

DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE *VERSUS* DAÑOS PARTICULARES EN LA LEY 26/2007, DE 23 DE OCTUBRE, DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

Eva Jordá Capitán
Profesora Titular de Universidad de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos
Madrid

SUMARIO: 1.-LA CUESTIÓN AMBIENTAL Y EL DERECHO CIVIL. 2.- ANTECEDENTES. 2.1. El Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental. 2.2.- La Directiva 2004/35/CE Sobre Responsabilidad Medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. 3.- LA TRASPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA AL DERECHO ESPAÑOL: LA LEY 26/2007, DE 23 DE OCTUBRE, DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL. 3.1. Unas primeras valoraciones. 3.2. Procedimiento y características generales del sistema de exigencia de responsabilidad establecido en la LRMA. 4.-A MODO DE CONCLUSIÓN

1.- LA CUESTIÓN AMBIENTAL Y EL DERECHO CIVIL

A estas alturas no es nuevo que desde que se pusiera de relieve la necesidad de que los Estados desarrollasen políticas preservacionistas de la calidad ambiental la conocida ya como *cuestión ambiental* ocupe siempre un lugar -más o menos destacado según oportunidad política y social- en los diversos programas de actuación.

Desde entonces hasta hoy se ha tomado conciencia de que hay que adoptar todas aquellas medidas destinadas tanto a frenar un desarrollo que, en definitiva, atenta contra el derecho a la vida de las personas y pone en peligro, en general, la propia pervivencia del ser humano, como aquellas otras que, de haberse llegado a producir el daño, puedan servir para arbitrar la correspondiente reparación; al tiempo que desempeñen una función disuasoria respecto a eventuales conductas contaminantes. Pero eso es una cosa y otra muy diferente es la eficacia, el alcance o la virtualidad de dichas medidas y el mayor o menor esfuerzo empleado por/en los diferentes sectores; pero conciencia medioambiental hay.

Es una labor, la de la preservación ambiental, como tantas veces se ha dicho, que debe llevarse a cabo desde distintos ámbitos: las actuaciones deben partir del plano normativo, del institucional, el político y el científico. Sin que además deba

adjudicársele una mayor relevancia a uno respecto o en detrimento de los otros, puesto que se trata de actuaciones complementarias.

Desde el plano normativo hay que decir que la cuestión ambiental, es abordada desde los diversos sectores jurídicos, aunque con mayor profusión por el Derecho público, concretamente, desde el administrativo. La razón, básicamente, radica en la consideración del Estado como el garante de la calidad ambiental. Se piensa que dado que es el Estado el que debe procurar el interés general y, en cuanto tal, garantizar la salubridad o calidad del medio ambiente, es a través de las normas administrativas cómo debe articularse su defensa y protección.

La exclusión de las normas jurídico-civiles trata de fundamentarse en diversos motivos tales como, el carácter de interés general del bien medio ambiente; los correlativamente distintos intereses –públicos/particulares- que perseguirían las normas administrativas y las civiles; o la insuficiencia de los *clásicos* instrumentos jurídico-civiles para hacer frente a esta nueva realidad social, como ocurriría con el instrumento de la responsabilidad civil precisamente.

El motivo relativo al carácter general del bien jurídico en cuestión y a la diferente finalidad perseguida por las normas administrativas y las civiles –en relación a la conocida dicotomía Derecho público-Derecho privado- hay que decir, que debería estar a estas alturas superado. Se argumenta que dado que las normas de Derecho público van dirigidas a proteger intereses de la misma naturaleza, públicos o generales, es obvio que deben ser éstas las destinadas a disciplinar todo lo relativo a la cuestión ambiental porque, como ya se ha dicho, el medio ambiente satisface un interés de carácter general; mientras que las normas de Derecho privado, en este caso las civiles, van dirigidas a la protección y salvaguarda, exclusivamente, de intereses particulares. Pero resulta que todas las normas que integran nuestro Ordenamiento jurídico van orientadas a la consecución de intereses generales, que afectan a toda la comunidad, aunque, como es obvio, mediante el empleo de mecanismos diversos, lo que no obsta, para que compartan finalidad. Mediante la protección del interés individual, se acaba protegiendo el colectivo. Si en el seno de la jurisdicción civil un juez decretase la paralización o el desarrollo de una determinada actividad, potencialmente contaminante, y aunque fuera sobre la base de una lesión a un particular (en su persona o bienes) ¿no estaría resultando beneficiada toda la colectividad afectada o no?

En supuestos como el que someramente acaba de describirse, la intervención de las normas jurídico-civiles se dice que, todo lo más, pueden dispensar una protección *indirecta* del medio ambiente, porque ésta se consigue protegiendo de modo *directo* a la persona o a sus bienes. En general, esta afirmación pudiera admitirse, pero son también importantes los matices. Teniendo en cuenta lo que antes se ha dicho de la conciencia ambiental existente y de la complementariedad de las actuaciones, quizás sea más ajustado a Derecho decir que no es sino otra forma u otro cauce jurídico, a través del cual, en definitiva, puede alcanzarse aquella protección. El objeto de la eventual

demanda ante la jurisdicción civil podrá ser la solicitud de reparación del daño ocasionado a la salud, la integridad o a los bienes de una persona y la adopción de aquellas medidas que resulten necesarias para prevenir futuros daños (el cese de la actividad originadora de la lesión); así las cosas, se dice entonces que el objetivo del ciudadano no es la protección del medio ambiente, sino la protección de un *interés* privado, particular. Y desde un estricto punto de vista formal, es cierto. Pero también lo es que no cuenta la persona con una acción que de modo específico le permita articular jurídicamente esa pretensión, es decir, en la que el *interés* protegido, o a proteger, sea la calidad de los elementos ambientales. Detrás de una demanda ante la jurisdicción civil, como la descrita, ¿no podría apreciarse una *intención* de proteger el medio ambiente? ¿No satisface la calidad de los elementos ambientales *intereses particulares*? ¿No dice la Constitución española que la protección del medio ambiente debe informar, entre otras, la actividad judicial?¹. Pues, de algún modo, esa declaración constitucional estaría también *informando* la actuación de los ciudadanos en tales supuestos.

El suelo, el agua o el aire de una determinada finca no quedan, por ser ésta de propiedad privada, sustraídos del concepto genérico de medio ambiente. ¿Por qué no pueden ensamblarse la protección dispensada por ambos grupos normativos, jurídico-públicos y jurídico-privados? Esta complementariedad es absolutamente ventajosa por diversas razones, pero por dos de modo fundamental.

En primer lugar, porque permitiría que la persona interviniese de forma activa y, para aquellos que lo estimen necesario, de modo –ahora sí- *directo* en la protección del medio ambiente. Obviamente, para que esto fuera así, con carácter previo debería desarrollarse legislativamente, por ejemplo, el derecho proclamado en el artículo 45.1 de la CE, según el cual, “*todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona...*”, definiendo lo que haya de entenderse por medio ambiente adecuado, a tales efectos, y dotándolo de contenido en definitiva, o bien, sencillamente, otorgando en el seno de las leyes especiales en cuestión la legitimación procesal oportuna. Ordenamientos jurídicos como el portugués, a través de su Ley de Bases del Ambiente nº. 11 de 4 de abril de 1987, han elevado a la categoría de derecho subjetivo el derecho “*a un ambiente humano y ecológicamente equilibrado*”, definiendo lo que por tal haya de entenderse (art. 5.1º LBA) y legitimando a sus titulares –todo ciudadano– “*directamente amenazados o lesionados a un ambiente de vida humana sano y ecológicamente equilibrado, para pedir, en los términos generales de Derecho, la cesación de las causas de violencia y la respectiva indemnización*” (art. 40. 4º LBA).

Y en segundo lugar, la posibilidad de que a través de las normas jurídico-civiles pueda desplegarse una protección ambiental de modo directo sería ventajosa porque permitiría introducir un contrapunto a una exclusiva intervención o monopolización estatal en esta materia.

¹El artículo 45 de la CE donde se proclama el derecho de toda persona a disfrutar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo y el deber de conservarlo, se encuentra sistemáticamente ubicado en el Capítulo III, y por lo tanto, como un *Principio rector de la política social y económica de nuestro país*. La consecuencia de esta concreta situación, la encontramos en el artículo 53.3 CE, en el que se dispone que “*El reconocimiento y protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos...*”.

Concretamente, en materia de daños ambientales la efectividad del instrumento de la responsabilidad civil viene siendo cuestionada doctrinalmente desde hace décadas, en atención a la naturaleza misma de estos daños; se habla de su *especialidad* como nota característica que, junto a otras, como una aducida carencia de medios por parte del Derecho Civil para poder identificar al causante del daño, vendría a evidenciar de modo destacado la insuficiencia de la responsabilidad civil². Sin embargo, y como también se ha dicho ya³, por un lado, esta predicada *especialidad* no sería suficiente argumento para llevar a la apreciación de la insuficiencia de este instrumento jurídico. Efectivamente, la reparación del bien que resulta dañado en estos casos es, habitualmente, más compleja y costosa, e incluso, imposible en algún supuesto. Es admisible su especialidad por cuanto especial, si se quiere, es también el interés que satisfacen. La persona se sirve de los elementos ambientales para satisfacer necesidades básicas que permiten su desarrollo en el sentido más amplio del término, sin que esa amplitud signifique desvirtuar o diluir el alcance de la expresión. Evidentemente, la lesión o el daño producido al aire, haciéndolo inadecuado o alterando su calidad de tal modo que no sirva para satisfacer el interés en cuestión, y lo mismo hay que decir del agua o del suelo, es de difícil o imposible reparación. Pero estos datos sirven para calificar el tipo de bien jurídico ante el que nos encontramos, o el alcance del daño ocasionado, pero no, necesariamente, para concluir que la responsabilidad civil es insuficiente en orden a articular dicha reparación.

Sí es cierto que los daños ambientales, pese a que no es una tan novedosa realidad social, han adquirido en los últimos tiempos relevancia suficiente como para replantearse algunos de los denominados clásicos postulados de la responsabilidad civil. Pero como también ha ocurrido a lo largo de los años con otras tantas realidades sociales y otros tantos instrumentos jurídicos para ofrecerles el respaldo jurídico que precisan.

Como vengo manteniendo desde hace tiempo⁴, de esas opiniones que defienden la única intervención del Derecho público en la cuestión medioambiental, es posible hacer otra lectura. Residenciando en el Estado las facultades para poder actuar en materia de agresiones a los elementos ambientales, lo que se está haciendo es excluir la intervención privada, y de esa forma, el Estado acaba por monopolizar la cuestión. Lo que acabo de decir cobra quizás mayor importancia si se piensa que existen, desde hace

² Vid. entre otros, EGEA FERNÁNDEZ, “Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente”, en *Derecho del medio ambiente y Administración Local*, coord. por ESTEVE PARDO, Civitas, Madrid, 1996, pág. 73.

Concretamente, GOMÍS CATALÁ afirmó que la definición misma de “daño ambiental” revelaba la “ineficacia del mecanismo de la responsabilidad civil en éste ámbito, a pesar de constituir la solución que actualmente persiste en todos los sistemas jurídicos: internacional, comunitario y nacional”. Ineficacia que –continúa esta autora– tiene que ver con la imposibilidad de que concurren, en materia de daño ecológico, requisitos propios de la responsabilidad civil ya que ni suelen ser ciertos, ni suelen ser personales”(*Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 63 y 64 y vid. también pág. 307).

³ Vid. CANE: “Indemnización por daños medioambientales”, ADC, LIII, fasc. III, julio-septiembre, 2000, págs. 831, 832 y 835; JORDÁ CAPITÁN: *El derecho a un medio ambiente adecuado*, Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 286 y ss.

⁴ JORDÁ CAPITÁN: *El derecho a un medio ambiente adecuado*, cit., págs. 111 y ss.

tiempo y en la actualidad, numerosas industrias estatales o que funcionan y desarrollan su actividad con su beneplácito, que contaminan y agraden el medio ambiente de forma habitual sobrepasando los límites de emisión o no cumpliendo con la reglamentación que exige la implantación de determinadas medidas correctoras. En estos casos qué ocurre: si es el Estado el garante y el que “cuida” de la idoneidad de los elementos ambientales ¿quién le controla a él cuando las agresiones provienen de sus propias industrias o que funcionan bajo su amparo?

En la práctica, y hasta el día de hoy, lo cierto es que el papel de la acción de responsabilidad civil ejercitada ante los tribunales, englobada genéricamente en la protección del medio ambiente ha sido muy relevante. La jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo se ha encargado de conformar todo un *régimen de responsabilidad civil por daños al medio ambiente* sobre la base, fundamentalmente, de los artículos 1902 y 1908. 2º y 4º del Código Civil. En sentencias como la de 14 de marzo de 2005⁵, expresamente se afirma que “*la responsabilidad civil puede considerarse, en abstracto, como protección del medio ambiente sano y adecuado para el desarrollo de la persona...*”. Pero antes, y a través de casos como el de los daños causados a fincas por emisión de sustancias contaminantes por una central térmica (STS 12.12. 1980)⁶, los daños en arbolado procedente del polvo contaminante de una fábrica de cemento (STS 17.03.1981)⁷, o la muerte de ganado por beber en aguas contaminadas por vertido de sustancias tóxicas en un río (STS 31.01.1986)⁸, entre otros, fue el Alto Tribunal estableciendo criterios como el carácter objetivo de este tipo de responsabilidad, en función del riesgo que comportan las actividades originadoras del daño; la no exoneración de responsabilidad por el hecho de encontrarse amparada la actividad por la correspondiente licencia administrativa o por el cumplimiento de la normativa –de carácter también administrativo- aplicable al caso; o la posibilidad de decretar, entre las medidas adoptadas, el cese de dichas actividades. En un primer momento, en estos pronunciamientos judiciales se dejaba claro que la competencia de la jurisdicción civil en estos casos venía justificada por el daño producido a un derecho subjetivo de carácter patrimonial (depreciación de las fincas contaminadas o muerte de determinadas cabezas de ganado a consecuencia del acto contaminante), pero con el paso de los años se le ha unido el carácter informador que de la protección del medio ambiente proclama el artículo 53.3º de la Constitución. De esta forma, se protege el interés particular del afectado antes señalado, pero también el valor medioambiental que para él y para el resto de la colectividad representa.

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de *Responsabilidad Medioambiental*⁹ (en adelante, LRMA) promulgada en cumplimiento de la Directiva 2004/35/CE *Sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales*¹⁰, manifiesta expresamente en su Preámbulo que “*Al poner el énfasis*

⁵ RJA 2005/196.

⁶ RJA 1980/4747.

⁷ RJA 1981/1009. Y también STS de 14.07.1982, RJA 1982/4237.

⁸ RJA 1986/444.

⁹ BOE nº. 255, de 24 de octubre de 2007.

¹⁰ DOCE L 143/56 ES, 30.04.2004

en la restauración total de los recursos naturales y de los servicios que prestan, se prima el valor medioambiental, el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria”. Estableciéndose un régimen administrativo de responsabilidad, “en la medida en 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 se dirimen en sede judicial”.

En adelante me ocuparé de comentar las repercusiones que esta Ley pueda tener en relación a una eventual reparación de estos daños en el seno de la jurisdicción civil, pero por ahora, de estas iniciales declaraciones legislativas hay que decir, en principio, lo siguiente. El legislador con esta Ley colma una laguna existente hasta el momento porque no existía una norma –en el amplio desarrollo sectorial de que ha sido objeto la cuestión ambiental- que de modo específico abordase el régimen jurídico de la reparación de los daños ecológicos puros; porque esos son los daños amparados por esta norma, estrictamente, los causados a alguno de los elementos ambientales.

Como veremos, con mayor o menor fortuna desde el punto de vista de técnica legislativa, deja fuera de su ámbito de aplicación los daños causados a particulares en su persona o bienes que, como bien dice, quedarán amparados por las normas que resulten aplicables en cada caso.

La LRMA es coherente con el resto de la normativa en vigor, porque continúa residenciando en el Estado las tareas de protección y defensa del medio ambiente, en calidad de garante del interés general que dicho bien representa para la comunidad social (art. 45 de la Constitución). Es lógica la exclusión de los daños causados a particulares en la medida en que estos daños (siempre desde la óptica del legislador) provienen o derivan del daño ocasionado al bien jurídico medio ambiente; así, esta Ley se ocupa de establecer el régimen conforme al cual deberá repararse el daño a este último, mientras que los derivados (es decir, los daños a la salud, integridad física o psíquica, a los bienes, etc.) lo serán en función de lo establecido en la normativa aplicable en cada caso.

Por lo que ahora interesa, es precisamente en esta bifurcación de intereses en juego, o de distinción de daños ocasionados, donde debemos centrar el debate: ¿qué función cumplen ahora las normas sobre responsabilidad civil en toda esta cuestión? ¿Qué repercusiones tiene o puede tener la monopolización estatal de las actuaciones en esta materia?

2.- ANTECEDENTES

2.1 El Libro Blanco Sobre Responsabilidad Ambiental

El Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental¹¹ tuvo por objeto exponer las distintas posibilidades y ventajas del establecimiento de un régimen de responsabilidad ambiental en el ámbito comunitario que permitiese, a juicio de la Comisión, mejorar la aplicación de los principios que rigen la política ambiental de la Unión Europea comprendidos en el Tratado CE –“quien contamina paga”, el principio de cautela y el de acción preventiva- y de la legislación ambiental comunitaria, y, en conjunto, garantizar una idónea restauración del medio ambiente, potenciar la integración de los aspectos ambientales en el resto de políticas comunitarias y mejorar el funcionamiento del mercado interior.

El propósito de la responsabilidad ambiental es obligar al causante del daño (el contaminador) a pagar la reparación de los mismos y a partir de esta premisa se describen en este documento las principales características que el futuro régimen de responsabilidad habría de tener:

- el carácter no retroactivo de la responsabilidad (expresamente se resalta que sólo será de aplicación a los daños futuros);
- la cobertura tanto de los denominados *daños al medio ambiente*, es decir, contaminación de lugares y daños causados a la biodiversidad, como de los *daños tradicionales*, o lo que es igual, los daños corporales y daños materiales;
- la cobertura de los daños a la biodiversidad en la medida en que ya esté protegida por la red Natura 2000;
- un sistema de responsabilidad objetiva respecto de los daños derivados de actividades inherentemente peligrosas, y basada en la culpa en aquellos otros supuestos en los que los daños obedezcan al desarrollo de una actividad no peligrosa;
- la admisión de eximentes y atenuantes comunes, alivio de la carga de la prueba para el demandante y medidas de reparación equitativa por parte del demandado;
- una responsabilidad centrada en la persona o empresa que ejerce el control sobre la actividad que causa el daño;
- los criterios para evaluar y tratar distintas clases de daños;
- la obligación de destinar las compensaciones abonadas por el contaminador a la restauración del medio ambiente;
- un *planteamiento que otorgue una mayor facilidad de acceso a la justicia en los casos de daños al medio ambiente*;
- coordinación con los convenios internacionales;
- y la previsión de aquellas garantías financieras para las responsabilidades a que pueda haber lugar, en colaboración con los mercados.

¹¹ COM (2000) 66 final, de 9 de febrero.

La Comisión entendió que no todas las formas de daño ambiental podían quedar cubiertas a través de un régimen de responsabilidad, de tal forma que, para que este fuese realmente efectivo, tenía que haber uno o más actores identificables (contaminadores), el daño debería ser concreto y cuantificable y debía poder quedar establecida la relación de causalidad entre el daño y los presuntos contaminadores. Teniendo esto en cuenta el futuro régimen de responsabilidad podría aplicarse –a juicio siempre de la Comisión- en aquellos supuestos en los que el daño procediera de accidentes industriales o fuera debido a la contaminación gradual causada por sustancias peligrosas o por residuos vertidos procedentes de fuentes identificables. Sin embargo, no lo considera adecuado para los casos que denomina de contaminación generalizada, de carácter difuso, en los que resulta imposible vincular los efectos negativos al medio ambiente con las actividades de determinados agentes¹².

De entre las opciones existentes para la instrumentalización de este régimen de responsabilidad ambiental comunitaria¹³, en el Libro Blanco se concluye que la más conveniente es la adopción de una Directiva marco comunitaria que, con las características antes descritas, ofrecería los medios más eficaces para poder aplicar los principios de política ambiental que figuran en el Tratado CE y, en particular, el principio “quien contamina paga”.

Con estos antecedentes llega el momento de comprobar cómo se receptionaron estas reflexiones y conclusiones en el texto de la Directiva.

2.2. La Directiva 2004/35/CE Sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales

En lo que fue la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo *sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de los daños ambientales presentada por la Comisión*¹⁴, se decía en su Exposición de Motivos que, si bien el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental había considerado que deberían quedar contemplados los *daños tradicionales* en la futura Directiva éstos debían quedar fuera por diversas razones.

Primero, porque, al parecer, no resultaba imprescindible contemplar dichos daños “para alcanzar unos objetivos ambientales ambiciosos y para llevar plenamente a efecto los principios de prevención y de que “quien contamina paga”. En segundo lugar,

¹² Es, o sería el caso, de los efectos sobre el cambio climático producido por las emisiones de CO² y otros contaminantes, la muerte del bosque como consecuencia de la lluvia ácida y la contaminación atmosférica causada por el tráfico.

¹³ Se citan entre ellas, la adhesión de la Comunidad al Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados al medio ambiente de 1993 (Convenio de Lugano); un régimen limitado exclusivamente a los daños transfronterizos; la actuación de los Estados miembros con arreglo a una recomendación de la Comunidad basada en la legislación vigente en este ámbito; o la propuesta de disposiciones relativas a la responsabilidad en sectores específicos, en lugar de un enfoque horizontal que viniese a cubrir todas las actividades potencialmente peligrosas de manera equivalente.

¹⁴ COM (2002) 17 final, Bruselas 23. 1. 2002.

los daños tradicionales sólo pueden regularse por la vía de la responsabilidad civil. Los sistemas jurídicos nacionales (legislación y jurisprudencia) están bastante desarrollados en materia de daños tradicionales, que constituyen su contenido por excelencia”. Además, en un estudio en el que se analizó la evolución de la legislación en materia de responsabilidad ambiental en el seno de los Estados miembros y su situación en determinados países de la OCDE¹⁵ se destacó que, en la mayoría de ellos, la contaminación de parajes y, en su caso, los daños a la biodiversidad habían sido hasta ese momento cuestiones reguladas por el Derecho público y administrativo fundamentalmente, en tanto que, los daños causados a las personas y los bienes materiales lo habían sido por el Derecho privado y, concretamente, por el Derecho civil. La Comisión entiende difícil arbitrar un marco común, tanto para la responsabilidad civil, como para la administrativa, y considera este hecho otro de los motivos que serviría para explicar la razón por la que no se contemplan los daños tradicionales en la Propuesta.

Es muy importante destacar que después de describir –de este modo tan genérico- los motivos de su exclusión, admite como probable que la evolución reciente y futura de estas cuestiones en el ámbito internacional obliguen a la Comisión a reconsiderar el asunto, sobre todo, si lo que pretende la Comunidad es adherirse a los instrumentos internacionales de responsabilidad civil complementarios de los acuerdos internacionales alcanzados en materia de medio ambiente. Con todo, acaba concluyendo, sobre este particular, que “es necesario seguir reflexionando sobre este tema a la luz de los acontecimientos que se sucedan en el ámbito internacional”.

Es igualmente relevante, por lo que iremos viendo, traer aquí algunas de las opiniones vertidas por los distintos sectores implicados a los que se dio traslado de la propuesta para su consulta. En el resumen de las opiniones manifestadas desde el sector de las asociaciones industriales y profesionales vemos cómo éstas pusieron de relieve su oposición, entre otras cuestiones, a cualquier atenuación o inversión de la carga de la prueba; al establecimiento de un régimen de responsabilidad solidaria; o a que se otorgase cualquier clase de privilegio a las ONGs en lo relativo al acceso a la justicia. Por otro lado, consideraron muy positivo desde este sector que no se tuviesen en cuenta en el ámbito de la Directiva los daños tradicionales (personales y materiales) y que no se otorgase a las ONGs capacidad de acción directa contra los operadores. Al mismo tiempo, solicitaban, en general, que el eventual régimen de responsabilidad objetiva quedase circunscrito a un número limitado de actividades y, particularmente, algunos representantes industriales entendieron que no existía motivo alguno para que la responsabilidad resultase determinada en función de otra cosa que no fuera la demostración de culpa; insistían en que debía permitirse alegar el cumplimiento de un permiso/estado actual de la técnica/riesgo de desarrollo como circunstancia eximente o atenuante; y les preocupaban las dificultades que los operadores pudieran encontrar para obtener una cobertura de seguro apropiada, considerando oportuno que no se otorgase carácter obligatorio a las garantías financieras.

¹⁵ <http://europa.eu.int/comm/enviro/met/liability/legalstudy.htm>.

Lógicamente éstas opiniones contrastan con las que, por su parte, remitieron las ONGs ecologistas, para quienes, entre otras cosas, deberían quedar incluidos los daños tradicionales; consideran positiva la responsabilidad solidaria y la posibilidad de controlar la responsabilidad de las personas físicas y jurídicas mediante garantías financieras; entienden que el alcance de la responsabilidad objetiva es demasiado limitado, considerando que deberían recogerse todas las actividades potencialmente peligrosas; que los ciudadanos y grupos afectados deberían gozar de capacidad para emprender acciones legales directas contra los operadores, al menos en ciertos casos; que deberían introducirse facilidades económicas adecuadas para los ciudadanos (por ejemplo, reducción de las costas judiciales y de las reclamaciones por daños y perjuicios) que presentasen demandas contra los causantes de la contaminación, sobre todo, en los casos en los que pudieran producirse daños inminentes. Y recomiendan, también entre otras cuestiones, que el cumplimiento de un mandato público no permita que las actividades bajo licencia o autorización queden exentas de responsabilidad; o que la garantía financiera sea obligatoria en el ámbito comunitario.

En adelante podrá comprobarse –y quizás de modo más contundente sobre el texto normativo español- cómo la balanza se inclinó a favor de las observaciones realizadas por el sector industrial y profesional. Y hay que decir, desde ahora, esta inclinación no contribuye precisamente a alcanzar el punto de equilibrio necesario entre la protección del medio ambiente y el desarrollo económico o industrial; piedra angular de toda la cuestión. Que es evidente no es una tarea sencilla pero es igual de evidente que es hacia ese objetivo hacia donde hay que dirigir los esfuerzos.

Finalmente la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha de 21 de abril de 2004 determina (cdo. n.º. 2) que su principio fundamental es el consistente en que “un operador cuya actividad haya causado daños al medio 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 medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras”. De esta forma, se comienza así poniendo el énfasis en el elemento disuasorio que quiere adjudicársele al sistema marco de responsabilidad ambiental comunitario.

Expresamente se dice en su texto que *“no es posible subsanar todas las formas de daño medioambiental mediante el mecanismo de la responsabilidad civil. Para que ésta sea eficaz, es preciso que pueda identificarse a uno o más contaminantes, los daños deben ser concretos y cuantificables y es preciso establecer un vínculo causal entre los daños y los contaminantes identificados. Por consiguiente la responsabilidad no es un instrumento adecuado para abordar la contaminación de carácter extendido y difuso, en la cual es imposible asociar los efectos medioambientales negativos con actos u omisiones de determinados agentes contaminantes”* (cdo. n.º. 13).

En relación a los daños tradicionales, y como ya se reflejara en la Propuesta, declara que la Directiva no será de aplicación “a las lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada o a ningún tipo de pérdida económica, ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños” (cdo. n.º.14), declaración que tiene luego su reflejo en el artículo 3.3 donde se dice que “sin perjuicio de la legislación nacional pertinente, la presente Directiva no concederá a los particulares derechos de indemnización con motivo de daños ambientales o de una amenaza inminente de los mismos”.

Deja fuera los daños tradicionales, dentro de los cuales, se encuentran los daños que a resultas de una agresión ambiental, pueda sufrir una persona en su salud o integridad física o psíquica y, sin embargo, la estrecha conexión que existe entre el medio ambiente –o habría que decir, su deterioro- y la salud de las personas es algo que de modo sistemático salpica todo el texto de la Directiva. Así –y por citar algunos- se dice que a la hora de evaluar los daños al suelo –uno de los elementos que conforman el *bien jurídico* medio ambiente- “es conveniente recurrir a procedimientos de evaluación del riesgo para *determinar en qué medida la salud humana puede quedar afectada negativamente*” (cdo. n.º. 7); en otro momento, nos dice la Directiva que ésta deberá ser de aplicación, por lo que a los daños ambientales se refiere, a las actividades profesionales que presenten un riesgo para la *salud humana o el medio ambiente*, debiéndose identificar las mismas, en principio, por referencia a la legislación comunitaria pertinente, que es la que establece los requisitos normativos respecto de determinadas actividades o prácticas que comportan “*un riesgo potencial o real para la salud humana o para el medio ambiente*” (cdo. n.º. 8); y en ese mismo plano de igualdad, se vuelve a referir a la *salud humana o el medio ambiente* como principales afectados por los daños causados a las especies y hábitat naturales protegidos por determinadas actividades en función de la legislación comunitaria vigente (cdo. n.º. 9).

Persona y medio ambiente, salud e integridad física y psíquica y medio ambiente, se encuentran tan estrechamente unidos que, como ya dijera el Libro Blanco, por razones de coherencia, un régimen de responsabilidad en este sector de los daños ambientales debería comprender, tanto los daños tradicionales –a la salud, fundamentalmente, pero también los materiales-, como los estrictos daños causados al medio ambiente; en la gran mayoría de los casos, por no decir en todos, una misma agresión ambiental tiene como resultado ambos tipos de daños. El texto de la Directiva, sin embargo, se aparta de estas consideraciones.

La Directiva se refiere a la reparación de un daño ambiental en su significado más restrictivo o estricto, o como ya he dicho, de los denominados daños ecológicos puros. Siendo el objeto de la Directiva establecer un marco de responsabilidad medioambiental, basado en el principio de “quien contamina paga”, para la prevención y la reparación de los daños medioambientales (art. 1), entiende por *daños*, “el cambio adverso mensurable de un recurso natural o el perjuicio mensurable a un servicio de recursos naturales, tanto si se producen directa como indirectamente” (art. 2.1 y 2.2). Y por *daño ambiental*, el causado a lo que considera son los recursos naturales (art. 2. 12),

es decir, las especies y hábitat naturales protegidos¹⁶, los daños a las aguas¹⁷ y los daños al suelo¹⁸.

Su ámbito de aplicación –según dispone el artículo 3.1º- se circunscribe a los daños causados por determinadas actividades comprendidas en el Anexo III de la Directiva, hay que entender que con independencia de haya habido culpa o negligencia porque aunque no dice nada, sin embargo, en el apartado siguiente, sí dice expresamente, que también será de aplicación a los daños causados por actividades distintas a las recogidas en dicho Anexo pero siempre que el operador haya incurrido en culpa o negligencia.

No se aplicará la Directiva a los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se haya producido antes del 30 de abril de 2007; a los causados por una emisión o incidente que se hayan producido después de esta fecha, cuando éstos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha; ni a los daños ambientales si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, suceso o incidente que los produjo (art. 17).

Por su parte, en materia de legitimación, estableció la Directiva que cualquier persona, física o jurídica, que se vea o pueda verse afectada por un daño ambiental, o bien tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter ambiental relativas al daño, o bien alegue 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 ambiental o de amenaza inminente de tal daño que obren en su conocimiento y podrá solicitar a la autoridad competente que actúe en virtud de esta Directiva. Respecto de lo que haya de entenderse por *interés suficiente*, en orden a la toma de decisiones de carácter ambiental, se considerará como tal, el de las ONGs que trabajen en la protección del medio ambiente y que cumplan con los requisitos establecidos en la correspondiente legislación nacional; considerándose, además, que estas organizaciones gozan de derechos que pueden verse vulnerados (art. 12).

El operador responsable del daño puede quedar exento de sufragar los costes de la reparación si demuestra que no ha incurrido en culpa o negligencia y que el desarrollo de la actividad se ajustó a lo previsto en la correspondiente licencia o autorización expresa concedida, o que el daño proviene de la utilización de un producto que en el momento de producirse la emisión no era considerado como potencialmente contaminante (art. 8.4º).

¹⁶ Se refiere a las especies y hábitat mencionados en el apdo. 2 del artículo 4 o enumeradas en el Anexo I de la Directiva 79/409/CEE o enumeradas en los Anexos II y IV de la Directiva 92/43/CEE. Y en el caso de que así lo determine un Estado miembro, cualesquiera hábitat o especies no enumerados en dichos anexos que el Estado miembro designe para fines equivalentes a los establecidos en esas dos Directivas.

¹⁷ Todas las consideradas en la Directiva 2000/60/CE.

¹⁸ Los daños al suelo comprenden, cualquier contaminación del mismo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos *adversos para la salud humana* debidos a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, resultaría entonces que con esta Directiva se pretende completar la normativa ambiental, en este caso, disciplinando lo relativo a la reparación del elemento ambiental dañado en sí mismo; porque se entiende que la reparación de los daños particulares que podrían derivar de aquél se encuentran ya amparados por la normativa en materia de responsabilidad civil. Por otro lado, las personas afectadas por una eventual agresión ambiental, podrán ponerlo en conocimiento de la autoridad competente para que sea ésta la que, en su condición de garante del interés general, adopte las medidas precisas en orden a la reparación del bien ambiental dañado y quede éste en disposición de satisfacer las necesidades que venía procurando.

Pero cuando llega el momento de justificar que dicha reparación sea conveniente articularla mediante procedimientos administrativos se acude a una fundamentación que no comparto en la medida en que puede presentar fisuras importantes. Se dice que el mecanismo de la responsabilidad civil no resulta apto o que su eficacia quedaría comprometida en supuestos como el de la contaminación de carácter difuso y extendido, donde no es posible asignar los efectos medioambientales negativos a un acto u omisión concreto. Por esa razón, se comienza diciendo que mediante la responsabilidad civil no pueden subsanarse *todas* las formas de daño ambiental. Hay que decir que es el único motivo al que se hace referencia en el texto de la Directiva. Y la dificultad existe, no puede decirse lo contrario, pero no es un problema exclusivo de la responsabilidad civil. ¿Cuentan los regímenes jurídico-administrativos en este sector con una fórmula que permita resolver los problemas de la determinación o la prueba del nexo causal en los supuestos de contaminación difusa? No. Desde mi punto de vista, la cuestión de optar por un régimen u otro de responsabilidad, civil o administrativo, no puede residenciarse en motivos como el mencionado porque es, sencillamente, un problema o dificultad que comparten. La nota distintiva hay que buscarla en la naturaleza que quiera otorgársele al bien objeto de protección jurídica, porque será esa eventual calificación jurídica – dependiente de otros factores, fundamentalmente económicos- lo que lleve a optar por un régimen u otro. Pero no los problemas que en la práctica pueda presentar el instrumento empleado para dispensar dicha protección.

3. TRASPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN EL DERECHO INTERNO ESPAÑOL: LA LEY 26/2007, DE 23 DE OCTUBRE, DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

3.1. Unas primeras valoraciones

Para cumplir con el mandato contenido en la Directiva se promulga en España la LRMA. Fue publicada el 24 de octubre de 2007 y entró en vigor al día siguiente de su publicación¹⁹, si bien y como dispone su Disposición final sexta, sus efectos se

¹⁹ Modificada ya por el RDL 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades

retrotraen al 30 de abril²⁰. La Ley tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las comunidades autónomas de establecer normas adicionales de protección, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23ª de la Constitución, salvo la disposición adicional octava, que constituye legislación procesal, la sección 1ª del Capítulo IV, que constituye legislación básica de seguros y la sección 2ª del mismo capítulo en materia de Hacienda general y Deuda del Estado (Disposición Final primera). En su artículo 7, *Competencias Administrativas*, dispone que “*El desarrollo legislativo y la ejecución de esta Ley corresponde 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 Melilla la ejecución de esta Ley*”.

Pero aún antes de su promulgación, y por ende de su entrada en vigor, ya suscitó opiniones en contra.

Para determinadas asociaciones de agricultores²¹ se trata de una norma totalmente innecesaria ya que, desde su punto de vista, regula lo que ya está regulado de modo exhaustivo. Para sostener esta afirmación se valen de la propia literalidad de la Ley cuando en su Preámbulo hace constar que el artículo 45 de la Constitución ha sido objeto de desarrollo a través de un cuerpo normativo que, pese a su extensión y permanente actualización no han sido capaces de prevenir la producción reiterada de accidentes. De ahí, llegan a la conclusión que la producción de los daños al medio ambiente es fruto, en mayor medida, de una deficiente aplicación de la normativa vigente. En su opinión esta nueva norma acabará por contribuir a que los agricultores, o bien dejen de cultivar su tierra, o bien, decidan trasladar sus explotaciones agrícolas a países donde no se encuentren con tantas restricciones para el desarrollo de su actividad.

Ya antes de la entrada en vigor de la LRMA, al parecer, los agricultores no estaban ni en disposición de distinguir la gran mayoría de las especies protegidas, ni de cuáles eran los requerimientos de sus hábitat, y el tema, no parece carecer de importancia porque el mero hecho de encontrarse en el desarrollo de su actividad diaria con alguna de ellas acarrea un buen número de obligaciones que éstos deben conocer y cumplir si no quieren ser sancionados; la solución pasa entonces por contratar los servicios de una consultoría medioambiental con el consiguiente desembolso económico. Pues bien, con la nueva Ley, en su opinión esos desembolsos económicos se verán incrementados ya que deberán, además, contratar los servicios correspondientes para poder llevar a cabo un proyecto de restauración ambiental. Con ello quieren poner de manifiesto el peligro que en nuestro país pueden estar corriendo numerosas explotaciones agrícolas que, para poder recibir las ayudas económicas directas de modo íntegro, deberán llevar a cabo una agricultura compatible con más de

locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa (BOE nº. 161, de 7 de julio de 2011).

²⁰ Salvo lo dispuesto en sus capítulos IV y V, relativos a las *Garantías financieras* y a las *infracciones y sanciones* respectivamente.

²¹ Como ASAJA-Sevilla, que se pronunció sobre el texto en www.asajasev. en un documento bajo el título “*Quieren expulsarnos del campo*”, firmado por D. Miguel Afán de Ribera Ibarra, Secretario General de ASAJA-Sevilla el 10 de marzo de 2006.

20 Directivas y Reglamentos relativos al medio ambiente, la salud pública, así como con sus respectivas trasposiciones al Derecho nacional y la normativa autonómica²².

Por su parte, alguna asociación ecologista, como Ecologistas en Acción,²³ ve con recelo los supuestos en los que el legislador ha considerado que determinados operadores contaminantes no tengan que sufragar los costes de las medidas de reparación. Entienden que, en tales supuestos, trasvases, embalses o carreteras pueden no tener ningún tipo de responsabilidad ambiental. Y consideran, además, que “si lo que la Ley pretende es ser una herramienta real de acercamiento hacia la sostenibilidad” debería incluir un sistema de auditorías públicas integrales. Por otra parte, uno de los calificados como “potentes instrumentos de la ley”, el Fondo de Garantía Obligatoria, se preveía en la Ley que no entrara en vigor hasta el 2011, plazo excesivo en opinión de Ecologistas en Acción que supondría que la entrada en vigor de la ley, de modo real y efectivo, no tuviera lugar hasta cuatro años después de su promulgación.

El contrapunto a estas manifestaciones lo ofrece lógicamente el Estado. Desde el punto de vista del Ministerio de Medio Ambiente se quiso destacar la importancia de esta ley en cuatro puntos.

En primer término, los principios de *quien contamina paga* y de *prevención* son los inspiradores de la LRMA. La intención es que los daños causados al medio ambiente no sean sufragados por las Administraciones públicas, y en esta línea, se recuerda que en los últimos siete años el Ministerio de Medio Ambiente ha desembolsado aproximadamente 183 millones de euros para la reparación de estos daños, de los que 113 se han destinado a la descontaminación de suelos.

En segundo lugar, se quiere poner de relieve que con esta Ley se obliga a que los operadores reparen los daños que han ocasionado al medio ambiente aún cuando no hayan cometido “ninguna infracción administrativa y actúen de modo respetuoso con la normativa medioambiental”.

En el tercer punto, se pone el acento en que serán reparados, “en su integridad, los daños al medio ambiente y se devolverán los recursos naturales al estado original en el que se encontraban antes del daño”.

Y en cuarto lugar, que “para asegurar que las empresas disponen de los recursos económicos necesarios para hacer frente a su responsabilidad, la Ley les exige que cuenten con una garantía financiera, que será introducida, gradualmente, a partir de 2010”.

²²Literalmente, -nos dicen-, “...El agricultor que levanta su azada y la clava en la tierra, está desarrollando un acto al que se le aplican varias decenas de leyes, órdenes, reglamentos...”.

²³ Concretamente, Ecologistas En Acción, “Ley de responsabilidad ambiental: un tímido avance con muchos vacíos”, en www.ecologistasenaccion.org, del día 7 de octubre de 2007. Destaca esta organización que la Ley llega con 28 años de retraso, desde que fuera promulgada la Constitución y desde un punto de vista optimista no deja de apreciar lo que de positivo tiene, aunque admite y con razón, que presenta importantes lagunas que “presumiblemente serán utilizadas para seguir destruyendo el entorno”.

En las líneas siguientes analizaremos algunos de estos extremos en el texto de la LRMA, pero baste ahora decir que algunas de estas declaraciones quedarán más en un plano teórico que práctico, por la propia naturaleza del bien que resulta dañado. No siempre será posible devolver el elemento ambiental dañado –aire, agua, suelo- al estado “original” en que se encontraba antes de su lesión, por muy eficaz que una norma como esta pudiera –o pretendiera- llegar a ser. Y ahí es donde radica la mencionada “*especialidad*”; adjetivo que será el que pueda dificultar su reparación, no el tipo de régimen de responsabilidad –civil o administrativo- por el que se opte.

Lo que sí hay que reconocer es que determinadas previsiones contenidas en la LRMA pueden desempeñar una función disuasoria, y en este sentido, preventiva, de cara a futuras conductas contaminantes.

3.2. Procedimiento y características generales del sistema de exigencia de responsabilidad establecido en la LRMA

Situados ya en el articulado de la Ley lo que en ella se regula es lo que se denomina como *Procedimientos de “exigencia” de responsabilidad medioambiental* de naturaleza administrativa. Como ya hemos dicho, en su Preámbulo declara que “se trata 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.

Su objeto es “*regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de <quien contamina paga>*” (art.1).

Estos procedimientos pueden iniciarse de oficio, a instancia del operador o de cualquier otro interesado, dice expresamente el texto (art. 41).

El *operador* puede ser cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica profesional o que, en virtud de cualquier otro título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico (art. 2. 10)²⁴. Esa actividad puede consistir en un negocio o empresa, de carácter público o privado, y tener o no fines lucrativos (art.2.11).

Y por su parte, de los *interesados*, se ocupa la Ley en su artículo 42, diciéndonos que se entenderá por tal:

²⁴ Para su determinación se tendrá en cuenta lo que la legislación sectorial, estatal o autonómica, disponga para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración.

“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 RJAPYPAC”.

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 la 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 sus estatutos.

3º. Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño medioambiental o la amenaza de daño²⁵.

c) Los titulares de los terrenos en los que deban realizarse medidas de prevención, de evitación o de reparación de daños medioambientales

d) Aquellos otros que establezca la legislación de las comunidades autónomas.

Para completar el precepto debemos acudir entonces al artículo 31 de la citada Ley 30/1992 de 26 de noviembre de RJAPYPAC, según el cual, *“se considerarán interesados en un procedimiento administrativo:*

- quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos;

-los que sin haber iniciado el procedimiento tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte;

-aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, pueden resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.

Respecto a lo que haya de entenderse por *interés legítimo*, en el ámbito de estos procedimientos administrativos, la doctrina del Tribunal Constitucional establece que dicho interés se *“caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el*

²⁵ A través 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*, se había ya concedido a las personas jurídicas que reuniesen estos mismos requisitos legitimación para ejercer la acción popular en asuntos ambientales recogida en dicha Ley en relación a los actos y, en su caso, las omisiones imputables a las autoridades públicas que vulneren las normas relacionadas con el medio ambiente enumeradas en el artículo 18.1 (art. 22). Entre tales normas se citan la relativas a la protección de las aguas, contra el ruido, de los suelos, contaminación atmosférica, conservación de la naturaleza y diversidad biológica, emisiones, vertidos y liberación de sustancias al medio ambiente, acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente, entre otras.

objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la utilidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida”.

Lo distingue del *interés genérico*, que sería el relativo al interés en defensa de la legalidad abstracta, mientras que el *interés legítimo* aquél para cuya apreciación basta que el recurrente se encuentre, con arreglo al derecho cuya aplicación reclama, en una situación jurídico-material identificable con un interés en sentido propio, cualificado y específico, que debe ser valorado en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso; concepto éste que, a su vez, es más amplio, y por lo tanto, de mayor alcance que el de *interés directo*, que se escondería tras la titularidad de un derecho subjetivo²⁶. En relación a las personas jurídicas ese *interés legítimo* concurrirá, o podrá apreciarse su concurrencia, mediante el examen de sus fines estatutarios con el objeto de establecer la conexión entre éstas y el objeto del pleito en cuestión; la ventaja conseguida, en estos supuestos, tiene que estar o coincidir con los fines estatutarios (intereses económicos, profesionales o “*de otro tipo*”, dice el TC, que “trasciendan el mero interés individual para, por medio de los estatutos, extenderse también a la asociación que pretende acceder a la jurisdicción”) y, del mismo modo que para las personas físicas, deberá tratarse de una utilidad actual, real y no de un beneficio eventual o hipotético²⁷.

La legitimación para llevar a cabo la solicitud es amplia, como amplio resulta el concepto mismo de interés legítimo; pero, realmente, la decisión final queda en manos de la Administración.

En otros ordenamientos jurídicos y en materia de legitimación procesal, la Ley General del Ambiente de Argentina de 2002 (LGA), dispone que “*Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo*” (art. 30).

En el ordenamiento jurídico francés el Código de Medio Ambiente de 2006 legitima (“gozan de interés legítimo”, dice el Código), a las asociaciones autorizadas conforme a lo dispuesto en el propio Código, cuyo objeto sea la protección de la

²⁶ Por todas, *vid.* STC 52/2007 (Sala Segunda), de 12 de marzo (RTC 2007/52).

²⁷ *Vid.* STC 252/2000 (Sala Segunda), de 30 de octubre (RTC 2000/252).

naturaleza y el medio ambiente para intervenir en aquellos casos en los que se hubiera perjudicado de modo directo o indirecto intereses medioambientales, bien a propia iniciativa recurriendo una determinada actuación administrativa, o bien, a petición de al menos dos personas físicas afectadas (cuando varias hubieran sufrido daños personales causados por la acción de una misma persona y con un origen común) incoando, en este caso, en nombre de éstas la correspondiente acción de reparación de los daños ante la jurisdicción competente. Este mandato tendrá que ser otorgado por escrito por cada persona física afectada. La asociación que ejerciera una acción judicial en aplicación de lo anterior, podrá constituirse en parte civil ante el juez de instrucción o el juzgado correspondiente a la sede social de la empresa demandada o, en su defecto, del lugar de la primera de las infracciones (arts. L142-2, L142-3).

También el legislador portugués a través de la Ley nº.35/98, de 18 de julio, de Organizaciones No Gubernamentales Ambientales, ha otorgado a éstas, con independencia de que tengan o no intereses directos en la demanda, legitimación, entre otras cuestiones para “*a) proponer las acciones judiciales necesarias para la prevención, corrección, suspensión y cesación de actos u omisiones de entidades públicas o privadas que constituyan, o puedan constituir, factor de degradación ambiental; b) Intentar, en los términos de la ley, acciones judiciales para la efectividad de la responsabilidad civil relativa a los actos y omisiones referidos en el apartado anterior; c) recurrir contenciosamente los actos y reglamentos administrativos que vulneren las disposiciones legales que protegen el ambiente;...*”.

Volviendo a nuestro país, la LRMA y según nos dice el artículo 41, el *interesado* en el que concurra alguno de los requisitos expuestos, que pretenda iniciar el procedimiento de exigencia de responsabilidad deberá formalizar por escrito la solicitud especificando el daño o amenaza de daño a los recursos naturales protegidos por la Ley y “*cuando ello fuera posible, los siguientes aspectos:*

- a) La acción u omisión del presunto responsable*
- b) La identificación del presunto responsable*
- c) La fecha en la que se produjo la acción u omisión*
- d) El lugar donde se ha producido el daño o la amenaza de daño*
- e) La relación de causalidad entre la acción o la omisión del presunto responsable y el daño o la amenaza de daño.*

Como expresamente dice “*cuando fuera posible*” debemos entender que no siéndolo, podrá presentarse igualmente la solicitud por el interesado únicamente con la especificación del daño. Si esta lectura es admisible el legislador ha tenido en cuenta las enormes dificultades que la identificación del responsable, la fecha de la actuación u omisión causante del daño o la prueba del nexo causal, comporta a los interesados y que configurados como requisitos imprescindibles harían prácticamente inviables las eventuales solicitudes de reparación en numerosos supuestos. Estamos ante lo que sería algo así como una *inversión de la carga de la prueba*, que en este caso recaería no sobre el interesado sino, en primer término, sobre la Administración, o la autoridad competente, en la medida en que sería esta la que, entiendo, iniciará las gestiones

encaminadas a acreditar tales extremos, y que en un segundo término ésta podría trasladar al operador (si ha conseguido identificarlo) si a éste se le exigiese probar que el daño no es debido, o no se ha producido, en el desarrollo de su actividad.

Una vez realizada la solicitud, dice la Ley que la autoridad competente resolverá y notificará, de modo motivado y expreso sobre la exigencia²⁸ o no de responsabilidad medioambiental en un plazo máximo de tres meses, que podrá prorrogarse por otros tres meses en aquellos casos que resulten ser “científica y técnicamente complejos”; transcurrido dicho plazo, y al objeto de no perjudicar a los interesados en su derecho a la tutela administrativa y judicial, se entenderá desestimada la solicitud o caducará el procedimiento, cuando se hubiese iniciado de oficio, sin perjuicio de la obligación inexcusable de la autoridad competente de resolver. Pero también se prevé por la LRMA que el plazo pueda quedar suspendido por el tiempo que medie entre el requerimiento al operador para que presente la propuesta de medidas reparadoras o, en su caso, para que la subsane, y su efectivo cumplimiento por el destinatario. Estas resoluciones podrán recurrirse conforme lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y demás normativa aplicable (*vid.* art. 45).

Finalmente entonces ¿de cuánto tiempo podríamos estar hablando? ¿Qué medidas se adoptarán entre tanto? Si transcurren esos seis meses iniciales (que pueden incluso ser más como ahora veremos) hay que *entender* desestimada la solicitud o caducado el procedimiento si fue iniciado de oficio –dice literalmente el legislador- pero también nos dice que la autoridad competente deberá notificarlo motivadamente ya que pesa sobre dicha autoridad la *obligación inexcusable de resolver*, entonces ¿hay que *entender desestimada* o habrá que esperar la notificación motivada de la desestimación en cumplimiento de dicha obligación? Estas últimas cuestiones son importantes de cara a una posible reclamación ante la jurisdicción civil, por ejemplo.

En principio, parece que la posibilidad de que los plazos puedan suspenderse podría dilatar en el tiempo una situación susceptible de agravarse, con las evidentes negativas consecuencias para la calidad ambiental, pero la propia Ley, consciente de ello, prevé la adopción tanto antes²⁹, como en el transcurso del procedimiento, de todas aquellas medidas de prevención y de evitación de nuevos daños que resulten necesarias,

²⁸ Si se impusiera la obligación de prevenir, evitar o reparar y ésta no se cumpliera de modo voluntario por el operador, podrán ser objeto de ejecución forzosa, que además, podrá ser solicitada por los interesados, eso sí previo apercibimiento. Si el daño ambiental fuese grave o la amenaza del mismo inminente, la autoridad competente procederá a la ejecución subsidiaria; en estos casos, y conforme a lo dispuesto en el artículo 48, la autoridad podrá exigir al operador la obligación de satisfacer los costes generados.

Si por el contrario, no se cumpliera de modo voluntario pero no estuvieran en peligro los recursos naturales afectados, dicha autoridad puede imponer hasta un máximo de cinco multas coercitivas por un importe máximo del 10% cada una de ellas respecto del coste estimado del conjunto de las medidas de ejecución (art. 47).

²⁹ En este caso, dice la Ley que con los límites y condiciones establecidos en el artículo 72.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. A su tenor, “antes del inicio del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos previstos expresamente por una norma con rango de ley. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes a su adopción, el cual, podrá ser objeto del recurso que proceda”.

precisamente, para evitar que la situación pudiera agravarse o que pudieran producirse nuevos daños y “especialmente, para garantizar la salud humana”³⁰.

Expresamente dispone la Ley que “en cualquier momento del procedimiento podrán suscribirse acuerdos entre la autoridad competente para resolver y el operador o los operadores responsables –*Terminación convencional*, se denomina- con el fin de establecer el contenido de la resolución final en cuanto se refiera a extremos tales como el contenido y alcance de las medidas que se deban adoptar por el responsable/s, la forma de su ejecución, las fases y prioridades así como los plazos parciales y totales de ejecución, los medios de dirección o control administrativos o las garantías de cumplimiento, entre otros. Aunque, eso sí, exige la Ley que estos acuerdos garanticen en todo caso los objetivos de la misma; y entre tanto se llevan a cabo estas negociaciones se suspende, nuevamente, el plazo para resolver por un período que no podrá exceder de dos meses. Estos acuerdos quedarán incorporados a la resolución, se notificarán al resto de los interesados, si los hubiere³¹, y serán vinculantes para los firmantes debiendo velar por ello la autoridad competente (art. 46).

Pero ¿quién vela por el contenido de estos acuerdos? ¿La Administración – estatal/autonómica-? Hay que tener en cuenta que es una de las partes que interviene en la negociación, pero también puede estar involucrada en la causación de dichos daños cuando estos procedan de alguna de sus instalaciones, bien directa, bien indirectamente. Los acuerdos a los que se refiere la Ley no tienen por objeto dejar de reparar unos daños o permitir que éstos se ocasionen, y efectivamente, así es, pero también es cierto que no estamos en disposición de controlar el contenido del acuerdo en cuyo seno se va a permitir “negociar” sobre aspectos tan cruciales como el contenido, el alcance o la forma de llevar a cabo la reparación y ello ¿sobre qué parámetros? ¿En función de lo que al operador le convenga? ¿En función de lo que al operador le resulte menos gravoso en orden a su productividad económica? ¿Qué ocurrirá en aquellos casos en los que “el operador” resulte ser, de algún modo, el propio Estado?

Hasta aquí llega la descripción, a grandes rasgos, del procedimiento para exigir la reparación de los daños ambientales en el marco de la LRMA.

³⁰ Así lo dispone el artículo 44, en el que también se nos dice que tales medidas provisionales podrán consistir en imponer al operador la realización de las actuaciones que se juzguen necesarias y que, en caso de incumplimiento, serán susceptibles de ejecución forzosa, así como en actuaciones que haya de realizar la autoridad competente, aún a costa del responsable.

³¹ Que habrán podido manifestar su opinión, ya que, según se dice en el artículo 46.4, se les notificarán las negociaciones y se les dará audiencia por un plazo de quince días hábiles. Parece posible que de esas eventuales alegaciones realizadas pudiera la autoridad competente llegar a la conclusión de que hay que rechazar el acuerdo, o modificarlo, por razones de legalidad, en cuyo caso, dictará la resolución que proceda, “manteniendo en lo posible los términos del acuerdo”. Es decir, que fruto de esas alegaciones, en las que se entiende que los interesados se van a oponer al acuerdo, puede que la autoridad competente tenga que rechazar o incluso adecuar a la legalidad, algún punto del acuerdo que ella misma ha adoptado o supervisado –junto al operador-, pero aún en ese caso, tenderá a “conservar”, en lo posible, el acuerdo adoptado ¿cómo podrán “rechazarse” y “mantenerse” los términos de un acuerdo, al mismo tiempo? Porque aún en el caso de que deba adecuarlo a la legalidad pueden variar y mucho los términos de dicho acuerdo.

Pero aparecen a continuación en la Ley determinadas declaraciones respecto a eventuales procesos judiciales civiles sobre los que hay que detenerse forzosamente. De su estudio, quizás podamos llegar a determinadas conclusiones que sirvan para zanjar, aunque por el momento, la polémica respecto a la exclusión de la intervención jurídico-civil en esta materia.

En la Disposición adicional novena bajo la rúbrica *Aplicación del anexo II en los procedimientos judiciales y administrativos*, se dice lo siguiente:

*“Las normas del anexo II o las dispuestas con carácter complementario por la normativa autonómica con el mismo objetivo se aplicarán en la determinación de la obligación de reparación de daños medioambientales, con independencia de que **tal obligación se exija en un proceso judicial civil, penal o contencioso-administrativo o en un procedimiento administrativo**”.*

Las normas del citado Anexo II, no son otras que las relativas, precisamente, a la *Reparación del Daño Medioambiental*, donde se *“establece un marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental”*.

Las preguntas, desde mi punto de vista, surgen de inmediato, ¿en qué casos se podrá exigir ante la jurisdicción civil la obligación de reparar un daño medioambiental? O ¿en qué supuestos la jurisdicción civil habrá podido pronunciarse y condenar a dicha reparación? La jurisdicción civil será competente cuando de daños inferidos a las personas o a sus bienes se trate, derivados, eso sí, de un daño medioambiental.

Para tratar de responder a estas cuestiones hemos de referirnos al artículo 5 de la LRMA, *Daños a particulares*, a tenor del cual,

“1. Esta ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación.

2. Los particulares perjudicados 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 medioambientales queden reparados por la aplicación de esta ley. El responsable que hubiera hecho frente a esa doble reparación podrá reclamar del perjudicado la devolución o la compensación que proceda.

3. En ningún caso las reclamaciones de los particulares perjudicados en cualesquiera procesos o procedimientos exonerarán al operador responsable de la adopción plena y efectiva de las medidas de prevención, de evitación o de reparación

que resulten de la aplicación de esta ley ni impedirán las actuaciones administrativas encaminadas a ello”.

Conviene traer hasta aquí la interpretación que de este precepto se realiza en el Preámbulo de la Ley. El legislador ha calificado de “*cuestión especialmente relevante*” -dentro del Capítulo I donde se ubica- la regulación que se hace en este artículo “*de la concurrencia de normas en materia de responsabilidad, habida cuenta de la pluralidad de regímenes actualmente existentes –de distinta naturaleza- a través de los cuales se puede exigir la reparación de los daños ocasionados al medio ambiente*”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la cuestión podría quedar del siguiente modo. Los daños particulares o tradicionales no resultarían amparados por esta Ley, pero sí podrán ser objeto de reparación conforme a las reglas de la responsabilidad civil *ex* Código civil. Los daños medioambientales podrán ser reparados al amparo de esta Ley, ese es su objeto, y en el seno por lo tanto del procedimiento administrativo que estamos viendo, y si así fuera, no podrán ser objeto de reparación en el ámbito de la jurisdicción civil; no se admite por el legislador una doble reparación, ni la obtención de indemnización por estos daños, que deberá ser reintegrada por la víctima al causante del daño/operador en caso de que se le hubiese abonado.

Pero no excluye de modo expreso el pronunciamiento del juez civil respecto de la obligación de reparar daños medioambientales. De hecho la demanda en este caso tendrá por objeto la reparación de daños causados en la persona o bienes a resultas de una agresión ambiental y el juez, junto a la reparación que proceda por tales daños, podrá decretar la reparación del daño ambiental en sí mismo, aunque, en ejecución de sentencia, deberá llevarse a cabo conforme a lo dispuesto en el Anexo II de la LRMA³².

Y por último, las posibles reclamaciones solicitadas por los particulares, sea cual sea el tipo de proceso o procedimiento donde se incardinan, no exonerarán al operador de la obligación de adoptar las medidas impuestas por esta Ley en orden a la evitación, prevención o reparación del daño, ni, por supuesto, las actuaciones administrativas en orden a su efectivo cumplimiento.

En cuanto al ámbito de aplicación y al sistema de responsabilidad adoptado por la LRMA, en el artículo 3 se establece lo siguiente:

“1. Esta ley se aplicará a los daños medioambientales³³ y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las

³² Donde las medidas que se recogen, no indemnizatorias, se califican en:

- primarias, por las que hay que entender toda medida correctora que restituya los recursos afectados, en lo posible, al estado anterior al daño;
- complementarias, cuando las anteriores no hayan dado lugar a la plena restitución de los recursos dañados;
- y compensatorias, destinadas a compensar, pero no en un sentido económico, sino a proporcionar mejoras adicionales a las especies silvestres y a los hábitat o a las aguas, ya sea en el lugar dañado o en un lugar alternativo.

³³ Siempre que no hayan transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó. El plazo se computa desde el día en el que haya terminado por completo, o se haya producido por última vez, la emisión, el suceso, o el incidente causante del daño (art. 4).

actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, aunque no exista dolo, culpa o negligencia.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en dicho anexo ha causado el daño o amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo”.

*2. Esta ley también se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales **distintas de las enumeradas en el anexo III** en los siguientes términos:*

- a) cuando medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención, de evitación y de reparación.*
- b) Cuando no medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención y de evitación.*

3. Esta ley sólo se aplicará a los daños ambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso, cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos...”³⁴.

Nos dice el legislador en el Preámbulo de la Ley que este artículo 3 consagra, en primer lugar, un sistema de responsabilidad objetiva respecto de los daños causados por las actividades económicas o profesionales contenidas en el Anexo III³⁵ ya que se responderá con independencia de que el causante haya incurrido en dolo, culpa o negligencia, simplemente, es suficiente con la producción de daño. La determinación del correspondiente nexo causal o relación de causalidad ya hemos visto que también será precisa en los términos que también se han descrito, y en atención a tratar de facilitar la prueba de este elemento, contiene el propio precepto una presunción *iuris tantum* a favor del solicitante de la reparación o de la propia autoridad competente.

En segundo lugar, contempla también la Ley un régimen, igualmente de carácter objetivo, aplicable a los daños causados por actividades económicas o profesionales **distintas** de las enumeradas en dicho Anexo III. Aquí hay que hacer un inciso porque parece existir disonancia entre el texto normativo y el Preámbulo de la propia Ley. Y es que en el Preámbulo se dice que en este apdo. 2º se “regula un régimen de responsabilidad también objetivo pero de **alcance sectorial más amplio**, el cual afecta a las amenazas de daños medioambientales ocasionados por **cualquier tipo de actividad**

³⁴ Tampoco se aplicará –continúa el artículo citado- a los daños medioambientales o amenaza de tales daños producidos por un conflicto armado, de hostilidades, guerra civil o insurrección; por un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible; los producidos por las actividades cuyo propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, y a las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales (art.3.4º).

³⁵ También la LBA de Portugal de 1987, en su artículo 41, y la LGA de Argentina de 2002, en su artículo 28, entre otras.

económica o profesional, esté incluida o no en el anexo III de la Ley”; pero como hemos visto la Ley dice *“distintas” de las enumeradas en el anexo III.*

Teniendo en cuenta que los Preámbulos carecen de valor normativo lógicamente hay que darle valor a lo establecido en el artículo 3, con lo cual y simplificando la cuestión, si están incluidas en el Anexo III se regirán por lo establecido en el apdo. 1º, es decir, la Ley se aplicará con independencia de que haya habido dolo, culpa o negligencia; y si no lo están, por lo dispuesto en el apdo. 2º. Con respecto a éstas últimas:

-si ha mediado dolo, culpa o negligencia y así deberá haber quedado determinado en el correspondiente procedimiento penal o administrativo (art. 6.2.c)), será exigible la adopción de medidas de prevención, de evitación y de reparación;

-pero si, por el contrario, no ha existido dolo, culpa o negligencia sólo se exigirá al responsable la adopción de medidas de prevención y de evitación, **pero no de reparación**. En este punto el legislador en el Preámbulo se limita a decirnos que, efectivamente, es un régimen con un menor contenido obligacional y que supone una novedad con respecto a la Directiva, pero no justifica la no exigencia de la obligación de reparación. Y este aspecto sí creo que hubiera sido deseable que lo fundamentase de algún modo, sobre todo, si se tiene en cuenta que nos encontramos ante una Ley relativa a la *reparación* de daños medioambientales.

El resto del articulado, respecto de esta exclusión no arroja mucha más luz. Así el artículo 9, *Responsabilidad de los operadores*, declara en su apdo.1º que los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta Ley, -por lo tanto, con independencia de que estén o no incluidas en el Anexo- están *“obligados a adoptar y ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía cuando resulten responsables de los mismos”* y en el apdo. 2º, se refiere a la obligación de todos los operadores, de *“comunicar de forma inmediata a la autoridad competente la existencia de daños medioambientales o la amenaza inminente de dichos daños, que hayan ocasionado o puedan ocasionar”*.

Llegamos al artículo 19, *Obligaciones del operador en materia de reparación*, y de su apdo. 2º se infiere que el operador que haya causado daños medioambientales en el desarrollo de alguna de esas actividades no enumeradas en el Anexo III y sin que haya mediado dolo, culpa o negligencia, *“está obligado a ponerlo en conocimiento inmediato de la autoridad competente y a adoptar las medidas de evitación...”*; y sólo si se incumpliesen los deberes relativos a las medidas de prevención y evitación, quedará obligado a la adopción de las medidas de reparación.

Por su parte, el artículo 20, *Medidas de reparación*, sin hacer distinción respecto de si la actividad originadora del daño está o no incluida en el tan citado Anexo III, reitera (*vid.* art. 9) la imposición al operador de la obligación de adoptar, *“sin demora y*

sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo”, las medidas provisionales necesarias para que de forma inmediata se puedan reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales o los servicios de recursos naturales dañados; y la obligación de someter a la aprobación de la autoridad competente una propuesta de medidas reparadoras. Sí hay que decir que en este punto la Ley es coherente con la legitimación prevista para la solicitud del inicio del procedimiento de exigencia de responsabilidad; recordemos que, a instancia de parte, lo está el propio operador según dispone el artículo 41.1.

Como puede apreciarse, queda residenciada en la voluntad del operador la obligación de informar a la autoridad competente de que él mismo ha producido un daño y también la obligación de adoptar las medidas provisionales oportunas para hacer frente a dichos daños. Por mi parte, decir a este respecto que habrá que dar tiempo a la Ley para comprobar el grado de implicación de los responsables del desarrollo de esas actividades económicas y profesionales, potencialmente contaminantes en la gran mayoría de los casos –porque esa mayor o menor implicación se encuentra estrechamente relacionada con el cumplimiento de la obligación de informar sobre el daño ocasionado-, en la preservación ambiental porque de ello dependerá, en buena medida, la eficacia de la propia LRMA. Podría argumentarse aquí, que además de la mencionada implicación o de la mayor o menor conciencia medioambiental de los operadores, hay que tener en cuenta que si incumplen con la obligación de informar se verá acrecentado el alcance de su responsabilidad, ya que, junto a la obligación de adoptar las medidas que ya conocemos, el artículo 37 de la Ley califica de muy grave la infracción de no informar a la autoridad competente de que ha producido tales daños, o de haberlo hecho con injustificada demora, cuando ello tuviera como consecuencia que sus efectos se agravaran o que llegara a producirse efectivamente el daño; la sanción para este tipo de infracciones pueden ir, desde multa de entre 50.001 hasta los 2.000.000 euros, o la extinción de la autorización o suspensión de ésta por un período mínimo de un año y máximo de dos (art.38.1º.a)). Sí hay que admitir que la consecuencia de no informar a la autoridad competente puede servir para “concienciar en la preservación ambiental” al operador en cuestión.

Ahora bien, en relación con estos sistemas de responsabilidad y su alcance efectivo hemos de detenernos en el artículo 14, *Inexigibilidad de la obligación de sufragar los costes*.

Determina el precepto que el operador (incluido o no en el Anexo III, porque no distingue el legislador, luego nosotros tampoco) no vendrá obligado a sufragar los costes imputables a las medidas de prevención, de evitación y de reparación cuando demuestre que los daños o la amenaza inminente de los mismos se debieron exclusivamente:

“a) a la actuación de un tercero ajeno al ámbito de la organización de la actividad de que se trate e independiente de ella, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas.

b) al cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública competente, incluyendo las órdenes dadas en ejecución de un

contrato a que se refiere la legislación de contratos de las Administraciones Públicas”³⁶.

Tampoco vendrá obligado a soportarlas cuando demuestre que no ha incurrido en dolo, culpa o negligencia y concurra, además, alguna de las siguientes circunstancias:

“a) que la emisión o el hecho que sea causa directa del daño medioambiental constituya el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el anexo III.

Adicionalmente, será necesario que el operador se haya ajustado estrictamente a las determinaciones o condiciones establecidas al efecto en la referida autorización y a la normativa que le sea aplicable en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental.

b) que el operador pruebe que el daño medioambiental fue causado por una actividad, una emisión, o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran consideradas como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquél momento”.

Dicho esto, acaba el artículo 14 diciendo que si se dan estas circunstancias *“el operador **estará obligado**, en todo caso, a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales. Los costes en los que hubiera incurrido se recuperarán en los términos previstos en el artículo 15”*³⁷.

³⁶ No alcanza la exención a aquellos supuestos en los que la orden o la instrucción se hubiesen dictado para hacer frente a una emisión o a un incidente previamente generado por la propia actividad del operador. Asimismo establece la Ley que no se considerarán órdenes o instrucciones, a estos efectos, la aprobación de proyectos por las Administraciones públicas; y particularmente, no se considerarán como órdenes o instrucciones obligatorias los proyectos aprobados por la administración contratante a estos mismos efectos, respecto de daños medioambientales no previstos expresamente en la declaración de impacto ambiental o instrumento equivalente. Tampoco vendrá obligado el operador a sufragar los costes cuando los daños sean consecuencia de vicios en un proyecto elaborado por la Administración en un contrato de obras o de suministro de fabricación.

³⁷ En relación con esa posible recuperación de los costes, y en los supuestos previstos en el artículo 14.1, podrá ejercitar la acción de repetición contra terceros (art.16), o bien, reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración pública a cuyo servicio se encuentre la autoridad pública que impartió la orden o la instrucción y, del mismo modo, la autoridad competente podrá exigir al eventual tercero que sea él quien sufrague los costes de las medidas que hayan debido adoptarse. Por su parte, el artículo 16, *Acciones frente a terceros*, legitima al operador que, conforme a lo dicho anteriormente se hubiese hecho cargo de la reparación de los daños, para ejercitar las acciones de repetición contra cualquier otra persona que bien al amparo de esta o de otra norma, sean *causantes o responsables, con o sin culpa* del daño medioambiental. Si dicho daño vino provocado por la utilización de un determinado producto y el operador lo utilizó en el desarrollo de su actividad siguiendo las instrucciones correctamente y conforme a la normativa vigente en el momento de producirse, podrá éste dirigirse contra el fabricante, importador o suministrador del mismo para reclamarle el importe de los costes en que hubiese incurrido.

Es decir, las circunstancias expuestas le servirán para, una vez producido el daño y hecho frente a su reparación, recuperar los costes de ésta en virtud de lo establecido en el artículo 15. En primer término, por lo tanto, y esté o no conforme, deberá llevar a cabo la reparación del daño. Esta forma de proceder parece lógica con el espíritu de la Ley inferido de lo dicho en su Preámbulo. A lo largo del mismo, la redacción y expresiones utilizadas por el legislador llevan a una conclusión clara: lo primero es la protección del medio ambiente en sentido estricto, o la reparación del denominado “daño ecológico puro”. De positivo pueden apreciarse dos cosas. Primero que hay que reconocer que, al menos desde este punto de vista, el tan conocido “quien contamina paga” pretende adquirir su máxima manifestación. Verdaderamente y en virtud de lo que literalmente dice la Ley, va a pagar; y luego se verá si podrá recuperar los costes de dicha reparación o no. Y segundo, que podría presentar un componente disuasorio evidente en la medida en que el operador, eventual causante del daño, deberá tener en cuenta que primero habrá de afrontar dichos costes –elevadísimos, con toda seguridad- y luego poner en marcha los oportunos procedimientos judiciales, o no, en orden a recuperarlos.

En definitiva, los operadores responsables de las actividades económicas y profesionales incluidos en el Anexo III deberán sufragar los costes de las medidas de prevención, evitación y reparación, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables. El cumplimiento de los requisitos o las condiciones establecidos por las normas legales o reglamentarias o de los fijados en cualquier título administrativo cuya obtención sea necesaria para el ejercicio de tales actividades, en particular, en las autorizaciones ambientales integradas, no exonerará a aquellos operadores de responsabilidad medioambiental, *sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14* (art.9.1º). El artículo 14 citado exonera a los operadores –en general-, como se ha visto, de la obligación de sufragar los costes de las medidas reparadoras –o dicho de otro modo, podrán recuperar los costes invertidos en la reparación- cuando demuestren que no han incurrido en dolo, culpa o negligencia y que el daño deriva de una actividad para cuyo desarrollo cuenta con la oportuna licencia o autorización administrativa y que pruebe, además, que se ajustó al contenido de dicha licencia y a la normativa aplicable en el momento de producirse el daño. Si así fuera, el operador podrá recuperar dichos costes conforme a lo establecido en la normativa autonómica que resulte aplicable, salvo que se trate de daños inferidos a bienes de dominio público de titularidad estatal, en cuyo caso, la reparación correrá a cargo del *Fondo estatal de reparación de daños medioambientales*, creado por la Ley, que es gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente y que se dotará con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (art.34); así las cosas, en tales supuestos ¿la reparación correrá, en último término, a cargo del contribuyente?

Pero además, ¿en qué queda entonces lo establecido en el artículo 3.1º? Recordemos que nos dice que el contenido de la LRMA se aplicará a los daños causados –o amenaza de daños- por las actividades enumeradas en el Anexo III, *aunque no exista dolo, culpa o negligencia*. Existiendo dolo, culpa o negligencia, no podrán acogerse a lo establecido en el artículo 14; luego la exoneración prevista para los

supuestos en que exista licencia o autorización, o se trate de daños procedentes de actividades o productos que en el momento de realizarse o utilizarse no fueran considerados como perjudiciales, dependerá de la no concurrencia de tales elementos subjetivos. Pero, en definitiva, con lo que nos encontramos es con que las actividades contenidas en este Anexo precisan de licencia para su desarrollo, con lo cual, en la práctica totalidad de los supuestos, se encontrarán en la situación de poder quedar exoneradas de responsabilidad, mediante las acciones de recuperación de costes previstas en la propia Ley; el régimen de responsabilidad objetiva queda entonces en algún modo comprometido.

Respecto a la existencia de licencia administrativa o el cumplimiento de la legislación aplicable como causa de exoneración, hay que decir que el legislador ha dado un paso atrás si tenemos en cuenta la evolución experimentada en la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo. Desde hace décadas este Tribunal viene afirmando que no es suficiente –con vistas a una eventual exención de responsabilidad- alegar encontrarse al amparo de la oportuna licencia administrativa o el cumplimiento de la normativa en cuestión, puesto que si, aún así, el daño tuvo lugar eso lo único que evidencia es que algo faltó por prevenir o que, desde otro punto de vista, el daño no hizo sino evidenciar la insuficiencia de una y otras³⁸.

Otra de las cuestiones que merece destacarse de esta Ley la encontramos en su Capítulo II, *Atribución de responsabilidades*, concretamente en lo establecido en el artículo 11, *Pluralidad de responsables de un mismo daño*.

Según este precepto “*En los supuestos en los que exista una pluralidad de operadores y se pruebe su participación en la causación del daño o la amenaza inminente de causarlo, la responsabilidad será mancomunada, a no ser que, por ley especial resulte aplicable o se disponga otra cosa*”.

En principio, se ha apartado aquí el legislador de la opinión mayoritaria y tradicional en esta cuestión que sostiene la aplicación de las reglas de la responsabilidad solidaria³⁹ en los regímenes de responsabilidad objetiva –aunque sabemos que la LRMA

³⁸ Jurisprudencia en la que además se declara que la intervención de la jurisdicción civil queda justificada “tratándose de daños inferidos a las personas físicas y jurídicas de naturaleza privada y la fuerza atractiva de la jurisdicción civil entra en juego, incluso, en las cuestiones derivadas de actos en que la Administración no actúa como poder en el ejercicio “*ius imperi*”...el pronunciamiento administrativo depende y está en función de la existencia de un acto administrativo y la jurisdicción contencioso administrativa sólo puede conocer de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo”. Vid. entre otras, STS de 30.10.1963 (RJ 1963/4231); 19.02.1970 (RJ 1971/916); 12.12.1980 (RJ 1980/4747); 03.12.1987 (RJ 1987/9176); 16.01.1989 (RJ 1989/101); 07.04.1997 (RJ 1997/2743); 28.01.2004 (RJ 2004/153); 14.03.2005 (RJ 2005/2236).

³⁹ El artículo 31 de la LGA de Argentina, Ley que, como se ha dicho en otro momento establece un régimen de responsabilidad objetiva, dispone que “*Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable*”.

lo instituye sólo para algunos supuestos y no con carácter general-. Solidaridad que, en estos casos, sirve, o serviría, para tratar de solventar problemas tales como imposibilidad de establecer el grado de participación de cada operador –empleando la terminología de la LRMA- en el daño medioambiental finalmente producido y asegurar el cumplimiento de la obligación de reparar el daño –bien sea a una víctima concreta y determinada, bien, como en este caso, la restauración del elemento ambiental dañado-⁴⁰. Y es que en materia de contaminación no siempre es fácil la concreción de los concretos vertidos –pongamos por ejemplo- que acaban por producir el daño y en qué medida o proporción. Es posible que un determinado producto, por sí mismo, no produzca un daño o, si lo produce, pueda éste ser tolerado, sin embargo, ese mismo producto en combinación o mezcla con el vertido producido por la actividad de otro operador, que por sí mismo tampoco resultaría perjudicial, sí ocasione el daño medioambiental. Probado el grado de implicación de cada uno de ellos, parecería razonable admitir la mancomunidad.

Aunque en principio pudiera parecer eso, que se aparta del criterio generalmente aceptado en la medida en que instituye para determinados supuestos un sistema de responsabilidad objetivo donde lo habitual es establecer la solidaridad, lo que hace la LRMA es contemplar la posibilidad de que puedan aplicarse ambos, según los casos; **si se prueba** la participación de cada uno de los eventuales operadores, éstos responderán de manera mancomunada y, si ello no fuera posible, o así viniera dispuesto en la ley especial aplicable al caso, lo harán solidariamente (con independencia de que se trate de una responsabilidad objetiva o subjetiva). Este criterio no es ajeno a nuestro ordenamiento jurídico. Así, el Código Civil dispone que el hecho de concurrir pluralidad de deudores o acreedores en una sola obligación no implica, *per se*, que éstos deban responder de modo solidario, ya que sólo habrá lugar a ello cuando la obligación expresamente se hubiese constituido con ese carácter; no siendo así, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, considerándose créditos o deudas distintos los unos de los otros⁴¹.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Como hemos visto, la Ley menciona expresamente la posibilidad de que la obligación de reparación de los daños medioambientales proceda o haya sido decretada en un proceso judicial civil, disponiendo que, en tal caso, dicha reparación deberá llevarse a cabo conforme a las normas sobre reparación contenidas en el Anexo II.

⁴⁰ Como vimos, la obligación de responder solidariamente contemplada –junto a la mancomunada- en la propuesta de Directiva, no tuvo buena acogida por el sector industrial y el texto definitivo zanjó la cuestión disponiendo que “La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de cualesquiera disposiciones vigentes en las normativas nacionales en relación con la imputación de costes en caso de varios responsables, especialmente en lo que respecta al reparto de responsabilidad entre el productor y el usuario del producto” (art. 9).

⁴¹ *Vid.* arts. 1.137 y 1.138 CC.

Ante la jurisdicción civil, se sustanciarán demandas cuyo fundamento sea la lesión de un derecho subjetivo concreto a resultas de una agresión al medio ambiente, o mejor dicho, a alguno de los elementos que lo integran o conforman. La actuación del juez seguirá estando informada por lo declarado en el artículo 45 de la Constitución, en virtud de lo que la misma dispone en el artículo 53.3, es decir, deberá orientarse a la adopción de aquellas medidas que, en mejor modo, contribuyan a la mayor eficacia de las normas protectoras de la calidad ambiental. Así, entre esas medidas podrá decretar el cese de la actividad originadora de la lesión, no sólo porque así se evitará la producción de nuevos daños o sucesivas lesiones del derecho en cuestión, sino porque no hay que olvidar que la actividad, en sí misma, es potencialmente contaminante y estará liberando sustancias nocivas que seguirán provocando daños a los intereses en juego, intereses particulares en primer término, pero generales en definitiva.

La LRMA no supondrá obstáculo alguno en esos procedimientos civiles. En ellos el operador/contaminante puede ser condenado a la reparación de los daños ocasionados a los particulares, en su persona o sus bienes porque, como dice el artículo 5.2 de la Ley los particulares afectados no podrán exigir, reparación ni indemnización por los daños medioambientales que se les hayan causado, en la medida en que los mismos hayan sido reparados por la propia Ley; pero los daños causados a las personas, a la propiedad privada, las pérdidas económicas o cualquier otro derecho relativo a este tipo de daños u otros daños patrimoniales que no tengan la consideración de daño medioambiental, no se encuentran dentro del ámbito de la Ley, y recordemos que un daño medioambiental –según la Ley- es cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de las especies silvestres o los hábitat. Los daños pueden no tener la consideración de daño ambiental, pero sí ser consecuencia directa de un daño ambiental: los primeros estarán amparados por la LRMA y los segundos por las normas del Código Civil en materia de responsabilidad. Desde este punto de vista, ambos regímenes, podrían desempeñar una importante función disuasoria.

Tampoco hasta la fecha puede articularse una demanda civil sobre la base de un daño a una especie silvestre o a un hábitat y, sin embargo, la condena al cese de determinadas actividades potencialmente contaminantes sí ha venido contribuyendo de forma notable a la lucha contra la degradación medioambiental.

Pero en definitiva, la clave para en la práctica comprobar si ha mejorado la situación o si se han reducido las lesiones a los elementos ambientales, la eficacia en definitiva de instrumentos jurídicos, como este que ahora se ha comentado, estará residenciada en su aplicación; en la forma de llevarlo a cabo, de ponerlo en práctica. Dependerá en gran medida, porque así lo ha conformado el propio legislador, de la voluntad institucional o de esa “autoridad competente” autonómica, por ejemplo. La normativa ambiental es ingente, no sólo en nuestro ordenamiento jurídico, y, sin embargo, cada día asistimos a nuevos atentados o lesiones ambientales. ¿Qué está fallando entonces? ¿Son sólo normas promulgadas con un exclusivo interés oportunista? ¿Promulgadas únicamente para dar cumplimiento a mandatos de la Unión Europea?

El equilibrio entre los dos grandes bloques de intereses en juego, los industriales y/o económicos, de un lado, y los de preservación ambiental de otro, continúa siendo el objetivo, hasta el momento, no fácil de lograr. Los representantes de los primeros no

están dispuestos a ceder en detrimento de su producción, entre otras cosas y el Estado desempeña en este escenario un controvertido papel en la medida en que forma parte de ese grupo, pero al tiempo, es el garante de la idoneidad o la calidad de los elementos ambientales por mandato constitucional. Son esos intereses económicos los que se muestran recelosos respecto de cualquier intervención procedente de particulares, bien sea a título individual o ya sea a través de las ONGs o fundaciones dedicadas a la defensa de los intereses ambientales; hay que recordar que esos mismos recelos o prejuicios económicos impidieron en la década de los setenta que el derecho al medio ambiente quedase incorporado, en cuanto tal, al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Con todo, la admisión de la intervención plena de la persona –y no meramente reducida a la posibilidad de poner en conocimiento de la autoridad competente la existencia de una eventual actuación contaminante/lesiva- permitiría introducir el necesario contrapunto frente a una exclusiva intervención estatal o autonómica, así, quedarían al menos representados los dos grandes bloques de intereses en juego.