miembro afectado, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.*

*b) Formular recomendaciones para la adopción de medidas preventivas o reparadoras, las cuales serán transmitidas al Estado miembro en el que se haya ocasionado el daño a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.*

*c) Iniciar los trámites para la recuperación de los costes ocasionados por la adopción de medidas preventivas o reparadoras, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y en las restantes disposiciones aplicables”.*

2. El Ministerio de Medio Ambiente, en colaboración con la Administración afectada y a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, adoptará las siguientes medidas:

8.2.a) *“Facilitará a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados cuanta información resulte relevante para que éstos puedan adoptar las medidas que estimen oportunas en relación con el evento causante del daño o de la amenaza de que el daño se produzca.”*

8.2.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 ambientales.”*

8.2.c) *“Tomará en consideración las recomendaciones que le formulen las autoridades competentes de los otros Estados miembros afectados y las comunicará a la autoridad competente afectada.”*

3. El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación pondrá en conocimiento inmediato del Ministerio de Medio Ambiente y de las autoridades competentes afectadas toda la

información procedente de otros Estados miembros sobre daños ambientales transfronterizos.

Los operadores están obligados de informar a la autoridad de competente de la existencia un daño o de la amenaza de este, tal y como viene recogido en el Art 9.4.

Los operadores estarán libres de sufragar costes, en los el supuesto que el daño sea como consecuencia de la orden de una autoridad pública tal y como establece el art. 14.1 apartado B):

*“El operador no estará obligado a sufragar los costes imputables a las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños, cuando demuestre que los daños ambientales o la amenaza inminente de tales daños se produjeron exclusivamente por cualquiera de las siguientes causas:*

*b) El cumplimiento de una orden o una instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública.”*

Si el operador no está obligado a sufragar los costes según lo dispuesto en el apartado 2, de momento no tiene lugar donde reclamar los costes, según se establece en el siguiente art. estará dispuesto en la normativa que dicte el desarrollo de esta Ley

*Art 14.4 “Cuando de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 no esté obligado a sufragar los costes imputables a las medidas de reparación de daños ambientales, el operador podrá recuperar los costes en los que haya incurrido en los siguientes términos:*

*b) En los demás supuestos se estará a lo dispuesto en la normativa que se dicte en desarrollo de esta Ley”.*

Cuando el operador detecte una amenaza de daño el operador deberá ponerlo en conocimiento de la autoridad competente, deberá adoptar las medidas apropiadas y poner en conocimiento de la autoridad competente las medidas adoptadas, art. 16

Así mismo el art. 17 del presente borrador, dispone que la autoridad competente, cuando considere que existe amenaza de causación de daños o riesgo de producción de nuevos daños, podrá advertir al operador de su deber de adoptar inmediatamente las medidas encaminadas a prevenir y a evitar tales daños y requerir su cumplimiento, exigir al operador que facilite información sobre toda amenaza inminente de producción de daño ambiental cuando existan indicios de que va a producirse, dar instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas de prevención o de evitación de nuevos daños que deba adoptar y ejecutar subsidiariamente y a costa del sujeto responsable las medidas de prevención o de evitación cuando la gravedad y la trascendencia de la situación de riesgo así lo aconsejasen.

Cuando el operador haya producido daños ambientales someterá a aprobación de la autoridad competente una propuesta de medidas de reparación de daños, sin demora. Art 19

Cuando se hayan producido varios daños ambientales, de manera tal que resulte imposible hacer que todas las medidas reparadoras necesarias se adopten al mismo tiempo, la autoridad competente emitirá resolución teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la naturaleza, el alcance y la gravedad de cada daño ambiental, así como las posibilidades de recuperación natural. Art 19.3.

La autoridad competente, ante un supuesto de daño ambiental, podrá exigir al operador que facilite información adicional relativa a los daños producidos, dará instrucciones al operador respecto de todas las medidas de carácter urgente posibles, exigirá al operador que adopte las medidas reparadoras necesarias, dará al operador instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas reparadoras que deba adoptar y ejecutará subsidiariamente y a costa del sujeto responsable las medidas reparadoras cuando la gravedad y la trascendencia del daño así lo exigiesen. Art 20

En caso de incumplimiento total o parcial la autoridad competente para que el operador adopte las medida de prevención, de evitación o de reparación de los daños ambientales, requerirá del operador su cumplimiento mediante resolución motivada por medio de la cual se determinarán, la descripción del riesgo o del daño que se ha de eliminar, la Definición de las medidas que se deban adoptar, plazo para su ejecución y cuantía de la obligación. Art 21

La Administración actuará de forma directa, cuando se requerido por una protección mas eficaz de los recursos naturales, en medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación, cundo se den las siguientes circunstancias; a) Que no se haya podido identificar todavía al operador responsable y no quepa esperar a ello sin peligro de que se produzcan daños ambientales. b) Que haya diversos operadores responsables y no sea posible una distribución eficaz en la 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. Art 22

Así mismo recuperará del operador los costes en que haya incurrido por la adopción de tales medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación.

Una de las aportaciones mas novedosas de esta Ley es la creación de un Fondo de reparación de daños ambientales, de ámbito estatal gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente, tal y como viene establecido en el art. 24. Así mismo las Comunidades Autónomas podrán participar en la financiación y gestión del Fondo estatal de reparación de daños ambientales, a través de cualquiera de los instrumentos de colaboración previstos en el Título I la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Podrán existir acuerdos entre la autoridad competente y el/los operador/es en lo que se refiere al contenido y alcance de las medidas que se deban adoptar, la forma de su ejecución, las fases y prioridades, y los plazos parciales y totales de ejecución, los medios de dirección o control administrativo y las garantías de cumplimiento y cuantas contribuyan a asegurar la efectividad y la viabilidad de las medidas. Art 35

La autoridad competente está obligada a proceder a la ejecución forzosa, pudiendo los interesados instar la misma, tal y como viene establecido en el Art. 36

Art. 37 . Plazos Cuando la autoridad competente haya adoptado por sí misma las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación de acuerdo con lo establecido en el capítulo III de esta Ley podrá iniciar el procedimiento para declarar la responsabilidad e imponer la obligación de satisfacer los gastos generados dentro del plazo de cinco años a contar desde la más tardía de las siguientes fechas:

En cumplimiento del art. 37 cuando la autoridad competente haya adoptado por sí misma las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación de acuerdo con lo establecido en el capítulo III de esta Ley podrá iniciar el procedimiento para declarar la responsabilidad e imponer la obligación de satisfacer los gastos generados dentro del plazo de cinco años a contar desde la fecha más tardía en relación a la ejecución de las obras en la que se haya identificado al responsable.

Las Administraciones Públicas facilitarán al Ministerio de Medio Ambiente los datos e información recogidos en el Anexo VI de esta Ley para el adecuado cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa comunitaria aplicable. Según viene establecido en la Disposición adicional III

El artículo 23 no es de aplicación al Estado ni a sus Organismos Autónomos, entidades públicas empresariales y Organismos públicos regulados por su normativa específica, según establece la Disposición adicional quinta. A este respecto, tal y como viene recogido en ANEXO VI. Art. 2, las Comunidades Autónomas determinarán la aplicabilidad del artículo 23 a su Administración y a sus Organismos públicos dependientes

Quizás, uno de los aspectos más novedosos e importantes del presente borrador consiste en que las autoridades españolas exigirán a los operadores de las actividades profesionales presentes en el Anexo III de la Directiva comunitaria una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad ambiental.

Las autoridades españolas también exigirán a los operadores de las actividades profesionales presentes en el Anexo III de la Directiva comunitaria una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad ambiental.

#### COMO SE VE AFECTADA AENA EN RELACIÓN A ESTA LEY

Tal y como establece el artículo 18.1, el operador está obligado a poner en conocimiento inmediato de la autoridad competente y a adoptar las medidas de reparación convenientes, aunque no haya incurrido en culpa o negligencia, en tanto en cuanto lleve a cabo las actividades enumeradas en el Anexo III. Así mismo, según el artículo 24, la concesión de las autorizaciones necesarias para el ejercicio de dichas actividades, quedan condicionadas a la presentación por el operador de una garantía financiera que permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental.

Entre las actuaciones incluidas en el Anexo 3, en las cuales Aena se delata como operador de las mismas, únicamente sería de aplicación aquellas vinculadas a la solicitud de autorizaciones de vertido en aguas, previo a lo conforme con el Real Decreto 849/1986, que aprueba el Reglamento de Dominio Público Hidráulico, así como las realizadas con motivo de la captación de aguas y el vertido de contaminantes en aguas según el Real Decreto 1/2001, todo lo cual se lleva a cabo en diferentes aeropuertos de la red de Aena, con motivo de la explotación de los mismos.

Asimismo, el anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental, determina en el capítulo II, artículo 9, apartado 3, el hecho de que la correcta ejecución de las medidas incluidas en las correspondientes Declaraciones de Impacto Ambiental no suponen una exoneración del operador de responsabilidad ambiental en caso de daños no previstos al Medio Ambiente.

Aena tendrá que constituir un seguro medioambiental que actúe como garantía financiera frente a la posibilidad de ocurrencia de daños no previstos en el Medio Ambiente durante la fase de obra y explotación de los proyectos de infraestructuras de Aena.

### **3- RESPONSABILIDAD AMBIENTAL DE PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS. POSIBILIDADES DE NORMALIZACIÓN Y CERTIFICACIÓN EN MATERIA DE RIESGOS AMBIENTALES.**

Antonio Carretero – Ingeniero AENOR

#### Marco legislativo

Actualmente, el Ministerio de Medio Ambiente prepara la ley de transposición de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad ambiental, basada en el principio de “quien contamina paga”. Esta Directiva, que recoge explícitamente el concepto de riesgo cuando hace referencia a la conveniencia de “recurrir a procedimientos de evaluación del riesgo”, debe transponerse a nuestro ordenamiento jurídico antes de abril de 2007.

En el proyecto de ley se contempla requerir de los promotores o titulares de las actividades profesionales indicadas en el Anexo III de la Directiva Comunitaria una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad ambiental.

También se baraja la posibilidad de constituir un Fondo de reparación de daños ambientales para bienes de dominio público de titularidad estatal.

Por otra parte, con la aprobación de la Directiva 82/501/CE y su versión posterior 96/82/CE, relativa a los riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales (Directiva Seveso) se apoya el concepto de riesgo y su análisis como un factor crítico en el diseño y operación de emplazamientos industriales.

En otro ámbito legislativo, el criterio de riesgo como instrumento para la gestión ambiental ha cobrado un protagonismo creciente, en particular en lo que se refiere al alcance que ciertos procedimientos administrativos otorgan a los estudios ambientales previos, preceptivos para la autorización de instalaciones industriales (régimen de control integrado de la contaminación, Directiva IPPC).

Como última referencia al entorno legislativo en el campo ambiental, la política ambiental de la UE está guiada actualmente por tres principios. El primero de ellos “quien contamina paga”, cuyo mejor reflejo es la Directiva 2004/35, y los principios de acceso público a la información y participación de los ciudadanos en la toma de decisiones.

Desde entonces el medio ambiente en general, y los aspectos ambientales del riesgo en particular, han cobrado cada vez más relevancia.

#### Normalización técnica

En el ámbito normativo de carácter voluntario se han desarrollado también diversas iniciativas nacionales que intentan normalizar el tratamiento del riesgo ambiental, desde la perspectiva de su análisis, evaluación e incluso su gestión. La norma UNE 150008:2000 EX *Análisis y evaluación del riesgo ambiental* fue en el momento de su publicación una iniciativa pionera que ha servido como herramienta útil a muchas partes interesadas.

En el momento presente el nuevo marco legislativo al que se ha hecho referencia y la experiencia adquirida con el uso de la norma UNE 150008: 2000 EX, han hecho conveniente su revisión teniendo en cuenta las expectativas y necesidades de todas las partes interesadas.

Además, la publicación de esta norma UNE 150008:200X se encaja dentro de un marco normativo internacional, en el que se ha creado recientemente un grupo que dirige su trabajo hacia la elaboración de documentos sobre gestión del riesgo global. La Norma UNE 150008:200X plantea un esquema de gestión del riesgo ambiental en línea con estos documentos internacionales que serán publicados en un futuro como normas ISO.

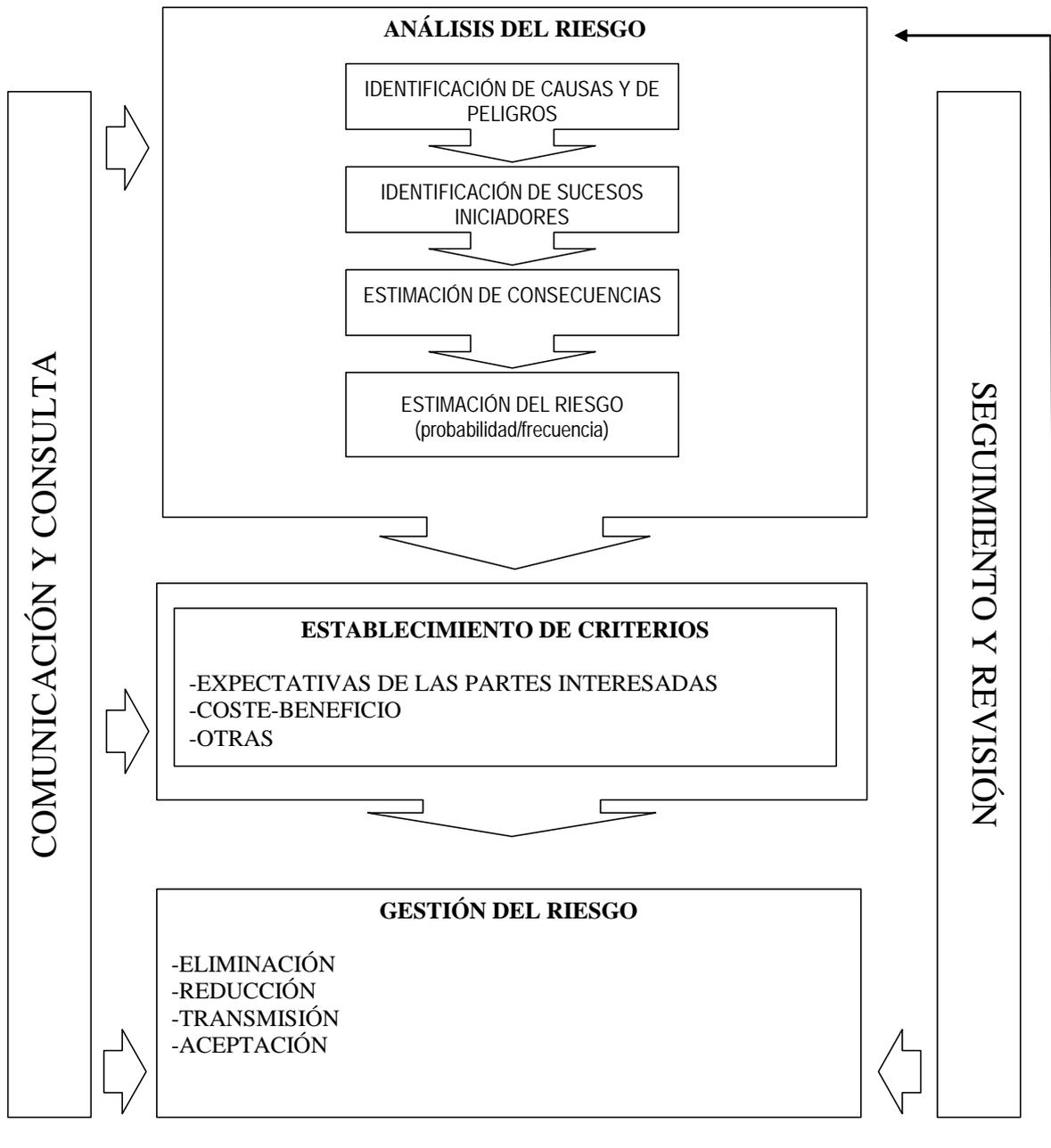
En el contexto descrito, se hace necesaria una metodología común que oriente a los distintos actores que intervienen en el estudio, análisis y evaluación del riesgo ambiental, de forma que facilite a todos los implicados en este proceso el intercambio de información ligada al riesgo ambiental de una determinada instalación o actividad.

En este sentido, la experiencia recabada durante la aplicación de la norma UNE 150008 EX:2000 ha permitido avanzar en un nuevo documento fruto del trabajo de normalización dentro del Comité Técnico AEN/CTN 150 *Gestión ambiental*.

La norma UNE 150008:200X pretende sentar las bases de un método y vocabulario homogéneos para los distintos agentes implicados en el proceso de análisis, evaluación y tratamiento del riesgo ambiental (organizaciones industriales, promotores o titulares de actividades, operadores, comunidad financiera, administraciones públicas, grupos de interés, etc.).

Finalmente, el elemento inspirador para la redacción de esta norma tiene su base en que la finalidad última de la evaluación del riesgo ambiental no es otra que proporcionar elementos de juicio que orienten a los distintos agentes implicados en la toma de decisiones. Por eso, la propia estructura del documento se ha orientado con este objeto, de forma que se ha intentado reproducir lo más claramente posible las distintas fases por las que atraviesa el proceso de análisis y evaluación del riesgo ambiental, así como el sentido y significado de cada una de ellas en la toma de decisiones.

Para ilustrar gráficamente dicho proceso se ha diseñado el diagrama de flujo que se muestra a continuación, que puede servir como índice u orientación para la lectura e interpretación de la norma.



Verificación por tercera parte

La estructura y contenido de la norma obedece a la necesidad manifestada por diversos grupos de interés, de establecer un marco de referencia para la posible verificación por tercera parte de estudios sobre el análisis y evaluación del riesgo ambiental en diversas situaciones y actividades.

Con vistas a esta posible verificación del informe del análisis del riesgo ambiental, los datos deben ser trazables y los modelos, herramientas y técnicas utilizadas deben ser solventes o, en su caso, internacionalmente reconocidos por la comunidad técnica y científica.

La norma no proporciona herramientas específicas ni técnicas para el análisis de riesgos, ni algoritmos de cálculo con este objeto. Asimismo, no establece una definición de términos o requisitos de carácter legal en materia de gestión del riesgo ambiental. Todo ello sin perjuicio de que el legislador pudiera servirse de esta referencia para concretar el método, alcance, estructura y contenido de los informes que en materia de riesgos ambientales fuera preceptivo presentar ante la Administración en el contexto de cualesquiera procedimientos de índole jurídica o administrativa.

Asimismo, la Norma es aplicable a emplazamientos, actividades y organizaciones de cualquier naturaleza y sector productivo, considerados tanto en su conjunto como por unidades de proceso o líneas de negocio individualizadas. Por otra parte, se aplica tanto a emplazamientos concretos como a actividades con múltiples centros o ubicaciones ("*multi-sites*"), siempre y cuando entre éstos exista un nexo evidente desde el punto de vista de su organización, objeto y unidad de negocio.

**Finalmente, la norma sirve de referencia para la elaboración de informes, análisis y evaluaciones del riesgo ambiental en las fases de diseño, construcción, puesta en marcha, operación o explotación, así como para el desmantelamiento o demolición de la instalación.**

### **Estado Actual**

En la actualidad el Comité Técnico AEN/CTN 150 se encuentra finalizando la nueva versión del texto de la Norma UNE 150008:200X con objeto de, sobre algunos casos prácticos de aplicación:

- Identificar y conocer los riesgos medioambientales y los efectos potenciales asociados a las actividades productivas así como, la evaluación del riesgo medioambiental.
- Establecer las medidas adecuadas y necesarias para evitar o minimizar las consecuencias de los peligros que pueden llegar a ocasionar los riesgos medioambientales.
- Proponer las mejoras pertinentes para la reducción de los riesgos evaluados.
- Proporcionar información imprescindible en materia de riesgos medioambientales a las empresas.
- Realizar ensayos de aplicación de la Norma en procesos de verificación.

La mejora de la Norma permitirá a las empresas españolas, especialmente a las PYMES, disponer de una herramienta más sólida para facilitar la toma de decisiones que impulse la reducción de los riesgos que sobre el medio ambiente tienen sus actividades empresariales. Adicionalmente, permitirá introducir criterios medioambientales en todos los niveles de decisión de la organización.

Los objetivos de este proyecto están contemplados en el Subprograma Nacional de tecnologías para la gestión sostenible medioambiental, contenido en el Programa Nacional de Ciencias y Tecnologías Medioambientales.

### Prueba Piloto y Programa

Para la implantación de dicha Norma y para comprobar la adecuación del sistema de certificación establecido, se llevará a cabo una prueba piloto en dos empresas, que consistirá en el análisis y evaluación de los riesgos medioambientales presentes en ellas, con el objetivo final de implantar un sistema de evaluación de riesgos medioambientales sólido y concluyente, que cumpliendo con los requisitos de la Norma, permita su verificación por tercera parte a través de un proceso de certificación.

Como actividades de apoyo a las anteriores, se divulgará la existencia de la norma aprobada y de la certificación de sistemas de gestión de los riesgos medioambientales, fomentando su aplicación en las empresas españolas y su verificación por entidad independiente.

El programa de actuaciones se describe a continuación, debiendo concluirse en torno a la finalización de 2006.

- Hito 1.- Revisión de la Norma de Análisis y evaluación de riesgos medioambientales
- Hito 2.- Implantación de la Norma, revisada, a través de una prueba piloto
- Hito 3.- Certificación de la Norma, revisada, relativa al Análisis y evaluación de riesgos medioambientales
- Hito 4.- Difusión de la Normalización y la Certificación del Análisis y la evaluación de riesgos medioambientales
- Hito 5.- Acreditación de AENOR ante ENAC para la certificación de los riesgos medioambientales

#### **4- RESPONSABILIDAD DE ACTIVIDADES AUTORIZADAS**

Carlos de Miguel Perales - Abogado Uría Menéndez

Es admisible (aunque no es pacífico) que una actividad autorizada pueda generar responsabilidades frente a terceros. Conocida es la jurisprudencia que así lo afirma en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, y en esa línea apuntan los artículos 10 y 12 del Decreto de 17 de junio de 1955, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.

Esta situación, sin embargo, es distinta de la que contempla el artículo 8.4 de la Directiva 2004/35: en este caso, se trata de que la emisión o el hecho que causa el daño ambiental constituye el objeto de una autorización administrativa y, además, el titular se ha ajustado estrictamente en el desarrollo de la actividad a las determinaciones o condiciones establecidas al efecto en la referida autorización. Si la causa del daño no está expresa y específicamente prevista, o si el titular no se adecua a los condicionantes de la autorización, aún sería posible admitir la responsabilidad. Pero para el supuesto restringido que se contempla en la Directiva, debe entenderse que quien ha permitido la acción dañosa (la Administración autorizante) no puede reclamar una responsabilidad a la que ella misma ha dado lugar.

Esta conclusión puede encontrar su apoyo, entre otros, en los siguientes argumentos:

##### **(i) Principio de seguridad jurídica**

El principio de seguridad jurídica, recogido expresamente en el artículo 9.3 de la Constitución, puede ser entendido como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero), así como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero).

Parece razonable pensar que si se imponen responsabilidades por desarrollar un acto explícitamente autorizado, se está cuestionando este principio.

**(ii) Principios de buena fe y confianza legítima**

Los principios de buena fe y confianza legítima tienen su base en el artículo 9.3 de la Constitución (STS de 24 de noviembre de 2004), y se encuentran reconocidos expresamente en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común ("**Ley 30/1992**"). Como principios generales que son, resultan de aplicación en cualquier sector jurídico administrativo y opera como límite al ejercicio de las potestades discrecionales.

Puede entenderse como legítima la confianza en el actuar de la Administración cuando ésta lleva a cabo actuaciones lo suficientemente concluyentes como para que alguien pueda entender que la Administración actúa correctamente, y que es lícita la conducta que mantiene con la Administración (así, por ejemplo, en STS de 1 de diciembre de 2003).

Por ello, es razonable entender el otorgamiento de una autorización por la Administración como un acto que genera la confianza legítima de que la conducta es correcta y lícita. Es decir: que de dicha conducta no puede derivarse ninguna consecuencia negativa, al menos frente a la propia Administración.

**(iii) Doctrina de los actos propios**

Esta doctrina vincula al autor de una declaración de voluntad, ya sea un ciudadano o una Administración, a su sentido objetivo, e implica la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio con ella (ver, por ejemplo, STC núm. 24/1995, de 30 de enero).

La posibilidad de que la Administración puede exigir la reparación de un daño causado por una conducta desarrollada al amparo de una autorización otorgada por la propia Administración puede entenderse contraria a la doctrina de los actos propios: no parece compatible que la Administración permita una conducta mediante el otorgamiento de una determinada autorización expresa, y que luego requiera la reparación de los daños que se han tenido en cuenta al otorgar esa misma autorización.

**(iv) Definición de “daño ambiental”**

La Directiva define el “daño ambiental” como aquel que produce “efectos desfavorables significativos”. Una interpretación sistemática de nuestro ordenamiento jurídico puede llevar a la conclusión de que no debe considerarse como “significativo” el daño causado por una emisión o hecho que constituye el objeto expreso y específico de una autorización administrativa.

Así, por ejemplo, para conceder la autorización ambiental integrada regulada por la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, se han de tener en cuenta las “mejores técnicas disponibles” que, de conformidad con el artículo 3 ñ) de esta Ley 16/2002, son la fase más eficaz y avanzada de desarrollo de las actividades y de sus modalidades de explotación, que demuestren la capacidad práctica de determinadas técnicas para constituir, en principio, la base de los valores límite de emisión destinados a evitar o, cuando ello no sea posible, a reducir en general las emisiones y el impacto en su conjunto del ambiente y de la salud de las personas.

No es posible pues admitir que una conducta amparada por una autorización ambiental integrada cause un daño “significativo”, ya que no se compadece con la idea de evitar o, cuando menos, reducir en general las emisiones y el impacto en su conjunto del ambiente y de la salud de las personas, ni con la idea de alcanzar un alto nivel general de protección del ambiente y de la salud de las personas.

Iguales o similares previsiones cabe encontrar para las restantes actividades sujetas a autorización a que se refiere la Directiva.

## **LA REGULACIÓN DE LAS CAUSAS DE EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL**

Eduardo Orteu – Ministerio Medio Ambiente

El artículo 8 de la Directiva imputa la responsabilidad por los daños al medio ambiente, o por la amenaza de que tales daños se produzcan, al operador, sujeto a quien impone la obligación de adoptar las medidas preventivas o reparadoras necesarias y la de financiar los costes ocasionados por la adopción de tales medidas. Ahora bien, la Directiva establece dos supuestos en los que el operador no deberá sufragar los costes imputables a las medidas de prevención o de reparación y otros dos en los que tal posibilidad, que solo exonera de pagar los costes derivados de las medidas reparadoras, entrará en juego únicamente cuando así lo determine cada Estado miembro. Los dos primeros supuestos son los siguientes: la intervención de un tercero en la causación del daño, siempre que el daño o la amenaza inminente del daño se hayan producido a pesar de la existencia de las medidas de seguridad adecuadas, y el caso de de daños ocasionados por el cumplimiento de ordenes o instrucciones obligatorias dictadas por la autoridad competente. En ambos casos, la carga de la prueba recae sobre el operador que vendrá obligado a demostrar que el daño o la amenaza de daño tuvieron su origen en alguno de los dos supuestos mencionados. Los dos segundos supuestos están regulados en el artículo 8.4 de la Directiva de acuerdo con la cual “los Estados miembros podrán permitir que el operador no sufrague los costes de las acciones reparadoras adoptadas en virtud de la presente Directiva cuando demuestre que no ha habido culpa o negligencia por su parte y que el daño ambiental ha sido causado por:

una emisión o un hecho autorizados mediante autorización expresa y plenamente ajustado a las condiciones en ellas fijados, concedida por u otorgada de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias nacionales aplicables que incorporan las medidas legislativas adoptadas por la Comunidad especificadas en el Anexo III, tal como se apliquen en la fecha de emisión o del hecho en cuestión;

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 actividad”.

Los dos primeros supuestos no deberán plantear mayores problemas en su aplicación o interpretación. La cuestión resulta más controvertida a la hora de abordar la regulación (o, más correctamente, la transposición) de las dos circunstancias que, con carácter potestativo pueden ser recogidas por el legislador nacional a modo de causas de exención de la responsabilidad. Se trata de las denominadas “permit defence” y “state of art exemptions”, en su acepción inglesa.

En nuestro ordenamiento jurídico, la exención del “state of art” (estado de la ciencia o del arte) está recogida de modo expreso dentro de las previsiones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que regulan el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración. Así mismo, el anteproyecto de Ley de responsabilidad civil derivada de actividades con incidencia ambiental (que en su día llegó a preparar el Ministerio de Medio Ambiente) disponía en su artículo 4.2 a) que no existirá responsabilidad “cuando el daño o el deterioro del medio ambiente 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 aquellos”. Estos antecedentes facilitarían, por consiguiente, la asunción de esta circunstancia de exención de la responsabilidad del operador por parte del legislador nacional.

Por el contrario, no parece haber previsión alguna en nuestra normativa nacional de responsabilidad que exima de responsabilidad al operador que dispone de una autorización administrativa para el desarrollo de una actividad, que cumple las condiciones que según la autorización han de ser observadas en el desempeño de tal actividad y que, aún así, ocasione daños al medio ambiente. Dicho de otro modo, nuestro Ordenamiento desconoce el “permit defence” como circunstancia eximente de responsabilidad. En realidad, la instauración de un sistema estricto u objetivo de responsabilidad por daños al medio ambiente va a depender de la configuración jurídica que se otorgue al “permit defence”. En la actualidad, la práctica totalidad de las actividades potencialmente contaminantes recogidas en el Anexo III de la Directiva requieren, para poder ser llevadas a cabo, la obtención de una autorización administrativa previa. Los argumentos que justificarían la inclusión de esta circunstancia como eximente reposan, fundamentalmente, sobre el principio de confianza legítima. Si la autoridad competente autoriza al operador a desarrollar una actividad potencialmente contaminante y cumple las exigencias a que el permiso administrativo sujeta la correcta ejecución de dicha actividad (incluyendo límites máximos de emisiones o vertidos a los recursos naturales), los daños y perjuicios que se deriven de esa actividad no pueden -sin perjuicio, obviamente, de los casos de culpa o negligencia- ser imputables a tal operador. Al estar en posesión de la autorización administrativa y cumplir las condiciones en ella impuestas por la Administración ambiental, el operador actúa confiando en que la actividad desarrollada no ha de producir, en principio, daños ambientales y, para el caso de que se llegaran a producir, presumiendo que los mismos serían tolerables y, por consiguiente, no requerirían reparación. De no ser así, la autoridad administrativa no hubiera autorizado tal actividad. Partiendo de este planteamiento, cabe presumir que, con el fin de recuperar los costes económicos en los que hubieran incurrido, los operadores a los que se imputen obligaciones de reparación a pesar de contar con una autorización administrativa repetirán contra el Estado para exigir de éste responsabilidad patrimonial sobre la base de dos argumentos: bien alegando la ruptura del principio de confianza legítima, bien apoyando la pretensión resarcitoria sobre la teoría de la “culpa in vigilando”. No resulta fácil, a priori, vaticinar el éxito o fracaso de estas acciones de repetición pero ponen en duda, en cualquier caso, la validez de esta opción legislativa para hacer efectivo el principio “contaminador-pagador” si en última instancia el coste de las acciones preventivas o de reparación llegara a ser sufragado con cargo a los presupuestos públicos.

Los argumentos que abogan por la exclusión de la exención por posesión de autorización administrativa reposan en el principio “contaminador-pagador”. Los perjuicios que el operador ocasiona a los recursos naturales como consecuencia del desempeño de su actividad deben ser reparados por ese operador que es, además, el que obtiene un rendimiento económico por el uso de los recursos naturales que contamina o de los servicios a ellos asociados, cuya titularidad, en la mayoría de las ocasiones, corresponde a la colectividad. Además, no se quiebra el principio constitucional de seguridad jurídica si el operador conoce, antes de iniciar la actividad potencialmente contaminante, que la posesión de la autorización o permiso administrativo no le exime de la obligación de reparar los daños que el desarrollo de tal actividad ocasione al medio ambiente. De hecho, la autorización administrativa no puede concebirse como un cheque en blanco que autoriza al administrado a contaminar discrecionalmente. En este punto, la operatividad de la autorización como eventual eximente ha de estar ligada, necesariamente, al examen detallado del contenido de la autorización. Máxime si tenemos en cuenta que es virtualmente imposible que la autorización contemple todos los daños posibles que la actividad autorizada puede ocasionar a los recursos naturales sobre los que incide. Teniendo en cuenta que la mayoría de las actividades del Anexo III

están sujetas a autorización administrativa, cabe concluir que si se exige de responsabilidad a los operadores que cuenten con esa autorización y cumplan las condiciones en ella establecidas, nadie asumirá la obligación legal de reparar los daños y perjuicios irrogados al medio ambiente. Adicionalmente, se vaciaría casi por completo el contenido de la Directiva y el valor añadido que esta iniciativa legislativa supone para el marco legal de las obligaciones de reparación de los daños al medio ambiente actualmente existente. Y ello por cuanto supondría, de facto, una desvirtuación del carácter objetivo del régimen de responsabilidad diseñado al limitarse los supuestos en los que puede nacer tal responsabilidad a los casos de incumplimiento del permiso. Es decir, a la necesaria concurrencia de culpa por parte del operador.

Cabe preguntarse si existe una solución intermedia, alguna posibilidad de conciliar los intereses contrapuestos que se acaban de describir para hacer frente al problema jurídico no resuelto por la Directiva. En este sentido, cabría pensar en opciones legislativas que habilitaran el juego de la exención cuando fuera posible acotar con suficiente precisión los hechos o eventos que, formando parte de la actividad de que se trate y estando expresamente previstos en la autorización como circunstancias originadoras del daño al recurso natural, hayan sido expresamente autorizados. Es decir, no se trata de exonerar o hacer responsable al operador por el total de la actividad, sino, de manera más restringida, se trata de identificar supuestos concretos que puedan hacer entrar en juego el “permit defence”. El ejercicio no está exento de dificultad y su traducción a una norma jurídica encierra innumerables dificultades, especialmente si tenemos en cuenta el carácter general que por su propia naturaleza poseen las leyes en cuanto que normas integrantes del ordenamiento jurídico.

Cualquiera que sea la decisión que finalmente se adopte en relación con este asunto conviene tener presente que la indefinición de Directiva en este terreno es tal que no sólo roza la inseguridad jurídica sino que, además, comporta serios riesgos de desharmonización en un sector del tráfico jurídico en el que se reclama una amplia homogeneización por parte de las legislaciones de los Estados miembros. Desharmonización que puede afectar de modo negativo al correcto funcionamiento del mercado interior no ya sólo europeo sino también nacional. Recuérdese, una vez más, que la ley estatal tiene carácter básico y debe, por consiguiente, ser objeto de desarrollo por los diecisiete legisladores autonómicos. Sobre el legislador estatal recae, como en su día lo hizo sobre el legislador comunitario, la responsabilidad de fijar las condiciones mínimas que garanticen la igualdad de todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio, responsabilidad que cabría entender incumplida si se transfiere a las Comunidades autónomas la responsabilidad normativa para solucionar lo no resuelto ni por el legislador estatal ni por el comunitario. No es menos cierto que la competencia autonómica en materia de medio ambiente permite a las Administraciones regionales imponer condiciones más gravosas con la finalidad de proteger el medio ambiente (lo que se conoce como normas adicionales de protección, según el artículo 149.1.23ª de la Constitución). Esta posibilidad, sin embargo, transciende la potestad estatal y residencia en el legislador autonómico la responsabilidad por las consecuencias que pueda traer consigo la instauración de un régimen de responsabilidad ambiental más oneroso que el definido para el conjunto del Estado. Para el conjunto del mercado nacional.

¿Cómo aborda la regulación del “permit defence” el borrador de anteproyecto de ley de responsabilidad medioambiental preparado por el ministerio de Medio Ambiente?

El Capítulo II del anteproyecto de Ley contiene las reglas sobre atribución de responsabilidades, consagrando en el artículo 9 la obligación de los operadores que desarrollen actividades profesionales de adoptar las medidas de prevención, de evitación y de reparación y la de sufragar su coste, cualquiera que sea su cuantía, cuando así resulte como consecuencia de la aplicación de la ley. El carácter objetivo de la

responsabilidad medioambiental del operador es nuevamente reforzado en este artículo a través de una segunda presunción de acuerdo con la cual el cumplimiento de las condiciones impuestas en cualesquiera títulos administrativos cuya obtención sea necesaria para el desarrollo de las referidas actividades no exonera al operador de la responsabilidad ambiental en la que pueda incurrir. Presunción que quiebra en los supuestos regulados en el artículo 14, donde es la propia Administración pública la que autoriza un daño ambiental cuya causación resulta tolerable. Es decir, en los supuestos en los que interviene el “permite”

Las reglas de los artículos 14, 15 y 16 del anteproyecto abordan los supuestos en los que el operador no está obligado a sufragar los costes de las medidas preventivas y reparadoras y en los que se identifican los medios a través de los cuales podrá recuperar los costes en los que hubiese incurrido por aplicación de la ley, tal y como exige la Directiva. El artículo 14 no incorpora, pues, causas de exención de la responsabilidad, pues el operador está obligado en todo momento a adoptar las medidas de prevención, de evitación o de reparación de los daños ambientales. Ocurre, sin embargo, que cuando concurren las circunstancias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 14, el operador puede recuperar el coste en el que hubiera incurrido al adoptar tales medidas. Las circunstancias previstas en el apartado 1, obligatorias para todos los Estados miembros, son 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, y el cumplimiento de una orden o una instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública. Las circunstancias del apartado 2, que sólo liberan del coste en el que hubiera incurrido el operador al adoptar medidas reparadoras (nunca preventivas o de evitación) y que únicamente operan cuando no ha existido culpa o negligencia por su parte (circunstancia que además debe demostrar), son las que hemos venido denominado con las expresiones “posesión de autorización” y “estado del arte”, respectivamente. La primera, que quiebra la presunción del artículo 9, se puede alegar cuando la emisión o el hecho que sea causa directa del daño medioambiental constituyan el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el Anexo III. Se requiere, además, 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 vigente en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental. En otras palabras, trata de incorporar la solución intermedia antes descrita. En cuanto a la circunstancia denominada “estado del arte”, se puede alegar cuando el daño medioambiental haya sido causado por una emisión o actividad o cualquier forma de utilización de un producto en ejercicio de una actividad, respecto de los 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 actividad. Estas dos circunstancias de exención de la obligación de sufragar los costes han sido tratadas por el anteproyecto de ley con especial atención. En particular, en lo que se refiere a la denominada “posesión de autorización”, mediante la cual se ha buscado una fórmula que no libere al operador de asumir las responsabilidades financieras derivadas de la adopción de medidas reparadoras por el mero hecho de poseer un título administrativo (pues lo contrario, como se ha expuesto anteriormente, podría vaciar de contenido la ley en la medida en la que la práctica totalidad de las actividades profesionales o económicas incluidas en su ámbito están sujetas a la obtención de una autorización previa) pero que, al mismo tiempo, no le imponga obligaciones económicas que deben ser asumidas por la colectividad con cargo a los presupuestos públicos por tratarse de daños medioambientales consentidos y necesarios para garantizar el progreso y el desarrollo económicos y social. Se trata, en definitiva, de una fórmula que busca hacer compatible el carácter objetivo del régimen de responsabilidad definido por

la Ley, en la que las obligaciones de reparación son ajenas a comportamientos dolosos, culposos o negligentes, y la necesaria intervención de la Administración en la regulación y ordenación de las actividades económicas y profesionales, sin que tal intervención, por otra parte, suponga un traslado de la responsabilidad medioambiental desde el operador hacia la Administración autorizante.

Debe quedar claro y patente que estas circunstancias, tanto el “permit defence”, como el “state of the art”, no liberan al operador de su obligación de adoptar las medidas preventivas, las de evitación o las de reparación que en cada caso correspondan. Lo que permiten al operador es recuperar el coste incurrido en su adopción. De esta manera, solamente después de haber ejecutado las medidas correspondientes, se podrá reclamar la subsiguiente compensación económica con la que sufragar los costes en los que se haya incurrido. Por esta razón, la regulación de las causas de exención de la obligación de sufragar los costes viene acompañada de una serie de reglas que tiene por objeto articular los mecanismos legales y presupuestarios a través de los cuales se deberá hacer efectiva dicha compensación. Así, en los supuestos del apartado 1 del artículo 14 el operador deberá reclamar contra el tercero causante del daño o exigir de la Administración que ha dictado la orden la correspondiente indemnización, mediante el ejercicio de las acciones correspondientes de acuerdo con dispuesto en la legislación civil o administrativa aplicable en cada caso. En los supuestos del apartado 2 del artículo 14, los costes se restituirán, bien a través del Fondo Estatal de Reparación de Daños Ambientales regulado en el artículo 24, bien a través de los instrumentos que prevean las normas que se dicten en desarrollo de la ley. Hay que tener presente que el citado Fondo solo cubre los costes asociados a medidas de reparación de daños medioambientales cuya tutela corresponde a la Administración General del Estado (bienes de dominio público marítimo terrestre o hidráulico). En los demás casos, en los que la tutela de los recursos naturales protegidos por la ley recaiga sobre las comunidades autónomas habrá que estar a lo que éstas dispongan par a proveer de medios financieros con los que atender las demandas de compensación que formulen los operadores al amparo del artículo 14.2.

## 5- DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. FORTALEZAS Y DEBILIDADES

Víctor M. Moralo Iza – Abogado Socio Jiménez de Parga

1. ANALISIS DE LA PROPUESTA DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE 20 DE OCTUBRE DE 2006: A MODO DE INTRODUCCIÓN.
2. PROCEDIMIENTO PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD AMBIENTAL. LEGISLACIÓN APLICABLE.
3. INTERESADOS Y SOLICITUD DE INICIACIÓN.
4. ACTUACIONES PREVIAS DE COMPROBACIÓN Y GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO: El artículo 33.3, Párrafo segundo y 33.4 del Borrador de 17 de enero de 2006 en relación con el artículo 43 del Anteproyecto de Ley.
5. EL PAPEL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.
6. LAS MEDIDAS PROVISIONALES.
7. LA TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO CONFORME AL ARTÍCULO 45 DEL ANTEPROYECTO DE LEY.
8. LOS PLAZOS DEL ARTÍCULO 47 DEL ANTEPROYECTO DE LEY.
9. CONCLUSIONES

### **1. Análisis de la propuesta del Anteproyecto de Ley de 20 de octubre de 2006: A modo de introducción.**

La Unión Europea ha definido, mediante la Directiva 2004/35/CE, los principios de un sistema conjunto de responsabilidad por daños ambientales<sup>1</sup>. Dicha circunstancia quedó recogida en el Sexto Programa de Acción Comunitario en materia de Medio Ambiente, evidenciando la necesidad de aprobar una *“legislación en materia de responsabilidad ambiental”*.<sup>2</sup> Todo ello trae causa del Libro Verde<sup>3</sup> sobre reparación de

---

<sup>1</sup> Vid: CHAMORRO, Irene y ORTEU BERROCAL, Eduardo, Op. Cit. Pp 21. Los autores nos recuerda como el Ministerio elaboró en noviembre de 1999 un Anteproyecto de Ley de responsabilidad civil derivada de actividades con incidencia medioambiental, pero que quedó paralizado a la espera de la actual Directiva 2004/35/CE. Vid. JORI TOLOSA, José Luis: “La Responsabilidad por Daños Medioambientales”. Derecho de los Negocios. N° 176. Mayo-2005. Pp 26.

<sup>2</sup> Artículo 3.8 del Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente, aprobado el 22 de julio de 2002 mediante la Decisión n°. 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DOCE 02/L 242/01, 10.09.02).

<sup>3</sup> Comunicación al Consejo, al Parlamento y al Comité Económico y Social. Bruselas, 14 de mayo de 1993 [COM (93) 47 final].

daños ecológicos presentado por al Comisión en los años noventa y al Libro Blanco<sup>4</sup> sobre Responsabilidad Ambiental que le siguió con propuestas ya más concretas. El largo camino iniciado hace ya algunos años tiene su plasmación más ambiciosa en la Directiva 2004/35/CE, 21 de abril, sobre responsabilidad en relación con la prevención y reparación de los daños medioambientales, así como el Anteproyecto de Ley de 20 de octubre de 2006 elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente para su transposición. Se establece un nuevo sistema de responsabilidad ambiental para prevenir y reparar el daño ambiental. Se viene a completar el marco jurídico comunitario en esta materia, con el objeto de dotar de mayor efectividad el “principio de prevención” y el principio de “quien contamina paga”<sup>5</sup>. Se arbitra un nuevo régimen exclusivamente administrativo en el que se confiere a la Administración ambiental un papel esencial<sup>6</sup>, como máximo garante de la protección del medio ambiente; un régimen de responsabilidad que tiene por objeto regular exclusivamente la relación de la Administración con el operador pero no confiere a los particulares derechos de indemnización<sup>7</sup>, quedando excluidos los llamados daños tradicionales (personales o patrimoniales). La persona a la que se le haya ocasionado un perjuicio personal o a su patrimonio deberá ejercitar la correspondiente acción de

---

<sup>4</sup> Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental, Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2.000) 66 final, Bruselas, 9 de Febrero de 2.000.

<sup>5</sup> Dicho principio es considerado por los autores como uno de los siete principios esenciales del derecho ambiental. Así MICHEL PRIEUR: “Droit de l’environnement, Ed. Dalloz, Paris, 2001; GARCÍA RUBIO, F: “Régimen administrativo de la responsabilidad por daños ambientales en la Comunidad de Madrid”, en “Comentarios a la Legislación Ambiental de la Comunidad de Madrid” (Dir. COSCULLUELA MONTANER, Luis). Ed. Ecoiuris-El Consultor de los Ayuntamientos. Madrid, 2003. Vid también MORALO IZA, Víctor Manuel: “Comentario a la Directiva 2004/35/CEE. Régimen de Responsabilidad Ambiental”. Boletín de Legislación. El Derecho. Año IX. Nº 394. Madrid, 2005. Y en igual sentido CASTRO VIEJO BOLIVAR, Miguel: “Quién contamina paga. Un paso decisivo en su aplicación”. Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental. Año 6. Nº 65. Mayo, 2004; CHAMORRO, Irene y ORTEU BERROCAL. Op. Cit. Pp 22.

<sup>6</sup> Vid, Exposición de Motivos –párrafo tercero- del Anteproyecto de Ley de 20 de octubre de 2006: “*Se trata, efectivamente, de un régimen administrativo en la medida en que instituye todo un conjunto de potestades administrativas en cuyo ejercicio la Administración pública deberá garantizar el cumplimiento de la Ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incorpora*”.

<sup>7</sup> El sistema de responsabilidad ambiental se aplicará exclusivamente a los daños ambientales, quedando fuera, en principio, la acción de reparación de los daños tradicionales, entendidos estos como los daños patrimoniales y personales. Es bastante claro el artículo 4.3 Directiva 2004/35/CE que establece expresamente: “*Sin perjuicio de la legislación nacional pertinente, la presente Directiva no concederá a los particulares derechos de indemnización con motivo de los daños medioambientales o de una amenaza inminente de los mismos*”. En el mismo sentido se manifiesta el Borrador de Ley estatal, que excluye expresamente los daños tradicionales del ámbito de aplicación de la Ley. Definitivamente, el artículo 5 del Anteproyecto de Ley estatal relativo a “Daños a particulares” establece: “*La responsabilidad regulada en esta Ley no cubre las acciones que pudieran ejercitarse por parte de aquellas personas cuyos bienes sufran daños no medioambientales que sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad ambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación. 2. Las personas a que se refiere el apartado anterior no podrán exigir reparación ni indemnización por los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en que tales daños queden reparados por aplicación de esta Ley*”.

responsabilidad civil como cauce adecuado para lograr la reparación de este tipo de daños<sup>8</sup>.

El Anteproyecto de Ley, al igual que la Directiva, viene a distinguir dos sistemas de imputación de la responsabilidad, un sistema de responsabilidad objetiva y otro sistema de responsabilidad subjetiva, en función del tipo de actividad profesional y del medio natural degradado. Pero no es objeto de esta ponencia analizar todo el contenido del nuevo sistema de responsabilidad ambiental del Anteproyecto de Ley, sino abordar cuestiones que se plantean a nivel procedimental, cuestiones cuya relevancia se evidenciará en la tramitación de los futuros expedientes administrativos. Advertir, no obstante, que la redacción del articulado del Anteproyecto de Ley de 20 de octubre de 2006 ha mejorado sustancialmente respecto del articulado del Borrador de 17 de enero de 2006.

## **2. Procedimiento para exigir Responsabilidad Ambiental. Legislación aplicable.**

El Capítulo VI del Anteproyecto estatal de Ley de Responsabilidad Ambiental tiene por objeto establecer las normas aplicables a los procedimientos. El Capítulo termina con el artículo 48 de la “normativa aplicable” en el que se establece que en todo lo no previsto en la Ley, los procedimientos que se instruyan en su aplicación se regirán por las normas de procedimiento general establecidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Entendemos que esta remisión a las normas básicas del procedimiento administrativo es acertada y suficiente en la medida en se hace al final del Capítulo – a diferencia del Borrador de 17 de enero de 2006- y una vez reguladas las especificidades que un procedimiento tan complejo y novedoso como el que necesariamente se ha de articular. Procedimiento especial que no es compatible con los principios inspiradores del proceso sancionador; procedimiento que puede ser iniciado a instancia de interesado – ampliándose el concepto de interesado- o de oficio por la Administración; proceso que necesariamente debe tener un plazo concreto y adecuado para resolverse; proceso en el que entendemos debe implicarse también la Administración local o aquéllas que representen intereses públicos que puedan resultar afectados por el daño o amenaza medioambiental y, lo que es más importante, concretar de forma común a todo el territorio español, su implicación procedimental; proceso cuya arquitectura jurídica, habida cuenta

---

<sup>8</sup> En este sentido JORI TOLOSA, José Luis: Op. Cit. Al afirmar que la Directiva no tiene que afectar a las acciones civiles que correspondan a los perjudicados por daños sufridos en su persona o en sus bienes, que deberán continuar demandándose por la vía de la acción civil directa o bien por la responsabilidad civil que acompañe a la acción penal.

de su especificidad, debe quedar sobradamente fijada en el Anteproyecto de Ley con objeto de garantizar un mínimo normativo común para todas las Comunidades Autónomas.

### **3. Interesados y Solicitud de Iniciación.**

Cualquier particular que tenga la condición de interesado podrá instar la iniciación del procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad ambiental, pudiendo tener la consideración de interesado, conforme al artículo 12 de la Directiva 2004/35/CE, toda persona física o jurídica que se vea o pueda verse afectada por un daño medioambiental, o bien tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño, o bien alegue la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro<sup>9</sup>. Podrá presentar observaciones en relación con los casos de daño medioambiental o de amenaza inminente de tal daño que obren en su conocimiento.

El problema, llegado a este punto, consiste en valorar el concepto de «interés suficiente» y «vulneración de un derecho», que de conformidad con la Directiva, corresponderá a los Estados miembros determinar su significado y alcance. La norma comunitaria, a modo de directriz general, establece que *“se considerará suficiente, a efectos de lo dispuesto en la letra b), 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. “Se considerará asimismo que dichas organizaciones tienen derechos que pueden ser vulnerados a efectos de lo dispuesto en la letra c)”<sup>10</sup>*. Evidentemente, la legitimación para instar la actuación de la autoridad competente se trata desde una perspectiva amplia, siguiendo los postulados consagrados

---

<sup>9</sup> Dicho concepto se concreta en el artículo 42 del Anteproyecto de Ley de 20 de octubre de 2006:

*“Tendrán la consideración de interesado para exigir responsabilidad ambiental:*

*a) Toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.*

*B) Cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

*1º. Que tenga como fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o de alguno de sus elementos en particular.*

*2º. Que se hubiere 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 fines previstos en sus estatutos.*

*3º. Que según sus estatutos desarrolle una actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño ambiental o la amenaza de daño.”*

<sup>10</sup> Sobre este particular, JORI TOLOSA, José Luis: Op. Cit..

en el Convenio de Aarhus<sup>11</sup> de participación y acceso a la justicia en asuntos ambientales.

En todo caso, de acuerdo con el artículo 42 del Anteproyecto de Ley, serán interesados toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/92 – que sean titulares de derechos e intereses legítimos, individuales y colectivos, que pudieran resultar afectados por la resolución que se adopte en el procedimiento- y cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro siempre y que estén legalmente constituidas al menos dos años antes del ejercicio de la acción y venga ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar sus fines; que tengan como fines estatutarios la protección del medio ambiente en general o alguno de sus elementos; y que desarrolle su actividad en el ámbito territorial en el que se haya producido el daño ambiental o la amenaza<sup>12</sup>.

Esto significará un paso importante en nuestro Derecho positivo en materia de legitimación colectiva. Aunque para la doctrina<sup>13</sup> la concepción de interés legítimo, que parte del artículo 24 de la Constitución, siempre ha incluido los indirectos y comunes, refiriéndose la legitimidad tanto a titulares de derechos como de intereses legítimos individuales como colectivos, lo que amplía la legitimación a las asociaciones cualificadas para la defensa de los intereses legítimos cuando estén habilitados para su defensa y promoción, no obstante, *“lo cierto es que hasta la fecha no se han desarrollado estos preceptos y en consecuencia los Tribunales se han visto imposibilitados de asumir la defensa de los intereses colectivos, o intereses difusos en la versión aquí manejada ... ni siquiera con base a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre que invoca también una Ley habilitante para ejercer la titularidad de intereses legítimos colectivos”*<sup>14</sup>. Con ello resaltar que, una vez entre en vigor la futura norma estatal, se zanjará definitivamente la

---

<sup>11</sup> Convenio de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa sobre el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, adoptado en la Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa” celebrado en la ciudad de Aarhus, Dinamarca, el 25 de junio de 1998.

<sup>12</sup> En materia de legitimación para actuar en defensa de intereses difusos, como es en el caso de la tutela del medio ambiente, siguiendo a COAÇO ANTUNES, Luis Felipe (traducido por SAINZ MORENO, Fernando): “Los Intereses Difusos: Ubicación Constitucional; Tutela Jurisdiccional y Acción Popular de Masas”. Revista de Administración Pública. Nº 124. Enero-abril, 1991.

<sup>13</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ Tomás-Ramón: Curso de Derecho Administrativo”. Vol II. Segunda edición. Ed. Civitas. Madrid, 1990. Pp 535. Así también MARTÍN MATEO, Ramón: “Nuevos instrumentos para la tutela ambiental”. Editorial Trium. Madrid, 1994. Pp 30 y ss.

<sup>14</sup> MARTÍN MATEO, Ramón: “Nuevos Instrumentos para la tutela Ambiental”. Op cit. Pp 32. El autor cita la STC de 25 de febrero de 1987, en la que se menciona que para que los intereses corporativos puedan ser considerados por el juez, se precisan que se hayan cumplido las previsiones del artículo 73 de la LOPJ, es decir, que exista una determinación legal habilitante. En igual sentido el artículo 31.2 de la LRJAP-PC: *“Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, serán titulares de intereses legítimos colectivos en los terminos que la Ley reconozca”*.

Sobre el particular son especialmente interesantes los comentarios a la STC 34/1994, de 31 de enero de 1994, de SANZ RUBIALES, Iñigo: “La Legitimación de las Asociaciones Ecologistas en el Proceso Judicial”. Revista de Administración Pública. Nº 141. Septiembre-diciembre 1996.

problemática existente en torno a la legitimación para reclamar la reparación del daño ambiental, si únicamente está legitimado el Estado, o si por el contrario, también lo están los particulares afectados, así como las asociaciones constituidas en defensa del medio ambiente. En cualquier caso, queda clara que tanto la Directiva como el borrador de Ley, configuran una verdadera acción para poder exigir a las autoridades competentes la adopción de medidas preventivas y reparadoras del daño causado. Sin embargo *“no da el paso decisivo de configurar una verdadera acción pública, pues para ejercitar la “solicitud de acción” se exige la concurrencia de un interés que se traduce en un peligro real o potencial por daños medioambientales, o bien que se trate de entidades cualificadas, consideradas como aquellas que se dirigen, como objetivo propio, a proteger y reparar los daños ambientales”*<sup>15</sup>.

Por otro lado, las personas que poseen legitimación para instar la acción de responsabilidad deberán adjuntar la solicitud de acción todos los datos e información pertinentes que respalden las observaciones en relación con los daños medioambientales en cuestión, con el objeto de que la Administración competente inicie un procedimiento administrativo mediante el cual se exija al operador la adopción de las medidas preventivas y, en su caso, reparadoras necesarias.

Establece el artículo 41.2 del Anteproyecto de norma estatal que la solicitud de iniciación se formalizará por escrito debiendo especificar el daño o la amenaza de daño a los recursos naturales protegidos por la Ley y los siguientes aspectos: la acción u omisión del presunto responsable; identificación del presunto responsable; lugar y fecha en que se produjeron los hechos lesivos; relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño o la amenaza de daño. No obstante, hemos de advertir, como ya han informado algunas Comunidades Autónomas, la necesidad de que, en los casos de procedimientos iniciados por particulares o por organizaciones sin ánimo de lucro legitimadas en virtud del artículo 42, el escrito de solicitud cuyo contenido debe recoger los aspectos señalados, venga acompañada de indicios de prueba o información indiciaria suficiente y debidamente contrastada con objeto de evitar acciones cuya finalidad no sea otra que la de perjudicar la imagen de determinadas empresas o de la Administración Pública, efecto negativo que se conseguiría aun sin determinarse la responsabilidad de los afectados, acciones cuyos objetivos perseguidos sean fruto de intereses distintos a los de protección del medio ambiente. Con ello evitaríamos colapsar el correcto funcionamiento de la

---

<sup>15</sup> GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto: Op. Cit. Pp 179. El autor afirma que desde la perspectiva del artículo 45 de la Constitución, en cuanto éste reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, se puede fundamentar una acción pública.

Administración evitando la tramitación de expedientes administrativos que no tengan ningún fundamento. Por otro lado, se introduciría un elemento objetivo para regular la discrecionalidad que tiene la Administración para denegar las solicitudes de iniciación manifiestamente infundadas o abusivas que le reconoce el texto de la futura norma en el último inciso del artículo 43.3<sup>16</sup>.

Cuando la solicitud de acción y las observaciones o documentación adjunta demuestren de manera convincente que existe daño medioambiental, la autoridad competente concederá al operador responsable la posibilidad de expresar su opinión en relación con los hechos<sup>17</sup>, sin perjuicio de que se sustancie el procedimiento previsto en la futura norma con el objeto de exigir la adopción de las medidas preventivas y reparadoras adecuadas.

#### **4. Actuaciones Previas de Comprobación y Garantías del Procedimiento: El artículo 33.3 y 33.4 del Borrador de 17 de enero de 2006 en relación con el artículo 43 del Anteproyecto de Ley.**

El Borrador de 17 de enero de 2006 preveía expresamente que la autoridad competente –debiéndose entender el órgano competente para la instrucción del procedimiento- podrá abrir un periodo de información previa tendente a practicar actuaciones previas de comprobación de los hechos con anterioridad al acuerdo de iniciación del procedimiento. El objetivo no es otro que el conocer las circunstancias del caso concreto y determinar con carácter preliminar la conveniencia de iniciar o no el procedimiento. Si bien la autoridad competente para la tramitación y resolución de los procedimientos administrativos en materia de responsabilidad ambiental serán el órgano autonómicos que fijen las leyes de desarrollo, se podría haber habilitado a los Ayuntamientos para que pudiesen practicar también actuaciones previas y proponer al órgano ambiental autonómico las medidas preventivas o reparadoras que considerasen oportunas, a resultas de las actuaciones previas de comprobación practicadas. Esta especificación desaparece expresamente del texto del Anteproyecto de Ley de 20 de octubre de 2006, aunque será perfectamente predicable en virtud de la remisión que hace

---

<sup>16</sup> Art. 43.3. último inciso: “En todo caso, podrán ser denegadas aquellas solicitudes de iniciación manifiestamente infundadas o abusivas”.

<sup>17</sup> Art. 43.2. Párrafo primero: “La autoridad competente dará audiencia al operador y a los demás interesados para que estos aleguen lo que estimen conveniente o aporten la documentación adicional que consideren oportuna”.

el artículo 48 a la Ley 30/92, reguladora del Procedimiento Administrativo Común, y en particular el artículo 69.2 de dicha Ley.

El artículo 43 del Anteproyecto regula las garantías del procedimiento, en particular el trámite de audiencia al operador y a los interesados para que aleguen lo que estimen conveniente o aporten la documentación adicional que consideren oportuna.

Respecto al plazo para resolver el procedimiento así como el sentido del silencio administrativo, el Borrador de 17 de enero de 2006 establecía sólo en el artículo 33.4 que practicada la información previa, el órgano competente deberá adoptar resolución sobre la procedencia o no de iniciar el procedimiento, añadiendo en el segundo párrafo que *“transcurrido el plazo de dos meses sin que se haya notificado resolución expresa, podrá entenderse desestimada la solicitud de los interesados”*. Esta redacción era poco afortunada pues no dejaba claro si el plazo de dos meses era el previsto para declarar la responsabilidad del operador y concretar las medidas reparadoras o preventivas por la Administración, o únicamente para determinar la procedencia o no de iniciar el procedimiento. En el caso en que fuese sólo este último supuesto, según se desprende del tenor literal del precepto, el Borrador de Ley era criticable en la medida en que la Ley 30/192 prevé la necesidad de establecer el plazo máximo de resolución y notificación de los procedimientos, o de lo contrario regiría el artículo 42.3 de dicha norma legal<sup>18</sup> que prevé un plazo de tres meses. Plazo éste que puede resultar insuficiente, siendo el silencio administrativo –por no haber referencia expresa a ello- positivo de acuerdo con el artículo 43.2 LRJPAC.

No obstante, el texto del Anteproyecto es mucho más preciso. El artículo 43.4 establece que la autoridad competente deberá resolver y notificar la resolución en el plazo de seis meses, y que transcurrido dicho plazo se entenderá desestimada la solicitud –silencio negativo- o se entenderá caducado el procedimiento cuando éste se hubiera iniciado de oficio.

## **5. EL papel de las Administraciones Públicas.**

Antes de continuar el examen de las normas de procedimiento contenidas en el Capítulo VI del Anteproyecto de Ley, nos detendremos en puntuales consideraciones referentes a las Administraciones públicas territoriales en relación con el mismo. Evidentemente, en lo que se refiere al papel que han de jugar las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad ambiental, hemos de valorar favorablemente la redacción última del artículo 7, en el que se especifica que el desarrollo legislativo y la ejecución de la Ley corresponde a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se localicen los daños causados o la amenaza inminente de tales daños. No obstante lo anterior, y

---

<sup>18</sup> Artículo 42.3 LRJPAC: *“Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses”*.

habida cuenta de la competencia del Estado en materia de legislación básica de régimen local, protección del medio ambiente y procedimiento administrativo, se podría haber concretado en este borrador las normas básicas o criterios para la posible intervención de las administraciones locales en este ámbito, de manera que se consiguiera cierta uniformidad en las distintas legislaciones autonómicas de desarrollo y no se adopten decisiones dispares en función de la parte del territorio español donde se localice el daño o la amenaza de daño<sup>19</sup>. Por el contrario, sólo encontramos disposiciones genéricas como la contenida en el punto 5 del artículo 7, al establecer que en los supuestos de decisiones o actuaciones de la Administración actuante –la autonómica- puedan afectar a los intereses o a las competencias de otras, deberá aquella recabar informe de ésta antes de resolver.

Destacar también el tenor literal del punto 6 artículo 7 por el que *“con carácter excepcional 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 medioambientales irreparables o para proteger la salud humana, con la colaboración de las Comunidades Autónomas y de acuerdo con sus respectivas competencias”*. Este precepto habilita a la Administración estatal a adoptar en circunstancias excepcionales medidas tendentes a preservar los recursos naturales amenazados o daños irreparables en los mismos o en la salud humana, pero hemos de advertir que tales motivos o circunstancias de extraordinaria gravedad o urgencia no son un criterio de atribución de competencias. La competencia ejecutiva en materia de protección del medio ambiente es propia de las Comunidades Autónomas, no es una competencia estatal, de ahí que esta previsión que hace el Ministerio de Medio Ambiente en su Anteproyecto tiene una difícil justificación constitucional desde la perspectiva del reparto competencial. No obstante, ello evidencia la falta de una arquitectura jurídica básica que permita la efectividad de los principios de cooperación y colaboración consagrados en el la Constitución Española y en el artículo 7.4 del Anteproyecto. Entendemos que se deben diseñar, desde la legislación básica del estado, los mecanismos e instrumentos jurídicos que permitan la inmediata colaboración y cooperación entre Administraciones públicas en supuestos de extraordinaria gravedad y urgencia, garantizar la efectividad de estos principios y la inmediatez en la actuación administrativa sin que ello pueda afectar al meritado reparto competencial.

Debe quedar claro, no obstante, que los supuestos de extraordinaria gravedad y urgencia a que se está refiriendo el punto 6 del artículo 7, se ha de entender sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en la legislación sobre protección civil, emergencias sanitarias o de medidas especiales en materia de salud pública<sup>20</sup>.

## **6. Las Medidas Provisionales.**

El artículo 44 del Anteproyecto de Ley de 20 de octubre de 2006 prevé que con anterioridad a la iniciación del procedimiento y durante su tramitación, se puedan adoptar

---

<sup>19</sup> El artículo 7 del Borrador contempla que la ejecución de la norma corresponde a la Comunidad Autónoma, aunque no se delimita claramente a lo largo de todo el articulado del borrador a que Administración Pública le corresponde la iniciación y resolución del procedimiento que determine las medidas correctoras y preventivas a adoptar. Se habla en todo momento de “Administración Pública” o “Administración competente” sin especificar cual. Aunque parece deducirse que los procedimientos se tramitarán por la Administración Autónoma –aunque no se indique expresamente-, se podría haber establecido a nivel de norma básica y común para todas las Comunidades Autónomas, la posibilidad de que las entidades locales, en su ámbito territorial, puedan iniciar procedimientos de responsabilidad ambiental. Por lo menos se podría haber contemplado la posibilidad de intervención de los entes locales e incluso la competencia de iniciar actuaciones que la ley prevé, en la medida en que tienen competencias medioambientales e intereses que salvaguardar y que de una u otra manera se van a ver afectados.

<sup>20</sup> Vid. Disposición Adicional Primera del Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental

con carácter provisional medidas preventivas y de evitación de nuevos daños para que no se agrave la situación ni se causen daños medioambientales y, especialmente, para garantizar la salud humana. No se especifica el órgano competente de la Administración que podrá adoptarlas, pero hemos de entender, por remisión del artículo 44.2 del Anteproyecto al artículo 72 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que será el órgano autonómico competente para resolver el procedimiento que determinen las leyes autonómicas de desarrollo. Hubiera sido también aconsejable habilitar a los Ayuntamientos, con carácter básico y general para todo el territorio español, cara a la adopción de medidas provisionales anteriores a la iniciación del procedimiento, y no dejarlo al arbitrio del legislador autonómico.

En caso de incumplimiento de las medidas provisionales, éstas serán susceptibles de ejecución forzosa, aún a costa del responsable.

### **7. La terminación del procedimiento conforme al artículo 45 del Anteproyecto de Ley.**

Como ya hemos indicado, la resolución podrá ser expresa o presunta. La autoridad competente deberá resolver y notificar en el plazo máximo de seis meses. Transcurrido dicho plazo, se entenderá desestimada la solicitud en los procedimientos iniciados a instancia de interesado, o caducará el procedimiento cuando éste se haya iniciado de oficio.

No obstante lo anterior, en cualquier momento del procedimiento el operador podrá llegar a un acuerdo con la Administración cara a una terminación convencional. El acuerdo que se adopte, conforme el tenor literal del artículo 45 del Anteproyecto de Ley en relación con el artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, no tendrá de por sí carácter finalizador del procedimiento administrativo de responsabilidad, sino que establecerá el contenido de la resolución final que en su caso se dicte.

Podrán proponer el acuerdo tanto la autoridad competente como los operadores responsables. Si están personados otros interesados, se les notificará el inicio de las negociaciones y se les dará audiencia. El acuerdo se deberá alcanzar en un plazo de dos meses, transcurrido el cual deberá continuarse con la tramitación del procedimiento hasta su terminación. El acuerdo deberá recoger básicamente los siguientes extremos: contenido y alcance de las medidas a adoptar, forma de ejecución, fases y plazos de ejecución, medios de dirección y control administrativo, garantías de cumplimiento y medidas que debe ejecutar la autoridad competente, a costa de los responsables.

### **8. Los plazos del artículo 47 del Anteproyecto de Ley.**

En lo referente a los plazos a que se refiere el artículo 77 del Anteproyecto, hemos de señalar que se refiere a dos supuestos distintos. Un supuesto general que establece el punto 3 del precepto: una vez firme la resolución que declare la responsabilidad –en procedimiento iniciado a instancia de parte o de oficio-, la autoridad competente dispondrá de un plazo de cinco años para iniciar el procedimiento de ejecución forzosa que proceda –conforme al artículo 46 de “Ejecución forzosa”. Un supuesto especial, para los casos en que conforme al artículo 23 del Anteproyecto hubiera habido actuación directa de la Administración<sup>21</sup>: podrá iniciarse el procedimiento para declarar la responsabilidad del operador y imponerle la obligación de satisfacer los gastos generados

---

<sup>21</sup> Evidentemente, conforme al Anteproyecto, la Administración podrá acordar y ejecutar por sí misma las medidas de prevención, evitación de daños o de reparación, cuando no hubiera podido identificar al operador responsable y no se pueda esperar a ello sin peligro de que se produzcan daños medioambientales, o bien en casos de emergencia. Vid artículo 23.1 y 2 del Anteproyecto de Ley de 20 de octubre de 2006.

dentro del plazo de cinco años desde la ejecución de las medidas o desde la identificación del responsable –se contará el plazo desde la más tardía de estas fechas-.

En este caso, hemos de entender según se deduce del precepto estudiado, que una vez sea firme la resolución que declare la responsabilidad de operador, desconocido hasta ese momento, e imponga la obligación de pagar los costes derivados de la ejecución de las medidas, será de aplicación la regla prevista para el supuesto general: la autoridad competente dispondrá de un plazo de cinco años para ejecutar las cantidades líquidas por la vía de apremio – supuesto al que se refiere el artículo 46.4 del Anteproyecto de Ley.

## 9. Conclusiones.

**Primera.** Cualquier particular que tenga la condición de interesado podrá instar la iniciación del procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad ambiental, pudiendo tener la consideración de interesado toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/92 – que sean titulares de derechos e intereses legítimos, individuales y colectivos, que pudieran resultar afectados por la resolución que se adopte en el procedimiento- y cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro siempre y que estén legalmente constituidas al menos dos años antes del ejercicio de la acción y venga ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar sus fines; que tengan como fines estatutarios la protección del medio ambiente en general o alguno de sus elementos; y que desarrolle su actividad en el ámbito territorial en el que se haya producido el daño ambiental o la amenaza.

**Segunda.** Establece el artículo 41.2 del Anteproyecto de norma estatal que la solicitud de iniciación se formalizará por escrito debiendo especificar el daño o la amenaza de daño, la acción del responsable e identificarlo, lugar y fecha de los hechos y la relación de causalidad. Pero entendemos aconsejable que el escrito de solicitud venga acompañada de indicios de prueba o información contrastada suficiente con objeto de evitar acciones que persigan intereses ilícitos como perjudicar la imagen de determinadas empresas o de la Administración Pública.

**Tercera.** El artículo 43.4 establece que la autoridad competente deberá resolver y notificar la resolución en el plazo de seis meses, y que transcurrido dicho plazo se entenderá desestimada la solicitud –silencio negativo- o se entenderá caducado el procedimiento cuando éste se hubiera iniciado de oficio. Con ello se resuelve definitivamente las dudas que planteaba la redacción originaria del artículo 33.4 del Borrador de 17 de enero de 2006, y se evita la remisión al plazo de tres meses previsto en el artículo 42.3 LRJPAC y al silencio positivo del artículo 43.2 LRJPAC.

**Cuarta.** En lo que se refiere al papel que han de jugar las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad ambiental, valoramos positivamente el artículo 7 “Competencias administrativas” del Anteproyecto al establecer el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, aunque se podía haber concretado la posible intervención de las administraciones locales en este ámbito, dando cierta uniformidad y que no se adopten soluciones distintas según la parte del territorio español donde se localice el daño o la amenaza de daño.

**Quinta.** Destacar el punto 6 artículo 7 del Anteproyecto por el que se habilita a la Administración estatal a adoptar en circunstancias excepcionales de extraordinaria gravedad o urgencia medidas para preservar los recursos naturales amenazados o daños irreparables en los mismos o en la salud humana. Señalar que tales circunstancias no son un criterio de atribución de competencias, lo que puede dar lugar a ulterior litigiosidad por parte de las Comunidades Autónomas. Entendemos, por el contrario, que se tenían que haber articulado los instrumentos jurídicos necesarios para garantizar la efectividad

de los principios de cooperación y colaboración entre las Administraciones territoriales en casos excepcionales.

**Sexta.** Respecto a la intervención de los Ayuntamientos, también es predicable en materia de medidas provisionales. El artículo 44 del Anteproyecto de Ley de 20 de octubre de 2006 prevé que con anterioridad a la iniciación del procedimiento y durante su tramitación, se puedan adoptar con carácter provisional medidas preventivas y de evitación de nuevos daños para que no se agrave la situación ni se causen daños medioambientales y, especialmente, para garantizar la salud humana, pudiéndose haber habilitado a los Ayuntamientos para ello con carácter básico y general para todo el territorio español, y no dejarlo al arbitrio del legislador autonómico.

**Séptima.** El artículo 77 del Anteproyecto prevé que una vez firme la resolución que declare la responsabilidad –en procedimiento iniciado a instancia de parte o de oficio-, la autoridad competente dispondrá de un plazo de cinco años para iniciar el procedimiento de ejecución forzosa. Y en los casos en que la Administración hubiera actuado inmediatamente, el procedimiento para declarar la responsabilidad del operador y imponerle la obligación de satisfacer los gastos generados se iniciará en el plazo de cinco años, desde la ejecución de las medidas o desde la identificación del responsable –se contará el plazo desde la más tardía de estas fechas-.

## **6-CONCURRENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL Y LAS SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS: PRINCIPIO *NON BIS IN IDEM*.**

María José Rovira – Abogada Ariño y Asociados

### **1. Novedades del nuevo régimen de responsabilidad**

Atendiendo al ámbito de aplicación y al contenido de la Directiva y al Borrador, se introduce un **nuevo régimen de responsabilidad extra contractual de Derecho Público por los daños ambientales y las amenazas inminentes** de daño que puedan derivar de una serie de actividades enumeradas en su Anexo.

A tal fin, se otorga a la Administración competente amplias facultades<sup>22</sup> para exigir al operador –titular de la actividad- las medidas no sólo en materia de reparación sino también en materia de prevención y evitación, así como la constitución de garantías financieras para hacer frente, en su caso, al daño ocasionado.

El nuevo régimen constituye un modelo de responsabilidad objetiva o por riesgo en la que se atribuye al titular de las actividades afectadas, la responsabilidad del daño o de la amenaza de daño ocasionada por el ejercicio de la misma, sin requerir que haya concurrido culpa o negligencia. Como caracteres del régimen se puede destacar:

- No se exige culpa o negligencia al operador de la actividad.
- La conducta o el hecho constitutivo del daño o de amenaza de daño es legal o no se requiere que se encuentre tipificada como infracción.
- El procedimiento no tiene carácter sancionador. Ante un daño o amenaza de daño, la Administración instruirá expediente administrativo a fin de solicitar al operador la adopción de medidas de prevención o reparación.
- La prueba de la existencia del daño o de la amenaza de daño y la relación de causalidad recae sobre la Administración.
- Responsabilidad subsidiaria de la Administración. La Administración podrá adoptar las medidas preventivas necesarias cuando no haya desaparecido la amenaza, pese a las medidas adoptadas por el operador. Asimismo podrá ejecutar las medidas reparadoras cuando la gravedad o trascendencia del daño así lo exigiesen.
- Se establece una reparación “in natura” aceptando la financiera siempre que vaya destinada a la adopción de medidas de reparación.
- Se introduce un régimen de infracciones (muy graves y graves) y sanciones para el caso de que el responsable no adopte las medidas de información, prevención y reparación reguladas. Nótese que las infracciones no persiguen castigar los daños cometidos a los recursos naturales (aguas, suelos, fauna, etcétera) frecuentemente tipificados como infracciones por la normativa ambiental sectorial, sino obligar al responsable a reparar.

En definitiva, el nuevo régimen de responsabilidad por daños ambientales hace responder, en principio, al titular de una actividad legal tan solo por el hecho de que la misma es susceptible, debido a su naturaleza o a las sustancias o los procesos productivos, de producir un riesgo de daño al medio ambiente o a la salud de las personas. La responsabilidad recae sobre el denominado “operador” que se define de

---

<sup>22</sup> Véase, entre otros, los artículos 17, 20, 21, 22 del Borrador.

forma muy amplia<sup>23</sup>. Y a tal fin, se regula una innovadora vía, de carácter procedimental, a favor de la Autoridad nacional para exigir las medidas de prevención o reparación oportunas.

Se puede decir que la aplicación del ya clásico principio de Derecho Ambiental “quien contamina, paga”, se desdobra en el que “quien contamina, repara”. De forma que el deber de reparar no nace de una conducta ilegal, sino del desarrollo de una actividad de riesgo.

## **2. Compatibilidad del nuevo régimen con las sanciones penales y administrativas**

Acorde con lo anterior, el Borrador introduce una serie de artículos a fin de compatibilizar el régimen regulado en la Directiva con el resto de la normativa ambiental n vigor.

### **i Acumulación de Procedimientos: Iniciación de oficio**

El *Artículo 6. Concurrencia entre la responsabilidad medioambiental y las sanciones penales y administrativas* dicta:

*1. La responsabilidad establecida en esta Ley será compatible con las penas o sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos que hubieran originado aquélla.*

Acorde con el precepto, se ordena, en primer lugar, que el régimen de responsabilidad ambiental regulado en el Borrador no impida la aplicación del régimen de responsabilidad existente en la normativa administrativa adoptada por razón de la actividad o del bien protegido. Sirva de ejemplo el régimen regulado en la mencionada Ley 10/98 de Residuos o en el de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (IPPC).

Si comparamos las actividades afectadas por estas leyes, comprobaremos que muchas de dichas actividades se encuentran, a su vez, sometidas al régimen objetivo de responsabilidad extracontractual regulado en la Directiva. Asimismo, tanto la normativa de residuos como la IPPC (por nombrar dos ejemplos) regulan un régimen de infracciones y sanciones, así como la obligación de reponer. Entre las infracciones reguladas en ambas normas, se encuentra tipificada, de forma similar, como infracción muy grave, el ejercicio de las actividades sin la autorización correspondiente o incumpliendo las condiciones de la misma, siempre que se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o se haya puesto en peligro grave la seguridad o salud de las personas. Por tanto, de darse este supuesto se podría producir un concurso o acumulación de las normas administrativas aplicables, esto es: por un lado, la futura Ley de responsabilidad ambiental por daños; y, por otro, la normativa sectorial que controla ambientalmente la actividad (normativa residuos y/o ippc).

---

<sup>23</sup> La Directiva entiende por tal: *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.*

Siguiendo con el ejemplo, en el supuesto de concurrencia de normas ambientales, existiría identidad de sujetos y de hechos pero no de fundamento o de tipo de infracción y, por tanto, no sería de aplicación el principio *non bis in idem*. Recuérdese que dicho principio se encuentra regulado en el artículo 133 de la Ley 30/92 con el siguiente tenor: no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados, penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. Se entiende que hay identidad de fundamento cuando la infracción penal o administrativa que se castiga con la pena o sanción precedente proteja el mismo bien jurídico frente al mismo riesgo de infracción que se esté considerando.

Consecuentemente, el principio se caracteriza, materialmente, por prohibir mediante la apertura de procedimientos distintos, que autoridades del mismo orden jurisdiccional sancionen la misma conducta tipificada antijurídica, o que se sancione, tanto por vía administrativa como penal, a los mismos sujetos por la comisión de los mismos hechos y cuyas sanciones tengan el mismo fundamento.

Cuestión distinta es la doble reparación que podría derivar de la iniciación de dos procedimientos en la medida que no hay que reparar, compensar o indemnizar lo que ya está reparado que analizaremos posteriormente.

No obstante, en el ejemplo que nos ocupa, la comisión del hecho por el operador (esto es, el ejercicio de una actividad de riesgo) no generaría, en aplicación de la normativa señalada, el mismo tipo o fundamento de infracción. Así, por una parte, aplicando la normativa de residuos (artículo 34 de Ley 10/98) o ippc (artículo 31 Ley 16/2002), el ejercicio de la actividad sin la preceptiva autorización o incumpliendo sus condiciones, conlleva el incumplimiento de las disposiciones que regula dichas normas y, consecuentemente, la conducta se califica como **infracción** (muy grave y grave) y puede dar lugar, previa instrucción del procedimiento administrativo sancionador, a, entre otras medidas, las siguientes: multa, clausura definitiva o temporal, total o parcial, de las instalaciones, inhabilitación para el ejercicio de la actividad, revocación de la autorización o su suspensión, etcétera.

Nótese que la Administración competente (el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma donde se encuentra la actividad) deberá instruir el correspondiente procedimiento sancionador conforme a la Ley 30/92, sujetando su actuación a los principios estudiados en el punto anterior, y concretamente, al principio de presunción de inocencia, al respeto de los derechos de defensa reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, y la subordinación de la potestad sancionadora de la Administración a la autoridad judicial, que consiste en el control posterior de los actos sancionadores por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por último, respecto a la obligación de reponer, precisamente los artículos 36 de las respectivas Leyes mencionadas establecen, con parecido tenor, que, sin perjuicio de la sanción penal o administrativa que se imponga, los infractores estarán obligados a la reposición o restauración de las cosas al ser y estado anteriores a la infracción cometida, en la forma y condiciones fijadas por el órgano que impuso la sanción.

Sin embargo, respecto al nuevo régimen de responsabilidad, la obligación de reponer nace de cualquier daño o amenaza de daño como consecuencia del desarrollo legítimo de una actividad, sin necesidad de que concurra infracción, estando obligado el operador a **ponerlo en conocimiento inmediato de la Autoridad competente** y a **adoptar las medidas de reparación que procedan** aunque no haya incurrido en culpa o negligencia.

A tal fin, el Borrador faculta a la autoridad competente de amplias competencias para exigir al operador la adopción de medidas tendentes a la reparación del daño.

Y es precisamente en el supuesto que el operador no adopte las medidas reparadoras exigidas cuando comete una infracción: o bien muy grave (cuando ello tenga como resultado un detrimento de la eficacia reparadora de tales medidas) o bien grave (en los demás casos). Ante la infracción, la Autoridad competente, previa **instrucción del procedimiento administrativo correspondiente**, requerirá del operador su cumplimiento mediante resolución motivada.

Nótese que en este caso, la Autoridad competente instruiría un Expediente de posible daño o amenaza de daño, no sancionador y, consecuentemente, su actuación sería más inmediata que en los supuestos anteriores (residuos o ippc) al no estar sujeta a los principios de la potestad sancionadora<sup>24</sup>.

Concluyendo, con el nuevo régimen de responsabilidad, la Administración contará con dos vías o procedimientos separados para poder exigir responsabilidad al autor del daño y, fundamentalmente, la obligación de reparar o restaurar el medio ambiente dañado, siempre que dicho daño derive de una conducta tipificada como infracción por otra norma ambiental aplicable en razón de la actividad.

Así, la Administración competente podrá iniciar por la misma conducta dos procedimientos distintos en base a la aplicación del régimen general de responsabilidad y de la normativa ambiental aplicable a la actividad industrial:

- a Régimen general de responsabilidad extra contractual: al producirse un daño o amenaza de daño ambiental, independientemente de que la conducta se encuentre o no tipificada como infracción, la Administración, inicia expediente administrativo para la adopción de medidas y la obligación de reparar;
- b Normativa ambiental aplicable a la actividad: se requiere que la conducta se encuentre tipificada como infracción, la Administración iniciará el procedimiento sancionador correspondiente conforme a las garantías establecidas en la Ley 30/92 que conllevará, en su caso, la sanción, la obligación de reparación y demás medidas.

---

24 Como principios de la potestad sancionadora de la Administración, la Ley 30/1992 consagra los siguientes:  
Artículo 127. Legalidad: tan solo se ejerce cuando se atribuya expresamente por una norma con rango de Ley  
Artículo 128. Irretroactividad: las disposiciones sancionadoras vigentes se aplican en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa.  
Artículo 128. Irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorable  
Artículo 129. Tipicidad de la Norma: solo constituyen infracciones administrativas, las vulneraciones previstas como tales por la norma.  
Artículo 134. Tipicidad del proceso: la administración solo ejerce su potestad sancionadora cuando se haya regulado un procedimiento legal o reglamentariamente.  
Artículo 131. Proporcionalidad: se debe guardar la debida adecuación entre la infracción y la sanción aplicable.  
Artículo 132. Prescripción: de las infracciones y sanciones.  
Artículo 133. Concurrencia de sanciones o Non bis in idem: no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados, penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento.  
Artículo 137. Presunción de inocencia  
Artículo 135: Derechos mínimos del presunto responsable: derechos a ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia. Derecho de defensa.  
Artículo 130. Culpabilidad o Responsabilidad.

## ii Iniciación por persona interesada

Por su parte, el Borrador también regula la iniciación del procedimiento de exigencia de responsabilidad a instancia de un particular que tenga la condición de interesado<sup>25</sup>, mediante la denuncia.

Nótese que no se requiere la exigencia de culpa o negligencia del titular debido a que la responsabilidad tiene carácter objetivo. No obstante, para aquellos daños o amenazas de daño derivadas de actividades fuera del ámbito de aplicación del Anexo III, en la denuncia sí que se debería justificar y probar la culpa o negligencia del presunto responsable, requisito que no aparece contemplado en el citado párrafo.

Tras los trámites de audiencia, información pública y consultas, el órgano competente adoptará resolución motivada sobre la procedencia o la improcedencia de iniciar el procedimiento y la notificará al operador y a los demás interesados. Transcurrido el plazo de dos meses sin que se haya notificado resolución expresa, podrá entenderse desestimada la solicitud de los interesados. Dicha resolución o el silencio podrán ser recurridos con arreglo a lo previsto en el Título VII de la Ley 30/1992, y demás normativa aplicable.

## iii Concurrencia con los regímenes de responsabilidad: civil, penal y sancionadora.

Conforme al Borrador, el legislador excluye de su ámbito de aplicación a los daños ambientales producidos a particulares, es decir la responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados en bienes o derechos privados.

El objetivo del sistema no es sustituir el régimen privado de responsabilidad civil dirigido a la reparación de daños ni al régimen público existente en el supuesto de que el hecho constituya una infracción administrativa (vía administrativa) o delito (vía penal). Se trata de completar y modificar los regímenes existentes para, en todos los casos, garantizar que el responsable repare el daño causado por su actividad.

En relación con la responsabilidad penal y sancionadora, el citado artículo 6 establece que:

- 2. En los supuestos de concurrencia de responsabilidad medioambiental con procedimientos penales o sancionadores se aplicarán las siguientes reglas:*
- a) Esta Ley se aplicará en todo caso a la reparación de los daños medioambientales causados por los operadores de actividades económicas o*

---

<sup>25</sup> Conforme el artículo 32 del Borrador, tiene la condición de interesado *toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*2. En todo caso, tendrán la condición de interesados cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los siguientes requisitos:*

*a) Que estén legalmente constituidas y vengán ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.*

*b) Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.*

*c) Que según sus estatutos desarrollen su actividad en el ámbito territorial en el que se haya producido el daño ambiental o la amenaza de producción del daño ambiental.*

*3. Se reconoce igualmente la condición de interesado a las Administraciones Públicas que tutelen o representen intereses públicos que resulten o puedan resultar afectados por un daño ambiental o por la amenaza de que dicho daño se produzca.*

*profesionales enumeradas en el anexo III, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos.*

*b) Esta Ley se aplicará en todo caso a la adopción de medidas de prevención y de evitación de nuevos daños, por parte de todos los operadores de actividades económicas o profesionales, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos.*

*c) La adopción de las medidas de reparación de daños medioambientales causados por actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III será exigible únicamente cuando en el procedimiento administrativo o penal correspondiente se haya determinado la culpa o negligencia.*

*Se adoptarán, en todo caso, las medidas compensatorias que fueran necesarias para evitar la doble recuperación de costes.*

Acorde con lo dicho en el punto anterior, independientemente de que la Administración instruya expediente de daños o amenaza de daños conforme al artículo 21 o 33 del Borrador, también podrá iniciar procedimiento sancionador conforme a la Ley 30/92, siempre que la conducta se encuentre tipificada como infracción por una norma ambiental aplicable por razón de la actividad o del bien protegido (aguas, suelo, fauna). De este modo, dicho procedimiento puede dar lugar a sanciones cuya aplicación es compatible, en principio, con las medidas y sanciones derivadas del citado expediente de daños.

Por su parte, en el caso de que la conducta se encontrara tipificada como delito o falta conforme al artículo 235 del Código penal, el párrafo tercero del citado artículo 6, en aplicación del principio *non bis in idem*, ordena la paralización del expediente administrativo sancionador hasta que recaiga resolución judicial firme por el órgano jurisdiccional penal.

Este tercer párrafo hay que ponerlo en relación con el artículo 36 del Borrador que cuenta con el siguiente contenido:

*Artículo 36. Infracciones.*

*1. Son infracciones administrativas las acciones y las omisiones que se tipifican en los artículos siguientes.*

*2. Si un mismo hecho u omisión fuera constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comporte mayor sanción.*

*3. 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.** La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de sanción administrativa.*

*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.*

Ante la existencia de diferentes órdenes sancionadores, es decir el administrativo sancionador y el penal, el legislador intenta, con sendos artículos, regular la cuestión de la doble sanción ante unos mismos hechos así como la del principio *non bis in idem*.

Acorde con dicho principio, la prioridad y preferencia de la Jurisdicción penal es absoluta (la denominada vis atractiva de la jurisdicción penal) por lo que las Administraciones se abstendrán de actuar respecto de aquellos hechos que se encuentren *sub iudice* ante

órganos jurisdiccionales, con vinculación absoluta del fallo. En el caso en que se declare la inexistencia del hecho material motivador del procedimiento penal, -es decir, si existe un pronunciamiento absolutorio o archivo provisional o definitivo de las actuaciones, que no cuestiona la realidad del hecho, sino que se fundamenta en la ausencia de elementos del delito como la tipicidad, la antijuridicidad, culpabilidad o punibilidad-, no impedirá que el hecho, cuya tipicidad penal se ha negado, pueda constituir infracción administrativa, y en consecuencia, ser sancionado por la Administración.

Así las cosas, en el supuesto de que el daño ambiental derivara de un hecho tipificado como delito ecológico por el artículo 235, el legislador hace suyo tal mandato en el citado artículo 36, obligando a la Autoridad competente a abstenerse de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado.

Por otra parte, si los Tribunales realizan un pronunciamiento de condena con imposición punitiva, las Administraciones no pueden imponer, por su parte, por los mismos hechos, una sanción añadida, salvo que exista una relación de supremacía especial en una Administración que justifique el ejercicio del *ius punendi* por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de esa Administración.

En contra, el artículo 137, 2 de la Ley 30/92 establece que los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien. Por tanto, la sentencia penal absolutoria no bloquea las posteriores actuaciones administrativas sancionadoras aunque sus declaraciones sobre los hechos probados puedan incidir sobre la resolución administrativa. Como se ha indicado, estos procedimientos administrativos sancionadores se incoarán en el caso de no existir identidad de fundamento (los ejemplos tomados en el punto anterior). Pueden existir, sin embargo, puntos en común entre los bienes jurídicos protegidos o los riesgos considerados y juzgados y los hechos por cuya causa se abre el procedimiento sancionador, de tal manera que los hechos declarados probados por resolución penal firme vinculan a los órganos administrativos respecto de los procedimientos sancionadores que se sustancien y la pena impuesta puede servir en parte al fin protector de la infracción que se va a sancionar.

Con todo, habrá que estar a la casuística que generará, sin duda, la aplicación del nuevo régimen de responsabilidad por daños en relación con los regulados por la normativa sectorial.

#### **iv La evitación de doble reparación**

El párrafo segundo del artículo 5 establece lo siguiente:

1. (...)

*El responsable que hubiera hecho frente a esa doble reparación podrá reclamar del perjudicado la devolución o la compensación que proceda.*

Con el párrafo segundo, el legislador regula el posible solapamiento que produciría la aplicación de dos o más normas ambientales sectoriales con el nuevo régimen de responsabilidad. A tal fin, el Borrador, para el supuesto de que el perjudicado obtuviese doble reparación, dispone que el responsable podrá reclamar su devolución o la compensación que proceda.

### 3. CONCLUSIONES

El nuevo régimen de responsabilidad objetiva regulado en la Directiva persigue garantizar la reparación de los daños ambientales causados por determinadas actividades industriales y evitar, en la medida de lo posible, el daño.

A tal fin, el Borrador salva los obstáculos existentes en nuestro sistema actual de forma que: se identifica previamente al sujeto responsable (el operador); no se requiere probar la culpa o negligencia de su actuación; no se requiere la comisión de una conducta antijurídica (infracción o delito), basta con el desarrollo normal de la actividad; no se requiere la existencia de daño, basta la presunción de una “amenaza inminente de daño”, como sinónimo de riesgo; no se requiere el inicio de un procedimiento sancionador, tan solo un expediente de daño o amenaza; y se le confieren a la Administración ampliar potestades y facultades para exigir las medidas.

En definitiva, en ciertos aspectos, la futura Ley de responsabilidad ambiental se asemeja a una norma de policía industrial que autoriza a la Administración a exigir, mediante la apertura de un expediente administrativo, al operador, una vez legalizada y puesta en marcha su actividad, la aplicación de medidas de prevención y correctoras para su continuo funcionamiento a fin de minorizar los riesgos que deriven de su puesta en marcha. Asimismo, en el supuesto de la existencia de daños, la futura Ley permitirá a la Administración imponer las medidas de reparación oportunas sin necesidad de iniciar procedimiento sancionador.

Si bien el legislador español debe velar por la eficacia del cumplimiento del objetivo de la Directiva, no debe olvidar el ordenamiento jurídico desde el que dicho objetivo se va a aplicar y, concretamente, los regímenes de responsabilidad, los procedimientos de exigencia y las garantías de defensa consagrados en nuestra normativa ambiental.

Así las cosas, ante una posible acumulación de la normativa aplicable, al constituir la conducta que ocasione el daño o amenaza una infracción administrativa, la Administración va a optar por el procedimiento que menos control conlleve o que más rápidamente le permita actuar, independientemente de que inicie, a su vez, el procedimiento sancionador oportuno, lo que restará las garantías del industrial. De esta forma, la presunción de inocencia o las garantías de defensa desaparecen, quedando el operador de la actividad en una situación de inferioridad y subordinación frente a la Administración. Lógicamente se entiende que el mismo se lucra de una actividad susceptible de producir un riesgo y, por tanto, en el caso de concretarse, debe responder del mismo. No obstante, tampoco se debe olvidar que del desarrollo económico y del crecimiento empresarial nos lucramos toda la sociedad. Con todo, el éxito y eficacia del sistema dependerá de su correcta y justa aplicación, misión que corre a cargo tanto de la Administración como del administrado.

**SOLAPAMIENTO E INTERACCIÓN CON OTRAS NORMAS,**  
Marta Pérez García - Novotec.

1. Introducción.
2. Interacción con otras disposiciones legales
  - A. Legislación de aguas
  - B. Legislación de protección de la naturaleza
  - C. Legislación en materia de suelos
  - D. Autorización ambiental integrada
  - E. Relación con el borrador de anteproyecto de Ley de prevención y calidad ambiental de la Comunidad autónoma de Extremadura
  - F. Carencias.
3. Interacción con otro tipo de normas
4. Conclusiones

## **1. Introducción.**

La propuesta de Ley para trasponer la Directiva 2004/35, incluye en su ámbito de aplicación los daños ambientales entendiendo por tales los daños a las especies silvestres y los ecosistemas, a las aguas y al suelo.

Esto implica una relación con las siguientes normas, respectivamente:

a) Daños a las especies silvestres y los ecosistemas:

- Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre

- Real Decreto 1997/1 995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres

b) Daños a las aguas:

- Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.

- Ley 22/1 988, de 28 de julio, de costas

c) Daños al suelo:

- 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.

- Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos

d) Protección general del Medio Ambiente

- Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

Los puntos interesantes a destacar de la relación con estas distintas normas se recogen a continuación:

## **2. Interacción con otras disposiciones legales**

### A. Legislación de aguas

- *Repetitivo*: La Ley de aguas, ya contempla en su artículo 116, como infracción administrativa las acciones que causen daños a los bienes de dominio público hidráulico y a las obras hidráulicas.

Y el artículo 118 que dice: 1. 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.

- Tanto el importe de las sanciones como el de las responsabilidades a que hubiera lugar podrán ser exigidos por la vía administrativa de apremio.

### B. Legislación de protección de la naturaleza

No he encontrado ningún punto interesante para comentar.

### C. Legislación en materia de suelos

- En el Anexo II punto 2 de Reparación de daños al suelo, establece una conexión expresa con los artículos 27 y 28 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, como fuente de los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados, según los cuales, se adoptarán las medidas necesarias para garantizar, como mínimo, que se eliminen, controlen, contengan o reduzcan las sustancias, preparados, organismos o microorganismos de que se trate de modo que el suelo contaminado deje de suponer un

riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana de posibles receptores.

NO hace mención, sin embargo, a los criterios para la consideración de un suelo como contaminado recogidos en el Anexo III del Real Decreto 9/2005, lo cual sería más correcto y concreto.

**- ¿Qué va a suceder con aquellas actividades que tengan un suelo declarado como contaminado y que no adopten las medidas de descontaminación?**

- Según el RD 9/2005, si un suelo es declarado contaminado, deberán adoptarse las medidas para su recuperación o descontaminación (art. 7), en caso de no adoptar las medidas a requerimiento de la Admón se estaría incurriendo en la siguiente infracción muy grave de la Ley 10/1998

g) La no realización de las operaciones de limpieza y recuperación cuando un suelo haya sido declarado como contaminado, tras el correspondiente requerimiento de la Comunidad Autónoma o el incumplimiento, en su caso, de las obligaciones derivadas de acuerdos voluntarios o convenios de colaboración.

- Según la propuesta de Ley, se estaría incurriendo en una infracción muy grave 2.c)
- Además de sufragar los costes, ¿deberán pagar la multa?

**- ¿Qué posibilidades tendrían estas actividades de obtener una garantía financiera cuando ya está infringiendo la legislación?**

D. Autorización ambiental integrada

La Ley 16/2002, ya contempla en su artículo 36 la obligación de reponer o restaurar las cosas a su estado anterior a la infracción cometida.

- Se plantea también el uso que hará la Administración competente en relación con la imposición de una sanción por comisión de una infracción conforme a la ley de responsabilidad ambiental o el uso de la multa coercitiva, planteada por esta Ley en el mismo artículo 36 y también en la Ley de aguas artículo 119, en el artículo 36 de la Ley de Residuos, 107 de la Ley de costas.

E. Relación con el borrador de anteproyecto de Ley de prevención y calidad ambiental de la Comunidad autónoma de Extremadura:

- Este borrador de anteproyecto dedica el Título VII a la Responsabilidad por daños medioambientales

- Reitera el contenido del anterior anteproyecto de Ley de responsabilidad ambiental, en cuanto al ámbito de aplicación y lo que establece es la adecuada distribución de competencias, considerando que el órgano que deberá ejercer dichas competencias en la Comunidad de Extremadura será la Consejería competente en materia de Medio Ambiente.

- Según este borrador, los Ayuntamientos podrán proponer al órgano ambiental de Extremadura, las medidas que consideren oportunas para su inclusión en los programas de prevención o reparación de la amenaza o daño medioambiental y determine límites especiales más rigurosos que los de carácter general.

- Asimismo, según su artículo 132, el titular de las actividades profesionales sujetas a cualquiera de las autorizaciones previstas en esta Ley deberá disponer de una garantía financiera que le permita hacer frente a la responsabilidad ambiental inherente a la actividad o actividades que desarrolla en los términos exigidos por la Consejería competente en materia de medio ambiente.

F. Carencias.

Por otro lado, sí echo en falta la existencia de interrelación con normas en vigor, con la finalidad de emplear las definiciones y la terminología correctamente utilizada en el resto de la normativa ambiental. Por ejemplo, se detecta la ausencia de una referencia expresa a la ley de costas española para la definición de aguas sujetas al ámbito de aplicación de la Ley o emplear lo que entiende la Directiva 2004/35 por contaminación de carácter difuso, en lugar de obviar la definición como hace el anteproyecto

### **3. Interacción con otro tipo de normas**

Si resulta interesante el profundizar en las consecuencias que va a tener a la entrada en vigor de esta Ley, sobre las normas de carácter voluntario pero que implican un compromiso ambiental como son

- el Reglamento 761/2001, del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de marzo de 2001.
- la Norma UNE-EN- ISO 14001

### **4. Conclusiones**

La conclusión a la que llego es que el tipo de solapamiento o interacción una vez estudiado en detalle no aporta demasiada información, y la que aporta, no resulta demasiado interesante desde mi punto de vista.

## **7- RETROACTIVIDAD DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL**

Helena de Lizaur García-Margallo

### **1. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS SANCIONADORAS**

- Art. 9,3 de la Constitución Española
- Art. 2 del Código Penal Español
- Art. 17 de la Directiva 2004/35/CE
- Disposición Transitoria Primera del Anteproyecto Español de Ley de Responsabilidad Ambiental

### **2. CONCURRENCIA CON LA NORMATIVA DE VERTEDEROS Y DE SUELOS CONTAMINADOS**

### **3. CONCLUSIÓN**

## 1. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS SANCIONADORAS-

*El Principio de no retroactividad de las normas sancionadoras es un clásico de nuestro y de otros muchos ordenamientos jurídicos, en íntima relación con el principio de garantía de los derechos individuales de la persona y con el principio de seguridad jurídica en general. Significa simplemente que nadie puede ser sancionado por una norma que no estuviera vigente al momento de ocurrir los hechos que se juzgan.*

*Así, nuestra Constitución garantiza en su Título Preliminar, artículo 9,3 entre otros principios fundamentales del ordenamiento jurídico, el de “.....la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, .....”*

*En la misma línea, nuestro Código Penal, también en su Título Preliminar, en su artículo 2 establece que:*

*“1.No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración. Carecerán igualmente de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad.*

*2.No obstante, tendrán efecto retroactivo aquéllas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entra en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviere ya cumpliendo condena.....”*

*Como vemos en todo sistema garantista de los derechos de la persona, y en especial en Derecho Penal, donde más están en juego estos derechos fundamentales , es donde más importancia adquiere y donde mayores efectos despliega este principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos. Incluso se aplica a sensu contrario, la retroactividad de estas normas sólo cuando sean más favorables al reo que las vigentes al momento de los hechos (principio de favor rei o norma más favorable al reo, incluso aunque los hechos ya hayan sido juzgados y haya decaído sentencia firme e incluso aunque ya se estuviera cumpliendo condena).*

*Ahora bien, el artículo 9,3 de la Constitución no se refiere exclusivamente a las normas penales, sino que es aplicable también al Derecho Administrativo Sancionador ( “disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales” ), en cuyo ámbito se encuadra la Directiva 2004/35 y el Anteproyecto Español de Ley de Responsabilidad Ambiental, en las cuales se establecen medidas obligatorias de prevención , reparación de daños y asunción de costes, para los operadores comunitarios y españoles.*

*Así, el artículo 17 de la Directiva relativo a su aplicación temporal, afirma la irretroactividad de esta norma cuando establece que no se aplicará a los daños causados por una emisión, suceso o incidente producidos antes de la entrada en vigor de la Directiva o lo que es lo mismo, antes de la fecha límite de trasposición de la misma por los EEMM (30/4/2007).*

*Y aún va más allá cuando extiende los efectos de la irretroactividad incluso a los daños causados por una emisión , suceso o incidente producidos después de la entrada en vigor de la Directiva, si éstos derivan de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha. Con ello protege y garantiza la seguridad jurídica de los*

*operadores aún a costa de dejar “impunes” o mejor dicho, “sin reparación posible” muchos daños ambientales de gran importancia.*

*Finalmente en el último párrafo de este artículo se establece un plazo de prescripción de 30 años, es decir, que no podrá aplicarse tampoco la Directiva a los daños causados por emisiones, sucesos o incidentes producidos más de 30 años atrás.*

*En cuanto a la Disposición Transitoria Primera del Anteproyecto de Ley Español de Responsabilidad Ambiental, en su número 1. Que contiene dos apartados se limita a copiar los correlativos de la Directiva, es decir:*

- a) se aplica el principio de irretroactividad de la norma a los daños causados por emisiones, sucesos o incidentes anteriores a su entrada en vigor.*
- b) se aplica también la irretroactividad de la norma a los daños causados por emisiones, sucesos o incidentes posteriores a su entrada en vigor pero que deriven de actividades específicas realizadas y concluidas antes de esa fecha.*

*La interpretación de esta apartado b) resulta complicada y generará problemas a la hora de su aplicación práctica pues parece que pretende dejar fuera del ámbito de aplicación de la Ley a todas aquellas “contaminaciones históricas” que se hayan generado por actividades antiguas que ya han desaparecido, pero cuyos efectos y daños puedan aflorar una vez vigente la Ley. Además resulta confuso y habría que aclarar qué quiere significar el legislador con el término actividad “específica”, pues en caso de no tratarse de una actividad específica, podría interpretarse que sí se daría la aplicación retroactiva de la norma a esos daños derivados de una actividad anterior a la Ley.*

*En cuanto al número 2 de la Disposición, que contiene tres apartados, establece una especie de excepciones a la irretroactividad, al matizar que “la irretroactividad de esta Ley no impedirá que se adopte cualquiera de las siguientes medidas:*

- a) Que se exija responsabilidad conforme a otras Leyes que resulten de aplicación. (Parece referirse a la concurrencia de los regímenes de responsabilidad retroactiva de la normativa de vertederos y suelos contaminados)*
- b) Que se impongan medidas de prevención o evitación de nuevos daños conforme a lo dispuesto en la misma. (parece que entonces aplica una retroactividad parcial a los supuestos a) y b) del número 1., a los que se les aplicará irretroactividad de medidas reparadoras pero retroactividad de medidas preventivas de cara al futuro, para posibles “nuevos daños” derivados de esas mismas actividades . Si no, no tiene objeto añadir este apartado, pues si se refiriera a “nuevos daños” en general, producidos por actividades posteriores a la Ley, simplemente se aplica la Ley ya vigente)*
- c) Que se obligue a la reparación respecto a la parte de daños no excluidos en el apartado 1. (Tampoco es necesario poner este apartado. Podría suprimirse perfectamente pues es evidente que los daños “no excluidos” Por los supuestos de irretroactividad del número 1., serán los Daños que entran de lleno en la aplicación de la Ley, salvo que se Refiera a los daños de actividades antiguas “no específicas”, para Lo cual volvemos a incidir en que el legislador tendrá que aclarar el Término: actividad “específica” realizada y concluida antes de la Ley. )*

## **2. CONCURRENCIA CON LA NORMATIVA DE VERTEDEROS Y SUELOS CONTAMINADOS**

*La Directiva 1999/31/CE y el Real Decreto Español 2481/2003 sobre vertederos extiende la responsabilidad y los efectos retroactivos de la misma durante un período posterior a su cierre, no inferior a 30 años.*

*Por su lado el Anteproyecto de ley de Responsabilidad Ambiental y la Directiva 2004/35/CE incluyen en sus Anexos este tipo de actividades en la relación de actividades profesionales que pueden ocasionar daños ambientales.*

*Además hemos visto que, según la Disposición Transitoria Primera , número 2 , apartado a), la irretroactividad del Anteproyecto de la Ley de R.A. no impedirá que se exija responsabilidad conforme a otras Leyes que resulten de aplicación.*

*En consecuencia, la responsabilidad derivada de la normativa de vertederos podrá exigirse con efecto retroactivo no inferior a 30 años, aunque no puedan exigirse las medidas preventivas y reparadoras de daños previstas en el Anteproyecto de esta nueva Ley.*

*Respecto a la normativa de suelos contaminados y la responsabilidad de limpieza y recuperación de los mismos derivada de la Ley de Residuos 10/98 y del Real Decreto 9/2005, también encuentra su contraposición con el Anteproyecto de esta nueva Ley pues aquella prevé la aplicación retroactiva de su régimen de responsabilidad en cascada , incluso a los supuestos de contaminación histórica, frente a la irretroactividad expresa que afirma la Disposición Transitoria Primera, número 1, apartado b) del Anteproyecto de Ley de R.A. para estos supuestos. Aunque reiteramos que después, en el número 2, apartado a), dice que no impedirá la exigencia de responsabilidad conforme a otras Leyes que resulten de aplicación.*

## **3. CONCLUSION**

*La redacción de la Disposición Transitoria Primera del Anteproyecto de Ley de R.A. debe ser revisada con detenimiento. De lo contrario su aplicación en al práctica va a generar numerosos recursos de inconstitucionalidad, en relación con la aplicación confusa y errática del principio de irretroactividad. Al igual que también van a generar numerosos recursos judiciales los efectos retroactivos de la responsabilidad derivada de la normativa de suelos contaminados.*

## **8- LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL**

Lorena Castro Salillas.- Abogado Unión Fenosa

### **ÍNDICE:**

1.- SITUACIÓN ACTUAL DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN VÍA JURISDICCIONAL ANTE CONFLICTOS AMBIENTALES

2.- LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA DIRECTIVA 2004/35/CE, DE 21 DE ABRIL DE 2004, SOBRE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL EN RELACIÓN CON LA PREVENCIÓN Y REPARACIÓN DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES Y SU TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

2.1.- Legitimados para solicitar acción de responsabilidad ambiental, de acuerdo con la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales.

2.2.- La legitimación activa en el borrador de Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental, de 17 de enero de 2006

2.3.- La legitimación activa en el borrador de Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental, de 20 de octubre de 2006

3.- PROBLEMAS QUE PLANTEA LA LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PROPUESTAS DE CAMBIO AL BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

4.- CONCLUSIONES

## 1. SITUACIÓN ACTUAL DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN VÍA JURISDICCIONAL ANTE CONFLICTOS AMBIENTALES

Examinaremos en este apartado quién ostenta el derecho de acción en aquellas situaciones donde se plantea un conflicto que produce responsabilidad ambiental. En el ordenamiento español, el derecho de acción comprende el derecho de acceso a la justicia, como derecho necesario para obtener la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24.1 de nuestra Constitución. La tutela judicial efectiva supone que los litigantes sean oídos y tengan derecho a una resolución judicial sobre el fondo del conflicto planteado, ya sea favorable o adversa.

Analizaremos quiénes pueden ser estos litigantes, si únicamente los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos, o también otros ciudadanos que, aun no siendo titulares de estos derechos o intereses, tengan derecho a acceder a la justicia por el mero hecho de defender el interés común o general.

La defensa de los intereses difusos o colectivos presenta perfiles particulares respecto del derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto a la legitimación activa se refiere. Se trata de intereses de una colectividad cuando no existen individuos particularmente afectados en sus derechos, o habiéndolos, se mantenga el interés general.

La legitimación activa ante los Tribunales para exigir responsabilidad por daños producidos en el ambiente, varía en función de los distintos tipos de responsabilidad que existen, es decir, depende de si estamos hablando de responsabilidad penal, civil o administrativa.

En la actualidad, si bien la legitimación activa para exigir responsabilidad penal por delitos ambientales es muy amplia, la participación popular se limita a la capacidad de abrir el procedimiento, siendo notablemente restringida a partir de ese momento.

La legitimación activa para exigir responsabilidad administrativa es indudablemente cada vez más amplia.

La naturaleza esencialmente privada de la jurisdicción civil, por otro lado, hace que la legitimación activa para exigir responsabilidad civil en casos de daños ambientales se

vea reducida, pues para buscar la protección del ordenamiento es imprescindible ostentar la titularidad de un bien jurídico protegido.

Sin embargo, es cierto que la evolución jurisprudencial está entendiendo la legitimación activa en el acceso a los tribunales de la jurisdicción civil de una forma cada vez más amplia. Así, ha pasado de exigirse un interés directo para solicitar la reparación de daños ambientales, a validarse la legitimación de intereses colectivos. No ocurre lo mismo, sin embargo, en cuanto a la legitimación para exigir indemnizaciones dinerarias.

Con la transposición al ordenamiento jurídico español 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*, se pretende establecer un régimen administrativo de responsabilidad ambiental. Según se desprende de la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental, se trata, efectivamente, de un régimen administrativo en la medida en la que instituye todo un conjunto de potestades administrativas con cuyo ejercicio la Administración Pública debe garantizar el cumplimiento de la ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incorpora. Se separa, pues, de la responsabilidad civil clásica en la que los conflictos entre el causante del daño y el perjudicado, o el representante de intereses colectivos, se dirime en sede judicial. Se separa también de la responsabilidad civil al primar el valor ambiental de la responsabilidad como institución jurídica, frente al valor patrimonial inherente a la responsabilidad civil, la cual se entiende satisfecha con una indemnización dineraria en la que la dimensión ambiental no siempre está presente. Sin embargo, la responsabilidad ambiental que pretende instaurar la próxima Ley, tiene un carácter objetivo; las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa, dolo o negligencia que haya podido existir en su comportamiento. En este sentido, se aparta de la clásica responsabilidad administrativa que exige la responsabilidad y culpabilidad. Igualmente, tampoco se exige que el comportamiento causante del daño ambiental esté tipificado como infracción administrativa, apartándose así del principio de tipicidad. Llegamos, por tanto, a la conclusión de que nos encontramos ante una responsabilidad ambiental que es una combinación de responsabilidad civil y administrativa; algo así como una responsabilidad civil objetiva aplicada al medio ambiente.

La legitimación activa para exigir esta responsabilidad ambiental es, como veremos, también muy amplia.

## 2. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA DIRECTIVA 2004/35/CE, DE 21 DE ABRIL DE 2004, SOBRE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL EN RELACIÓN CON LA PREVENCIÓN Y REPARACIÓN DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES Y SU TRANSPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

2.1.- Legitimados para solicitar acción de responsabilidad ambiental, de acuerdo con la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales

El artículo 12.1 de esta Directiva, referente a la legitimación activa, dice literalmente:

*“Una persona física o jurídica que:*

- a) se vea o pueda verse afectada por un daño medioambiental, o bien*
- b) tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño, o bien*
- c) alegue la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro,*

*Podrá 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 podrá solicitar a la autoridad competente que actúe en virtud de la presente Directiva.*

*Corresponderá a los Estados Miembros determinar lo que constituye “interés suficiente” y “vulneración de un derecho”.*

*Con este fin, se considerará suficiente, a efectos de lo dispuesto en la letra b), 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. Se considerará asimismo que dichas organizaciones tienen derechos que pueden ser vulnerados a efectos de lo dispuesto en la letra c).”*

Como vemos, la Directiva deja a los Estados Miembros un margen de actuación muy amplio para determinar quiénes son, a su juicio, los que estarán legitimados para instar a

la autoridad competente que exija responsabilidad ambiental, pues son los Estados Miembros los que deberán decidir cuándo alguien tiene un interés o un derecho que resulta suficiente, a efectos de poder erigirse como perjudicado por la actuación del operador y exigir, por tanto, la consecuente responsabilidad.

La única obligación que impone la Directiva a los Estados Miembros, a la hora de la transposición, es la de que las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's) que trabajen en la protección del medio ambiente, sean considerados legitimados activos para instar a la Administración a iniciar el procedimiento de responsabilidad ambiental. Pero ni siquiera esta obligación incluye a todas las ONG's que trabajen en el medio ambiente, sino que se da de nuevo libertad a los Estados Miembros para que decidan cuáles de estas ONG's tendrán legitimación activa, pudiendo seleccionar las mismas a través de la imposición de unos requisitos mínimos que han de cumplir para ostentar tal legitimación.

2.2.- La legitimación activa en el borrador de Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental, de 17 de enero de 2006

El artículo 32 de este borrador establecía:

*“1.- Tendrá la condición de interesado toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).*

*2.- En todo caso, tendrán la condición de interesados cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que cumplan los siguientes requisitos:*

- a) Que estén legalmente constituidas y vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar los fines previstos en sus estatutos.*
- b) Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular.*
- c) Que según sus estatutos desarrollen su actividad en el ámbito territorial en el que se haya producido el daño ambiental o la amenaza de producción del daño ambiental.*

*3.- se reconoce igualmente la condición de interesado a las Administraciones Públicas que tutelen o representen intereses públicos que resulten o puedan resultar afectados por un daño ambiental o por la amenaza de que dicho daño se produzca.”*

Por su parte, el artículo 31 de la LRJ-PAC, señala entre los interesados a aquellos que sean titulares de derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos.

El concepto de interés legítimo, quizás más difícil de entender a priori que el individual o colectivo, hace referencia a un concepto que es mucho más amplio que el interés directo que usa el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción, debiendo entenderse por interés legítimo, según la doctrina tradicional, el que tienen aquellas personas que por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal, o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de cualquier ciudadano, de que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento cuando con motivo de la persecución de fines de interés general, inciden en el ámbito de tal interés propio, aun cuando la actuación de que se trata no les ocasione en concreto, un beneficio o servicio determinado (Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de junio de 1985. Ar. 3598).

En definitiva, el interés legítimo es el que ostenta quien tiene un interés, derivado de una norma jurídica, en que el acto que vaya a dictarse en el procedimiento, que incide en el ámbito de tal interés propio, respete el ordenamiento, sin perjuicio de que de ello derive, o no, un beneficio o la desaparición de un perjuicio.

2.3.- La legitimación activa en el borrador de Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental, de 20 de octubre de 2006

El concepto de Interesados, descrito ahora en el artículo 42, dice: *“Tendrá la condición de interesado para exigir responsabilidad medioambiental:*

- a) *Toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC).*
- b) *Cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos:*
  - 1º.- Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o de alguno de sus elementos en particular.*

2º.- 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 fines previstos en los estatutos.

3º.- Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño medioambiental o la amenaza de daño”.

Como podemos observar, las diferencias entre este último borrador de Ante proyecto y el borrador de 17 de febrero de 2006, en cuanto a la legitimación activa, son las siguientes:

Por un lado, el último borrador suprime como interesados a las Administraciones Públicas que tutelen o representen intereses públicos que resulten o puedan resultar afectados por un daño ambiental o por la amenaza de que dicho daño se produzca. Creemos que el artículo 31 de la LRJ-PAC ya incluye a estas Administraciones dentro su concepto de interesado, por lo que su inclusión expresa en el anterior borrador no era necesaria.

Por otro lado, ahora se impone que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que pretendan exigir responsabilidad ambiental, se hayan constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción. Esta nueva exigencia de carácter temporal, muy acertada desde mi punto de vista, y no tenida en cuenta en el anterior borrador, viene a coincidir con el artículo 23 de 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, donde también se exige a las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se hallen constituidas legalmente, al menos dos años antes del ejercicio de la acción popular contra los actos u omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren normas relacionadas con el medio ambiente.

### 3. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PROPUESTAS DE CAMBIO AL BORRADOR DE ANTEPROYECTO DE LEY DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

La legitimación activa no debería concederse de manera indiscriminada, sino que debería, a nuestro juicio, restringirse a aquellos daños que sean presuntamente

constitutivos de delito y a aquellos otros en que, demostrada la existencia de un daño ambiental, ni los particulares afectados, ni los poderes públicos ejercitasen sus acciones de resarcimiento. Abrir la posibilidad de que una asociación, amparándose en su interés ecologista, exija responsabilidad ambiental por daños ambientales que no constituyen delito o infracción administrativa, o por amenazas inminentes de que tales daños se produzcan, supone concederles un poder tan peligroso como las actividades industriales a las que hacemos referencia. Esta legitimación coloca a las empresas industriales al alcance de la presión y el chantaje permanente de cualquier tercero, incluso de sus competidores de mala fe.

Las consecuencias prácticas de legitimar, casi indiscriminadamente, a estas asociaciones, no son otras que aquellas que ellas quieran provocar. Establecer su facultad de instar la iniciación del procedimiento de exigencia de responsabilidad ambiental, es tanto como darles el instrumento adecuado para someter a las industrias y a los empresarios a su voluntad.

La Proliferación de las demandas judiciales en busca de un bolsillo que haga frente a las indemnizaciones, o demandas en busca de dinero, hace preguntarnos si no estamos castigando algo más que la negligencia, esto es, los riesgos normales que simplemente son inevitables. Y si ahora ni siquiera va a ser necesaria la culpa por dolo o negligencia para exigir la responsabilidad ambiental, nos preguntamos qué cantidad de procedimientos administrativos infundados o abusivos se instarán.

La legitimación, tan ampliamente otorgada, implica una gran inseguridad jurídica para las empresas que realizan actividades con presunta incidencia ambiental, una merma de la defensa de sus intereses, y el consiguiente constante deterioro de su imagen por la extraordinaria facultad de denuncia, con o sin fundamento, que se otorga.

Si bien es cierto que las ONG's con fines medioambientales cumplen una extraordinaria función social con vistas a la consolidación de una conciencia colectiva en torno a los problemas ecológicos y a la gravedad de la degradación ambiental, también es cierto que vivimos en una época en la que los medios de difusión jalean, por decirlo así, a las organizaciones ecologistas, que vendrían a suplir la desidia de la Administración, no solo actuando como acicate de esta, sino sustituyéndola.

En todo caso, el otorgamiento de legitimación activa debería tener en cuenta la necesaria solvencia patrimonial para responder de los daños y perjuicios que pudieran producirse como consecuencia de la promoción de un procedimiento de responsabilidad carente de base. Nos referimos a los daños producidos, entre otros, por la vulneración de los derechos de honor e imagen de los operadores.

Aunque el borrador establece en su artículo 43, referente a las Garantías del Procedimiento, que las denuncias manifestadamente infundadas o abusivas podrán ser denegadas sin necesidad de abrir periodo de información previa, de acuerdo con la opinión manifestada por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), debería incluirse aquí una cautela para evitar que prolifere este tipo de denuncias irresponsables que, sin duda, pueden ir acompañadas de un gran revuelo mediático causando importantes daños económicos y de imagen, tanto al titular como a la Administración competente. El texto a añadir podría ser: *“en tales supuestos, y caso de haber tenido trascendencia mediática con perjuicio para la Administración y/o el operador, la Administración instruirá expediente sancionador al solicitante, imponiendo la sanción correspondiente a la graduación de la infracción en que hubiere incurrido y, en todo caso como inherente al derecho de rectificación, obligándole a publicar, a su costa y en el medio o medios en que se hubiera difundido la noticia, la resolución denegatoria de iniciación de procedimiento por ser manifiestamente infundada o abusiva y, en su defecto, publicándolo de oficio y resarcándose de sus costes en vía de apremio”*. Este tipo de infracción debe incluirse en los artículos 37 y 38, tipificándose como graves.

También se propone la inclusión de un mecanismo por el cual la Administración pueda ser obligada a responder patrimonialmente por la imposición infundada de medidas preventivas, de evitación, y reparadoras, estableciéndose para ello un procedimiento administrativo abreviado en el cual la Administración esté obligada a dictar resolución expresa en un plazo adecuadamente breve.

#### **4. CONCLUSIONES**

Es lógico que, siendo la conservación del medio ambiente interés de toda la sociedad, sus representantes, ya sean Administraciones públicas o entidades no gubernamentales, deseen estar facultados para emprender acciones para la defensa de este patrimonio común.

No obstante, no puede ignorarse que cualquier actividad de las reguladas está expuesta a que personas, o entidades con intereses contrarios a la misma, puedan utilizar la acción de responsabilidad ambiental temerariamente, y más con la próxima Ley de Responsabilidad Ambiental, donde una conducta, aun habiendo sido previamente autorizada por la Administración, es susceptible de originar un daño ambiental que originará responsabilidad, sin que sea necesario, además, que concurra la culpa del operador. Por lo tanto, el que utiliza la acción temerariamente, debería responder por ello en caso de demostrarse la temeridad. En consecuencia, sería conveniente establecer requisitos adecuados para que la entidad colectiva reclamante demuestre su interés en el objeto de la reclamación, así como un mecanismo de exigencia de responsabilidad y de garantías financieras similar al que se establece para los potenciales responsables de los daños ambientales.

## 9- FONDOS DE COMPENSACIÓN

Maja Rotkvic – Jiménez de Parga Abogados

### Introducción

1. Fondos de compensación en la doctrina jurídica
  - 1.1. Clases de fondos
  - 1.2. Las ventajas y desventajas de fondos según la doctrina jurídica
2. Experiencia de fondos nacionales más relevantes
  - 2.1. Algunos fondos nacionales más relevantes
  - 2.2. Los rasgos principales del programa “Superfund”, EEUU
3. Transposición de la Directiva 2004/35 y creación de fondos nacionales
  - 3.1. La Directiva 2004/35
  - 3.2. Análisis de las disposiciones del borrador de Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental
  - 3.3. Comentarios a la formulación del artículo 34 del Anteproyecto de Ley
4. Conclusiones

### Introducción

El Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental crea dos tipos de fondos de compensación: un fondo privado, establecido por el Artículo 33 (El Fondo de Compensación de Daños Medioambientales), y un fondo público, establecido por el Artículo 34 del Anteproyecto de la Ley. *El Fondo de Compensación de Daños Ambientales* del Artículo 33 se constituirá con las aportaciones de los operadores que contraten un seguro. Su ámbito de aplicación es relativamente reducido: se aplica a aquellos daños que, “...habiendo sido causados por las actividades autorizadas durante el período de vigencia del seguro, se manifiesten después del transcurso de los plazos de manifestación admitidos en la póliza y dentro del año natural siguiente, y se reclamen en el transcurso, como máximo, de otros tres años”. Los recursos de este fondo también serán de aplicación en los casos en los que los operadores hayan suscrito una póliza de seguro, pero la entidad aseguradora hubiera sido declarada en concurso o sujeta a un procedimiento de liquidación.

Por otro lado, *el Fondo de Reparación de Daños Ambientales* del Artículo 34 está destinado a sufragar los costes de medidas reparadoras de daños a los bienes de dominio público de titularidad estatal cuando el operador no esté obligado a sufragar el coste de tales medidas por las circunstancias determinadas en el Artículo 14 apartado 2

(las circunstancias de la “Posesión de autorización” y el “Estado del arte”). En estos casos, el operador tendrá derecho de recuperar el coste de medidas reparadoras en los términos previstos en la normativa autonómica.

Es objeto del presente documento analizar las disposiciones del Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental que abordan los fondos de compensación. Debido a la falta de claridad en cuanto a su ámbito de aplicación, se analizarán más en detalle las disposiciones que regulan el Fondo de Reparación de Daños Ambientales. El documento está constituido de la siguiente manera: el apartado primero contiene un análisis de la naturaleza, ventajas y desventajas de los fondos de compensación, visto de la perspectiva de la doctrina jurídica. En segundo lugar se analizarán algunos fondos públicos nacionales más conocidos, en particular el fondo estadounidense denominado “el Superfund” y su similitud con el fondo público propuesto por el Anteproyecto de Ley. Para finalizar, se investigarán más en detalle las disposiciones más relevantes del Anteproyecto de Ley y algunas cuestiones que surgen de su interpretación, y se presentarán algunas conclusiones con respecto a la materia elaborada.

## **1. Fondos de compensación en la doctrina jurídica**

### 1.1. Clases de fondos

Según su ámbito de actuación, podemos diferenciar entre las siguientes clases de fondos<sup>26</sup>:

1. Fondo de garantía, que interviene cuando el daño no obtiene la indemnización, no se identifica al responsable o éste es insolvente;
2. Fondo complementario, que actúa en los casos en que, habiendo una responsabilidad con límite máximo, éste es sobrepasado por la reparación efectiva que se debe. En este caso, el fondo interviene por exceso;
3. Fondo autónomo, que actúa con irrelevancia del sujeto agente; basta probar el daño para poder obtener reparación del fondo;
4. Fondo de indemnización, que reembolsa predominantemente a los navieros u operadores de carga y descarga de hidrocarburos de los daños que tengan que asumir por haber provocado determinadas contaminaciones, así como los costes de limpieza o aminoración de la contaminación;

---

<sup>26</sup> C. De Miguel Parales: La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente

5. Fondos de subrogación, que son aquellos que reparan automáticamente el daño sufrido por la víctima y luego se encargan de encontrar el directo responsable, para recuperar de él la cantidad desembolsada.

### 1.2. Ventajas y desventajas de fondos de compensación

Como ventajas principales de fondos de compensación por daños ambientales pueden citarse los siguientes. En primer lugar, estos fondos permiten la reparación de supuestos que en otras situaciones serían irreparables totalmente (por ejemplo daños ocasionados por fuerza mayor) o parcialmente (supuestos de responsabilidad limitada). Es un mecanismo ideal para solucionar problemas de la contaminación histórica, crónica o autorizada por el ente público. En segundo lugar, la reparación mediante los fondos de compensación se obtiene en menor tiempo, que siguiendo las vías jurídicas regulares. Por fin, la indemnización a través de los fondos de compensación preserva la finalidad preventiva necesaria de protección del medio ambiente al otorgar al fondo un derecho de regreso contra el verdadero responsable.

Sin embargo, a pesar de sus efectos beneficiosos arriba enumerados, los fondos también pueden suponer algunas desventajas que a continuación se enumeran. En general, los fondos de compensación suponen un ocaso del sistema general de responsabilidad civil, ya que el fondo es de hecho un sistema de socialización de riesgos que induce a los responsables a una menor diligencia. Otros supuestos que se reprochan a los fondos son la producción de mayor burocracia, el hecho de que induce a un aumento de los precios de los productos fabricados por los miembros del colectivo gravado, y, dependiendo de su naturaleza y método de financiación, pueden representar una degradación del principio de “quien contamina paga.”

## **2 Experiencias de fondos nacionales más relevantes<sup>27</sup>**

### 2.1 Algunos de los fondos nacionales más relevantes

En la tabla siguiente podemos observar algunos de los fondos nacionales más relevantes cuyo propósito principal es o era la reparación de daños ambientales.

---

<sup>27</sup> L. Gomis Catalá; Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente, Aranzadi editorial, 1998

País	Ámbito	Financiación
EEUU Superfund	- Limpieza de depósitos abandonados. - Daños provocados por sustancias peligrosas	- Impuestos sobre el petróleo - Impuestos a empresas químicas - Otros impuestos ecológicos nacionales <sup>28</sup>
CANADA	Contaminación marina provocada por el transporte marítimo de hidrocarburos	Tasas impuestas en función del volumen de petróleo que se transporte
FRANCIA	Molestias de ruido y contaminación atmosférica originaria de los aeropuertos de París	Tasas que se imponen a las compañías aéreas por cada pasajero
HOLANDA	Daños a la salud y materiales debidos a la contaminación atmosférica	Impuesto que grava las ventas de gasóleo, gasolina, carbón, gas natural y gas ciudad
SUECIA	Daños personales y a la propiedad como consecuencia de un daño al medio ambiente	Contribución especial por toda empresa que solicite una autorización de emisiones al medio ambiente
JAPÓN	Determinados daños a la salud (bronquitis, asma) relacionados con la contaminación del aire	- Aportaciones efectuadas por empresas relacionadas situadas en una determinada área de riesgo - Impuesto sobre los automóviles

Cabe destacar que la mayoría de los fondos anteriormente mencionados se han creado con el fin de indemnizar los daños personales y materiales del particular, salvo el fondo canadiense y el Superfund norteamericano. En este aspecto, los fondos de compensación previstos en el Anteproyecto de Ley obviamente no corresponden a los fondos citados. El fondo nacional que en mayor medida corresponde al fondo establecido por virtud del Artículo 34 del Anteproyecto de Ley es el fondo estadounidense “Superfund”, cuyos rasgos principales se elaboran a continuación. En particular, se

<sup>28</sup> Hoy en día, el *Superfund* se financia predominantemente de los presupuestos generales

estudiarán en detalle el propósito del fondo y del programa en cuyo marco actúa, la administración del fondo y el método de su financiación, su modo de actuar en el proceso de restauración del área contaminado, y por fin, la manera de asegurar la participación pública en el proceso de la limpieza e restauración del territorio dañado.

## 2.2. Programa Superfund, EEUU

### ➤ Formación y Propósito

El Programa Superfund fue establecido por el Congreso en 1980 para mejorar, restaurar y limpiar estos sitios, áreas o lugares contaminados (Mediante CERCLA- The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act, reformado en 1986). El fondo se estableció básicamente en respuesta a la creciente preocupación por los riesgos que los lugares contaminados por desechos químicos representan para la salud y al medio ambiente.

El Programa *Superfund* identifica, investiga y restaura las áreas, sitios o lugares que contienen desperdicios peligrosos en los Estados Unidos. Se excluyen del ámbito de actuación del programa las acciones relativas a los daños personales y patrimoniales cuya reparación se hace por medio de acciones civiles entre particulares.

Con la finalidad de financiar las labores de restauración, mejoras o limpieza de esos lugares que contienen desperdicios peligrosos, se estableció el *Fondo de Fideicomiso del Programa Superfund*. El *Superfund* actúa de “modo subsidiario.” Los recursos del Fondo de Fideicomiso se utilizan en los casos en los que no se puede localizar o identificar a las empresas o personas potencialmente responsables de la contaminación de los lugares, sitios o áreas seleccionadas por el Programa de *Superfund*, o cuando esas personas o empresas no pueden pagar por el trabajo de mejora, restauración o limpieza. El *Superfund* puede subrogarse en todos los derechos del demandante y luchar por canalizar la responsabilidad objetiva, retroactiva y solidaria en uno de los sujetos potencialmente responsables, según los preceptos de CERCLA.

### ➤ Administración

La Agencia de Protección Ambiental de los EEUU (U.S. Environmental Protection Agency, EPA por sus siglas en inglés) administra el Programa de Superfund en cooperación con los gobiernos estatales, territorios y los gobiernos nativos americanos. La oficina que dirige el Programa de Superfund es la Oficina de Remediación e

Innovación Tecnológica de Superfund (Office of Superfund Remediation and Technology Innovation, OSRTI por sus siglas en inglés).

➤ Financiación del Fondo

Desde la creación del Fondo, el dinero de Superfund provenía principalmente de los impuestos que se cobraban a las industrias químicas, petroquímicas y del petróleo, y que fueron establecidos mediante la misma Ley. Los impuestos que mantenían el Superfund caducaron en 1995<sup>29</sup> y desde entonces la parte del presupuesto del Fondo que se financia con los presupuestos generales ha ido aumentando<sup>30</sup>. Otras fuentes de los recursos del Fondo provienen de multas, de ingresos de inversiones y de recuperación de costes de los sujetos responsables causantes de daños medioambientales. El presupuesto en el año 2005 era del orden de 1.567.000.000 \$. El presupuesto necesario sigue creciendo.

➤ Identificación de los lugares contaminados – Lista de Prioridades Nacionales

Cuando se reporta un área potencialmente peligroso, la actuación de la EPA consiste de siguientes tipos de evaluaciones:

1. Evaluación Preliminar/Investigación del Sitio (Preliminary Assessment /Site Inspection (PA/SI) - Investiga las condiciones del sitio o lugar.
2. Sistema de Clasificación de Peligro (Hazard Ranking System (HRS) - Método de investigación usado para evaluar el riesgo que representa el área y para evaluar la inclusión de un área, sitio o lugar en la Lista de Prioridades Nacionales (National Priorities List (NPL).

Las áreas o lugares con mayor contaminación que han sido identificados y elegidos por Superfund forman parte de la Lista de Prioridades Nacionales (National Priorities List, NPL por sus siglas en inglés). Los sitios son incluidos en la lista después de que han sido expuestos a información pública. Un sitio en la lista de prioridades Nacionales es elegible para restaurarse usando fondos del fideicomiso de Superfund.

➤ Proceso de limpieza

Las limpiezas a largo plazo son extensas y complejas. El proceso consta de las siguientes etapas:

---

<sup>29</sup> CSR Report for Congress: “Superfund Taxes or General revenues: Future Funding Options for the Superfund Program”, updated March 7, 2005

<sup>30</sup> En 2005 y 2006 casi todo el presupuesto de Superfund ha sido financiado por los presupuestos generales.

1. Investigación de Tecnologías/ Estudio de Viabilidad (Remedial Investigation/Feasibility Study (RI/FS) - Determina el origen y la extensión de la contaminación
2. Documentos de Decisión (Records of Decision (ROD) - Documento que enumera las alternativas de mecanismos de restauración que serán usadas en el sitio listado en el NPL.
3. Diseño de la Tecnología/Implementación de la Tecnología (Remedial Design/Remedial Action (RD/RA) - Preparación e implementación de los planos y especificaciones, para aplicar los mecanismos que deben utilizarse para mejorar, restaurar o limpiar el área, sitio o lugar que esta contaminado.
4. Construcción Concluida (Construction Completion (CC) - Identifica la terminación de la construcción de los mecanismos o procesos de restauración.
5. Periodo Post Fin de la Construcción Concluida (Post Construction Completion) - Asegura que las implementaciones de las tecnologías de restauración provean protección a largo plazo a la salud humana y al medio ambiente. Incluye: implementación de la tecnología de restauración a largo plazo, controles institucionales, revisión de la tecnología para la restauración de cada cinco años, optimización de la tecnología y eliminación del sitio o lugar de la Lista de Prioridades Nacionales.

➤ Publicidad de los indicadores principales – Participación pública

Después de investigar el sitio contaminado, la EPA prepara un plan de información pública con la comunidad para asegurar la participación del público. El plan se basa en conversaciones o entrevistas llevadas a cabo con líderes locales y ciudadanos en la comunidad. La EPA asegura que la comunidad sea informada sobre el proceso de toma de decisiones en cada una de las etapas mencionadas.

Además, la EPA establece un archivo de información en la comunidad de manera que los ciudadanos tengan acceso a información sobre el área afectada. El archivo de información (llamado "Archivo Administrativo") contiene los documentos oficiales relacionados con el área afectada, informes, actividades, y otra información adicional relacionada con el lugar.

### 3. Transposición de la Directiva 2004/35 y el Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental

#### 3.1. La Directiva 2004/35

El Artículo 14 de la Directiva 2004/35 sobre la responsabilidad medioambiental trata el asunto de las garantías financieras. En particular, el Artículo 14 obliga a los Estados Miembros a "...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 caso de insolvencia, con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades en virtud de la presente Directiva".

#### 3.2. Análisis de las disposiciones del borrador de Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental

Con el fin de transponer en el derecho español la anteriormente citada disposición de la Directiva 2004/35, el Anteproyecto de Ley de responsabilidad ambiental establece dos tipos de fondos de compensación. El fondo establecido por el Artículo 33 del Anteproyecto (El Fondo de Compensación de Daños Ambientales) es un fondo privado, que podría clasificarse como un fondo *complementario*, siguiendo la clasificación de fondos de compensación elaborada en el apartado 1 del presente documento. El ámbito de actuación de este fondo viene definido con suficiente claridad en el texto del Anteproyecto de Ley, y aquí no vamos a entrar en detalles en cuanto a la interpretación de las disposiciones que lo regulan.

Por otro lado, el ámbito de aplicación del Fondo de Reparación de Daños Ambientales del Artículo 34 del Anteproyecto de la Ley sigue siendo dudoso. A pesar de unas mejoras evidentes en comparación con el previo borrador de anteproyecto de ley del enero de 2006, entre las cuales podemos destacar la formulación más clara de los supuestos que inician la actuación del Fondo, y la corrección de errores, algunas cuestiones importantes surgen con respecto a la interpretación del alcance de este Fondo, y especialmente con respecto a su financiación.

Este tipo de fondo tiene como finalidad sufragar los costes de las medidas reparadoras en algunos casos específicos de inexigibilidad del operador de tal obligación

determinados en el Artículo 14.2. en conexión con el Artículo 15.2. En particular, los supuestos que desencadenan la actuación del fondo son los siguientes:

1) cuando en virtud de lo dispuesto en la legislación de aguas y en la de costas corresponda a la Administración del Estado velar por la protección de los bienes de dominio público de titularidad estatal y determinar las medidas preventivas, de evitación y de reparación de daños;

2) en el caso de que el operador no esté obligado a sufragar el coste imputable a las medidas reparadoras cuando demuestre que no ha incurrido en culpa o en negligencia siempre que concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- que la emisión o el hecho que sea causa directa del daño medioambiental constituya el objeto expreso y específico de una autorización administrativa, o
- que el daño medioambiental haya sido causado por una emisión o actividad o cualquier forma de utilización de un producto en ejercicio de una actividad respecto de los cuales el operador demuestre que no se habían considerado 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 actividad.

En el caso de que se cumplan los supuestos previamente analizados (Artículo 14.2.), el operador tendrá derecho a recuperar los costes de las medidas reparadoras en los términos previstos en la normativa autonómica.

El Fondo de Reparación de daños ambientales se dotará con recursos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado y será gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente. Siguiendo la clasificación de fondos de compensación elaborada en el capítulo 1 de este documento, el presente fondo tiene rasgos de un fondo de *indemnización*.

### 3.3. Comentarios a la formulación del artículo 34 del Anteproyecto de Ley

1. La redacción del apartado 1 del artículo 34 no determina con suficiente claridad el ámbito de aplicación del fondo ya que no deja claro que costes son los que deberían financiarse con los recursos del fondo. Según el apartado 1 de dicha disposición, parece que el fondo sea destinado a sufragar los costes derivados de medidas de “prevención, de evitación o de reparación de los bienes de dominio público de titularidad estatal...”. Sin embargo, la referencia posterior al artículo 14.2, que determina con más precisión el alcance del fondo, implica que el fondo va a cubrir únicamente los costes de medidas reparadoras cuando el operador no esté obligado a sufragarlos. Como puede deducirse de la formulación del artículo 14.2., los operadores no pueden eximirse de la obligación

de sufragar costes de las medidas de evitación y prevención de daños, y por tanto, tampoco pueden recuperar dichos costes utilizando los recursos del Fondo de reparación de daños Ambientales. Por tanto, parece que la formulación del apartado 1 del artículo 34 no coincide con la del artículo 14.2. y las dos disposiciones deberían armonizarse para evitar la confusión y determinar con claridad los daños que sean elegibles para la financiación usando los recursos del fondo.

2. Al regular el ámbito del Fondo de Reparación de Daños Ambientales, el Artículo 34 del Anteproyecto de la Ley también se refiere al artículo 15.2. Según este artículo, el operador que no esté obligado a sufragar los costes de medidas reparadoras (de acuerdo con el artículo 14.2.) tendrá derecho a recuperar los costes imputables a las medidas de reparación de daños ambientales en los términos previstos en la normativa autonómica. Estos costes, como ya fue analizado anteriormente, van a cubrirse utilizando los recursos del fondo estatal de reparación de daños ambientales. Sin embargo, la formulación del artículo 15.2. no define precisamente la materia que debería desarrollarse en la normativa autonómica, que, por su lado, va a determinar el alcance de la recuperación por la parte del operador de los costes incurridos. Por razones de claridad, sería beneficioso determinar precisamente los supuestos que van a ser regulados por la normativa autonómica con relación a la actuación del fondo.

Por otro lado, dado que el presente fondo será de aplicación en la mayor parte de los casos para los daños que afecten a más de una Comunidad Autónoma, no queda claro como va a acomodarse la divergencia y multitud de normas y procedimientos autonómicos cuando surja la petición para la financiación de costes a través de los recursos provenientes del Fondo estatal. Más aún, se puede agravar dicho problema por el hecho de que la ley prevé la posibilidad de que las CCAA atribuyan las responsabilidades a sujetos distintos de los operadores, por aplicación de otras normas medioambientales.

3. El ámbito de aplicación del fondo definido en el artículo 7.3. es relativamente reducido: incluye bienes de dominio público y de titularidad estatal en relación con lo dispuesto en la legislación de aguas y la de costas. Quedan fuera del ámbito del fondo los daños a las especies protegidas incluidas en el Catálogo Nacional de las Especies Amenazadas<sup>31</sup> y las especies protegidas por la normativa comunitaria, aunque se encuentran

---

<sup>31</sup> Real Decreto 439/1990 por el que se regula el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, en relación con la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres

explícitamente incluidas en el ámbito de la aplicación del Anteproyecto de Ley (ver definición de las “Especies Silvestres” en el Artículo 2. párrafo 3). El Artículo 34 apartado 2 prevé la posibilidad de la ampliación del Fondo a otros daños ambientales en colaboración con las CCAA, pero la forma de hacerlo es poco clara (¿es objeto de tal disposición la creación de una multitud de “micro-fondos?”).

4. Uno de los dos principios rectores del Anteproyecto de Ley, como viene establecido en su artículo 1, es el principio de “quien contamina paga”. La implementación adecuada de dicho principio en el Anteproyecto de Ley implica que la responsabilidad de los operadores para prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales sea regulada de conformidad con este principio. La adherencia estricta al principio QCP, en el caso de la financiación de daños mediante los recursos del Fondo de Reparación de Daños Ambientales, supondría que los costes de las medidas reparadoras deben imputarse al causante de la contaminación que se produjo, o al menos al conjunto de actividades potencialmente contaminadoras.

Sin embargo, el Anteproyecto de Ley prevé la dotación del fondo con los recursos procedentes de los Presupuestos Generales, (es decir del público general). Obviamente, tal determinación representa una cierta degradación del principio del “quien contamina paga.” Estas consideraciones se están teniendo en cuenta en la debate actual sobre la financiación futura del programa norteamericano Superfund (la financiación de los impuestos ambientales vs. la financiación de los presupuestos generales<sup>32</sup>).

5. Por fin, cabe destacar la ausencia de reglamentación detallada sobre el Fondo del artículo 34 en el Anteproyecto de Ley. En consecuencia, las normas reguladoras del Fondo (cuantía de recursos, procedimiento, etc.) podrían ser objeto de cambios sucesivos.

### **Conclusiones**

En cuanto a la regulación de fondos de compensación por los daños al medio ambiente, el Anteproyecto de Ley demuestra un paso adelante en comparación con el antiguo borrador de anteproyecto del enero de 2006. Sin embargo, algunas cuestiones importantes surgen en cuanto al alcance de sus disposiciones que regulan la actuación del Fondo de Reparación de Daños Ambientales.

---

<sup>32</sup> Catherine N. Probst and Diane Sherman: “Success for Superfund: A New Approach for Keeping Score”, Report, Resources for the Future, April 2004

Eso se refiere especialmente a lo siguiente:

1. La redacción del apartado 1 del Artículo 34 no determina con suficiente claridad el ámbito de aplicación del fondo ya que no deja claro que costes deberían financiarse con los recursos del fondo (¿los costes de prevención, evitación y reparación o solo costes de reparación?). La formulación de este apartado debería clarificar las dudas presentes.
2. El Artículo 34 que establece el Fondo de Reparación de Daños Ambientales hace referencia al artículo 15.2., debiendo definirse mediante la normativa autonómica los términos en los cuales el operador puede recuperar los costes de medidas de reparación. Ya que el Fondo va a dotarse de los recursos provenientes de los presupuestos generales, que por su lado, vienen determinados por la normativa presupuestaria y la Ley de Presupuestos Generales, no queda claro hasta que punto la normativa autonómica puede influir al ámbito de actuación del Fondo. Por otro lado, el Anteproyecto de Ley podría abordar específicamente los casos de la utilización del fondo estatal para cubrir costes de daños que afectan a más que una CA.
3. El ámbito de aplicación del Fondo definido en el artículo 7.3 deja fuera la financiación mediante el mismo de los daños a las especies protegidas incluidas en el Catálogo Nacional de las Especies Amenazadas.
4. El Anteproyecto de Ley prevé la dotación del fondo con los recursos procedentes de los Presupuestos Generales, lo que significa una cierta degradación del principio del “quien contamina paga”.