



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

Instrumentos para la efectividad del Régimen  
de la Responsabilidad Medioambiental, con  
especial referencia a las Garantías Financieras

José Miguel Beltrán Castellanos



Tesis

**Doctorales**

[www.eltallerdigital.com](http://www.eltallerdigital.com)

UNIVERSIDAD de ALICANTE



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS JURÍDICOS DEL ESTADO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**INSTRUMENTOS PARA LA EFECTIVIDAD  
DEL RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD  
MEDIOAMBIENTAL, CON ESPECIAL  
REFERENCIA A LAS GARANTÍAS FINANCIERAS**

**JOSÉ MIGUEL BELTRÁN CASTELLANOS**

**Tesis presentada para aspirar al grado de  
DOCTOR POR LA UNIVERSIDAD DE ALICANTE**

**MENCIÓN DE DOCTOR INTERNACIONAL**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO**

**Dirigida por:  
GERMÁN VALENCIA MARTÍN**

Alicante, Julio de 2017



## **Nota Preliminar**

Este trabajo de investigación ha contado con la financiación de la Beca en concurrencia competitiva para la contratación de personal investigador en formación de carácter predoctoral, Programa VALi+d, concedida por Resolución de 26 de junio de 2014 del Director General de Universidad, Estudios Superiores y Ciencia, desde el 1 de junio de 2013 al 31 de agosto de 2014. Y de la Ayuda para la Formación de Profesorado Universitario (FPU), concedida Resolución de 22 de agosto de 2014 (de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, por la que se conceden ayudas para contratos predoctorales para la Formación de Profesorado Universitario, desde el 1 de septiembre de 2014 al 31 de mayo de 2017.

Por otro lado, también se ha recibido financiación para una estancia de investigación predoctoral en el Instituto de Derecho Público Europeo Alemán (Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht) de la Universidad de Heidelberg (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), Alemania, desde el 28 de abril de 2016 al 27 de julio de 2016, con una duración total de 3 meses, con la Ayuda de movilidad para estancias breves en otros centros españoles y extranjeros del subprograma de formación del profesorado universitario, concedida por resolución del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de 2 de marzo de 2016, de la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades.

Universidad de Alicante



# ÍNDICE

|  |           |
|--|-----------|
| ABREVIATURAS .....   | 1         |
| INTRODUCCIÓN .....   | 7         |
| <b>CAPÍTULO I. EL RÉGIMEN TRADICIONAL DE LA RESPONSABILIDAD<br/>POR DAÑOS AMBIENTALES EN ESPAÑA.....</b> | <b>13</b> |
| <b>I. PLANTEAMIENTO .....</b>  | <b>13</b> |
| <b>II. EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL .....</b>   | <b>15</b> |
| 1. Los límites de la vía civil para la reparación de los daños<br>medioambientales .....                 | 21        |
| 2. La acción de responsabilidad por culpa extracontractual .....   | 24        |
| 3. Requisitos para exigir la responsabilidad y la reparación del daño .....                              | 29        |
| <b>III. EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL .....</b>  | <b>33</b> |
| <b>IV. EL SISTEMA ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD .....</b>  | <b>37</b> |
| <b>1. Procedimiento administrativo sancionador .....</b>   | <b>37</b> |
| 1.1. Marco normativo .....   | 37        |
| 1.2. La reparación en el procedimiento sancionador .....   | 39        |
| 1.3. Plazo de prescripción de la acción reparadora y legitimación .....                                  | 42        |
| 1.4. Medidas Preventivas y reparadoras .....   | 44        |
| <b>2. La responsabilidad patrimonial de la administración .....</b>                                      | <b>46</b> |
| 2.1. La responsabilidad patrimonial medioambiental.....  | 46        |
| 2.2. La inactividad de la Administración .....   | 52        |
| 2.3. El procedimiento de exigencia de responsabilidad.....   | 56        |
| <b>V. VALORACIÓN FINAL .....</b>   | <b>58</b> |
| <b>CAPÍTULO II. EL RÉGIMEN VIGENTE DE LA RESPONSABILIDAD<br/>MEDIOAMBIENTAL.....</b>                     | <b>61</b> |
| <b>I. PLANTEAMIENTO .....</b>  | <b>61</b> |
| <b>II. LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL EN<br/>    EL DERECHO EUROPEO .....</b>         | <b>61</b> |

|  |            |
|--|------------|
| 1. El principio «quien contamina paga» .....   | 61         |
| 2. La Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental.....   | 64         |
| 2.1. Proceso de elaboración .....  | 64         |
| 2.2. Fundamentos .....   | 68         |
| 2.3. Características.....  | 70         |
| <b>III. LA LEY 26/2007 DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL .....</b>   | <b>74</b>  |
| <b>1. Antecedentes .....</b>   | <b>74</b>  |
| <b>2. Marco normativo.....</b>   | <b>76</b>  |
| 2.1. El desarrollo Estatal Reglamentario. La creación de la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales..... | 79         |
| 2.2. Los desarrollos autonómicos.....  | 84         |
| 2.3. Relación con la normativa sectorial.....  | 88         |
| A. En relación con las aguas .....   | 89         |
| B. En relación con la biodiversidad .....  | 92         |
| C. En relación con los suelos contaminados .....   | 93         |
| <b>3. Aspectos en los que la LRM amplía la protección respecto de la DRM.....</b>  | <b>97</b>  |
| <b>IV. OBJETO Y CARACTERES PRINCIPALES DE LA LRM.....</b>  | <b>100</b> |
| <b>1. Régimen de responsabilidad objetivo e ilimitado.....</b>   | <b>102</b> |
| <b>2. La reparación <i>in natura</i> .....</b>   | <b>107</b> |
| <b>3. Amplia legitimación para la exigencia de responsabilidad .....</b>   | <b>110</b> |
| <b>4. Régimen administrativo de la responsabilidad medioambiental.....</b>   | <b>113</b> |
| <b>V. VALORACIÓN FINAL .....</b>   | <b>118</b> |
| <br>   |            |
| <b>CAPÍTULO III. ASPECTOS SUSTANTIVOS: LA SIGNIFICATIVIDAD DEL DAÑO Y LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN .....</b>                              | <b>121</b> |
| <b>I. PLANTEAMIENTO .....</b>  | <b>121</b> |
| <b>II. EL DAÑO AMBIENTAL.....</b>  | <b>122</b> |
| 1. Concepto.....   | 122        |
| 2. Recursos naturales protegidos por la LRM. Ámbito objetivo de aplicación.....  | 124        |
| <b>III. LA SIGNIFICATIVIDAD DEL DAÑO.....</b>  | <b>132</b> |
| 1. El umbral de significatividad en los Estados miembros .....   | 132        |
| 2. Identificación del agente causante del daño y de los recursos naturales afectados .....   | 137        |
| 3. La cuantificación del daño.....   | 140        |
| 3.1. Extensión del daño.....   | 141        |

|   |            |
|---|------------|
| 3.2. Intensidad del daño .....  | 143        |
| 3.3. Escala temporal del daño .....   | 144        |
| <b>4. Criterios para determinar la significatividad del daño .....</b>  | <b>146</b> |
| 4.1. Daños significativos a las especies y los hábitats .....   | 147        |
| 4.2. Daños significativos a las aguas .....   | 155        |
| 4.3. Daños significativos al suelo .....  | 162        |
| 4.4. Daños significativos a la ribera del mar y las rías .....  | 167        |
| 4.5. Significatividad del daño por referencia al tipo de agente .....   | 167        |
| 4.6. Concepto de significatividad jurídicamente asequible.....  | 172        |
| <b>IV. LAS OBLIGACIONES DEL OPERADOR.....</b>   | <b>175</b> |
| <b>1. La obligación de información.....</b>   | <b>175</b> |
| <b>2. Las obligaciones de prevención y evitación de nuevos daños.....</b>   | <b>177</b> |
| <b>3. La obligación de reparación .....</b>   | <b>183</b> |
| <b>V. LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN .....</b>   | <b>189</b> |
| <b>1. Tipología y alcance de las medidas .....</b>  | <b>189</b> |
| <b>2. Criterios para identificar las medidas de reparación y sus costes.....</b>                                    | <b>195</b> |
| <b>VI. VALORACIÓN FINAL.....</b>  | <b>197</b> |
| <br>  |            |
| <b>CAPÍTULO IV. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO .....</b>   | <b>203</b> |
| <b>I. PLANTEAMIENTO .....</b>   | <b>203</b> |
| <b>II. LA AUTORIDAD COMPETENTE.....</b>   | <b>203</b> |
| <b>III. POTESTADES ADMINISTRATIVAS.....</b>   | <b>209</b> |
| <b>1. Potestades para exigir la responsabilidad medioambiental. La actuación directa de la Administración .....</b> | <b>209</b> |
| <b>2. Potestad sancionadora .....</b>   | <b>211</b> |
| <b>IV. LOS DAÑOS TRANSFRONTERIZOS .....</b>   | <b>214</b> |
| <b>V. EL PROCEDIMIENTO DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL.....</b>                                      | <b>218</b> |
| <b>1. Iniciación .....</b>  | <b>219</b> |
| 1.1. Formas de iniciación .....   | 219        |
| 1.2. La legitimación del Ministerio Fiscal .....  | 222        |
| <b>2. Desarrollo .....</b>  | <b>225</b> |
| <b>3. Terminación .....</b>   | <b>226</b> |
| <b>4. Ejecución forzosa y recuperación de costes .....</b>  | <b>230</b> |

|   |            |
|---|------------|
| <b>VI. CONCURRENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL Y LAS SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS .....</b> | <b>232</b> |
| <b>1. En los supuestos de responsabilidad objetiva .....</b>  | <b>232</b> |
| <b>2. En los supuestos de responsabilidad por culpa .....</b>   | <b>235</b> |
| <b>VII. VALORACIÓN FINAL .....</b>  | <b>236</b> |

|   |            |
|---|------------|
| <b>CAPÍTULO V. LAS GARANTÍAS FINANCIERAS Y LOS ANÁLISIS DE RIESGOS .....</b>                                | <b>241</b> |
| <b>I. PLANTEAMIENTO .....</b>   | <b>241</b> |
| <b>II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS FINANCIERAS EN LA LRM .....</b>                                 | <b>245</b> |
| <b>1. La obligación de constituir la garantía.....</b>  | <b>246</b> |
| <b>2. Los límites a la constitución de la garantía financiera obligatoria .....</b>                         | <b>247</b> |
| <i>2.1. El límite temporal .....</i>  | <i>247</i> |
| <i>A. Orden ARM/1783/2011 .....</i>   | <i>248</i> |
| <i>B. Proyecto de Orden Ministerial de 2014 .....</i>   | <i>250</i> |
| <i>2.2. Los límites por razón de la cuantía .....</i>   | <i>251</i> |
| <i>2.3. Los límites en función del potencial de causar daños ambientales.....</i>                           | <i>252</i> |
| <i>A. La deslegalización de las garantías financieras .....</i>   | <i>252</i> |
| <i>B. Las consecuencias de la deslegalización .....</i>   | <i>258</i> |
| <i>2.4. Los límites de cobertura .....</i>  | <i>260</i> |
| <b>3. La determinación de la cuantía de la garantía .....</b>   | <b>261</b> |
| <b>4. Ámbito temporal de la garantía .....</b>  | <b>263</b> |
| <b>5. Garantías de otros Estados miembros. Un intento frustrado de garantía financiera armonizada .....</b> | <b>264</b> |
| <b>III. EL ANÁLISIS DE RIESGOS AMBIENTALES.....</b>   | <b>268</b> |
| <b>1. La gestión del riesgo ambiental.....</b>  | <b>268</b> |
| <b>2. Operadores obligados .....</b>  | <b>271</b> |
| <b>3. El proceso de análisis .....</b>  | <b>272</b> |
| <i>3.1. La Norma UNE 150008 para la determinación de la garantía financiera</i>                             | <i>273</i> |
| <i>A. Funcionamiento de la norma.....</i>   | <i>275</i> |
| <i>B. Metodología del análisis de riesgos ambientales.....</i>  | <i>277</i> |
| <i>C. Evaluación del riesgo ambiental.....</i>  | <i>279</i> |
| <i>3.2. Instrumentos para la evaluación de riesgos de tipo sectorial y guías metodológicas .....</i>        | <i>280</i> |
| <i>A. Modelos de Informe de Riesgos Ambientales Tipo.....</i>   | <i>281</i> |

|  |            |
|--|------------|
| <i>B. Tablas de Baremos</i> .....  | 282        |
| <i>C. Guías Metodológicas</i> .....  | 284        |
| <i>D. Elección del instrumento sectorial</i> .....                             | 285        |
| <i>E. Instrumentos sectoriales y análisis de riesgos desarrollados</i> .....   | 288        |
| 3.3. <i>El Modelo de Oferta de Responsabilidad Medioambiental (MORA)</i> ..... | 289        |
| <i>A. El proyecto MORA</i> .....   | 289        |
| <i>B. Objetivos</i> .....  | 290        |
| <i>C. Evaluación de la difusión de agentes químicos</i> .....                  | 292        |
| 3.4. <i>El Índice de Daño Medioambiental</i> .....                             | 293        |
| 3.5. <i>Tratamiento del riesgo</i> .....                                       | 295        |
| <b>IV. VALORACIÓN FINAL</b> .....  | <b>296</b> |

## **CAPÍTULO VI. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD**

|   |            |
|---|------------|
| <b>MEDIOAMBIENTAL</b> .....   | <b>303</b> |
| <b>I. PLANTEAMIENTO</b> .....   | <b>303</b> |
| <b>II. MODALIDADES DE CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA</b> .....                       | <b>304</b> |
| <b>III. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL</b> .....                     | <b>306</b> |
| <b>1. El Pool Español de Riesgos Medioambientales</b> .....                       | <b>309</b> |
| <i>1.1. Objetivos y naturaleza</i> .....  | 309        |
| <i>1.2. El seguro de responsabilidad medioambiental y civil por contaminación</i> | 312        |
| <b>2. Ventajas e inconvenientes del SRM</b> .....                                 | <b>315</b> |
| <b>IV. EL MODELO DE CONTRATO DEL SRM</b> .....                                    | <b>316</b> |
| <b>1. Personas intervinientes en el seguro</b> .....                              | <b>318</b> |
| <b>2. Objeto del seguro</b> .....   | <b>319</b> |
| <b>3. La suma asegurada</b> .....   | <b>319</b> |
| <b>4. La prima</b> .....  | <b>322</b> |
| <b>5. La vigencia temporal de la garantía</b> .....                               | <b>323</b> |
| <b>6. Las obligaciones específicas del tomador del seguro o asegurado</b> .....   | <b>327</b> |
| <i>6.1. Obligación de información e inspección</i> .....                          | 327        |
| <i>6.2. Obligación de evitar un siniestro inminente</i> .....                     | 329        |
| <i>6.3. Obligaciones en caso de siniestro</i> .....                               | 329        |
| <b>7. Las obligaciones del asegurador</b> .....                                   | <b>330</b> |
| <b>8. La delimitación territorial y jurisdiccional de la cobertura</b> .....      | <b>331</b> |
| <b>9. La instalación asegurada. Pluralidad de instalaciones</b> .....             | <b>332</b> |
| <b>10. Los costes cubiertos por el seguro</b> .....                               | <b>334</b> |

|   |            |
|---|------------|
| 11. Las condiciones, límites y extensión específicas de la descontaminación del suelo del centro asegurado..... | 337        |
| 12. Concurrencia de seguros en un mismo siniestro .....   | 339        |
| 13. Exclusiones .....   | 339        |
| <b>V. SEGURO COMPLEMENTARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN.....</b>                                 | <b>341</b> |
| 1. La suma asegurada.....   | 342        |
| 2. La contaminación asegurada.....  | 343        |
| 3. Daños cubiertos .....  | 343        |
| <b>VI. EL PROCESO DE SUSCRIPCIÓN DE LOS SRM.....</b>  | <b>345</b> |
| <b>VII. LA CONTAMINACIÓN GRADUAL Y EL SRM.....</b>  | <b>347</b> |
| <b>VIII. OTROS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL.....</b>                                  | <b>350</b> |
| 1. Seguros para los productores de residuos tóxicos y peligrosos.....   | 351        |
| 1.1. Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.....  | 351        |
| 1.2. Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas.....    | 352        |
| 2. La cobertura de los riesgos de las instalaciones nucleares .....   | 354        |
| 2.1. Marco normativo .....  | 354        |
| 2.2. Los daños ambientales causados por riesgos nucleares .....   | 357        |
| 3. Seguros para cubrir los daños causados por vertidos al mar en accidentes marítimos .....                     | 365        |
| 4. Pluralidad de seguros.....   | 370        |
| <b>IX. EL AVAL BANCARIO Y LA RESERVA TÉCNICA.....</b>   | <b>370</b> |
| <b>X. LOS FONDOS DE COMPENSACIÓN .....</b>  | <b>373</b> |
| 1. Concepto.....  | 373        |
| 2. Los fondos en la LRM.....  | 374        |
| 2.1 Diferencias con los seguros.....  | 375        |
| 2.2. Clasificación.....   | 376        |
| 3. El fondo de compensación de daños ambientales del Consorcio de compensación de seguros .....                 | 377        |
| 4. El fondo estatal de reparación de daños ambientales .....  | 380        |
| <b>XI. VALORACIÓN FINAL.....</b>  | <b>382</b> |

|  |            |
|--|------------|
| <b>CAPÍTULO VII. EL RÉGIMEN DE LA REPOSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL EN ALEMANIA.....</b>                    | <b>387</b> |
| <b>I. PLANTEAMIENTO .....</b>  | <b>387</b> |
| <b>II. LA LEY DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES DE ALEMANIA (DAS UMWELTSCHADENSGESETZ).....</b> | <b>388</b> |
| <b>1. Antecedentes. La responsabilidad civil ambiental .....</b>                                       | <b>388</b> |
| <b>2. Estructura y naturaleza .....</b>  | <b>390</b> |
| <b>3. El principio de subsidiariedad .....</b>   | <b>393</b> |
| <b>4. El concepto de daño ambiental .....</b>  | <b>396</b> |
| <b>5. Ámbito de aplicación.....</b>  | <b>400</b> |
| <i>5.1 Responsabilidad objetiva y subjetiva .....</i>  | <i>400</i> |
| <i>5.2. Exclusiones .....</i>  | <i>402</i> |
| <b>6. Responsabilidad.....</b>   | <b>403</b> |
| <i>6.1. El concepto de responsable .....</i>   | <i>403</i> |
| <i>6.2. Obligaciones del responsable.....</i>  | <i>404</i> |
| <i>A. Obligación de información.....</i>   | <i>404</i> |
| <i>B. Obligación de prevención.....</i>  | <i>405</i> |
| <i>C. Obligación de reparación .....</i>   | <i>406</i> |
| <i>D. Obligación de sufragar los costes.....</i>   | <i>409</i> |
| <i>E. Obligaciones en caso de varios responsables .....</i>  | <i>411</i> |
| <b>7. La autoridad competente.....</b>   | <b>412</b> |
| <b>8. El procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental .....</b>                        | <b>415</b> |
| <b>9. Ámbito temporal .....</b>  | <b>419</b> |
| <b>10. Los regímenes específicos .....</b>   | <b>419</b> |
| <i>10.1. Daños a las especies y hábitats naturales protegidos.....</i>                                 | <i>420</i> |
| <i>10.2. Daños a las aguas.....</i>  | <i>421</i> |
| <i>10.3. Daños al suelo .....</i>  | <i>422</i> |
| <b>11. Principales diferencias entre la USchadG y la LRM.....</b>                                      | <b>424</b> |
| <b>III. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN ALEMANIA</b>   | <b>427</b> |
| <b>1. Sin garantía financiera obligatoria .....</b>  | <b>427</b> |
| <b>2. Problemas de asegurabilidad del daño ambiental.....</b>  | <b>429</b> |
| <b>3. El modelo de las pólizas del USV (Umweltschadensversicherung) .....</b>                          | <b>430</b> |
| <i>3.1. Características del seguro modular .....</i>   | <i>430</i> |
| <i>3.2. Objeto del seguro.....</i>   | <i>431</i> |
| <i>3.3. Prestaciones del seguro.....</i>   | <i>432</i> |
| <i>3.4. Costes cubiertos.....</i>  | <i>433</i> |

|   |            |
|---|------------|
| 3.5. Vigencia temporal de la garantía .....   | 434        |
| 3.6. El requisito de una anomalía en el funcionamiento .....  | 435        |
| 3.7. Incrementos y extensiones del riesgo .....   | 436        |
| 3.8. Nuevos riesgos .....   | 437        |
| 3.9. Gastos previos a la ocurrencia del evento asegurado .....  | 438        |
| 3.10. Exclusiones de la cobertura .....   | 439        |
| 3.11. Suma asegurada .....  | 440        |
| 3.12. Responsabilidad póstuma .....   | 441        |
| 3.13. Cobertura del seguro en el extranjero .....   | 441        |
| 3.14. Inicio de la cobertura del seguro. Pago de la prima.....  | 442        |
| 3.15. Otras obligaciones del asegurado .....  | 443        |
| A. Obligaciones precontractuales.....   | 443        |
| B. Obligaciones previas a la ocurrencia del evento asegurado .....  | 444        |
| C. Obligaciones ante la amenaza inminente de daño ambiental y después de la<br>ocurrencia del daño .....                | 444        |
| 3.16. Terminación del contrato de seguro.....   | 445        |
| <b>4. Comparativa entre las pólizas del seguro de responsabilidad<br/>    medioambiental en España y Alemania .....</b> | <b>446</b> |
| <b>5. El futuro de los seguros ambientales en Alemania.....</b>   | <b>449</b> |
| <b>IV. VALORACIÓN FINAL.....</b>  | <b>451</b> |
| <b>CONCLUSIONES .....</b>   | <b>455</b> |
| <b>KURZFASSUNG .....</b>  | <b>477</b> |
| <b>FAZIT .....</b>  | <b>481</b> |
| <b>ANEXO. LA LEY DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES..</b>   | <b>495</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>   | <b>507</b> |

# ABREVIATURAS

**AENOR:** Asociación Española de Normalización y Certificación.

**AGE:** Administración General del Estado.

**AVB:** *Allgemeine Versicherungsbedingungen*, (condiciones generales de los seguros).

**AVB-BHV:** *Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Betriebs und Berufshaftpflichtversicherung* (Condiciones generales de los seguros para empresas y responsabilidad profesional).

**AAVV:** Autores Varios.

**BBodSchG:** *Bundes-Bodenschutzgesetz*, (Ley Federal de Protección del Suelo) de 17 de marzo de 1998.

**BGB:** *Bürgerliches Gesetzbuch*, (Código Civil) de 18 de agosto de 1896.

**BGBI:** *Bundesgesetzblatt* (Boletín Oficial Federal).

**BNatSchG:** *Bundesnaturschutzgesetz*, (Ley Federal de Protección de la Naturaleza) de 25 de marzo de 2002.

**BOE:** Boletín Oficial del Estado.

**CC:** Código Civil.

**CCAA:** Comunidades Autónomas.

**CE:** Constitución Española.

**CEE:** Comunidad Económica Europea.

**CEM:** Campo Electromagnético.

**CCRSERI:** Comité Científico de los Riesgos Sanitarios Emergentes y Recientemente Identificados.

**CERCLA:** *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*, (Ley de Responsabilidad, Compensación y Recuperación Ambiental) de 11 de diciembre de 1980.

**CF:** Convenio Internacional para la constitución de un Fondo Internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos de 1992.

**CLC:** Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños debidos a contaminación por hidrocarburos de 1992.

**CP:** Código Penal.

**CTPRDM:** Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales.

**DGSFP:** Dirección General de Seguros, Fondos y Pensiones.

**DA:** Disposición adicional.

**DIA:** Declaración de impacto ambiental.

**DMA:** Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas.

**DOCE:** Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

**DOUE:** Diario Oficial de la Unión Europea.

**DRM:** Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales.

**DVBl:** *Das Deutsche Verwaltungsblatt* (Boletín Público Alemán).

**EOMF:** Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

**FD:** Fundamento de derecho.

**FIDAC:** Fondo Internacional para la Indemnización de Daños causados por Hidrocarburos.

**FRTR:** *Federal Remediation Technologies Roundtable*.

**GDV:** *Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft*, (Asociación General Alemana de la Industria de los Seguros).

**GenTG:** *Gesetz zur Regelung der Gentechnik*, (Ley reguladora de la Ingeniería Genética).

**GG:** *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania) de 23 de mayo de 1949.

**GM:** Guías Metodológicas.

**IDM:** Índice de Daño Medioambiental.

**IEPNB:** Inventario Español de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

**IPH:** Instrucción de Planificación Hidrológica.

**IPPC:** Prevención y Control Integrados de la Contaminación.

**KrW-/AbfG:** *Kreislaufwirtschafts-und Abfallgesetz*, (Ley de reciclaje y eliminación de las basuras) de 27 de septiembre de 1994.

**LC:** Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

**LCS:** Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.

**LEC:** Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

**LECrIm:** Real decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

**LEA:** Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

**LEN:** Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear.

**LJCA:** Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

**LPAC:** Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

**LCAPA:** Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.

**LO:** Ley Orgánica.

**LOMG:** Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente.

**LRM:** Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

**LRJ-PAC:** Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**LRSC:** Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados.

**LRJSP:** Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

**MAPAMA:** Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente.

**MF:** Ministerio Fiscal.

**MIRAT:** Modelos de Informe de Riesgos Ambientales Tipo.

**MORA:** Modelo de Oferta de Responsabilidad Ambiental.

**NCA:** Normas de Calidad Ambiental.

**NGR:** Niveles Genéricos de Referencia.

**NJW:** *Neue Juristische Wochenschrift* (Nueva revista jurídica semanal).

**NUR:** *Natur und Recht* (Naturaleza y Derecho).

**NVwZ:** *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (Nueva revista de Derecho Público).

**OCDE:** Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.

**OMS:** Organización Mundial de la Salud.

**PYME:** Pequeñas y Medianas Empresas.

**RD:** Real Decreto.

**RDL:** Real Decreto Legislativo.

**RDPH:** Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico.

**REDA:** Revista Española de Derecho Administrativo.

**ROMG:** Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente.

**RPH:** Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica.

**SAP:** Sentencia de la Audiencia Provincial.

**SAN:** Sentencia de la Audiencia Nacional.

**SRCC:** Seguro Complementario de Responsabilidad Civil por Contaminación.

**SRM:** Seguro de Responsabilidad Medioambiental.

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo.

**STSJ:** Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

**TB:** Tabla de Baremos.

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

**TRLPCIC:** Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación.

**TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

**TFUE:** Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

**TUE:** Tratado de la Unión Europea.

**UE:** Unión Europea.

**UH-RL:** Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales).

**UHV:** *Umwelthaftpflichtversicherung*, seguro de responsabilidad ambiental.

**UmweltHG:** *Umwelthaftungsgesetz*, (Ley de responsabilidad ambiental), de 10 de diciembre de 1990.

**UmwRG:** *Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*, (Ley complementaria de recursos en materia de medio ambiente), de 7 de diciembre de 2006.

**UNESPA:** Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.

**USchadG:** *Umweltschadensgesetz*, (Ley de responsabilidad por daños ambientales) de 10 mayo de 2007.

**USV:** *Umweltschadensversicherung*, (seguro de responsabilidad por daños ambientales).

**VerSR:** *Versicherungsrecht*, (derecho de seguros).

**WHG:** *Wasserhaushaltsgesetz*, (Ley Federal de los Recursos Hídricos), de 31 de julio de 2009.

**ZUR:** *Zeitschrift für Umweltrecht* (Revista sobre derecho ambiental).

**ZversWiss:** *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft* (Revista General sobre la ciencia de los seguros).



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

# INTRODUCCIÓN

Los ciudadanos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado como condición indispensable<sup>1</sup> y quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y de conservar la naturaleza, estarán obligados a reparar el daño causado con independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan. Así lo dispone nuestra Constitución (CE)<sup>2</sup> en su artículo 45, Capítulo III, «De los principios Rectores de la Política Social y Económica», en el Título I, dedicado a los Derechos y Deberes Fundamentales<sup>3</sup>. El apartado primero de ese precepto contiene un mandato de defender y restaurar el medio ambiente dirigido a los poderes públicos y la obligación de establecer un sistema que permita hacer efectiva la reparación del daño causado<sup>4</sup>.

Sin embargo, las diferentes normas jurídicas desarrolladas a través de los años no han sido capaces de prevenir la producción reiterada de accidentes con graves consecuencias para el entorno natural, dando lugar a una mayor concienciación en la sociedad sobre la protección del medioambiente. Claro ejemplo son el accidente de Aznacóllar en 1998, donde millones de metros cúbicos de agua ácida y metales pesados afectaron al río Agrio-Guardamar provocando serios problemas al parque natural de

---

<sup>1</sup> La STS de 18 de julio de 1994, en su Fundamento de Derecho Cuarto, manifiesta: (...) «El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de las personas tiene un contenido protegible y por eso los poderes públicos tienen el deber de velar por su efectivo ejercicio, a cuyo efecto deben proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente». La jurisprudencia más relevante relacionada con el artículo 45 CE puede consultarse en PALOMAR OLMEDA, Alberto, TEROL GÓMEZ, Ramón y VÁZQUEZ GARRANZO, Javier, *Constitución Española*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, págs. 291-298

<sup>2</sup> «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

<sup>3</sup> Al estar regulado en este capítulo no se reconoce como derecho un fundamental, por tanto, no se puede interponer en su defensa el recurso de amparo, no está sometido a reserva de Ley Orgánica y tampoco le es aplicable el principio de reserva de ley, ni el de la garantía de su contenido esencial; régimen que le permite al legislador configurar el sistema legal con mayor libertad. *Vid.* GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Rut, «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente» en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLV, 2102, pág. 179.

<sup>4</sup> *Vid.* TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes, «Apuntes en torno a la responsabilidad civil por daños al medio ambiente», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 708, 2004, pág. 1826.

Doñana, o el incidente del buque *Prestige* en 2002, que ocasionó un vertido de unas 65.000 toneladas de crudo provocando el mayor desastre ecológico de nuestro país. Por ello, surge la necesidad de regular quién deberá asumir dichos costes, y prever que el operador causante del daño cuente con los recursos económicos necesarios para hacerlo, lo que ha aumentado la preocupación y el interés de los empresarios por el daño medioambiental.

Normalmente, este tipo de daño consiste en un deterioro en el medio ambiente<sup>5</sup> por la emisión de contaminantes. Los daños pueden ser personales (patrimoniales) u ocasionarse en el hábitat natural de una zona (agua, suelos, riberas del mar y de los ríos), incluyendo flora y fauna. Se puede producir de forma directa o indirecta, y su origen puede ser muy variado, desde un vertido localizado de un tanque de almacenamiento subterráneo hasta un derrame contaminante en el proceso de transporte de materiales peligrosos<sup>6</sup>.

Teniendo en cuenta la importancia de la protección del ambiente, se puso de manifiesto la necesidad de contar con una legislación ambiental que instrumentase nuevos sistemas de responsabilidad que previniesen eficazmente los daños medioambientales y asegurasen una rápida y adecuada reparación. En respuesta, la regulación del régimen de responsabilidad medioambiental dentro del ordenamiento jurídico español experimentó una evidente y positiva transformación como consecuencia de la normativa comunitaria europea<sup>7</sup>, concretamente con la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con

---

<sup>5</sup> Por ambiente, entorno o medio, se entiende la sistematización de diferentes valores, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales, que condicionan en un espacio y momentos determinados, la vida y el desarrollo de organismos y estado de los elementos inertes, en una conjugación integradora, sistemática y dialéctica de relaciones de intercambio con el hombre y entre los diferentes recursos, tal y como viene definido en la STS de 2 de febrero de 2001.

<sup>6</sup> EOS NOTICIAS, nº3, julio de 2012, pág. 2.

<sup>7</sup> Como señala JORDANO FRAGA, Jesús, «La aplicación del Derecho ambiental del a Unión Europea en España: perspectivas de evolución y desafíos del *ius commune* ambiental europeo», en *Medio ambiente & Derecho, revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 6, 2001, pág. 1, desde la entrada de España el 1 de Enero de 1986 como miembro de pleno Derecho de la Unión Europea hasta hoy, el conjunto de normas ambientales ha crecido exponencialmente, la cultura y política ambiental lo impregnan todo: existe una incipiente eficaz Administración ambiental, existen sujetos colectivos (asociaciones) cada vez más activos, tenemos un cuerpo jurisprudencial que muestra ya, a las claras, la realidad de este Derecho que ha dejado de ser meramente simbólico, existen publicaciones especializadas, el número de monografías existentes es apabullante. Es fácil percibir que estamos en el inicio del Estado ambiental (LETTERA) y que, sin duda, a ello ha contribuido de forma decisiva nuestra integración en la UE.

la prevención y reparación de daños medioambientales (DRM)<sup>8</sup>. De la transposición de esta Directiva, se encargó la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales<sup>9</sup> (LRM), incorporando a nuestro ordenamiento jurídico un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado basado en los principios de prevención y de que «quien contamina paga».

No obstante, pasados casi 10 años desde la entrada en vigor del nuevo régimen de responsabilidad, poco se sabe todavía de su aplicación práctica, que, al margen de ciertos desarrollos reglamentarios (Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/007<sup>10</sup>, modificado por el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo<sup>11</sup>, y la Orden ARM 1783/2011, de 22 de junio<sup>12</sup>), permanece prácticamente inédita o, al menos, desconocida. Y otro tanto ocurre al parecer en el conjunto de la Unión Europea, a tenor los de los Estudios presentados hasta el momento por la Comisión, entre otros, el informe de 12 de octubre de 2010 [COM (2010) 581 final] y el informe de 14 de abril de 2016 [COM (2016) 204 final]. Todo lo cual despierta sugestivas incógnitas en torno a la efectividad de un instrumento a priori de innegable perfección técnica, de las cuales no se ha ocupado hasta el momento la doctrina especializada.

En efecto, la doctrina española ha estudiado hasta la fecha las características del «nuevo régimen» (un sistema de responsabilidad objetiva para las actividades económicas de riesgo, dirigido única y exclusivamente a reparar *in natura* el daño ambiental, en el que se concede una amplia legitimación para su exigencia, y que se dilucida en primera instancia en vía administrativa, no judicial, con ulterior posibilidad de revisión en esta última), y sus diferencias y ventajas frente a la deficiente regulación anterior de esta importante materia en nuestro país, lo cual constituye un excelente y obligado punto de partida para la investigación que aquí se propone. Pero esta doctrina que tan lúcidamente se ha ocupado de estas cuestiones, no ha tenido todavía oportunidad (tampoco era hasta

---

<sup>8</sup> DO L 143 de 30/4/2004

<sup>9</sup> «BOE» núm. 255, de 24 de octubre de 2007.

<sup>10</sup> «BOE» núm. 308, de 23 de diciembre de 2008.

<sup>11</sup> «BOE» núm. 83, de 7 de abril de 2015.

<sup>12</sup> «BOE» núm. 154, de 29 de junio de 2011.

ahora posible ni constituía una prioridad) de analizar en profundidad la aplicación del nuevo régimen, ni de constatar, por tanto, su mayor o menor efectividad y las posibles necesidades de ajuste o de reforma. Este es el punto a partir del cual hemos iniciado modestamente esta investigación, conscientes, no obstante, de que estamos hablando de una de las piezas claves del ordenamiento ambiental y de que nos interrogamos por algo que la postre resulta esencial en el ámbito del Derecho: la eficacia social de sus instituciones.

En cuanto a la estructura de la tesis, el *capítulo primero* está dedicado al análisis del régimen tradicional de la responsabilidad por daños ambientales en España, en cómo se empleaban de forma poco exitosa procesos civiles, penales o procedimientos administrativos para tratar de recuperar el medio ambiente dañado, y por qué era necesario un cambio normativo que permitiese reparar el daño estrictamente ambiental al margen de la lesión de derechos individuales concretos, o de la comisión de un ilícito penal o una infracción administrativa.

En el *capítulo segundo*, se estudia el actual régimen de la responsabilidad medioambiental en nuestro país, partiendo de los principios comunitarios que le han servido de base, en especial «el principio quien contamina paga» y de cómo se han plasmado en nuestro ordenamiento hasta la actualidad. Asimismo, se ha procedido a elaborar un exhaustivo marco normativo que da cobertura a toda la tesis y que contiene las principales actualizaciones normativas en la materia y se destacan las principales características del régimen como son: «la responsabilidad objetiva de los operadores», «la reparación *in natura* del daño ambiental», «la naturaleza administrativa del régimen de la responsabilidad medioambiental» y «la amplia de la legitimación que se confiere a los interesados para su puesta en marcha y participación».

La LRM exige para su aplicación que el daño tenga una determinada entidad. De este modo, la determinación de «la significatividad del daño» daño es una operación crucial, puesto que sobre ella descansa la aplicabilidad del sistema de responsabilidad medioambiental. Por ello, la identificación y cuantificación del daño supone todo un reto para las Administraciones públicas y los operadores, siendo un importante condicionante de la efectividad del régimen, y cuyo estudio abordamos en el *capítulo tercero*, en el que también se analizan las obligaciones del operador de información, prevención, evitación

y reparación de los daños, con especial referencia a la aplicación de las medidas de reparación *in natura* que la Ley establece.

Seguidamente, el *capítulo cuarto* se dedica a la autoridad competente encargada de la aplicación del régimen de la responsabilidad medioambiental y de velar por su cumplimiento, así como al elenco de potestades administrativas con las que cuenta, tanto para la determinación y exigencia de responsabilidad ambiental al operador, como para sancionar las infracciones que la Ley prevé. También se destaca la importancia de la autoridad en los casos de los daños transfronterizos, que bien pueden ser causados por los operadores de nuestro país en terceros Estados, o bien por los operadores de otros Estados en nuestro territorio, siendo fundamental la cooperación de las autoridades para lograr una rápida y efectiva respuesta de evitación y reparación de los daños. En este capítulo también estudiamos el procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, el cual se puede iniciar bien de oficio, bien a instancia del operador o de interesados, y que tendrá por objeto depurar las responsabilidades por los daños o amenazas inminentes de daños ambientales y, en su caso, la determinación por la autoridad de las concretas medidas que el operador deberá adoptar.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la responsabilidad exigible al operador en aplicación de la LRM es ilimitada, en el sentido de que el operador deberá adoptar las medidas que la Ley le exige sea cual sea su cuantía, resulta fundamental que éste disponga de recursos económicos suficientes, y debido a la naturaleza de los daños medioambientales cuyos costes de reparación pueden llegar a ser muy elevados, debemos destacar la importancia de que los responsables cuenten con un respaldo financiero con el que hacer efectiva la reparación de los daños que éstos puedan causar en el ejercicio de sus actividades. Por ello, en los *capítulos quinto y sexto* se ha llevado a cabo el análisis de las garantías financieras previstas por LRM, procurando esclarecer la complejidad de la terminología y procesos técnicos empleados por las aseguradoras, los métodos de análisis de riesgos medioambientales, la cobertura de los daños medioambientales, la determinación de la cuantía de la garantía, el contenido de las pólizas, etc.

Finalmente, culminamos este trabajo con un *séptimo capítulo* de Derecho comparado con el régimen jurídico de la responsabilidad medioambiental en Alemania, dado su admirable sistema jurídico y su importancia en el área del Derecho ambiental. De la transposición al ordenamiento jurídico alemán de la DRM se ha encargado la *USchadG*

o Ley de responsabilidad por daños ambientales, que junto con las regulaciones sectoriales que protegen los recursos naturales (*BNatSchG*, *WHG* y *BBodSchG*), conforman un régimen de responsabilidad por daños muy interrelacionado normativamente. Asimismo, a pesar de que el legislador alemán no ha establecido un régimen de garantías financieras obligatorias, el seguro por daños ambientales o *USV* se ha implantado de forma satisfactoria por la Asociación General Alemana de la Industria de los Seguros (*GVB*), el cual hemos podido analizar y comparar con «nuestro» modelo de seguro de responsabilidad medioambiental.



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

# CAPÍTULO I. EL RÉGIMEN TRADICIONAL DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN ESPAÑA

## I. PLANTEAMIENTO

Como hemos apuntado en la introducción de este trabajo, a diferencia de otros países, en el Derecho español no había existido hasta la entrada en vigor de la LRM una Ley específicamente dirigida a regular la responsabilidad por daños al medio ambiente<sup>13</sup>. No obstante, tanto la legislación civil, como la penal y la administrativa ofrecían diferentes vías (a veces alternativas) para conseguir la reparación de distintas clases de daños provocados por una agresión ambiental<sup>14</sup>.

En efecto, tradicionalmente la exigencia de responsabilidad por daños al medio ambiente podía hacerse a través de un procedimiento civil, penal o administrativo<sup>15</sup>. Como explica BAUTISTA ROMERO<sup>16</sup>, cualquiera de los daños al medio ambiente puede dar lugar a consecuencias jurídicas diversas: puede generar una responsabilidad de tipo

---

<sup>13</sup> Como, por ejemplo, la Ley alemana de Responsabilidad Ambiental, *Umwelthaftungsgesetz (UmweltHG)*, de 10 de diciembre de 1990, aunque relativa únicamente a los daños tradicionales, *vid.* Capítulo VII, apartado II.1.

<sup>14</sup> VALENCIA MARTÍN, German, «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales», en *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad por Daños Ambientales y su Incidencia en el Ordenamiento Español*, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 7, 2005, pág. 118.

<sup>15</sup> Como dice ALONSO GARCÍA, Enrique, «La gestión del medio ambiente por las entidades locales», en MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.) *Tratado de Derecho Municipal*, tomo II, Thomson-Cívitas, Madrid, 2003, págs. 1821 y ss., «hoy una acción que deteriore el ambiente (...) difícilmente no encajaría en uno de los tipos del Código Penal, o en el océano de infracciones administrativas tipificadas en la legislación básica, o en la legislación ambiental autonómica». En el mismo sentido, *vid.* FORTES GONZÁLEZ, Ana I. «La responsabilidad por daños al Medio Ambiente. En especial la responsabilidad de la Administración», en *Revista de Derecho Ambiental* núm. 23, 1999, pág. 11.

<sup>16</sup> BAUTISTA ROMERO, José J., «El sistema de responsabilidad por daños al medio ambiente», en *Medio Ambiente & Derecho. Revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 18, enero de 2009, pág. 1.

penal, por constituir un ilícito penal. El Código Penal (CP)<sup>17</sup> prevé con carácter general que la realización de un acto descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados, responsabilidad que comprende: la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios morales y materiales (arts. 109 y ss.).

También pueden ser constitutivos de una infracción administrativa, cuya sanción lleva aparejada, como dispone la LRJ-PAC<sup>18</sup> (derogada por las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas<sup>19</sup>, en adelante LPAC y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público<sup>20</sup>, en adelante LRJSP) la obligación de reposición de la situación alterada por el autor y para aquellos supuestos en que la reparación no fuera posible, la indemnización de los daños y perjuicios causados (art. 32 LRJSP). Pero también puede que los daños no sean constitutivos de delito ni de infracción administrativa y, entonces, habría que acudir al sistema de responsabilidad extracontractual del Código Civil (CC)<sup>21</sup>, que supone el deber jurídico de reparar o indemnizar generado por la causación de un daño sin que concurra relación jurídica previa entre el autor del daño y la víctima<sup>22</sup> (art. 1902 y ss.). Veamos detenidamente cada uno de los sistemas de responsabilidad y su alcance para reparar el deterioro causado por los daños ambientales.

Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

---

<sup>17</sup> «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

<sup>18</sup> Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. «BOE» núm. 285, de 27 de noviembre de 1992, páginas 40300 a 40319 (20 págs.).

<sup>19</sup> «BOE» núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

<sup>20</sup> «BOE» núm. 236, de 2 de octubre de 2015.

<sup>21</sup> «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889.

<sup>22</sup> Según GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Rut, «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente», op. cit., pág. 181, puede existir algún caso concreto en que se dé una relación previa contractual. Por ejemplo, cuando se produce un accidente en un buque petrolero, se causan daños económicos importantes a la persona/s que habían celebrado ese contrato, se debe indemnizar a la parte destinataria del petróleo y además hay terceras personas interesadas que han sufrido daños como consecuencia del accidente con quien no media relación contractual. Incluso la jurisprudencia (STS de 14 de mayo de 1963) en ocasiones aplica el régimen de responsabilidad extracontractual aunque exista relación obligatoria previa, siempre que el daño no haya sido causado en la «estricta órbita de lo pactado».

## II. EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Tradicionalmente, el Derecho civil ha tutelado intereses medioambientales, si bien, no como tales, esto es, constituyendo el medioambiente el objeto directo de su protección jurídica, sino indirectamente, amparando al titular de un derecho subjetivo, generalmente el de propiedad, que resultaba menoscabado por una actividad contaminante, las llamadas inmisiones<sup>23</sup>.

Por tanto, podemos afirmar que, con anterioridad a la LRM, cuando los daños no eran constitutivos de un delito o infracción administrativa, la responsabilidad por daños al medio ambiente podía ser exigida en vía civil<sup>24</sup>. Ahora bien, es preciso destacar la protección que otorgaba el Derecho civil en estos casos no era al daño al medio ambiente como tal, que afecta a los intereses difusos o colectivos, sino al daño individualizado que degradando o afectando al medio ambiente sufren las personas o su patrimonio, es decir, el daño que la doctrina ha venido llamando «daño tradicional» y que afecta a los derechos privados subjetivos, como aclara la STS de 28 de enero de 2004<sup>25</sup>.

En este sentido, hablamos de daños tradicionales porque existen dos tipos de lesiones que pueden producir los daños medioambientales, aunque puedan darse ambas

---

<sup>23</sup>MORANT VIDAL, Jesús y SOLER PASCUAL, Luis A., «Responsabilidad civil medioambiental» en GIMÉNEZ ORTEGA, Alfonso (coord.) *Cine y derecho en 13 películas*, Editorial Club Universitario, San Vicente (Alicante) 2008, pág. 136.

<sup>24</sup> Como dice LOZANO CUTANDA, Blanca, «La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de Derecho público” que introduce la Directiva 2004/35/CE», en *Justicia Administrativa*, número 26, 2005, pág. 7; «Cuando no concurren los elementos necesarios para reprimir la condena dañosa con una sanción administrativa se aplicará directamente el sistema de responsabilidad extracontractual de obligar al causante de los daños a pagar su reparación o a indemnizar los perjuicios causados en caso de que dicha reparación resulte imposible».

<sup>25</sup> «La protección al medio ambiente puede considerarse en abstracto, como protección al ambiente sano y adecuado para el desarrollo de la persona, y en concreto, como protección específica a derechos subjetivos patrimoniales. La primera no ha sido objeto (difícilmente puede serlo en el ámbito del Derecho Civil (de sentencia alguna de esta Sala; la segunda tiene (aunque no siempre se ha indicado explícitamente) una reiterada jurisprudencia civil: daños en fincas por emisión de sustancias contaminantes por una central térmica, sentencia de 12 de diciembre de 1980; que trata en general de la *inmissio in alienum*; daño en arbolado por el polvo contaminante emanado de fábrica de cemento, sentencia de 17 de marzo de 1981; lo mismo, en naranjos, por polvo industrial, sentencia de 14 de julio de 1982; daños en fincas por humos sulfurosos procedentes de una central térmica, en sentencia de 27 de octubre de 1983; muerte de ganado por beber en aguas contaminadas por vertido de sustancias tóxicas en un río, sentencia de 31 de enero de 1986; muerte de truchas en la piscifactoría por vertidos en un río, sentencia de 13 de junio de 1988; daños en fincas y cosas por emisión de polvo por hornos de cal, sentencia de 16 de enero de 1989. TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes, «Apuntes en torno a la responsabilidad civil por daños al medio ambiente», op. cit., pág. 1828.

simultáneamente<sup>26</sup>. Por un lado, se pueden ocasionar los ya mencionados daños en los bienes o derechos privados y en las personas (daños a la propiedad, muerte y lesiones corporales o pérdidas económicas) y, por otro, daños al medio ambiente en sentido estricto, los cuales se caracterizan por no producir ninguna lesión individualizada, sino que son daños al medio ambiente en sí mismo considerado (daños causados a los elementos ambientales, ya sean de dominio privado, de dominio público o *res nullius*), también llamados daños ambientales autónomos o daños públicos medioambientales<sup>27</sup>. Se trata, por ejemplo, del daño causado al clima (destrucción de la ozonfera) o al mundo vegetal o animal que no ha sido objeto de apropiación por el hombre. En suma, es una alteración de la capacidad funcional de los ecosistemas<sup>28</sup>, que presentan una serie de peculiaridades, como son, su titularidad colectiva, las dimensiones que pueden adquirir este tipo de daños, la dificultad de su reparación, etc., que sobrepasan la capacidad de la clásica regulación de la responsabilidad civil por daños para afrontarlos<sup>29</sup>.

Teniendo en cuenta esta importante distinción y retomando la idea anterior, durante muchos años, los daños causados al medio ambiente solo han sido indemnizados en la medida en que, por afectar a las personas o a sus bienes, podían fundamentar una

---

<sup>26</sup> Como bien advierte LOZANO CUTANDA, Blanca, *Administración y Legislación Ambiental*, Dykinson, Madrid, 2009, pág. 185; «Los daños ambientales (un vertido contaminante, un escape a la atmósfera de sustancias tóxicas, la contaminación del suelo, etc.), pueden producir dos tipos de lesiones de carácter muy diferente, aunque a veces ambos tienen lugar simultáneamente. Por un lado, se pueden ocasionar daños en los bienes o derechos privados o en las personas, y, por otro, daños en los recursos naturales que no producen ninguna lesión individualizada, a los que hemos designado como “daños ambientales autónomos” o “daños públicos ambientales”».

<sup>27</sup> Según JORDANO FRAGA, Jesús, «Responsabilidad por daños al ambiente», op. cit. págs. 428-430; «la explicación de la responsabilidad por daños ambientales *strictu sensu* no es otra que el principio «quien contamina paga», y el artículo 45.3 de la CE (“para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos en los que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, *así como la obligación de reparar el daño causado*”). Sin embargo, a veces la diferencia entre este tipo de daños con los puramente tradicionales se difumina, pues, como es sabido, los elementos integrantes del medio ambiente normalmente son bienes de dominio público (el agua, las costas, incluso la atmósfera). Pero también hay bienes ambientales de titularidad privada (como un bosque, o una propiedad en un espacio natural protegido). La primera clase de daños está regulada por el Código civil. La reparación de los daños ambientales autónomos o públicos, por el Código penal y la legislación administrativa ambiental».

<sup>28</sup> RUDA GONZÁLEZ, Albert, *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pág. 76.

<sup>29</sup> ALENZA GARCÍA, José Francisco, «El régimen público de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española y en la Directiva de responsabilidad ambiental», en *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad por Daños Ambientales y su incidencia en el Ordenamiento Español, Monografía asociada a Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005, pág. 68.

pretensión indemnizatoria basada en las reglas generales del derecho de daños<sup>30</sup>. Es por ello, por lo que a pesar de que el CC se gesta en una época extraña a cualquier inquietud medioambiental, acoge algunas reglas particulares de responsabilidad dirigidas, en principio, a la protección de la propiedad, que contribuyen indirectamente a la defensa del entorno natural y conforman parte del llamado Derecho de inmisiones en el marco de las relaciones de vecindad (art. 1908 apartados 2º y 4º CC). En particular, destaca la reclamación de responsabilidad de los propietarios «por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades», cuya aplicación generalizada a otras inmisiones similares (contaminación atmosférica) es posible, de acuerdo con una correcta interpretación del precepto («realidad social del tiempo», *ex art. 3.1 CC*<sup>31</sup>); y cuya caracterización como responsabilidad objetiva se aparta del criterio culpabilista que consagra el Código civil con carácter general (art. 1.902 CC)<sup>32</sup>.

Por tanto, podemos afirmar que, cuando lo que se daña es el ambiente y no al particular o sus bienes, el Derecho Civil únicamente permite la utilización de acciones de carácter individual, que tutelan intereses individuales, pero que de manera indirecta o refleja protejan al medio ambiente<sup>33</sup>, como son «las acciones de cesación (o negatorias) basadas en las relaciones de vecindad»<sup>34</sup> para hacer frente a los daños ambientales

---

<sup>30</sup> *Vid.*, LOZANO CUTANDA, Blanca, *Administración y legislación ambiental*, op. cit., págs. 186-189. «Un defecto del sistema anterior a la LRM es que resultaba de todo punto insuficiente o inadecuado para velar por la reparación de daños medioambientales que no produjesen una lesión individualizada, es el caso de los daños que se han denominado anteriormente “daños ambientales autónomos”. La inexistencia de derechos o intereses legítimos individualizados vulnerados, dificultaba la posibilidad de pedir reparación por la vía civil o de exigir la correspondiente responsabilidad patrimonial a la Administración. En el caso de responsabilidad civil, de conformidad con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC, «BOE» núm. 7, de 08 de enero de 2000), la legitimación la ostentaría quien ha visto vulnerados sus derechos o intereses legítimos. Y por lo que respecta a la responsabilidad patrimonial el problema se plantea porque la LRJAP-PAC exige que el daño sea “efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o un grupo de personas”. Cuando los daños no son residenciables en el patrimonio de una o varias personas, bien porque son de carácter difuso, bien porque afectan a bienes públicos o a bienes de uso común, la responsabilidad patrimonial como fórmula de protección del medioambiente es de muy escasa eficacia».

<sup>31</sup> Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

<sup>32</sup> VAQUERO PINTO, Mª José, «Responsabilidad civil por daño medioambiental» en *Revista de Derecho Privado*, año 90, mes 3, 2006, pág. 41.

<sup>33</sup> *Vid.*, RODRÍGUEZ RUIZ DE LA VILLA, Daniel, «La protección indirecta del medio ambiente», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1992, pág. 913; y CABANILLAS SÁNCHEZ, *La reparación de los daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1996.

<sup>34</sup> Así, la sentencia de 12 de diciembre de 1980, en materia de relaciones de vecindad e inmisiones o emisiones nocivas en propiedad ajena, señala que: «si bien el Código Civil no contiene una norma prohibitoria de toda inmisión perjudicial o nociva, para resolver estos conflictos la regla debe ser inducida

producidos por las inmisiones<sup>35</sup> a efectos de hacer cesar las perturbaciones que afectan a su derecho, de hecho, para poder ejercer la acción negatoria se requiere que el demandante tenga alguna vinculación con la finca (normalmente que sea propietario, aunque estaría legitimado cualquier poseedor con título). Se trata, en definitiva, de límites al derecho de propiedad, para hacer frente a las inmisiones dañosas que se pueden producir en las fincas vecinas y que han sido desarrolladas resueltamente por la jurisprudencia a partir de ciertos preceptos del código civil, el artículo 1908<sup>36</sup> en sus apartados 2 y 4<sup>37</sup>, el artículo 590 y el 7.2, éste último respecto del abuso del Derecho<sup>38</sup>, válido cuando el daño ambiental se causa por el ejercicio abusivo de un derecho entendido como acción u omisión, sobrepasando manifiestamente los límites normales de su ejercicio, lesionando derechos

---

de una adecuada interpretación, fundamentando la adecuada tutela legal en el artículo 1.902 del Código Civil y en las exigencias de una correcta vecindad y comportamiento, según los dictados de la buena fe que se obtienen por generalización analógica de los artículos 590 y 1.908 del Código Civil, pues regla fundamental es que la propiedad no puede llegar más allá de lo que el respeto al vecino determina».

<sup>35</sup> El CC no define las inmisiones, pero se entiende que las producen: los gases, vapores, olores, humos, ruidos y otras injerencias o perturbaciones similares que sufre el titular de un inmueble procedentes de otro inmueble (por ejemplo, no se pueden construir cloacas cerca de una pared medianera). TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes, «Apuntes en torno a la responsabilidad civil por daños al medio ambiente», op. cit., pág. 1827.

<sup>36</sup> El desarrollo tecnológico experimentado en los últimos años ha traído consigo el aumento de riesgos, por lo que los presupuestos que establece el artículo 1908 del CC son insignificantes respecto a los existentes en nuestros días, sin embargo, este artículo no es limitativo sino meramente enunciativo. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Rut, «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente», op. cit., pág. 182.

<sup>37</sup> Este precepto habla de humos y emanaciones, conceptualización que ha sido ampliada más allá de su semántica por la Jurisprudencia. Concretamente, la STS de 28 de enero de 2004, mediante una interpretación de este precepto de acuerdo con el artículo 45.1 de la Constitución, extiende la formulación del artículo 1908 «a las inmisiones intolerables y al medio ambiente». Además, esta resolución consideró que no era misión del Derecho Civil la protección del medio ambiente en abstracto sino la «protección específica a derechos subjetivos patrimoniales» frente a agresiones de carácter medioambiental; y reitera la doctrina de que «el cumplimiento de la normativa reglamentaria no impide la apreciación de responsabilidad cuando concurre la realidad del daño causado por la persona física o jurídica», todo ello en relación con un caso de daños a los propietarios de fincas y de cabezas de ganado por una intensa contaminación por fluorosis. MORANT VIDAL, Jesús y SOLER PASCUAL, Luis A., «Responsabilidad civil medioambiental», op. cit., pág. 143.

<sup>38</sup> Vid., ALONSO PÉREZ, Mariano, «La tutela del Derecho civil frente a inmisiones molestas y nocivas», en *Estudios en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, tomo IV, Civitas, Madrid, 1996, págs. 4783-4806; CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, «La responsabilidad civil por daños a personas o cosas a consecuencia de la alteración del medio ambiente y su aseguramiento», *Revista Española de Seguros*, núm. 55, julio-septiembre de 1988, págs. 7-62; y los estudios de MARTÍNEZ USEROS, Enrique, *La doctrina del abuso del Derecho*, Reus, Madrid, 1947, y DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, «Abuso del Derecho y fraude a la ley en el nuevo título preliminar del Código civil y el problema de sus recíprocas relaciones», *Documentación Jurídica*, núm. 4, octubre-diciembre, 1974, págs. 1324-1344. Como dice JORDANO FRAGA, Jesús, «Responsabilidad por daños al ambiente», op. cit. pág. 432; «La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que, por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso».

ajenos, pues prevé «la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso»<sup>39</sup>.

Estas acciones pretenden la cesación de la intromisión y la imposición de medidas correctoras (por ejemplo, obligar a abstenerse de perturbaciones futuras). La ventaja es que admiten su planteamiento incluso al margen de toda pretensión indemnizatoria, pues como estas acciones, a diferencia de la reparadora del art. 1902 CC, no exigen ni el daño, ni la imputación, sino una situación fáctica incompatible con las facultades propias del derecho real o de la personalidad afectado, se pueden utilizar de manera preventiva, bien que de una forma indirecta y con las restricciones de legitimación inherentes a su propia naturaleza, la adopción de medidas paliativas o impeditivas de posteriores daños que trascienden del interés particular de los accionantes y que, sin llegar a colmar todas sus exigencias, forman parte también del contenido de la reparación del daño ambiental<sup>40</sup>.

De este modo, la acción negatoria se dirige tanto a la cesación o remoción del hecho degradante, como a la evitación de posteriores actuaciones ilícitas previsibles, de la que constituye concreto reflejo el art. 590 CC que permite la adopción de «las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos»<sup>41</sup>. Ahora bien, de ese esquema resulta que la cesación actividades contaminantes dependerá de los incentivos para litigar que tenga cada particular perjudicado, que no existirán en los casos de pequeños daños dispersos entre muchos particulares (aunque el medio ambiente pueda quedar seriamente dañado).

Asimismo, a pesar de la claridad teórica de la distinción entre la función de la responsabilidad civil «resarcitoria» y la de la acción negatoria «inhibitoria», sucede con frecuencia que se recurre a la «acción de responsabilidad civil extracontractual para lograr los mismos objetivos que componen las pretensiones de la acción negatoria»<sup>42</sup>, de modo

---

<sup>39</sup> Vid. VAQUERO PINTO, M<sup>a</sup> José, «Responsabilidad civil por daño medioambiental» en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 2006, pág.42.

<sup>40</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales» op. cit., pág. 115.

<sup>41</sup> Afirma ALONSO PÉREZ, Mariano, «La tutela del Derecho civil frente a inmisiones molestas y nocivas», op. cit. págs. 4802 y ss; que la negatoria puede utilizarse para alejar o rechazar cualquier perturbación ilegítima e inmisiones molestas y nocivas más allá de lo permitido por el criterio de la tolerancia normal.

<sup>42</sup> NAVARRO MENDIZABAL, Iñigo, *Las inmisiones y molestias medioambientales*, Universidad Pontificia Comillas, 1997, pág. 300.

que la jurisprudencia civil, con cierta incorrección, acaba extendiendo el resarcimiento «tanto a los perjuicios ya originados, como a la adopción de las medidas de prevención que impidan ulteriores lesiones patrimoniales»<sup>43</sup>.

Por otro lado, en la medida en que la alteración de las condiciones medioambientales puede constituir una perturbación en la posesión de los inmuebles cabe exigir la paralización de la actividad dañosa mediante los interdictos posesorios<sup>44</sup>. Aunque lo que se decida en ese juicio no tenga efecto de cosa juzgada (art. 447.2 de la LEC), lo cierto es que el poseedor podrá obtener una sentencia que condene al perturbador a abstenerse de cometer tales actos (antiguo interdicto de recobrar la posesión, ahora llamado juicio posesorio sumario en la vigente LEC) y también podrá conseguir que el Juez ordene la suspensión de una obra nueva<sup>45</sup>, por ejemplo, ante la construcción de una industria o gasolinera colindante, de un centro comercial que alterará la calidad ambiental y la tranquilidad de los vecinos, o para proteger derechos de uso de agua<sup>46</sup>. Por tanto, los Tribunales han venido admitiendo como mecanismo de tutela del ambiente la vía interdictal, a través del «interdicto de obra nueva» (SAP de Madrid de 12 de noviembre de 1974; SAP de Badajoz de 1 de diciembre de 1981) y el «interdicto de retener» (SAT de Granada de 5 de diciembre de 1967)<sup>47</sup>.

Sin embargo, recordemos que no toda incomodidad por injerencias indirectas permite instar el cese de la actividad o la imposición de medidas correctoras. Los Tribunales civiles se consideran competentes para ordenar la paralización o la introducción de medidas correctoras de actividades que dañan o ponen en peligro

---

<sup>43</sup> CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, *La reparación de los daños al medio ambiente*, op. cit., pág. 113. «Conviene destacar que este planteamiento, además de incorrecto, comporta consecuencias indeseables. Por un lado, conlleva a desconocer el plazo prescripción de la acción negatoria mucho más amplio que el propio de la responsabilidad civil; por otro, implica que la tutela inhibitoria se hace valer solamente frente a un daño causado y no frente a un daño simplemente esperado».

<sup>44</sup> La LEC de 1881 regulaba los interdictos en el Título XX del Libro II dedicado a la Jurisdicción Contenciosa, artículos 1631 a 1685. Todos los interdictos se mantienen en la nueva regulación del año 2000, si bien, ya no encontramos un título específico dedicado a estos procedimientos sino una regulación asistemática y dispersa a lo largo del articulado, en los arts. 250 y ss. y 439 y ss.

<sup>45</sup> CARRASCO PERERA, Ángel, «El régimen civil de la responsabilidad por inmisiones ambientales preexistente a la Ley» en *Comentarios a la Ley de responsabilidad Medioambiental*, op. cit. págs. 149-151.

<sup>46</sup> Sentencias sobre el antiguo interdicto de obra nueva de la LEC derogada, SAP de Almería de 14 de noviembre de 1972, SAP de Madrid de 12 de noviembre de 1974, y SAP de Lleida de 17 de mayo de 1995 entre otras.

<sup>47</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema, «Responsabilidad Civil ambiental», en AA.VV. *Responsabilidad Ambiental Penal, Civil y Administrativa*, Ecoiuris, Madrid, 2003, pág. 95.

intereses particulares, pues se estima que el monopolio de la Administración en esta materia sólo existe sobre actividades que dañan intereses generales. De esta forma, los particulares sólo tienen pretensiones civiles frente a otros particulares o a la Administración en la medida en que la agresión medioambiental afecte a un interés privado perfectamente individualizado (por ejemplo, la propiedad, la salud, etc.)<sup>48</sup>.

## **1. Los límites de la vía civil para la reparación de los daños medioambientales**

Se trata de determinar el limitado alcance del sistema de responsabilidad civil a la hora de reparar los daños causados al medioambiente<sup>49</sup>. Ya el llamado «Libro verde de la Comisión Europea»<sup>50</sup> de 14 de mayo de 1993 señalaba: «hay que examinar la utilidad de la responsabilidad civil como medio para imponer la obligación de costear la restauración medioambiental y, al mismo tiempo, investigar la posibilidad de reparar el daño medioambiental en aquellos casos no resueltos a través de la responsabilidad civil mediante lo que se denominan sistemas colectivos de compensación». Ese mismo documento ya identificaba algunos problemas relacionados con el medio ambiente, completados luego ampliamente por la doctrina<sup>51</sup>, y que merecen ser apuntados aquí, para luego analizar, en los sucesivos capítulos de este trabajo, si la normativa actual ha puesto o no, en todo o en parte, remedio a los mismos:

En primer lugar, la llamada «contaminación anónima o crónica» que provoca que el daño al medio ambiente sea el resultado acumulativo de numerosísimos actos u omisiones realizadas por una pluralidad indeterminada de sujetos a los que resulta imposible identificar y mucho más aún sujetar a la obligación de reparar. Estrechamente

---

<sup>48</sup> CARRASCO PERERA, Ángel, «El régimen civil de la responsabilidad por inmisiones ambientales preexistente a la Ley» en *Comentarios a la Ley de responsabilidad Medioambiental* op. cit. pág. 148.

<sup>49</sup> La razón de todo ello, como señala ESTEVE PARDO, José, *La Ley de responsabilidad Medioambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, Madrid, 2008; es que «el espacio medioambiental no está dominado por las categorías y conceptos jurídicos tradicionales, con los que en otros ámbitos se opera a plena satisfacción, los propios conceptos centrales y referencias básicas de la institución de la responsabilidad civil: causalidad, carga de la prueba, derechos subjetivos afectados, víctima y responsable, daños en bienes y derechos con un titular determinado, etc. se muestran inadecuados e incluso inoperantes».

<sup>50</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social: Libro Verde sobre reparación del daño ecológico COM (93) 47, mayo de 1993.

<sup>51</sup> Como bien se encarga de recopilar JORDANO FRAGA, Jesús, «Responsabilidad por daños al medio ambiente», en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Fundación Democracia y Gobierno local, 2006, pág. 428. Advierte también que suelen alegarse como obstáculo al establecimiento de la responsabilidad ambiental las dificultades de individualización de los agentes agresores en los supuestos como la lluvia ácida, el tráfico urbano y los vertidos públicos. Sin embargo, muy razonadamente fundamenta que estos problemas no están siempre presentes (*vid.*).

relacionada con ésta encontramos «la contaminación histórica», que es cuando el daño al medio ambiente se produce por efecto de depósitos de materiales o residuos, llevados a cabo en un pasado más o menos remoto por personas o entidades identificables, pero que pueden haber dejado de existir, devenido insolventes o haber actuado en el momento en que lo hicieron con plena sujeción a la legislación que estuviera vigente<sup>52</sup>.

En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, aparece la dificultad de la prueba del nexo causal y, específicamente, en los supuestos en los que el daño se manifiesta de manera diferida en el tiempo<sup>53</sup>. Ello conduce a que en muchos supuestos los Tribunales, por mucho que aplicasen una responsabilidad de carácter objetivo, debían desestimar las pretensiones de responsabilidad civil o patrimonial por daños ambientales debido a la falta de prueba del nexo causal entre la actividad contaminante y los daños producidos<sup>54</sup>. Además, el carácter colectivo o difuso de los bienes normalmente implicados en la protección ambiental dificultaba con frecuencia la prueba de la existencia de un daño efectivo cuando, por ejemplo, las lesiones se producían en bienes de uso común como la atmósfera o en intereses colectivos vinculados a la protección ambiental que revistiesen un carácter absolutamente inmaterial, como es el caso de las nociones estéticas asociadas al paisaje<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema, «Responsabilidad Civil ambiental», op cit., pág. 102.

<sup>53</sup> En muchos casos el sistema (civil) no garantizaba la restauración del medio ambiente por la dificultad de probar la relación de causalidad entre una acción u omisión ilícita y la lesión considerada (casos de acciones simultáneas de varios sujetos, «daños históricos», etc.). En otros casos, aun pudiéndose imputar el daño a una persona determinada, ésta resultaba insolvente. E incluso cabía la posibilidad de que, aunque se probase la relación causal y siendo solvente el causante del daño, si las leyes no determinaban lo contrario, la jurisprudencia, con carácter general, prefería la indemnización al perjudicado que la reparación en especie del daño, sin garantía alguna de que dicha indemnización fuera a utilizarse en restaurar los daños ambientales producidos. LOZANO CUTANDA, Blanca, *Administración y Legislación Ambiental*, Dykinson, Madrid, 2009, págs. 186-189.

<sup>54</sup> Como ejemplos de esta línea jurisprudencial, podemos citar la Sentencia de 19 de junio de 1980, en la que el TS desestimó la pretensión indemnizatoria del titular de una mejillonera de la bahía de La Coruña contra el armador de un petrolero por los daños sufridos en sus instalaciones debida a derrames de petróleo por falta de prueba de la relación de causalidad, al considerar que los supuestos daños cuyo importe se reclamaba no habían provenido exclusivamente de vertidos del buque en cuestión, sino que podían haber sido causados también por otros muchos, dado que el gran número de buques que habían sido sancionados en las mismas fechas por vertidos en las aguas de la bahía. En el mismo sentido pueden citarse, entre otras, las SSTs de 27 de octubre de 1988 (en relación a una reclamación de daños por extracción de aguas), de 14 de febrero de 1985 (aumento del caudal de un río y fallecimiento de la persona que intenta cruzarlo), 10 de febrero de 1988 (pérdida de una cosecha por uso indebido de herbicidas), o de 27 de octubre de 1990 (muerte de truchas por la contaminación del río Cifuentes).

<sup>55</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca, «La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de Derecho público” que introduce la Directiva 2004/35/CE», op. cit., pág. 5.

En tercer lugar, nuestro sistema de responsabilidad extracontractual resulta insuficiente o inadecuado para velar por la reparación de los daños al medioambiente que no producen ninguna lesión individualizada, a los que hemos denominado «daños públicos ambientales» o «daños ambientales autónomos» pues, dado que el medio ambiente está fundamentalmente integrado por bienes públicos, existen multitud de atentados ambientales que no producen perjuicios individuales<sup>56</sup>. Y lo mismo sucede con los casos de contaminación generalizada, de carácter difuso, en que es imposible vincular los efectos negativos sobre el medio ambiente con las actividades de determinados agentes. En estos casos, la inexistencia de derechos o intereses legítimos individualizados que hayan sido vulnerados como consecuencia del daño ambiental dificulta la posibilidad de pedir responsabilidad por la vía civil o de exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración. Por ello, atendiendo al carácter marcadamente individualista de las normas del Código Civil, no resulta extraño que se considere por algunos autores que el Derecho civil sólo constituye un instrumento adecuado para proteger el medio ambiente de modo indirecto o reflejo<sup>57</sup>, esto es, en la medida en que los recursos naturales pueden ser objeto de derechos individuales, o en la medida en que la agresión al medio ambiente cause al mismo tiempo daños a los particulares, bien en su patrimonio, bien en su salud o bienestar («daños medioambientales individuales»)<sup>58</sup>.

Finalmente, aún se pueden enunciar algunos obstáculos más, como son, los daños ecológicos internacionales, pues evidentemente las fronteras nacionales no son barreas físicas que impidan la difusión de los daños ecológicos; la imposibilidad de reparar los daños causados por ser irreversibles; y la dejación o abandono en manos de particulares (los que han sufrido el daño) del ejercicio de la acción de responsabilidad cuando existen junto a los intereses privados intereses públicos y difusos.

---

<sup>56</sup> Como pone de relieve MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I, Trivium, Madrid, 1991, pág. 178; «tratándose de daños ambientales es frecuentemente imposible, o sumamente difícil, justificar lesiones individualizadas, sobre todo de carácter económico, y además los efectos de la contaminación tienen trascendencia colectiva, aunque a la postre también redunden en mayor o menor medida en perjuicios para los sujetos aislados que componen la colectividad afectada».

<sup>57</sup> Por todos, CARCABA FERNÁNDEZ, María, «Defensa Civil del medio ambiente», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 171 (1999), págs. 153 y ss.

<sup>58</sup> En este sentido afirma MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luís, «La protección civil del medio ambiente», en *Actualidad Civil*, núm. 1, 2000, págs. 17-18; que «el Derecho civil no protege el medio ambiente como tal, sino a las personas que han sufrido un daño como consecuencia de un impacto ambiental».

Por tanto, la jurisdicción civil presenta serias limitaciones cuando de lo que se trata es de conseguir la reparación del daño propiamente dicho, sea por afectar éste a bienes públicos o de nadie, con los consiguientes problemas de legitimación, o porque, aunque el daño ambiental se materialice sobre bienes de propiedad privada, la reparación que proporciona va encaminada a resarcir al propietario de los perjuicios sufridos, sin que haya ninguna exigencia legal de invertirla en la restauración del medio dañado<sup>59</sup>; lo que ha hecho que esta vía permanezca entre nosotros virtualmente inédita a estos efectos<sup>60</sup>.

## 2. La acción de responsabilidad por culpa extracontractual

A pesar de sus deficiencias para lograr la reparación del daño ambiental, en cambio, la vía civil es un excelente instrumento para obtener la reparación de los «daños tradicionales», es decir, aquéllos daños personales o patrimoniales vinculados a la producción de un daño ambiental, a través del instituto de la «responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana» de los artículos 1902 y siguientes del CC: «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

Además, en relación con este tipo de daños la vía civil se ve reforzada por el hecho de que la jurisprudencia aplica en el caso de actividades potencialmente peligrosas para el medio ambiente unos patrones de responsabilidad cuasi objetivos<sup>61</sup>, en virtud de la teoría del riesgo<sup>62</sup> u otras, desvinculando además dicha responsabilidad del cumplimiento

---

<sup>59</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales», op. cit., págs. 112-113.

<sup>60</sup> La referencia a las limitaciones del Derecho civil para la reparación de los daños ambientales en sentido propio es común en la doctrina administrativa. Entre otros, MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I. op cit. págs. 173-177.

<sup>61</sup> Es un criterio que se aparta de la regla general porque cuando un daño es producido por un particular, en España, así como en la mayoría de países de la Unión Europea, se parte de un régimen de responsabilidad civil subjetiva basado en la existencia de culpa o negligencia por parte del responsable del hecho dañoso. Dicho régimen precisa de la concurrencia simultánea de una serie de elementos, a saber: (1) la existencia probada de una acción u omisión culposa o negligente, (2) un daño efectivo y real y (3) la existencia, también probada, de la relación de causalidad entre la acción u omisión culposa o negligente y el daño causado.

<sup>62</sup> «La teoría del riesgo creado» extiende la diligencia exigida en el artículo 1902 del CC a todas las actuaciones que la prudencia imponga para prevenir el daño no tolerable, de acuerdo no sólo con las circunstancias de la persona, el tiempo y el lugar (artículo 1104 del CC), sino también con el sector del tráfico o vida social donde despliega sus efectos, mediante una inversión de la carga de la prueba sobre el agente de la actividad.

o no de la normativa administrativa que resulte de aplicación<sup>63</sup>, por entender que el fundamento de la responsabilidad aquiliana se encuentra en la antijuridicidad del daño y no de la conducta (vulneración del principio general del Derecho *alterum non laedere*) o en virtud de otras justificaciones similares<sup>64</sup>, llegando así a soluciones parecidas a las consagradas por vía legislativa en otros países<sup>65</sup>. Como explica MARTÍN MATEO<sup>66</sup>, «con el progresivo auge de la sociedad industrial se empieza a abrir camino la idea de la responsabilización de los sujetos por la mera creación de riesgos, lo que tiene una comprensible importancia en cuanto a la imputación y responsabilización por daños ambientales. Todas las grandes catástrofes de este orden producidas en el pasado no hubieran dado lugar a resarcimientos por las empresas que las causaron de invocarse la clásica teoría voluntarista de la culpabilidad. Ha sido la jurisprudencia la que, invirtiendo la carga de la prueba, ha obligado a demostrar al presuntamente responsable del daño producido, que se condujo de acuerdo con los permisos exigidos y no ha actuado negligentemente».

En efecto, la jurisprudencia tiende cada vez más a prescindir de la culpabilidad o ilicitud de la conducta para declarar la obligación de resarcir los daños cuando se trata de actividades productoras de riesgo, cuando una actividad desarrollada por una persona o empresa representa una fuente de provecho para ella y un riesgo adicional y extraño para

---

<sup>63</sup> El demandado no puede defenderse excepcionando haber tramitado y obtenido una autorización administrativa que le habilita para el ejercicio de la actividad industrial que lesiona derechos de terceros. Es doctrina jurisprudencial consolidada que ni la autorización administrativa ni la adecuación de la actividad al estándar reglamentario excluyen la responsabilidad por daños a particulares. Se argumenta que las reglamentaciones constituyen sólo disposiciones técnicas de carácter general y preventivo, que no impiden que el perjudicado ejercite sus acciones civiles, por lo que, a pesar de la utilidad social de la actividad autorizada, el licenciataria no adquiere el derecho a dañar a otros (SSTS de 23 de diciembre de 1952, de 14 de mayo de 1963, de 17 de marzo de 1981, de 31 de enero de 1986, de 3 de diciembre de 1987, de 16 de enero de 1989, de 25 de marzo de 1995, de 7 de abril de 1997 y de 29 de abril de 2003).

<sup>64</sup> Dentro de la abundante bibliografía al respecto: ALGARRA PRATS, Esther, *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad de la persona*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, págs. 450 y ss.; CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, *La reparación de los daños al ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 69 y ss.; DE MIGUEL PERALES, Carlos, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 109 y ss.; DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ, Gema, «Responsabilidad civil ambiental», en AA.VV., *Responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa*, Ecoiuris, Madrid, 2003, págs. 134 y ss. y 148 y ss.

<sup>65</sup> Es el caso, por ejemplo, de la ya mencionada Ley alemana de Responsabilidad Ambiental, de 10 de diciembre de 1990, que establece un régimen de responsabilidad objetiva para los daños a las personas y sus bienes derivados de una agresión ambiental procedente de ciertas actividades. VALENCIA MARTÍN, Germán, «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales», op. cit., pág. 112.

<sup>66</sup> MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, Tomo IV, Edisofer S.L., Madrid, 2003, págs. 249-250.

los circundantes (personas o bienes), de forma que el resarcimiento de daños y perjuicios se configura como una especie de contrapartida de la utilidad proporcionada por la actividad peligrosa (*ubi emolumentum, ibi onus*), aunque tal daño se haya producido sin poder evitarlo y pese a haber adoptado las precauciones técnicas prescritas<sup>67</sup>.

Ahora bien, esta doctrina del riesgo se aplica con un «sentido limitativo (fuera de los supuestos legalmente previstos<sup>68</sup>) no a todas las actividades de la vida, sino sólo a las que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios» (STS núm. 470/1999, de 29 mayo) y, cuando se utiliza, produce los efectos fundamentales de la no exoneración de responsabilidad por el cumplimiento de las condiciones legales, reglamentarias o administrativas para el ejercicio de la actividad causante del daño y de una inversión de la carga de la prueba, en el sentido de que es el demandado el que debe probar que actuó diligentemente. Esto supone la elevación del nivel de diligencia exigible, con la prueba del agotamiento de la diligencia para poder quedar exonerado.

---

<sup>67</sup> LACRUZ BERDEJO, José L., *Elementos de Derecho civil*, tomo II, Dykinson, Barcelona, 1985. Especialmente clara resulta, en este sentido, la STS de 24 de mayo de 1993, en la que se afirma que «la doctrina de esta Sala se orienta hacia un sistema que, sin hacer abstracción total del factor psicológico o moral y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y el principio de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho de la indemnización del quebranto sufrido por tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido con la actividad peligrosa (*cuius est commodum, eius est periculum; ubi emolumentum, ibi onus*), y es por ello por lo que ha ido transformando la apreciación del criterio subjetivista, ora por el acogimiento de la denominada teoría del riesgo, ora por el cauce de la inversión de la carga de la prueba, presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, sin que sea bastante, para desvirtuarla, el cumplimiento de los Reglamentos, pues éstos no alteran la responsabilidad de quienes los cumplan, cuando las medidas de seguridad y garantía se muestran insuficientes en la realidad para evitar eventos lesivos» (en el mismo sentido, entre otras, SSTS de 12 de diciembre de 1980, de 16 de octubre de 1989, de 8 de noviembre de 1990 o de 25 de mayo de 1991).

<sup>68</sup> En nuestro ordenamiento existen supuestos de responsabilidad objetiva impuestos legalmente. Casos concretos los encontramos en las siguientes leyes: -La Ley 25/1964, de 29 de abril sobre Energía Nuclear («BOE» núm. 107, de 4 de mayo de 1964), que en su artículo 45 establece de una manera clara la responsabilidad objetiva: «el explotador de una instalación nuclear o de cualquier otra instalación que produzca o trabaje con materiales radiactivos o que cuente con dispositivos que puedan producir radiaciones ionizantes, será responsable de los daños nucleares. Esta responsabilidad será objetiva y estará limitada en su cuantía hasta el límite de cobertura que se señala en la presente Ley». -La Ley 48/1960, de 21 de julio sobre Navegación Aérea («BOE» núm. 176, de 23 de julio de 1960) que establece en su artículo 120 que «la razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aun cuando el transportista, operador o sus empleados justifiquen que obraron con la debida diligencia». Y se entiende también la responsabilidad objetiva en el artículo 33.5 de la Ley 1/1970 de la Caza («BOE» núm. 82, de 6 de abril de 1970), al establecer que «todo cazador estará obligado a indemnizar los daños que causare con motivo del ejercicio de la caza, excepto cuando el hecho fuera debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor».

Y, aunque en principio, la actividad del demandado debe ser la causa del daño, pues si falta relación de causalidad no habrá lugar a responsabilidad aunque resulte probada la conducta contaminante, dado que los efectos nocivos de una actividad pueden propagarse en el espacio y que en una misma zona pueden confluír los de varias, exigir una prueba rigurosa del nexo causalidad haría en muchos casos ilusoria la posibilidad de resarcimiento. Por ello, al demandante le basta probar que, según las circunstancias del caso y los informes técnicos aportados, la actividad contaminante es apta para producir el daño, aunque concurra con otras<sup>69</sup>.

Así lo reconoce en varias sentencias el TS, afirmando que «en las actividades que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios, no resulta suficiente la diligencia reglamentaria, si la realidad fáctica evidencia que las garantías adoptadas para evitar los daños previsibles han resultado ineficaces, ya que el principio de la responsabilidad por riesgo, sin llegar a objetivar de una forma absoluta la responsabilidad de aquél a quien cabe atribuir la creación del mismo, le obliga a acreditar que había adoptado todas las medidas necesarias para evitar que la proximidad del daño se transformase en siniestro» (STS de 24 de septiembre de 2002, y, en el mismo sentido, de 20 de marzo de 1996, de 8 de abril de 1996 y de 13 de julio de 1999)<sup>70</sup>.

En cuanto a la legitimación, corresponde al perjudicado por el acto dañoso<sup>71</sup>. Ahora bien, el artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)<sup>72</sup> reconoce legitimación a las asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para la defensa y promoción de intereses colectivos<sup>73</sup>. Sin embargo, esta

---

<sup>69</sup>En el mismo sentido, LOZANO CUTANDA, Blanca, «La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de Derecho público” que introduce la Directiva 2004/35/CE», op. cit., pág. 6.

<sup>70</sup> En el fondo, lo que se persigue es proyectar sobre el agente causante directo o indirecto de un evento dañoso o perjudicial las consecuencias económicas del daño, lesión o perjuicio, con independencia absoluta de la diligencia, intencionalidad o negligencia de su conducta. Además, no existe vínculo jurídico previo entre el obligado a resarcir y el sujeto preceptor de la indemnización. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Rut, «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente», op. cit., pág. 182.

<sup>71</sup> La LEC dispone que «con carácter general y salvo las excepciones expresamente previstas por la Ley (referidas fundamentalmente a los derechos e intereses de los consumidores y usuarios en cuanto colectividades), serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso» (art. 10, párrafo 1º), de tal forma que, como se señala en su Exposición de Motivos, «de ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos».

<sup>72</sup> «BOE» núm. 157, de 2 de julio de 1985.

<sup>73</sup> Para VAQUERO PINTO, Mª José, «Responsabilidad civil por daño medioambiental» en *Proyecto de Investigación Garantías y medios de pago en la contratación internacional, cofinanciado por*

especial legitimación se limita al colectivo de las asociaciones de consumidores<sup>74</sup> (art. 11 LEC) y a la defensa del derecho de igualdad entre hombres y mujeres (art. 11.bis LEC)<sup>75</sup>. Como explica la STS de 22 de abril de 2002, «si bien el artículo 7.3 LOPJ legitima a las asociaciones y agrupaciones para la defensa de lo que socialmente es defendible desde el punto de vista asociativo, dicho precepto no contiene una legitimación general de los ciudadanos en materia de medio ambiente, sino que exige que los grupos resulten “afectados” que se trate de intereses para cuya defensa y promoción estén habilitados legalmente. Al formular este precepto la Ley se muestra rigurosa en el terreno de la exigencia de relevancia jurídica por parte de los llamados entes exponenciales de intereses colectivos o difusos, estableciendo un requisito de afectación o de habilitación legal que no cumplen los recurrentes por el mero hecho de ser ciudadanos que se agrupan en la defensa de intereses medioambientales».

Como luego estudiaremos<sup>76</sup>, en el sistema de responsabilidad administrativo sí se ha desarrollado esta legitimación en favor de personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 23 de la ley 27/2006 de 18 de julio, por

---

MCyT/FEDER, *BJU 2003-07723*, y *JCyL SA 079/04*, pág. 44; la expresión «intereses colectivos», en cuanto literalmente referida a la existencia de una pluralidad de sujetos afectados, se utiliza (en sentido amplio) para hacer alusión a los intereses que sin ser estrictamente individuales parecen dignos de protección jurídica. Pero, dentro de los mismos la distinción entre «intereses colectivos propiamente dichos», e «intereses difusos» puede hacerse tomando como referencia el art. 11 de la LEC: son intereses colectivos los que corresponden a un grupo cuyos componentes están perfectamente determinados o son fácilmente determinables (art. 11.2 LEC); y son intereses difusos los que corresponden a un grupo de personas de difícil determinación (art. 11.3 LEC). Por su parte, ROSA MORENO, Juan, «Respaldo jurisprudencial a la defensa ambiental colectiva», en *REDA*, núm. 81, 1994, pág. 151, considera que este supuesto interés colectivo protegido coexiste con numerosos intereses particulares, esto es «el interés colectivo no es más que una suma de intereses individuales. Así la referencia a asociaciones y grupos legalmente habilitados implica una auténtica protección del interés colectivo que nada tiene que ver con los intereses individuales de los miembros que componen el grupo».

<sup>74</sup> El régimen jurídico aplicable a los consumidores y usuarios se encuentra en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. *Vid.* TEROL GÓMEZ, Ramón, «El régimen sancionador en materia de consumo. Las disposiciones del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», SUÁREZ LÓPEZ, José M.(Dir.) y MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Coord.), *Derecho y Consumo. Aspectos penales, civiles y administrativos*, Dykinson, Madrid, 2013, págs. 563 a 622.

<sup>75</sup> *Cfr.* IZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, pág. 399; REGLERO CAMPOS, Luis F. (Coord.), *Conceptos generales y elementos de delimitación, en Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, 2002, pág. 149.

<sup>76</sup> *Vid.* Capítulo II, apartado IV.3.

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<sup>77</sup>.

### 3. Requisitos para exigir la responsabilidad y la reparación del daño

Aclarado, pues, a qué tipo de daños ambientales otorga protección el Derecho Civil y en qué casos, queda por estudiar cuáles son los requisitos necesarios para que pueda exigirse la responsabilidad civil por los daños ambientales. Éstos son, según la jurisprudencia: 1) daño efectivo, 2) acción u omisión (culposa o negligente), y 3) y la existencia de un nexo causal entre ambos<sup>78</sup>. Por tanto, se requiere que se trate de un daño cierto y efectivo que afecte a la persona, por ejemplo, a su salud o a su patrimonio, y comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante<sup>79</sup>. Daño puede causarse además de por una acción, por la omisión de los medios conducentes a la desaparición del riesgo y a la ausencia de medidas para evitarlo.

Se exige también la prueba de la relación de causalidad entre la acción u omisión (culposa o negligente, u objetiva) y el daño producido<sup>80</sup>. Para solucionar el problema de la dificultad de probar el nexo causal, se ha establecido la inversión de la carga de la prueba, ya no a cargo de la víctima del daño, quien además de recibir el daño tendría entonces que demostrar la relación de causalidad, sino que es la persona o empresa perfectamente adecuada para producir el daño, quien tiene que liberarse de esa presunción adecuada de responsabilidad, por ser idónea para producir la contaminación o los daños

---

<sup>77</sup> «BOE» núm. 255, de 24 de octubre de 2007.

<sup>78</sup> Sobre estos requisitos, *vid.*, ÁLVAREZ LATA, Natalia, «Responsabilidad civil por daños al medio ambiente», en REGLERO CAMPOS, Luis F., BUSTO LAGO José M. (Coords.), *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, 2014, págs. 1701 a 1758.

<sup>79</sup> En este sentido, destacar la sentencia de 28 de enero de 2004 que «...declara acreditados los daños en la cabaña ganadera —que...condena a indemnizar— y dice que: “continúan produciéndose emisiones contaminantes para los pastos y, por ende, para el ganado...” y añade: “...han logrado acreditar los actores la realidad actual del hecho originador del daño (emisiones contaminantes)”: del que deriva la “ineludible obligación de indemnizar los perjuicios causados por las emanaciones contaminantes”».

<sup>80</sup> Hay muchos casos, sin embargo, en los que esta demostración resulta imposible de establecer en el ámbito del medio ambiente, como en los casos de daños difusos, procedentes de múltiples fuentes, y en otras ocasiones, aunque se puede establecer la relación de causalidad, el contaminador es insolvente o no puede ser identificado. En estos casos, resultan inoperantes los mecanismos de responsabilidad civil y es donde se ha planteado la necesidad de crear fondos de compensación o fondos de indemnización conjunta que hagan frente a la reparación del daño producido, los cuales se financian a través de las tasas o impuestos que pagan las industrias potencialmente contaminantes. Sobre los fondos de compensación *vid.* DE MIGUEL PERALES, Carlos, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Cívitas, MADRID, 1997, págs. 260 y ss.; y GOMIS CATALÁ, Lucía, *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, Aranzadi, Cizur Menor, 1998, págs. 294 y ss.

ambientales. Es decir, no es necesario probar que la persona a quien se le imputa un daño es el responsable, pues sería excesivamente complejo para quien sufre el daño, teniendo en cuenta que muchas veces se encuentra en desventaja económica, científica y de medios para probar que la empresa es responsable, cuando no imposible, pues no puede realizar pruebas en las instalaciones de la empresa u obtener información del mismo autor del daño que lo incrimine<sup>81</sup>.

Junto a esa inversión de la carga de la prueba también está la teoría de la relación de causalidad adecuada, que descansa en el hecho de que sólo es necesario que existan posibilidades o probabilidades reales de que el daño haya sido proveniente de tal empresa o persona. De este modo, se presume que los daños vienen de allí, cuando las pruebas realizadas arrojan que los materiales o componentes de la contaminación, son los mismos componentes y materiales que libera la empresa producto del proceso que realiza o que es posible que se produzcan como consecuencia de mezclas y combinaciones de sustancias liberadas<sup>82</sup>. Por tanto, con la inversión de la carga de la prueba y la presunción de la causalidad adecuada, lo que se asume es un posible responsable de los daños quien, para liberarse de tal presunción, deberá demostrar su conformidad con la normativa ambiental aplicable.

Por otro lado, en cuanto al resarcimiento del daño causado, no se refiere exclusivamente a la reparación de los perjuicios ocasionados, sino que también ha de extenderse a la adopción de medidas de prevención que impidan que las lesiones se sigan produciendo posteriormente<sup>83</sup>. Así, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2004, se señala que: «la indemnización de daños y perjuicios comprende el demérito producido en la cabaña ganadera, bien por pérdida de valor de las reses, bien

---

<sup>81</sup> PÉREZ FUENTE, Gisela M., «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el derecho comparado» en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XII, núm. 23, enero-junio, 2009, págs. 37 y 38.

<sup>82</sup> «Es el caso, por ejemplo, de la muerte de unas abejas por emisiones de flúor en el aire: cuando las abejas murieron era muy difícil establecer cuál era la causa, porque la industria de flúor se encontraba a kilómetros de distancia. Sin embargo, luego de excluir que las abejas estaban enfermas o que hubieran cogido un gran frío por las heladas, se juzga que, a falta de otra causa, la mortalidad de las abejas sólo se podía explicar por la intoxicación del flúor. Esta problemática de la causalidad en materia ambiental supone, entonces, olvidar aproximaciones al fenómeno, gracias a las técnicas que se reseñan». HENAO, Juan C., «Ponencia sobre Responsabilidad del Estado Colombiano por Daño Ambiental», en *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, Universidad Externado de Colombia, 2000. Págs. 142-143. En esta línea puede verse, entre otras, las sentencias de 23 de diciembre de 1952, 5 de abril de 1960, 14 de mayo de 1963, sentencia de 12 de diciembre de 1980, 16 de enero de 1989 y 30 de mayo de 1997.

<sup>83</sup> TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes, «Apuntes en torno a la responsabilidad civil por daños al medio ambiente», op. cit., pág. 1831.

por la pérdida de producción de las mismas o bien por haber sido sacrificadas con posterioridad, quedando su determinación cuantitativa para la ejecución de la sentencia. A la que se suma el cese de las emisiones contaminantes que sobrepasen los límites tolerados por la legislación vigente no sólo para la salud de la persona humana, sino para evitar daños en los animales y en los bienes, procediendo, en caso contrario, al cese de la actividad industrial si ésta fuera la única manera de evitar la producción de los perjuicios».

También la sentencia de 16 de enero de 1989 afirma la competencia de los tribunales civiles para imponer medidas que eviten ulteriores daños, pese a haber obrado el causante observando y acatando las normas administrativas<sup>84</sup>. Como dice JORDANO FRAGA<sup>85</sup>, «admitida la posibilidad de la existencia de la responsabilidad civil cuando actúa al amparo de una autorización o cumpliendo las disposiciones legales y reglamentarias, lo cual es patente en la jurisprudencia<sup>86</sup>, no existen dificultades para afirmar la competencia de los tribunales para imponer medidas preventivas de ulteriores daños, pues es evidente que de no admitirse lo segundo quedaría vacía de contenido la pretensión de resarcimiento. Estaríamos consagrando una especie de canon, que permitiría al sujeto contaminador seguir causando el daño mientras indemnice. Cuando se efectúa al amparo de autorizaciones y normas administrativas y posteriormente se produce un daño, queda puesta de manifiesto la insuficiencia de dichas medidas, por lo que el daño producido no podrá considerarse lícito, consistiendo su ilicitud en la violación del genérico deber de no dañar a otro (*alterum non laedere*)». Mantener la posición

---

<sup>84</sup> Según la STS de 30 de mayo de 1997, «los tribunales civiles se consideran competentes para imponer medidas correctoras como la paralización de actividades contaminantes, que dañan o ponen en peligro intereses particulares, pues se estima que el monopolio de la Administración en esta materia sólo existe para las actividades que dañan intereses generales».

<sup>85</sup> JORDANO FRAGA, Jesús, «Responsabilidad por daños al medio ambiente», op. cit., pág. 432.

<sup>86</sup> Como ya hemos estudiado en apartados anteriores, «el cumplimiento de normativa reglamentaria no impide la apreciación de responsabilidad cuando concurre la realidad del daño causado por la persona física o jurídica. Dice la Sentencia de 19 de febrero de 1971, que “una cosa es el permiso de instalación de una industria con la indicación de los elementos que deben ser para evitar daños y peligros, cometido propio de la administración, y otra bien distinta que cuando por no cumplir los requisitos ordenados o porque los elementos empleados sean deficientes o adolezcan de insuficiencia, se produce un daño en la propiedad de tercero y se sigue un conflicto, su conocimiento compete a los órganos de la jurisdicción civil”. En la misma línea, la Sentencia TS de 16 de enero de 1989 “el acatamiento y observancia de las normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil de los perjudicados o interesados en orden a sus derechos subjetivos lesionados, puesto que, si aquellos contemplan intereses públicos sociales, ésta resguarda el interés privado exigiendo, en todo caso, el resarcimiento del daño y en su caso la adopción de medidas para evitarlo o ponerle fin”. Esta doctrina es constante en la jurisprudencia posterior, pronunciándose en este sentido las STS de 24 de mayo de 1993, 7 de abril de 1997 y 16 de enero de 2002». MORANT VIDAL, Jesús y SOLER PASCUAL, Luis A., «Responsabilidad civil medioambiental», op. cit., pág. 149.

contraria implicaría un doble ejercicio de la acción reparadora ante la jurisdicción civil y la Administración o la jurisdicción contencioso-administrativa, gravosa para el perjudicado y disfuncional<sup>87</sup>.

Finalmente, por lo que respecta al plazo de ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, es de un año contado desde el día en que pudo ejercitarse (arts. 1968.2 y 1.969 del Código Civil). Ahora bien, cuando se trata de daños continuados, también denominados «de producción sucesiva» por producirse de forma interrumpida durante años, no se inicia el plazo (*dies a quo*) hasta que puede computarse el daño efectivamente causado. Es consolidada la doctrina del Tribunal Supremo de que «la acción comenzará a computarse desde los últimos daños manifestados cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida. Así pueden verse las sentencias de 12 de diciembre de 1980, 12 de febrero de 1981, 19 de septiembre de 1986, 25 de junio de 1990 y 20 de marzo y 24 de mayo de 1993, 7 de abril de 1997, entre otras»). Es decir, se computan desde su verificación total. En cuanto a los daños permanentes u originados por la subsistencia en su efecto de un acto instantáneo, sigue la regla general de comienzo de plazo cuando la acción pudo ejercitarse<sup>88</sup>.

Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

---

<sup>87</sup> Un paso importante en la materia vino representado por la STS de 2 de febrero de 2001. El fallo en casación elevaba la cuantía indemnizatoria otorgada de un millón a siete millones pesetas. Lo importante es la razón para hacerlo (fundamentos de derecho cuarto y quinto). Para el Tribunal Supremo existe un deterioro ambiental continuado que afecta no sólo las producciones agrícolas y estado de las construcciones, sino también de forma notable la calidad de vida humana que debe ser indemnizado. Se atisba, pues, en esta jurisprudencia, un reforzamiento de la función de prevención general de la responsabilidad civil tradicional que permite de esta forma la «apropiación» del ambiente por los ciudadanos siquiera a efectos indemnizatorios cuando su deterioro incide en la calidad de vida.

<sup>88</sup> TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes, «Apuntes en torno a la responsabilidad civil por daños al medio ambiente», op. cit., pág. 1832.

### III. EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL

La responsabilidad civil *ex delicto* (arts. 109 y ss. CP) puede ser una institución eficaz para obtener la reparación no sólo de los daños tradicionales, sino también del propio daño ambiental<sup>89</sup>. El presupuesto es que la actividad causante del daño sea constitutiva de delito y que haya una sentencia penal condenatoria, o si es absolutoria que lo sea, al menos, en los términos previstos en el artículo 118 CP, es decir, que la exención de la responsabilidad criminal declarada no comprenda la de la responsabilidad civil.

Así, la responsabilidad civil derivada de la comisión de delitos contra el medio ambiente en general (tipificados, respectivamente, en los capítulos III y IV del título XVI del CP) es una responsabilidad dolosa (artículos 325, 326, 328 a 330, 332 a 337) o culposa (artículo 331 del CP, imprudencia grave), ello referido al responsable criminal, sin perjuicio de los responsables civiles solidarios o subsidiarios que puedan concurrir (artículos 117 a 121 del CP), cuyo título no deriva de su relación con el comportamiento lesivo, sino de su relación con la persona que responde penalmente<sup>90</sup>. Presupuesto indispensable para la exigencia de responsabilidad civil es la existencia de daños y de uno o varios perjudicados por el delito, es decir, sujetos que han sufrido un perjuicio efectivo como consecuencia del hecho delictivo<sup>91</sup>.

La reparación del daño ambiental no tropieza en estos casos con las dificultades que encuentra en la vía civil, pese a la naturaleza «materialmente civil» de la responsabilidad que deriva del delito o falta, lo que obedece a la decidida voluntad de la jurisprudencia penal en orden a la superación de cualquier género de obstáculos<sup>92</sup>, como

---

<sup>89</sup> Vid. FRAGA JORDANO, Jesús, «Responsabilidad civil por daños al medio ambiente ex delicto ecológico: última jurisprudencia y algunas reflexiones», *III Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Fundación Biodiversidad-Ministerio de Medio Ambiente, 2000, págs. 23 y ss.

<sup>90</sup> ORTUÑO RODRÍGUEZ, Alicia Esther, «La responsabilidad objetiva por daños al medio ambiente», *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, febrero de 2008, págs. 83 y 84.

<sup>91</sup> PUENTE ABA, Luz. M., «La reparación en el marco del derecho penal medioambiental», en *Aunuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 8, 2004, págs. 633-636.

<sup>92</sup> Es precursora en este sentido la STS de 1 de abril de 1993, (Sala Segunda), pues: 1) admite expresamente la legitimación de determinadas personas jurídicas para instar la responsabilidad civil dimanante de delitos que atentan contra valores ambientales, y 2) acepta la indemnizabilidad del daño ambiental o ecológico. Es clara también en este sentido la STS de 1 de febrero de 1997, fundamento de derecho decimotercero.

podrían ser los relativos a la legitimación para reclamar la reparación del daño, reconocida a las asociaciones ecologistas<sup>93</sup>.

En cuanto al alcance de la reparación que establece el CP, el artículo 110, completando al 109, dispone que la responsabilidad civil derivada de los delitos comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales. Asimismo, el artículo 121 permite declarar la responsabilidad civil subsidiaria de las Administraciones Públicas en el caso de delitos cometidos por sus autoridades, agentes y contratados y funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos y funciones. La reparación del daño, según el artículo 112, «podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa». Esto supone que deberá reclamarse la responsabilidad civil dimanante del delito consistente en la reparación del daño ambiental causado mediante la restitución de las cosas a su estado anterior y, si esto fuera imposible, la indemnización de los daños y perjuicios causados, la indemnización de la pérdida de uso temporal del medio ambiente degradado y la adopción de medidas tendentes a evitar futuros daños<sup>94</sup>. Junto a esta responsabilidad por

---

<sup>93</sup> En este sentido, la jurisprudencia penal ha eliminado toda posible dificultad que pudiera plantearse en cuanto a la legitimación de las asociaciones ecologistas para exigir la reparación del daño ambiental como responsabilidad civil derivada de los delitos contra el medio ambiente. Ciertamente, a diferencia de la acción penal, la acción civil derivada del delito no es, en principio, pública, sino que corresponde a los perjudicados junto al ministerio Fiscal [arts. 101 y ss. del Real decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím), «BOE» núm. 260, de 17 de septiembre de 1882]. Pero tratándose de daños ambientales, la jurisprudencia penal mantiene una posición abierta, que prácticamente la convierte en pública, como sucede en la STS (Sala de lo penal) de 1 de abril de 1993, que determina que «una asociación de defensa de los animales, el Fondo asturiano para la protección de los animales salvajes, tiene derecho a exigir responsabilidad civil a los responsables de la comisión de delitos previstos en la Ley de caza». En este supuesto de hecho se produjo un daño ecológico puro, puesto que se causó la muerte de un oso pardo, especie natural protegida, que no era propiedad de un individuo concreto ni tampoco era de titularidad de la Administración (en este caso, de la Junta de Castilla y León). La sentencia concluye que esta especie es un bien en el que la colectividad humana se halla interesada, y considera que cualquier legitimado para ejercer la acción penal puede exigir también responsabilidad civil. *Vid.*, VALENCIA MARTÍN, German, «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales», op. cit., pág. 118.

<sup>94</sup> En efecto, con carácter general las sentencias que dictan una condena por delito ecológico establecen, en el apartado de responsabilidad civil, la obligación de reparar el daño causado y restaurar el medio ambiente a su situación anterior. Así, por ejemplo, la SAP Madrid de 21 de abril de 1997, que obliga a los responsables penales a retirar los productos tóxicos y peligrosos vertidos, devolviendo el terreno afectado a su situación original; la SAP Sevilla de 15 de noviembre de 2001, que obliga al resarcimiento del valor de huevos de ave protegida destruidos; y las SAP Tarragona de 28 de julio de 2000 que obliga a cumplir con las responsabilidades civiles al autor de vertidos de purines en balsas permeables, como consecuencia de los cuales se produjo la muerte de árboles de la zona y el riesgo de contaminación de aguas superficiales y subterráneas, y de 1 de octubre de 1998 relativa a la responsabilidad civil de una industria que realizó

daño ambiental deberán reclamarse los daños directos en los bienes, los daños morales, y la pérdida de uso o valor en relación con el uso y disfrute<sup>95</sup>.

El artículo 112 del CP aparece también conectado con el artículo 339 que dispone que «los jueces o tribunales ordenarán la adopción, a cargo del autor del hecho, de las medidas necesarias encaminadas a restaurar el equilibrio ecológico perturbado, así como de cualquier otra medida cautelar necesaria para la protección de los bienes tutelados en este Título»<sup>96</sup>. Por tanto, vemos como las virtualidades que ofrece la vía penal a efectos de la reparación del daño ambiental son superiores a la que presenta la vía civil, aunque limitadas, lógicamente, a los casos en los que los hechos que producen el daño sean constitutivos de delito.

Una vez declarada la responsabilidad penal, el artículo 340 del CP rebaja la pena a quien voluntariamente procede a restaurar el equilibrio ecológico (a la pena inferior en grado)<sup>97</sup>. Nos encontramos aquí con una circunstancia específica de atenuación de la pena<sup>98</sup> que, nos parece, se configura como un incentivo que introduce legislador para motivar a reparar el daño ambiental, precisamente, por quien causa el daño. Según la doctrina, se exige para su aplicación «una acción reparadora positiva y acreditada por

---

vertidos de aguas residuales en un río; o, por poner un último ejemplo, la SAP Barcelona de 30 de julio de 2000 que decreta la responsabilidad civil de los autores de vertidos contaminantes al río Llobregat. PUENTE ABA, Luz. M., «La reparación en el marco del derecho penal medioambiental», op. cit., pág. 638.

<sup>95</sup> JORDANO FRAGA, Jesús, «Responsabilidad por daños al ambiente», op. cit. pág. 433; recomienda que en estas pretensiones de reparación ex responsabilidad civil derivada del delito predominen las de carácter altruista: esto es, aquéllas dirigidas a la reparación de los daños ambientales *strictu sensu* (como los realizados sobre el dominio público hidráulico por unos vertidos). Si la reparación de dicho dominio fuera imposible, las indemnizaciones de daños y perjuicios debieran ser causalizadas hacia el incremento de las medidas preventivas (por ejemplo, en un supuesto de vertidos de estaciones depuradoras, aumento de los mecanismos de vigilancia y control humanos y materiales, etc.).

<sup>96</sup> Nueva redacción introducida por el apartado centésimo del artículo único de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («BOE» núm. 152, de 23 de junio de 2010). Se trata de una modificación importante, pues abandona el criterio potestativo de que los Jueces y Tribunales, motivadamente, puedan ordenar la adopción de medidas para restaurar el medio, y pasa a ser una exigencia para éstos de que el equilibrio ecológico se restaure.

<sup>97</sup> Una cuestión problemática aquí es la relativa a la compatibilidad de este artículo 340 del CP con la atenuante genérica de reparación del daño, recogida en el art. 21.5 del mismo texto legal. Ampliamente tratado en *vid.* PUENTE ABA, Luz. M., «La reparación en el marco del derecho penal medioambiental», op. cit., págs. 633-636.

<sup>98</sup> La actividad de reparación también es prevista como circunstancia atenuadora de la sanción en las infracciones administrativas, por ejemplo, en el art. 97.3 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (LC, «BOE» núm. 181, de 29 de julio de 1988) que dispone: «Se considerará como circunstancia atenuante, pudiendo reducirse la cuantía de la multa hasta la mitad, el haber procedido a corregir la situación creada por la comisión de la infracción, en el plazo que se señale en el correspondiente requerimiento».

actos externos del imputado», sin perjuicio de que se alcance efectivamente o no la reparación querida<sup>99</sup>.

Finalmente, respecto del plazo de prescripción de la acción por responsabilidad civil derivada del delito, ante el silencio del actual código penal, hay que acudir a la regulación precedente<sup>100</sup>: el plazo de prescripción, cuando la responsabilidad por daño ambiental es dimanante de un delito, es de un año (argumento ex artículo 117 del anterior CP<sup>101</sup>). Este plazo no se computa mientras esté en curso la causa penal, sin embargo, según la jurisprudencia<sup>102</sup>, si termina la causa penal con una sentencia condenatoria que

---

<sup>99</sup> PÉREZ DE-GREGORIO CAPELLA, José J., «Jurisprudencia penal medioambiental (IV) 2ª parte» en *Diario la Ley*, núm. 6324, 22 de septiembre de 2005, pág. 13. La STS de 17 de mayo de 2003 se pronunció por vez primera sobre su concurrencia y requisitos de su apreciación, al estimar el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal (MF) contra Sentencia de la AP de Barcelona (Secc. 3.ª) de 23 de enero de 2002, aplicando indebidamente la misma en un supuesto de vertidos contaminantes a cauce público. El Tribunal de instancia aplicó la atenuante al acusado por el simple hecho de dejar de realizar la conducta delictiva (vertidos contaminantes) tras la actuación de la Policía Judicial que investigó aquéllos y la apertura de la causa penal que desembocó en su condena, sin llevar a cabo acto reparatorio alguno del Medio Ambiente puesto en peligro y/o dañado. Pero el TS exige lógicamente para la apreciación de la atenuante la concurrencia de otras circunstancias, que no se daban en el presente caso (...) «La cesación de los efectos perjudiciales del delito es lo mínimo que debe exigirse al autor del mismo y, de no haberse producido voluntariamente, pudo haberlo impuesto como medida cautelar el Juez de Instrucción en la fase investigadora (art. 327, en relación al 129.1 y 2 CP). Faltando tal conducta reparadora, la aplicación del tipo privilegiado resulta imposible. Lo cierto y verdad es que el acusado no realizó nada dirigido a eliminar la agresión a la Naturaleza. El motivo debe estimarse. La atenuación ha sido indebidamente aplicada». Esta sentencia también se refiere a la compatibilidad con la atenuante genérica del artículo 21.5 CP: «El Legislador ha querido, por razones de política criminal, reducir las penas básicas establecidas para determinados delitos, en función del comportamiento del autor o autores respecto de la reparación o disminución de los efectos y daños del evento o delito. El art. 21.5 CP condiciona su aplicación a que la reparación del daño ocasionado a la víctima o la disminución de los efectos del delito, se lleve a cabo, en todo caso, antes de la celebración del juicio oral. La norma genérica contempla, de manera más completa, todas las posibilidades de reparación, sin tener en cuenta otros factores que la mera temporalidad en la conducta de resarcimiento activo. La misma técnica atenuadora se utiliza, con algunas variantes, en los supuestos específicos de delitos contra el Medio Ambiente, en los que el bien jurídico protegido y por tanto el que puede ser dañado, es de carácter colectivo o comunitario, como es el derecho al Medio Ambiente sano, consagrado en la Constitución, sin perjuicio de que, en casos concretos, si produjere un daño añadido para la salud de las personas, la pena deba imponerse en su mitad superior. El art. 340 CP, al atenuar la responsabilidad criminal, no establece barreras temporales, en función del desarrollo del proceso, sino que, de manera prácticamente ilimitada, permite establecer la pena en el grado inferior, a expensas de la reparación voluntaria del daño causado. Nos encontramos ante un falso y aparente concurso de normas, ya que los supuestos contemplados son diferentes. En todo caso, la norma medioambiental (art. 340 CP) es específica, por lo que debe primar su aplicación sobre la genérica».

<sup>100</sup> JORDANO FRAGA, Jesús, «Responsabilidad por daños al ambiente», op. cit. pág. 434.

<sup>101</sup> La responsabilidad civil nacida de delito o falta se extinguirá de igual modo que las demás obligaciones, con sujeción a las reglas del Derecho civil (Art. 117 del Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, «BOE» núm. 297, de 12 de diciembre de 1973).

<sup>102</sup> FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, La Ley, Madrid, 1991, pág. 16; cita en este sentido las SSTS de 18 de junio de 1968, 11 de abril de 1973, 31 de marzo de 1981, 7 de enero de 1982 y 15 de noviembre de 1986.

no se pronuncie sobre la acción civil, al haberse afirmado la existencia del hecho delictivo, el plazo de prescripción es de quince años (artículo 1964 del CC).

#### **IV. EL SISTEMA ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD**

Tradicionalmente, la reparación de los daños ambientales, sin perjuicio de las vías civil y penal y con las limitaciones ya vistas, normalmente se suscita y se consigue en el ámbito de las relaciones jurídico-administrativas. Por tanto, se trata ahora de estudiar el tratamiento que recibía, con anterioridad a la LRM, la responsabilidad por daños al medio ambiente cuando ésta tiene naturaleza administrativa. Dentro de esta esfera jurídica deben distinguirse dos supuestos de actuación, activa y pasiva, de las Administraciones Públicas, a los efectos de obtener la restauración del medioambiente<sup>103</sup>:

- 1) En un gran número de ocasiones, los sucesos que resultan ser lesivos para los recursos naturales guardan una estrecha (cuando no coincidente) relación con conductas previstas como infracciones administrativas en diferentes leyes sectoriales, originando la incoación de un expediente sancionador.
- 2) En otros supuestos, el daño guarda una conexión causal con el funcionamiento normal/anormal de las administraciones públicas, insertándose en el concepto de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, artículos 106.2 de la CE y 32 y ss. de la LRJSP.

##### **1. Procedimiento administrativo sancionador**

###### *1.1. Marco normativo*

Vistas las limitaciones que presentan las vías anteriores, recordemos, la escasa protección que otorga la vía civil a los daños ambientales en sentido estricto, y la exigencia de la vía penal de que exista una sentencia para exigir la reparación del daño ambiental, la legislación administrativa representa la sede natural u ordinaria de la reparación de los daños ambientales y, sobre todo, desde la entrada en vigor de la LRM. Sin embargo, con anterioridad al nuevo régimen, no existía una regulación específica de

---

<sup>103</sup> Cfr. ORTUÑO RODRÍGUEZ, Alicia Esther, «La responsabilidad objetiva por daños al medio ambiente», op. cit., págs. 94 a 95.

la materia, y la que prestaba cobertura al medio ambiente presentaba varios problemas: en primer lugar, se trataba de una regulación vinculada a la de infracciones y sanciones administrativas basadas en la culpa y, en segundo lugar, era también una regulación sectorial en la que no faltaban lagunas y disparidades de régimen.

En efecto, a semejanza de lo que sucede en materia penal, también la legislación administrativa se centraba en la responsabilidad civil derivada de la comisión de infracciones administrativas, a los efectos de extender la autotutela administrativa a la reparación de los daños derivados de la infracción y evitar, con ello, la necesidad de acudir a la justicia civil<sup>104</sup>. Sin embargo, a diferencia del tratamiento uniforme y bastante detallado que recibe la materia en el ámbito penal, la única disposición básica y de aplicación general con que tradicionalmente ha contado el ordenamiento jurídico-administrativo a este respecto era el artículo 130.2 de la LRJ-PAC<sup>105</sup> (hoy art. 28 de la LRJSP), que se limita a establecer la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, junto a la posibilidad de determinar las indemnizaciones correspondientes en el propio expediente sancionador.

Fuera de este precepto, la regulación de esta materia ha venido siendo regulada de forma dispersa en regulaciones bien de alcance general pero sin carácter básico (como el artículo 22 del Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora<sup>106</sup>, ya derogado, u otras disposiciones autonómicas también de alcance general) o bien en regulaciones sectoriales, básicas y no básicas, en lo que aquí importa, sobre los distintos capítulos de la legislación ambiental (evaluación de impacto ambiental, control integrado de la contaminación, legislación de aguas, costas, montes, espacios naturales protegidos, residuos y suelos contaminados, etc.)<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Como bien advierte VALENCIA MARTÍN, German, «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales», op. cit., págs. 119 y ss.

<sup>105</sup> «Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente, debiendo, en este caso, comunicarse al infractor para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine, y quedando, de no hacerse así, expedita la vía judicial correspondiente».

<sup>106</sup> Aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, («BOE» núm. 189, de 09 de agosto de 1993).

<sup>107</sup> Como hemos dicho, la responsabilidad por daños ambientales ha venido apareciendo regulada, por regla general, como una posible consecuencia de la comisión de una infracción administrativa. Así por ejemplo, dentro de la legislación estatal, entre otras, en las siguientes materias: prevención y control integrados de la contaminación [arts. 35 y 36 del hoy ya Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que

## 1.2. La reparación en el procedimiento sancionador

Se trata ahora de determinar cuáles son los daños y perjuicios cuya reparación y/o indemnización puede exigir la Administración en un procedimiento sancionador, si sus potestades alcanzan en todo caso a los bienes del medio ambiente afectados, si se extienden también a los daños tradicionales y, dentro de estos últimos, si sólo a los sufridos por la Administración o también por los particulares.

En líneas generales, parece que ya el régimen tradicional permitía diferenciar entre la obligación del «infractor» de «reponer la situación alterada a su estado originario» o de «reponer las cosas a su estado anterior» lo que sería el equivalente a la reparación *in natura* del daño ambiental y exigible por la Administración en todo caso, con independencia de su afectación a bienes públicos o privados<sup>108</sup>, y la de «indemnizar los daños y perjuicios causados» (daños tradicionales), como obligación complementaria o subsidiaria de la anterior, que la Administración sólo puede imponer con fuerza ejecutiva en relación con los daños y perjuicios sufridos por ella misma, no así, por regla general, en relación con los daños y perjuicios sufridos por particulares, que habrán de ser exigidos en vía civil<sup>109</sup>.

Por tanto, puesto que los daños medioambientales que dan lugar a la exigencia de este tipo de responsabilidad conectan generalmente, que no exclusivamente<sup>110</sup>, con la

---

se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación («BOE» núm. 316, de 31 de diciembre de 2016), en adelante TRLPCIC]; aguas [art. 118 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, [«BOE» núm. 176, de 24 de julio de 2001] en adelante TRLA; arts. 323 a 327 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico («BOE» núm. 103, de 30 de abril de 1986); el artículo 37 de la Ley 4/1989 de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, («BOE» núm. 74, de 28 de marzo de 1989, ya derogada); montes [arts. 77 y 78 de la Ley 43/2003 de 21 de noviembre, de Montes («BOE» núm. 280, de 22 de noviembre de 2003)]; etc.

<sup>108</sup> A este respecto existe unanimidad en la doctrina. Así, por ejemplo, JORDANO FRAGA, Jesús, «Responsabilidad civil por daños al medio ambiente ex delicto ecológico...», op. cit., pág. 39; GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago, *La reparación de los daños causados a la Administración*, Cedecs, Barcelona, 1998, págs. 227 y ss.; y CONDE ANTEQUERA, Jesús, *El deber jurídico de restauración ambiental*, Comares, Granada, 2004, págs. 83 y ss.

<sup>109</sup> Como ejemplo, cabe mencionar el artículo 36.1 TRLPCIC, que dispone lo siguiente: «Sin perjuicio de la sanción penal o administrativa que se imponga, el infractor estará obligado a la reposición o restauración de las cosas al estado anterior a la infracción cometida, así como, en su caso, a abonar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios causados. La indemnización por daños y perjuicios a las Administraciones Públicas se determinará y recaudará en vía administrativa». VALENCIA MARTÍN, German, «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales», op. cit., pág. 123.)

<sup>110</sup> Los mecanismos de protección que se utilizan administrativamente son fundamentalmente tres: la concesión de licencias administrativas, la imposición de sanciones y la responsabilidad administrativa. *Vid,*

comisión de infracciones administrativas, ello da lugar a la imposición de sanciones y, en su caso, a la reparación del daño efectivamente causado, de forma que esta responsabilidad personal exigida por la Administración se cifra en dos ideas: por un lado, la potestad sancionadora de la Administración respecto a la infracción; por otro, la reparación de los daños y perjuicios irrogados al medio ambiente, bien indemnizando, bien reponiendo al estado de cosas previo<sup>111</sup>. En este sentido, puede hablarse de una acumulación procesal, pero no por ello ha de pensarse en una asimilación respecto a los presupuestos jurídico-materiales<sup>112</sup>.

Existe toda una jurisprudencia, en este sentido, que no sólo viene a diferenciar entre «acto sancionador» (basado en la idea de culpabilidad) y «acto restaurador», sino que además afirma la independencia de la reparación respecto a la sanción, de forma que aun no procediendo la sanción por no ser ilícita la conducta, es factible la imposición ejecutoria de la reparación, a pesar de la configuración del artículo 130.2 de la LRJ-PAC, (prolongado en el artículo 22 del Reglamento) por referencia al infractor<sup>113</sup>. Su tratamiento normativo conjunto obedecería, para la jurisprudencia, a simples razones de economía procedimental»<sup>114</sup>.

---

REQUERO IBÁÑEZ, José. L., «El Derecho Administrativo y la responsabilidad por daños medioambientales», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 141, enero-febrero, 1995, págs. 131-133. Como explica CASADO CASADO, Belén, «Los animales y la responsabilidad por daños como forma de protección del medio ambiente», en RUIZ-RICO RUIZ, José M. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo J., PÉREZ SOLA, Nicolás (Coords.), *Derecho Ambiental, análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y española: estado actual y perspectivas de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007., pág. 173, la concesión de licencias administrativas controla el desarrollo de ciertas actividades en cuanto potencialmente productoras de daños, desarrollando un importante papel preventivo. También se imponen administrativamente ciertas sanciones por la realización de determinadas conductas, la mayoría de ellas de contenido económico. Estas sanciones van a tener una función claramente punitiva, pero al mismo tiempo, serán un modo eficaz de prevenir daño y de prevenir, por tanto, la comisión de infracciones.

<sup>111</sup> HERNÁNDEZ SENDÍN, Amalia, «La responsabilidad administrativa por los daños ocasionados al medio ambiente», en *E-Derecho Administrativo* (e-DeA), Núm. 2, 2001, pág. 8.

<sup>112</sup> GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago, *La reparación de los daños causados a la Administración*, Cedecs editorial, Barcelona, 1998, pág. 84.

<sup>113</sup> Esta particularidad del Derecho Administrativo frente al penal queda plasmada en varias Sentencias (STS de 7 de noviembre de 1985, STS de 10 de febrero de 1989, o la STS de 19 de febrero de 1992 que recalca diciendo que «la reparación de daños -a diferencia de la sanción- es independiente de la licitud o ilicitud de la conducta»).

<sup>114</sup> STS (Sala 3ª, Sección 3ª) de 21 de febrero de 2000, (F. 4) a propósito de la exigibilidad o no de la reposición de las cosas a su estado anterior en materia de costas una vez prescrita la infracción administrativa. STS (Sala 3ª, Sección 3ª) de 29 de noviembre de 2000, (F. 4), que, en relación con la indemnización por daños al dominio público hidráulico derivados de unos vertidos contaminantes, anulada en la instancia por haberse impuesto sin previa apertura de un expediente sancionador, corrige este criterio de forma resuelta. VALENCIA MARTÍN, German, «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en

En consecuencia, la independencia de la obligación de reponer respecto de la infracción plantea la cuestión relativa al carácter objetivo o culposo de la responsabilidad. La normativa aplicable no lo aclara, pues la trata como una responsabilidad del «del infractor», lo que supone la concurrencia de la «culpa» como elemento necesario para considerar a una persona como infractor e imponerle una sanción administrativa. Sin embargo, afirmada la independencia infracción-responsabilidad, surge la duda de que se requiera la culpa para exigir dicha responsabilidad.

En respuesta, la jurisprudencia acude a la regulación de la responsabilidad extracontractual de los arts. 1902 y ss. del CC, que establecen una responsabilidad por culpa, aunque tienden a la objetivación en determinadas circunstancias. Sin embargo, y aun sirviéndose los Tribunales de lo Contencioso-administrativo de este artículo, no se atrevían a prescindir del elemento culpabilístico como sí hace la jurisprudencia civil<sup>115</sup>. Prueba de ello es que la normativa administrativa carecía de una regulación específica al margen de la propia del procedimiento sancionador, lo que plantea problemas cuando la acción reparadora se ejercita con independencia de la potestad sancionadora<sup>116</sup>. Actualmente, la LRM establece en el artículo 3 un régimen de responsabilidad objetiva en virtud del cual el operador que desarrolle una actividad económica o profesional de las enumeradas en el Anexo III y ocasione daños medioambientales o amenazas de que

---

el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales», op. cit., págs. 124 y 125.

<sup>115</sup> STS (Sala 3ª, Sección 3ª) de 30 de junio de 1999, (F.1), que, confirmando en instancia, estima el recurso interpuesto frente a una exigencia de indemnización por los daños al Dominio Público Hidráulico provocados por ciertos vertidos, por entender que, en el caso en cuestión, la Administración no había probado ninguno de los requisitos del art. 1902 CC, entre ellos, la «culpa o negligencia por parte del causante». Y algo parecido resulta de la STS de 22 de noviembre de 2004 (F.5), en el caso de las minas Aznalcóllar, que si bien muestra una tendencia a la objetivación de la responsabilidad por daños, no se desvincula por completo de la existencia de culpa, recordando además, que se trata de una responsabilidad del infractor. VALENCIA MARTÍN, German, «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales», op. cit., pág. 127. Considera esta problemática una de las debilidades de la anterior regulación y por la que urgía la transposición de la DRM, pues la LRM separa formal y materialmente ambos tipos de responsabilidad, manteniendo, obviamente el carácter culposo de las infracciones y objetivando (en los términos que más adelante veremos) la responsabilidad por daños. Por el contrario, CONDE ANTEQUERA, Jesús, «La responsabilidad de la Administración por daños al medio ambiente», en *Medio Ambiente & Derecho*, Revista electrónica de Derecho ambiental, núm. 11, diciembre de 2004, pág. 204, considera que en el sistema administrativo tradicional la responsabilidad por daños derivada de la infracción sería ya «objetiva» por no tener una naturaleza sancionadora.

<sup>116</sup> El Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (art. 22) se limitaba a «prever la posibilidad de determinar la indemnización por los daños y perjuicios causados, cuando su cuantía no haya quedado determinada durante el procedimiento sancionador, mediante un procedimiento complementario, cuya resolución será inmediatamente ejecutiva y pondrá fin a la vía administrativa, susceptible, además, de terminación convencional».

dichos daños se produzcan deberá adoptar las medidas de prevención, de evitación o de reparación reguladas en la ley, prescindiendo en estos casos totalmente de la culpa<sup>117</sup>.

### 1.3. Plazo de prescripción de la acción reparadora y legitimación

Dado que la jurisprudencia permite afirmar que la prescripción de la infracción administrativa no implica necesariamente la de la acción dirigida a exigir la reparación del daño, surge entonces la cuestión de cuál es el plazo de prescripción de que dispone la Administración para exigir la reparación. La LRJ-PAC (ni actualmente la LPAC y la LRJSP) y la mayor parte de las disposiciones sectoriales no establecen un plazo concreto, sino únicamente en ciertos supuestos, como por el ejemplo el art. 327.1 *in fine* del RDPH que señala un plazo de prescripción de quince años para «la obligación de reponer las cosas a su estado primitivo o de reparar los daños causados al dominio público». O la Ley de Montes, (art. 77.1) que declara imprescriptible la obligación de reparar el daño causado «en el caso de daños al dominio público forestal»<sup>118</sup>.

En el resto de casos en los que no hay un plazo establecido, se puede plantear que, si el fundamento de la acción reparadora, como dice la jurisprudencia, se encuentra en el art. 1902 del CC, el plazo de prescripción puede ser el de quince años que establece la norma para las acciones personales que no tengan señalado otro especial (art. 1964). O bien, reconducir de nuevo el plazo de prescripción de esta acción al de las infracciones respectivas<sup>119</sup>.

Respecto de quién está legitimado para ejercer la acción de reparación, salvo en aquellas materias en las que se reconoce acción popular para exigir el cumplimiento de la legalidad<sup>120</sup>, la tradicional interpretación restrictiva de la legitimación para ser parte en

---

<sup>117</sup> *Vid.* Capítulo II, apartado IV.1.

<sup>118</sup> Por su parte la LRM establece que no será de aplicación a los daños medioambientales si han transcurrido más de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó, empezando a contar 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).

<sup>119</sup> VALENCIA MARTÍN, German, «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales», *op. cit.*, pág. 129.

<sup>120</sup> Por ejemplo, en la legislación estatal, en la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (art. 109); en la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales [«BOE» núm. 293, de 4 de diciembre de 2014 (art. 39)]; en la Ley 16/1985, de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español [«BOE» núm. 155, de 29 de junio de 1985, (artículo 8.2)]; la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza (artículo 47.b). En cuanto a la legislación autonómica, por ejemplo, en la Ley Foral Navarra 4/2005, de 22, de marzo, de intervención para la protección ambiental, [«BON» núm. 39, de 01/04/2005, «BOE» núm. 108, de 6 de mayo de 2005, (art. 8)];

un expediente sancionador o para impugnar las decisiones que se adopten en el mismo (por ejemplo, su archivo) limita, en buena medida, la iniciativa ciudadana para lograr la reparación del daño ambiental, a pesar de las posturas doctrinales a favor<sup>121</sup>, pues como destaca REAL FERRER<sup>122</sup>, el Derecho administrativo no está compuesto únicamente por potestades, sino que en él tiene cabida un núcleo tan fundamental como el anterior de garantías, lo que sitúa al Derecho administrativo en una posición de equilibrio entre las potestades y los derechos de los ciudadanos.

En ausencia de derecho subjetivo y acción popular, se propuso ampliar los criterios de legitimación de colectivos, corporaciones y asociaciones tomando como base lo dispuesto en el artículo 7.3 *in fine* de la LOPJ<sup>123</sup>. Además, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha venido mostrado un criterio generoso en cuanto al reconocimiento de legitimación a las organizaciones ecologistas en materia sancionadora y, por consiguiente, en el terreno de la reparación del daño<sup>124</sup>.

Un gran avance en este sentido se introduce con 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<sup>125</sup>. El artículo 22 regula la «acción popular» en asuntos medioambientales y dispone que «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 podrán ser recurridas por cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que reúnan los requisitos establecidos

---

y en la Ley 6/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Prevención, Calidad y Control Ambiental de Actividades en la Comunitat Valenciana [«DOCV» núm. 7329 de 31 de Julio de 2014 y «BOE» núm. 231 de 23 de septiembre de 2014, art. 103).

<sup>121</sup> Vid. JORDANO FRAGA, Jesús, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995, págs. 255 y ss. recoge las distintas posturas a favor del reconocimiento de una acción pública en materia ambiental.

<sup>122</sup> REAL FERRER, Gabriel, «La solidaridad en el Derecho Administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 161, mayo-agosto, 2003, pág. 132.

<sup>123</sup> Vid. MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de Derecho ambiental*, vol. I, op. cit., págs. 190 y ss. Sostiene que la promoción en el Derecho español de la tutela de los intereses ambientales requiere el reconocimiento de la condición de actores potenciales a asociaciones de ecologistas y de defensores de la naturaleza, que cumplan con determinados requisitos en cuanto a su ejecutoria y la solvencia de sus asesoramientos científicos.

<sup>124</sup> Por ejemplo, la STSJ de Castilla y León (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Burgos) de 17 de enero de 2003, que reconoció a la Asociación Soriana para la Defensa y estudio de la Naturaleza (ASDEN) la condición de interesada en un procedimiento administrativo sancionador por infracción de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios naturales, y su derecho a la participación plena en el mismo.

<sup>125</sup> Vid. Capítulo II, apartado IV.3.

en el artículo 23<sup>126</sup> a través de los procedimientos de recurso regulados en el Título VII de la Ley 30/1992, (hoy título V de la LPAC) así como a través del recurso contencioso-administrativo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA)»<sup>127</sup>.

#### *1.4. Medidas Preventivas y reparadoras*

La vinculación en nuestro Derecho de la reparación de los daños ambientales con el procedimiento sancionador dejaba también importantes lagunas respecto de la adopción de medidas preventivas en el caso de amenaza inminente, es decir, cuando existe una probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo<sup>128</sup>. De tal forma, las medidas de carácter provisional que cabe adoptar en un procedimiento sancionador (artículos 72 y 136 LRJ-PAC y 15 del Reglamento de la potestad sancionadora, hoy art. 56 LPAC) pueden tener un carácter paliativo o impeditivo de mayores daños, pero difícilmente, por los propios presupuestos del procedimiento sancionador, pueden servir para reaccionar cuando los daños aún no se habían producido<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> Estos requisitos son: 1) Que tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular. 2) 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. 3) Que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

<sup>127</sup> Las materias del art. 18.1 son la práctica totalidad de materias que se regulan en relación con el medio ambiente: 1) Protección de las aguas. 2) Protección contra el ruido. 3) Protección de los suelos. 4) Contaminación atmosférica. 5) Ordenación del territorio rural y urbano y utilización de los suelos. 6) Conservación de la naturaleza, diversidad biológica. 7) Montes y aprovechamientos forestales. 8) Gestión de los residuos. 9) Productos químicos, incluidos los biocidas y los plaguicidas. 10) Biotecnología. 11) Otras emisiones, vertidos y liberación de sustancias en el medio ambiente. 12) Evaluación de impacto Medioambiental. 13) Acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente. 14) Aquellas otras materias que establezca la normativa autonómica.

<sup>128</sup> Actualmente, la LRM define la medida preventiva como «aquella adoptada como respuesta a un suceso, a un acto o a una omisión que haya supuesto una amenaza inminente de daño medioambiental, con objeto de impedir su producción o reducir al máximo dicho daño» (art. 1.14).

<sup>129</sup> Algunas Leyes sectoriales, como por ejemplo TRLPIC, contemplan la posibilidad de acotar dichas medidas provisionales «antes de la iniciación del procedimiento administrativo sancionador» (art. 35.2), al amparo del artículo 56.2 de la LPAC (que establece una reserva formal de ley para este tipo de medidas provisionales). Por su parte la LRM en el art. 44 establece que «durante la tramitación de los procedimientos se podrán adoptar con carácter provisional todas aquellas medidas preventivas y de evitación de nuevos daños que sean necesarias para que no se agrave la situación, ni se causen daños medioambientales y, especialmente, para garantizar la salud humana. Con la misma finalidad, se podrán adoptar las medidas provisionales imprescindibles con anterioridad a la iniciación del procedimiento, con los límites y condiciones establecidos en el artículo 72.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (ahora

Y en cuanto a las medidas reparadoras, se establece como objetivo «la reposición de la situación alterada a su estado originario» (art. 130.2 LRJ-PAC)<sup>130</sup>, pero sin contemplar por lo general otras medidas de reparación complementarias o compensatorias<sup>131</sup>, sino solamente la indemnización como remedio subsidiario (por ejemplo, arts. 100.1 de la Ley de Costas y 77.2 de la Ley de Montes)<sup>132</sup>. En caso de incumplimiento por el infractor de la obligación de reposición de la situación alterada, la Administración puede siempre proceder a su ejecución subsidiaria con cargo al infractor (admitida con carácter general por el art. 98 de la LRJ-PAC y ahora el artículo 102 de la LPAC)<sup>133</sup>, y cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que estas determinen, a la imposición de multas coercitivas reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado<sup>134</sup>.

Por último, para aquellos supuestos en los que la reparación no fuere posible o que subsistan daños irreparables o perjuicios a terceros, nuestra Ley de procedimiento prevé con carácter general «la indemnización de los daños y perjuicios causados, que podrán ser determinados por el órgano competente» de la Administración sancionadora y, en caso de conflicto, por la Jurisdicción Contencioso-administrativa (art. 130.2 LRJ-PAC y ahora el art. 28 de la LRJSP). Aunque la Ley no lo precisa, hay que entender que se trata de los daños y perjuicios causados a la Administración pública (tal y como concretaba el art. 22 del Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora), incluyendo en este concepto a los bienes y servicios públicos, pues para los daños y perjuicios causados por el infractor, en su caso, a terceras personas, será el juez civil y no la Administración quien habrá de determinar y exigir el importe de las indemnizaciones procedentes<sup>135</sup>.

---

artículo 56.2 LPAC)».

<sup>130</sup> Lo que la LRM califica como «reparación primaria» (anexo II).

<sup>131</sup> Como sí recoge la LRM en el Anexo II. Sobre estas medidas *Vid.* Capítulo III, apartado V.1.

<sup>132</sup> Había, no obstante, excepciones, por ejemplo, en el caso de las vigentes Ley 4/2003, de conservación de los espacios naturales de La Rioja [«BOLR» núm. 39 de 01 de abril de 2003 y «BOE» núm. 87 de 11 de abril de 2003 (art. 63.2)] o la Ley Foral Navarra 4/2005, de intervención para la protección ambiental (art. 73.1).

<sup>133</sup> También la contempla el artículo 47.2 de la LRM.

<sup>134</sup> La LRM permite que la autoridad competente pueda imponer sucesivamente hasta un máximo de cinco multas coercitivas, cada una de ellas por un importe máximo del diez por ciento del coste estimado del conjunto de las medidas en ejecución (art. 47.3).

<sup>135</sup> *Vid.* LOZANO CUTANDA, Blanca, «La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y

## 2. La responsabilidad patrimonial de la administración

### 2.1. La responsabilidad patrimonial medioambiental

Cuando se produce un daño al medio ambiente derivado del funcionamiento normal o anormal de las Administraciones Públicas, la petición de responsabilidad se fundamenta en el régimen de responsabilidad patrimonial reconocido por el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado por los arts. 139 y ss. de la LRJ-PAC, en virtud del cual la Administración responde por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor<sup>136</sup>.

El Tribunal Supremo ha declarado de forma reiterada (entre otras, sentencias de 14 de mayo, 7 de noviembre de 1994, 11 de febrero de 1995), que la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad objetiva o por resultado<sup>137</sup>, en la cual resulta indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, de forma que cualquier consecuencia dañosa derivada del funcionamiento de los servicios públicos ha de ser en principio indemnizada, porque,

---

el nuevo sistema de “responsabilidad de Derecho público” que introduce la Directiva 2004/35/CE», op. cit., pág. 3.

<sup>136</sup> Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración en general *vid.*, entre otros (por orden cronológico): LEGUINA VILLA, Jesús, *La responsabilidad de la Administración Pública*, Tecnos, Madrid, 1983; MONTORO CHINER, María J., «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», en *Autonomías. Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 16, 1993; BELADÍEZ ROJO, Margarita, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997; GONZÁLEZ PÉREZ Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Cívitas, 2000; COBO OLVERA, Tomás, *El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas*, Bosch, Wolters Kluwer, Barcelona, 2014; BELTRÁN CASTELLANOS, José M., «La Responsabilidad Patrimonial por la prestación de Servicios Públicos en España», en ROMO RODRÍGUEZ, María. P. y MARTÍNEZ MOSCOSO, Andrés (Coords.) *Una mirada multidisciplinar en relación a la prestación de los Servicios Públicos*, Corporación de Estudios y Publicaciones de la Universidad Internacional del Ecuador y Universidad de Cuenca, Quito (Ecuador), 2016, págs. 21-54. Y sobre la responsabilidad de la Administración por daños al medio ambiente, *vid.* MARTÍN REBOLLO, Luís, «Medio Ambiente y responsabilidad de la Administración», en *Cívitas-Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 11, 1976; REQUERO IBÁÑEZ, José L. «El derecho administrativo y la responsabilidad por daños ambientales», op. cit., 1995; JORDANO FRAGA, Jesús, «La responsabilidad de la Administración con ocasión de los daños al medio ambiente», en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 119, 1990; FORTES GONZÁLEZ, Ana I., «La responsabilidad por daños al medio ambiente», op. cit., CONDE ANTEQUERA Jesús, «La responsabilidad de la Administración por daños al medio ambiente», op. cit.

<sup>137</sup> No necesita de la comparecencia de culpa del funcionario (aunque de constatarse generará la eventual depuración de su propia responsabilidad civil tal y como dispone el art. 146.1 LRJ-PAC), MAESO SECO, Luís, F., «Consideraciones ambientales en torno al contrato de concesión de obras públicas: la inacabada integración ambiental» en PUERTA SEGUIDO, Francisco E. (Coord.), *El contrato de concesión de obras públicas en la Ley de Contratos del Sector Público*, La Ley, Madrid, Febrero de 2009, pág. 412.

como dice en reiteradas resoluciones el alto tribunal, «de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que debe ser soportada por la comunidad»<sup>138</sup>.

Esta cláusula del «funcionamiento de los servicios públicos» ha sido interpretada por la jurisprudencia en un sentido muy amplio, de tal forma que incluye la realización tanto de la actividad jurídica de la Administración, por los daños al medio ambiente causados como consecuencia de autorizaciones o licencias ilegales, como de una actividad material, ya sea por acción u omisión, de modo que las Administraciones responden por los daños derivados de las actividades potencialmente lesivas al medio ambiente que pueden llevar a cabo (obras públicas, vertidos, operaciones de gestión de residuos etc.), pero también por la inactividad o falta de vigilancia de las actividades con impacto ambiental realizadas por particulares<sup>139</sup>. Ello es así porque, de acuerdo con la jurisprudencia, el anormal funcionamiento del servicio público comprende también «la omisión o la pasividad, cuando la Administración está obligada a comportarse de un modo determinado» –SSTS, entre otras, de 14 de junio de 1991, de 5 de octubre de 1993 y de 18 de diciembre de 1995<sup>140</sup>.

Sin embargo, la restauración de daños ambientales en sede de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración encuentra la dificultad, además de la prueba del nexo causal, en la necesaria existencia de un perjuicio patrimonial que ha de ser real, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas (art. 139.2 LRJ-PAC). Teniendo en cuenta esto, conviene hacer algunas puntualizaciones respecto de los criterios de imputación ambientales<sup>141</sup>:

---

<sup>138</sup> La TST de 27 de Junio de 1999, entre otras, recuerda los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración: «a) El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente b) En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo c) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas d) Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura..., debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso».

<sup>139</sup> En otras palabras, la Administración responde por la utilización de una fuente de riesgo ambiental (instalación de vertederos, desalinizadoras etc.), es la llamada «teoría del riesgo típico», que amplía de forma considerable el ámbito de imputación.

<sup>140</sup> ORTUÑO RODRÍGUEZ, Alicia Esther, «La responsabilidad objetiva por daños al medio ambiente», op. cit., págs. 95 a 96.

<sup>141</sup> MAESO SECO, Luís, F., «Consideraciones ambientales en torno al contrato de concesión de obras públicas: la inacabada integración ambiental», op. cit. pág. 414.

- 1) La Administración responde por los daños ambientales de una forma, en principio, más rigurosa que los particulares<sup>142</sup>, pues, como se acaba de exponer, la responsabilidad administrativa es objetiva y directa, y se activa tanto cuando el servicio público funciona incorrectamente, como cuando lo hace de manera correcta.
- 2) Si el daño no proviene de la realización de un riesgo típico del funcionamiento del servicio público, la imputación a la Administración sólo es posible si se constata la existencia de un funcionamiento anormal del mismo. Es más, aquellos daños ambientales que tienen su origen en actividades de terceros sujetas a competencia administrativa de vigilancia y control, éste es el único criterio de imputación administrativa posible. En estos casos, las denuncias formuladas por los afectados ante la inactividad administrativa, ha sido considerada prueba suficiente para acreditar el mal funcionamiento del servicio y por ende para derivar la responsabilidad de la Administración<sup>143</sup>. No obstante, esta regla no será de aplicación cuando el daño se haya producido, pero la Administración haya adoptado las medidas adecuadas para evitarlo en ejercicio de su competencia de vigilancia y control; o cuando la Administración tenga reconocido un cierto margen de discrecionalidad en cuanto a la elección de las medidas concretas a adoptar.
- 3) El mero otorgamiento de una licencia administrativa no es criterio de imputación suficiente para lograr la responsabilidad ambiental de la Administración. Por tanto, la Administración no está obligada a responder siempre por los daños derivados de una actividad sometida a autorización o licencia administrativa previa, por el mero hecho del otorgamiento de la misma. Cuestión distinta es que la licencia fuera concedida aún a sabiendas de la superación manifiesta de los estándares ambientales administrativos de protección, lo que entraría en los márgenes del ilícito penal<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> Ahora bien, actualmente la LRM establece en su artículo 3 un régimen de responsabilidad objetiva para los operadores que desarrollen una actividad económica o profesional de las enumeradas en el Anexo III.

<sup>143</sup> Algunas de las sentencias que han contribuido a sostener esta línea jurisprudencial son: SSTS de 11 de octubre de 1975 y de 6 de octubre de 1989 o, posteriormente, la STSJ de Aragón de 30 de enero de 2001.

<sup>144</sup> En tales casos, lo más frecuente es que se esté en presencia de algún supuesto de prevaricación de los contemplados en el Código Penal (por ejemplo, arts. 329 y 340). Al tratarse de un delito, resultaría de aplicación la regla contenida en el art. 121 del mismo Código, de suerte tal, que la Administración sería responsable no directa, sino subsidiaria, de los daños ocasionados como consecuencia del ilícito penal cometido por la autoridad o funcionario público.

- 4) En el caso de los servicios públicos gestionados en régimen de concesión administrativa y, en general, cuando es un tercero quien ejerce privadamente funciones públicas (por ejemplo, el concesionario en el contrato de concesión de obras públicas), la Administración sólo responderá: a) en los casos en los que dirija la actividad del tercero; b) cuando los daños ambientales sean consecuencia del cumplimiento de una orden o condición impuesta por la Administración; c) en el supuesto de que dichos daños tengan su causa en defectos del proyecto elaborado por la Administración; y d) cuando la autorización administrativa, caso de ser necesaria, vulnere los estándares administrativos ambientales, a los que antes hemos aludido. Con todo, debe quedar claro que la presencia de concesionario, contratista o licenciataria, no excluye del todo la competencia administrativa de vigilancia y control y, por tanto, la eventual responsabilidad de la Administración por incumplimiento de aquélla.
- 5) Aunque la LRJ-PAC (y ahora el artículo 32 de la LRJSP) se refiere a la responsabilidad de la Administración por el «funcionamiento normal o anormal» de los servicios públicos, la responsabilidad objetiva de la Administración, aunque reconocida con carácter mucho más amplio que en el ámbito civil, no opera con carácter general, quedando expresamente excluida en supuestos de fuerza mayor (causas exógenas a la actividad administrativa, por ejemplo, los fenómenos naturales como terremotos, huracanes o inundaciones)<sup>145</sup>. Asimismo, la propia Ley precisa (art. 141.1 LRJ-PAC, ahora art. 34 LRJSP) que «no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se

---

<sup>145</sup> Por fuerza mayor se entiende una causa externa, imprevisible e incontenible; ordinariamente se trata de catástrofes naturales, accidentes de origen totalmente externo a quien se exige responsabilidad, acciones bélicas, terroristas o graves trastornos del orden público. Según la STS de 6 de marzo de 2003, «en la fuerza mayor hay indeterminación irresistible y exterioridad. En primer lugar, indeterminación absolutamente irresistible, es decir, aún en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; en segundo lugar, exterioridad, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: “aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado”. En análogo sentido la STS de 19 de abril de 1997». Si la Administración aduce la existencia en el hecho de «fuerza mayor» será ella quien deberá, en todo caso, acreditar la concurrencia de la misma, cuando por tal razón pretende exonerarse de su responsabilidad patrimonial, como así lo tiene declarado la Jurisprudencia de la Sala Tercera del TS (Sentencias de 2 febrero 1988, 13 febrero 1990, 30 septiembre 1995 y 6 febrero, entre otras). *Vid.* BELTRÁN CASTELLANOS, José M. «La Responsabilidad Patrimonial por la prestación de Servicios Públicos en España», op. cit., págs. 32-34.

hubiesen podido prever o evitar según el estado de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos»<sup>146</sup>.

- 6) Por otro lado, puede ocurrir, desde luego, que una Administración Pública cause un daño ambiental como consecuencia de la comisión de una infracción administrativa sancionable por otra, en cuyo caso será de aplicación el régimen sancionador que hemos estudiado<sup>147</sup>. Como dice Blanca LOZANO<sup>148</sup>, «hay que tener en cuenta, en este punto, que una de las singularidades que presenta el Derecho ambiental es que la Administración, que actúa como principal defensora del interés colectivo del medio ambiente, en ocasiones puede aparecer también como potencial agresora del mismo. Las autoridades administrativas deben estar por ello sujetas también a los postulados ambientales y a la posibilidad de incurrir en responsabilidad ambiental cuando llevan a cabo cualquier actividad o proyecto potencialmente lesivo del entorno y sometido por ello a normas ambientales: obras públicas sometidas a evaluación de impacto, actividades clasificadas, vertidos, operaciones de producción y gestión de residuos etc.».

Resulta evidente que el régimen general de responsabilidad administrativa, unido a los generosos criterios de imputación que acabamos de exponer, amplían enormemente el catálogo de supuestos en los que las Administraciones Públicas se verán obligadas a responder allá donde se constate la existencia de daños al medio ambiente. Ahora bien, en palabras del propio Tribunal Supremo, la titularidad de una competencia abstracta de promoción y protección de un bien ambiental como la que tiene atribuida la Administración (art. 45 de la CE, en relación con los arts. 148 y 149 del propio texto constitucional) no constituye un criterio de imputación de responsabilidad<sup>149</sup>. Es necesario que además concorra alguno o varios de los criterios de imputación antes

---

<sup>146</sup> Vid. DESDENTADO DAROCA, Eva, «Reflexiones sobre el artículo 141.1 de la Ley 30/92 a la luz del Análisis Económico del Derecho», en *Cívitas-Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 108, 2000.

<sup>147</sup> Por ejemplo, sería el caso de las sanciones impuestas por las Confederaciones Hidrográficas a Ayuntamientos, como sucede en la STS de 3 de julio de 1997.

<sup>148</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca, «La responsabilidad por daños ambientales: La situación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de derecho público” que introduce la Directiva 2004/35/CE», op. cit., pág. 2.

<sup>149</sup> STS, Sala de lo Contencioso, de 17 de marzo de 1993.

enumerados o que resulte de aplicación la teoría del riesgo típico, de forma que la Administración no es una aseguradora universal de todos los riesgos<sup>150</sup>.

Y por lo que respecta a los límites, en virtud de este régimen de carácter directo y objetivo, queda garantizada la reparación de los daños tradicionales relacionados con el daño ambiental, pero no necesariamente la reparación de los daños ambientales propiamente dichos, por la sencilla razón de que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas es un «derecho de los particulares a ser indemnizados» que requiere en todo caso, como se ha señalado, que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e «individualizado con relación a una persona o grupo de personas», lo que excluye, en principio, su viabilidad frente a daños colectivos y difusos como son los ambientales<sup>151</sup>. Se requiere, por tanto, que el daño afecte a los derechos o intereses del reclamante, lo que disminuye en gran medida la eficacia del instituto de la responsabilidad como fórmula de protección del medio ambiente cuando se trata de daños que no son residenciables en el patrimonio de una o varias personas, por su carácter difuso (pensemos en la contaminación atmosférica), o por afectar a bienes públicos (los montes públicos, la flora y la fauna silvestres...)<sup>152</sup>.

No obstante, puesto que el concepto de «particular» no se interpreta en un sentido estricto, sino que se entiende que engloba también a las Administraciones Públicas<sup>153</sup>, y la Ley contempla expresamente la posibilidad de sustituir la «indemnización» por una «compensación en especie», cuando resulte más adecuado para lograr la reparación

---

<sup>150</sup> Así, señala la sentencia de 14 de octubre de 2003 que «la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquella de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas, convertida a éstas, en aseguradoras universales de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro Ordenamiento Jurídico».

<sup>151</sup> Así se advierte de forma generalizada en la doctrina. En este sentido, por ejemplo, CONDE ANTEQUERA, Jesús, *El deber jurídico de restauración ambiental*, op. cit., pgs. 350 y ss; JORDANO FRAGA, Jesús, «Responsabilidad civil por daños al medio ambiente ex delicto ecológico...», op. cit., págs. 31 y ss.; LOZANO CUTANDA, Blanca, «La responsabilidad por daños ambientales...», op. cit., pág. 22; y REQUERO IBÁÑEZ, José. L., «El Derecho administrativo y la responsabilidad por daños ambientales», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 141, 1995, págs. 161 y ss.

<sup>152</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca, «La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de Derecho público” que introduce la Directiva 2004/35/CE», op. cit., pág. 10.

<sup>153</sup> *Vid.*, al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-R., *Curso de Derecho Administrativo II*, Thomson Civitas, Cizur-Menor (Navarra), 2006, pág. 374.

debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado (art. 141.4 LRJ-PAC, ahora art. 34.4 LRJP), la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas puede ser un medio apto para que la Administración titular de los bienes afectados exija la reparación del daño ambiental causado por otra, porque entonces puede entenderse que concurre además la necesaria «individualización» del daño<sup>154</sup>. Pero fuera de estos casos, el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no garantiza en absoluto la reparación del daño ambiental: por ejemplo, cuando el daño sea imputable a la propia Administración titular de los bienes afectados (el Estado sobre bienes de dominio público hidráulico o marítimo-terrestre, etc.)<sup>155</sup>.

## 2.2. *La inactividad de la Administración*

Se trata de aquellos casos en los que la Administración responde por la falta de ejercicio de sus competencias relativas a la protección del medio ambiente. En efecto, entre las posibles vías de petición de responsabilidad de la Administración por daños ambientales se encuentra la fundada en la inactividad de la Administración, pues las Sentencias admiten la responsabilidad por *culpa in vigilando* o *culpa in omitiendo*, es decir, supuestos en los que ésta es responsable del daño por considerarse que en la producción del mismo ha concurrido de forma decisiva la falta de vigilancia o de adopción de las medidas prescritas, aun en el supuesto de la actuación de un tercero (SSTS, entre otras, de 14 de junio de 1991, de 5 de octubre de 1993, de 18 de diciembre de 1995 y de 30 de abril de 1996). Ahora bien, si el ejercicio correcto de la competencia administrativa de control no ha podido impedir el daño causado por un tercero, la Administración no responde<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> También es posible, sin necesidad de condena penal ni sanción administrativa ni de reconocimiento de responsabilidad patrimonial alguna a su cargo, que la Administración exija en vía administrativa a las autoridades o personal a su servicio de la reparación de los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos, cuando haya dolo o culpa o negligencia grave.

<sup>155</sup> VALENCIA MARTÍN, German, «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales», op. cit., págs. 135 y 136.

<sup>156</sup> MAGÁN PERALES, José M., y MORENO MOLINA, José A., «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y, en especial, de las Corporaciones Locales» en *El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 17, 2005, pág. 2805.

Así, el Tribunal Supremo considera que la Administración responde cuando han mediado reiteradas denuncias por la omisión de sus deberes de policía<sup>157</sup>. De hecho, existen precedentes en los que se admite la responsabilidad de la Administración con ocasión de vertidos (de una planta depuradora de aguas residuales, salmueras procedentes de una desalinizadora municipal y vertidos de residuos de granja) que dan lugar a daños singularizados en propiedades (STS 12 de febrero de 1996, o la STSJ de Valencia de 7 de marzo de 1997); con ocasión del deterioro del dominio público hidráulico (STS de 11 de octubre de 1975); o como consecuencia de daños provocados por vertederos (STS de 9 de julio de 1984; 1 de diciembre de 1986, y 25 de mayo de 1988, STS de 22 de junio de 1995; STS de 31 de marzo de 1998, 20 de octubre de 1998). Aunque no debe olvidarse que ninguna acción tiene garantizado su éxito *ex ante*<sup>158</sup>.

También es para el Tribunal Supremo responsable la Administración, por los daños causados por actuaciones de particulares sin haber obtenido la licencia preceptiva. En este caso responde por no haber impedido la realización de esas actividades (sentencias del TS de 31 de enero de 1996 y de 28 de junio de 1983, en la que descarta la existencia de fuerza mayor exoneratoria de la responsabilidad de la Administración y le imputa los daños producidos porque «no ha habido inspección alguna ni comprobación por parte del Ayuntamiento de las obras que estaba realizando en el subsuelo, ni tampoco un correcto ejercicio de su función en gestión y conservación eficaz del servicio público en relación con las aguas residuales que le imponen los artículos 101 y 103 de la Ley de Régimen Local») <sup>159</sup>. Como advierte CARRASCO PERERA<sup>160</sup>, una regla fundamental a tener en cuenta en materia de responsabilidad ambiental es que la titularidad de una competencia o servicio medioambiental no constituye por sí solo un criterio suficiente de imputación a la Administración de los daños producidos como consecuencia de la no

---

<sup>157</sup> Por ejemplo, cuando el aterramiento de un cauce produce el desbordamiento de un río (STS 24 de enero de 1992, fundamentos de derecho segundo y tercero); o la falta de medidas o vigilancia en un vertedero provoca el incendio de un pinar contiguo (STSJ de Castilla y León, Sala de Burgos, de 22 de mayo de 1997). Igualmente, si no existen denuncias previas, se descarta la responsabilidad (STS de 3 de mayo de 1995, fundamento de derecho tercero).

<sup>158</sup> Como sucede, por ejemplo, en las STS de 7 de febrero de 1998, y 6 de marzo de 1998 que descartan que exista responsabilidad de la Administración por la falta de vigilancia de vertidos respecto de los daños provocados por dichos vertidos a una cooperativa dedicada a la pesca de moluscos bivalvos.

<sup>159</sup> MAGÁN PERALES, José M., y MORENO MOLINA, José A., «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y, en especial, de las Corporaciones Locales, op. cit.», pág. 2806.

<sup>160</sup> CARRASCO PERERA, Ángel, «Responsabilidad de la Administración y medio ambiente», en BELLO JANEIRO, Domingo (Dir.), *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Xunta de Galicia, 1999, pág. 305 y ss.

actuación de esa competencia o servicio, sino que la responsabilidad de la Administración es admitida cuando existe pasividad ante las denuncias o cuando no se adoptan las medidas adecuadas<sup>161</sup>.

Finalmente, se puede afirmar que la responsabilidad de los poderes públicos por los daños ambientales ha cobrado una nueva dimensión, desde el momento en que se considera que los daños ocasionados por el funcionamiento anormal de los servicios públicos (ya sea por acción o por omisión de su deber de vigilancia y control de la actividad de los particulares), pueden dar lugar a la vulneración de derechos fundamentales, de conformidad con la interpretación realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en Sentencias, entre otras, de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra España<sup>162</sup>, de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia, Sentencia de 21 de febrero de 1990, caso Powell and Rayner contra el Reino Unido, de 16 de noviembre de 2004, caso Moreno Gómez contra el reino de España<sup>163</sup>, que ha

---

<sup>161</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Civitas, Madrid 1996, págs. 157-161.

<sup>162</sup> En la que se acordó una indemnización de 4.000.000 de ptas. (unos 24.000 € al cambio) a favor de la demandante por el daño moral «innegable» que había sufrido al soportar tanto «las molestias provocadas por las emanaciones de gas, los ruidos y los olores procedente de la depuradora» como «la angustia y la ansiedad propias de ver cómo la situación se prolongaba en el tiempo y la salud de su hija se resentía». Centrada esta resolución en si se había producido o no una infracción del artículo 8 del Convenio de Roma, relativo al derecho de toda persona a que se respete su vida privada y familiar, el Tribunal responde afirmativamente valorando, de un lado, que «la interesada y su familia vivieron durante años a doce metros de un foco de olores, ruidos y humos» y, de otro, la inactividad del Ayuntamiento u otras autoridades españolas a la hora de remediar la situación, inactividad no excusable por la pendencia de un proceso contencioso-administrativo fundado en la falta de licencia para la instalación y de un proceso penal por delito ecológico. Particular interés tiene la declaración del Tribunal de que «los atentados graves contra el medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio de un modo que llegue a perjudicar su vida privada y familiar, sin necesidad de que también haya de poner en grave peligro la salud de la interesada»; la que considera preciso «atender al justo equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto»; la que pese a reconocer que el Ayuntamiento había reaccionado con prontitud realojando a la familia de la recurrente y clausurando parcialmente la planta depuradora, advertía, sin embargo, que no era posible ignorar la persistencia de los problemas medioambientales tras ese cierre parcial ni que los poderes generales de policía conferidos por el Reglamento de 1961 [RAMINP] obligaban al Ayuntamiento a reaccionar, esto es, a poner en práctica una medida positiva; y en fin, la que para dar una satisfacción equitativa al perjudicado, conforme al artículo 50 del Convenio, tenía en consideración la depreciación de la casa de la recurrente y los gastos y molestias derivadas del cambio de domicilio. En definitiva, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indemnizaba a la recurrente después de que sus pretensiones, fundadas en la vulneración de derechos fundamentales, hubieran sido desestimadas en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el Tribunal Constitucional hubiera inadmitido su recurso de amparo. MORANT VIDAL, Jesús y SOLER PASCUAL, Luis A., «Responsabilidad civil medioambiental», op. cit., pág. 146.

<sup>163</sup> Se trata del caso de una ciudadana de Valencia que se decía asediada por el ruido de los locales de diversión nocturna de la zona en que vivía. Su pretensión indemnizatoria frente al Ayuntamiento había sido rechazada por los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo, e impetrado amparo ante el Tribunal Constitucional éste se lo había denegado en su sentencia 119/2001, de 24 de mayo, que si ciertamente procedía a una expresa recepción de la doctrina del Tribunal de Estrasburgo en esta materia, consideraba sin embargo que la demandante de amparo no había conseguido probar debidamente los daños

sido recibida por nuestro Tribunal constitucional (Sentencias 119/2001, de 24 de mayo, y 16/2004, de 23 de febrero). Se entiende, de acuerdo con esta doctrina, que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales pueden poner en peligro la salud de las personas, y atentar por consiguiente contra el derecho fundamental a la vida y a la integridad física (art.15 CE), o bien, aun sin poner en peligro estos derechos, vulnerar el derecho fundamental de los ciudadanos al respeto de su vida privada y familiar, privándoles del disfrute de su domicilio y vulnerando por esta vía los derechos a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (art.18 CE)<sup>164</sup>. De este modo, la jurisprudencia ha ido evolucionando en torno al contenido del medio ambiente que se puede proteger, ampliando progresivamente el abanico de los elementos objeto de protección y perfilando su alcance, por ejemplo, en el caso de la contaminación acústica o visual<sup>165</sup>.

---

y perjuicios justificativos de aquella pretensión indemnizatoria. Pues bien, el TEDH, en su sentencia, además de insistir en su línea interpretativa del artículo 8.1 del Convenio sobre la posible vulneración del derecho al respeto al domicilio por ruidos, emisiones, olores y otras injerencias, estima el recurso por considerar «innegable» el ruido nocturno que venía soportando la demandante durante varios años, sobre todo durante el fin de semana, y razona que «exigir a alguien que habita en una zona acústicamente saturada, como en la que habita la demandante, la prueba de algo que ya es conocido y oficial para la autoridad municipal no parece necesario». Por lo que se refiere a las medidas administrativas adoptadas al respecto, que en el caso había sido una ordenanza municipal sobre ruidos y vibraciones, el Tribunal declara que «una regulación para proteger los derechos garantizados sería una medida ilusoria si no se cumple de forma constante, y el Tribunal debe recordar que el Convenio trata de proteger los derechos efectivos y no ilusorios o teóricos» (parágrafo 61). MORANT VIDAL, Jesús y SOLER PASCUAL, Luis A., «Responsabilidad civil medioambiental», op. cit., pág. 147.

<sup>164</sup> Sobre esta doctrina véanse, junto al estudio precursor de MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, «La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional», en *Revista de Administración Pública*, núm.115, 1988, los siguientes trabajos (por orden cronológico): CARRILLO DONAIRE, Juan A., y GALÁN VIOQUE Roberto R., «¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado? (Comentario en torno al asunto López Ostra c. España, resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994)», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 86, 1995; LOZANO CUTANDA Blanca, «La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH y su recepción por nuestro Tribunal Constitucional en *Revista española de Derecho Europeo*, núm. 1, enero- marzo 2002; LOZANO CUTANDA Blanca y PLAZA C., «The Greening of Fundamental Rights and the Post-Constitutional Act on the Right to Petition», en *European Public Law*, volume 8, Issue 4, 2002; BOUAZZA ARIÑO, Omar, «Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista de Administración Pública*, núm. 160, 2003. Esta doctrina ya ha dado lugar a la condena de una Administración local por vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio que reconoce el art. 18.1 de la Constitución, fundada en no haber adoptado las medidas cautelares que le fueron reiteradamente solicitadas, de acuerdo con la normativa aplicable, para hacer cesar la actividad de una discoteca que excedía de las emisiones máximas permitidas, lo que ocasionó unos daños y perjuicios al recurrente que han de ser indemnizados por el Ayuntamiento (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso- administrativo, de 10 de abril de 2003). LOZANO CUTANDA, Blanca, «La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de Derecho público” que introduce la Directiva 2004/35/CE», op. cit., pág. 18.

<sup>165</sup> La STS de 2 de febrero de 2001, señala que: «un ambiente en condiciones aceptables de vida, no sólo significa situaciones favorables de conservación de la salud física, sino también ciertas cualidades

### 2.3. El procedimiento de exigencia de responsabilidad

Cuando se produce un daño ambiental imputable a la Administración, el régimen jurídico aplicable, tanto en los aspectos sustantivos como procedimentales, es el de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas por el funcionamiento de los servicios públicos, que se regulaba en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial<sup>166</sup>, disposiciones ya derogadas. Actualmente, el procedimiento de responsabilidad patrimonial está regulado de forma dispersa en el Título IV de la LPAC, artículos 53 y siguientes, no como un procedimiento administrativo especial como sucedía en la LRJ-PAC, sino que se ha integrado en el procedimiento administrativo común, pero con las especialidades que le son propias.

Asimismo, contra la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial, se podrá interponer recurso contencioso-administrativo (art. 123 LPAC), pues corresponde a este orden jurisdiccional, tal y como expresamente establece el artículo 2.e) de la LJCA, conocer de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquéllas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad.

En cuanto al plazo para ejercitar la acción de exigencia de responsabilidad administrativa, éste prescribe al año de la producción o manifestación del efecto lesivo, salvo para el caso de daños a personas, en el que el inicio del cómputo del plazo de prescripción se sitúa en el momento de la curación, o la determinación del alcance de las secuelas (art. 142.5 LRJ-PAC, hoy art. 67.1 LPAC). Esta última previsión es especialmente importante en la materia que nos ocupa, pues ocurre con frecuencia que

---

emocionales y estéticas del entorno que rodea al hombre». Sin embargo, en otro sentido, la sentencia de 31 de mayo de 2007 establece que «la afectación del paisaje no merece, hoy por hoy, la consideración de objeto de un derecho subjetivo cuya vulneración deba ser indemnizada, sino la de un bien colectivo o común cuya protección incumbe primordialmente a los poderes públicos y cuya lesión dará lugar a las sanciones que legalmente se establezcan, pero no a indemnizaciones a favor de personas naturales o jurídicas determinadas». TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes, «Apuntes en torno a la responsabilidad civil por daños al medio ambiente», op. cit., pág. 1829.

<sup>166</sup> «BOE» núm. 106, de 04 de mayo de 1993.

los daños ambientales se manifiestan con posterioridad a su producción. Si los actos causantes del daño ambiental son varios que se suceden en el tiempo, hay que tener en cuenta la doctrina del TS que entiende que «mientras no desaparezca la causa determinante de dicho resultado antijurídico no empieza a correr el plazo de reclamación» (sentencias de 16 de enero de 1989 y de 12 de diciembre de 1980)<sup>167</sup>. Esta última sentencia del Alto Tribunal advierte que no pueden confundirse los supuestos de daños continuados o permanentes con aquellos casos en los que se produce una progresiva agravación de la situación dañosa<sup>168</sup>. Ahora bien, algunas normas medioambientales establecen plazos distintos, como ocurre la LEN, que en función de la gravedad de los daños nucleares prevé un plazo de diez años para los daños que califica de inmediatos y un plazo de veinte años para los denominados daños diferidos (artículo 67)<sup>169</sup>.

Por último, en el caso de que sean varias las Administraciones que concurran en la producción del daño, el artículo 140 de la LRJ-PAC (hoy art. 33 LRJSP) dispone que éstas responderán solidariamente salvo que exista instrumento jurídico regulador en el que se establezca otra cosa, o, al margen de cualquier fórmula jurídica de actuación conjunta, no se pueda establecer con precisión el tanto de responsabilidad que corresponde a cada Administración; con lo que refuerza la garantía de los particulares, que pueden dirigir su reclamación por la totalidad de la cuantía frente a cualquiera de las Administraciones que han concurrido a la producción del daño.

---

<sup>167</sup> MAGÁN PERALES, José M., y MORENO MOLINA, José A., «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y, en especial, de las Corporaciones Locales», op. cit., pág. 2807.

<sup>168</sup> Vid. al respecto REQUERO IBÁÑEZ, José. L., «El Derecho administrativo y la responsabilidad por daños medioambientales», en *Protección administrativa del medio ambiente, Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, pág. 191.

<sup>169</sup> Sobre la responsabilidad por daños nucleares *vid.* Capítulo VI, apartado VIII.2.

## V. VALORACIÓN FINAL

En este primer capítulo, hemos analizado la situación en España del régimen de la responsabilidad por daños ambientales con anterioridad al régimen introducido por la Directiva y la Ley de responsabilidad medioambiental. En el caso de un daño al medioambiente, existían tres posibles vías de reacción por parte de nuestro ordenamiento jurídico, en función de si el daño ambiental afectaba a particulares, a la Administración, o si los hechos eran constitutivos de delito o de infracción administrativa.

En primer lugar, la vía civil se encargaba, y se sigue encargando, de proteger los «daños tradicionales» es decir, los derechos privados subjetivos de los particulares, como el derecho de propiedad, de forma que únicamente permite la reparación de un daño al ambiente en la medida en que afecte a los derechos de las personas y su patrimonio. De este modo, las acciones de cesación o negatorias, basadas en las relaciones de vecindad, permiten hacer frente a los daños ambientales producidos por inmisiones en la propiedad de una finca, lo que dependerá de los incentivos que para litigar pueda tener el particular perjudicado.

No obstante, la responsabilidad civil es insuficiente para lograr la reparación de los daños al medio ambiente que no producen ninguna lesión individualizada, dado que el medio ambiente está fundamentalmente compuesto por bienes públicos o de nadie que no producen perjudicados individuales, o respecto de los daños de carácter difuso, que no permiten vincular la actividad de un particular al daño ambiental concreto. Incluso, aun materializándose los daños sobre bienes de propiedad privada, la reparación que proporciona la vía civil va encaminada a resarcir al propietario de los perjuicios sufridos, sin que ninguna exigencia legal le obligue a invertir las indemnizaciones que pueda obtener en reparar el medio ambiente degradado. A pesar de estas deficiencias, la vía civil sigue siendo el instrumento idóneo para que las víctimas de un incidente ambiental puedan obtener la reparación de los daños tradicionales en base a la responsabilidad por culpa extracontractual, respecto de los perjuicios patrimoniales o personales que les cause, responsabilidad que normalmente será enjuiciada con parámetros cuasi objetivos, si la actividad causante del daño produce un riesgo anormal en relación con los estándares medios.

En segundo lugar, si los hechos que dan lugar al daño ambiental son constitutivos de delito, en la vía penal cabe obtener, como responsabilidad civil derivada del delito, tanto la reparación de los daños tradicionales como la del propio daño ambiental, pues comprende la restitución, la reparación y la indemnización de perjuicios materiales y morales del daño ambiental, mediante la restitución de las cosas a su estado anterior y, si esto no fuera posible, la indemnización de los mismos y de la pérdida de uso temporal del medio ambiente degradado, así como la adopción de medidas tendentes a evitar futuros daños. Para la exigencia de esta responsabilidad, a diferencia de la vía civil, la jurisprudencia reconoce una amplia legitimación a las asociaciones ecologistas. También cabe la declaración de la Administración como responsable civil subsidiaria si el delito es cometido por sus autoridades o personal. El presupuesto indispensable será que haya una sentencia penal condenatoria del delito o, si es absolutoria, que lo sea al menos en los términos del artículo 118 CP, es decir, es decir, que la exención de la responsabilidad criminal declarada no comprenda la de la responsabilidad civil.

Finalmente, en cuanto a la vía administrativa, con anterioridad al nuevo régimen, no existía una regulación específica de la materia, y la que prestaba cobertura al medio ambiente estaba vinculada a la de infracciones y sanciones administrativas basadas en la culpa. Por ello, esta vía daba lugar a procedimientos administrativos sancionadores que podían culminar con la imposición de sanciones y, en su caso, con la reparación del daño efectivamente causado, pero sin contemplar por lo general otras medidas de reparación complementarias o compensatorias, sino solamente la indemnización como remedio subsidiario. En caso de incumplimiento por el infractor de la obligación de reposición de la situación alterada, la Administración puede siempre proceder a su ejecución subsidiaria con cargo al infractor (admitida con carácter general por el art. 98 de la LRJ-PAC y ahora el artículo 102 de la LPAC), y cuando así lo autoricen las leyes, y en la forma y cuantía que estas determinen, a la imposición de multas coercitivas reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado. Por tanto, la Administración puede exigir en vía administrativa la reparación del daño ambiental, pero no de los daños tradicionales, salvo que sean sufridos por la propia Administración. Finalmente, si se trata de daños imputables a la Administración, la responsabilidad patrimonial de la Administraciones públicas permite obtener, en vía administrativa y con criterios objetivos de responsabilidad, la reparación de los daños tradicionales, pero normalmente no se conseguirá la reparación de daño ambiental por esta vía, salvo supuestos concretos, por

ejemplo, que se trate casos en los que la Administración titular de los bienes afectados exija la reparación del daño ambiental causado por otra Administración.

Estas eran las posibilidades de reacción que ante un daño ambiental ofrecía nuestro ordenamiento jurídico previamente al régimen de responsabilidad medioambiental que establece la LRM. Una situación confusa, donde las tres vías presentaban insuficiencias que dificultaban una rápida y efectiva respuesta ante los daños ambientales al requerir la sustanciación de un proceso civil, penal o de un procedimiento administrativo sancionador o por responsabilidad patrimonial, donde por lo general los particulares perjudicados obtenían una compensación por los perjuicios patrimoniales o personales que se les habían irrogado, pero los menoscabos producidos en los recursos naturales podían no correr la misma suerte.



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

# **CAPÍTULO II. EL RÉGIMEN VIGENTE DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL**

## **I. PLANTEAMIENTO**

En el primer capítulo hemos hecho exégesis de lo que denominamos «sistema tradicional de responsabilidad por daños ambientales», en contraposición al nuevo sistema introducido por la DRM, de cuya transposición se ha encargado la LRM. En este segundo capítulo vamos a estudiar la evolución que ha supuesto tanto para el Derecho europeo como, en especial, para nuestro Derecho nacional, la nueva regulación en nuestra materia objeto de estudio. Partiremos por ello del análisis de los principios comunitarios que han servido de base a la Directiva y de cómo se ha plasmado ésta en nuestro ordenamiento hasta nuestros días, perfilando así el marco normativo que da cobertura a toda la Tesis, destacando ya algunas características relevantes de este «novedoso» sistema de responsabilidad medioambiental.

## **II. LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL EN EL DERECHO EUROPEO**

### **1. El principio «quien contamina paga»**

Hasta hace unos años, los regímenes de responsabilidad por daños ambientales vigentes en los Estados miembros de la UE no preveían normas que impusiesen a los agentes económicos el deber de asumir las repercusiones negativas de los daños causados directamente en el medioambiente generados por el desarrollo de sus actividades, al considerarse el medioambiente como un bien público, responsabilidad de la sociedad en su conjunto. Por ello, las instituciones europeas tomaron la iniciativa de elaborar una Directiva dirigida a configurar un régimen jurídico ambiental en el que se pudiese

identificar como responsables a los individuos que hubieran cometido el daño ambiental, con la esperanza de aumentar los niveles de precaución y prevención, así como poder garantizar la debida restauración del mismo<sup>170</sup>.

La base de esta nueva regulación partía del hoy ya famoso principio «quien contamina paga»<sup>171</sup>, reconocido desde el primer Programa Comunitario de Acción en Medioambiente (1973-1976)<sup>172</sup> y que aparece incorporado a los tratados desde el Acta Única Europea de 1986<sup>173</sup>. Actualmente, el principio «quien contamina paga» se encuentra plasmado en el más alto nivel posible en el Derecho Europeo, en el artículo 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)<sup>174</sup>, siendo para la mayoría de los autores la piedra angular del Derecho ambiental. Y como sostiene JORDANO FRAGA<sup>175</sup> significa optar entre las diversas alternativas posibles de distribución de los costes de descontaminación, por la solución en que los costes se imputan al contaminador directo.

---

<sup>170</sup> DE LAS HERAS Y OJEDA, Mariola, «Responsabilidad ambiental: el derecho español y comunitario», en *Curso de experto en Derecho Ambiental*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 2007, pág. 1.

<sup>171</sup> Este principio fue acuñado por primera vez, a nivel internacional, en 1972 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) como una base analítica de los instrumentos económicos para regular la contaminación y queda recogido en la Recomendación del Consejo de 26 de mayo de 1972 en los Principios Guías Concernientes a Aspectos Económicos Internacionales de Políticas Ambientales [C (72)128]. Sobre este principio *vid.* la extensa bibliografía citada en MORALO IZA, Víctor M., «En torno a la inminente incorporación al ordenamiento jurídico español del régimen de responsabilidad ambiental comunitario», en *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, año nº 39, núm. 223, 2006, pág. 170.

<sup>172</sup> El principio se contiene, igualmente, en los sucesivos programas: II (1977-1981), III (1982-1986), IV (1987-1992), V (1992-2000), VI (2002-2012) y VII y vigente (2013-2020). Éste último pretende superar el marco estrictamente normativo y crear un enfoque estratégico, que deberá utilizar los diferentes instrumentos y medios para influir en la toma de decisiones de las empresas, de los ciudadanos y de las autoridades públicas. Objetivo que se articula en cinco ejes, figurando la responsabilidad medioambiental en el tercero.

<sup>173</sup> DO L 169 de 29.06.1987. Artículo 130.R.2: «La acción de la Comunidad en lo que respecta al medio ambiente se basará en los principios de acción preventiva, de corrección, preferentemente en la fuente misma, de los ataques al medio ambiente, y de que quien contamina paga. Las exigencias de la protección del medio ambiente serán un componente de las demás políticas de la Comunidad».

<sup>174</sup> Versión consolidada, DOUE C 202 de 7.6.2016. «La política de la Unión en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga».

<sup>175</sup> JORDANO FRAGA, Jesús, *La protección del derecho a un medioambiente adecuado*, op. cit., págs. 137-139. Otra formulación del principio sería «quien deteriora el medio ambiente, responde y lo restaura», o como dice CANO GUILERMO, J., *Derecho, política y administración ambientales*, Buenos Aires, De palma, 1978, pág. 104, «quien por acción u omisión, deteriora el entorno debe cargar con las consecuencias de su acto, no bastando el resarcimiento de los daños causados, sino también el costo de los trabajos e instalaciones necesarios para prevenir o corregir el deterioro ambiental».

Por tanto, aplicando este principio al ámbito de la responsabilidad medioambiental, se traslada al agente responsable de la obligación de reparar los daños causados al ambiente el coste de la contaminación originada<sup>176</sup>. O, como señalan las instituciones europeas, según el «principio quien contamina paga» un operador que cause daños ambientales o que amenace de forma inminente con causar tales daños debe sufragar, en principio, el coste de las medidas necesarias preventivas o de reparación. Cuando una autoridad competente deba actuar por sí misma o a través de un tercero en lugar de un operador, dicha autoridad debe asegurar que el coste en que haya incurrido se cobre al operador. Procede igualmente que sean los operadores quienes soporten en último término el coste ocasionado por la evaluación de los daños ambientales y, en su caso, por la evaluación del riesgo inminente de que tales daños se produzcan<sup>177</sup>.

Ahora bien, como explica VALENCIA MARTÍN<sup>178</sup>, «no resulta razonable dar a esta clase de responsabilidad medioambiental un alcance universal en base a este principio. En efecto, es evidente que el principio “quien contamina paga”, principio informador de la normativa ambiental comunitaria (art. 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o TFUE) y principal fundamento de la DRM (arts. 1 de la Directiva y de la Ley), no puede interpretarse en el terreno de la responsabilidad (otra cosa es en el campo de la prevención, donde el potencial contaminador ha de asumir el coste de las medidas necesarias para no contaminar o contaminar lo menos posible) en un sentido necesariamente objetivo, pues en tal caso la propia Directiva al establecer dos regímenes de responsabilidad (uno de ellos por culpa)<sup>179</sup>, resultaría contraria a lo dispuesto en el TFUE».

Por otro lado, en nuestro país, augurando la opción del legislador comunitario, la andadura legislativa española en materia de responsabilidad ambiental se remonta al año 1999, momento en que el legislador español, consciente de la transcendencia del deterioro del ambiente y constatada la insuficiencia del régimen general de responsabilidad civil regulado en los arts. 1902 y ss. del CC, en relación con el peculiar carácter de los daños

---

<sup>176</sup> VAQUERO PINTO, M<sup>a</sup> José, «Responsabilidad civil por daño medioambiental», op. cit., págs. 38-39.

<sup>177</sup> Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales (2002/C 151 E/06) COM (2002) 17 final — 2002/0021(COD) (Presentada por la Comisión el 21 de febrero de 2002), considerando 14.

<sup>178</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad civil medioambiental», op. cit., pág. 15.

<sup>179</sup> *Vid. infra*, apartado 2.3.

al medio ambiente, elaboró un Anteproyecto de Ley de responsabilidad civil, derivada de actividades con incidencia ambiental, de 29 de marzo de 1999<sup>180</sup>, texto que no fue bien acogido por todas las instancias<sup>181</sup> y que no se llegó a tramitar. La finalidad del Anteproyecto era hacer efectiva la reparación de los daños que se ocasionaran a las personas o a sus bienes y la restauración de las agresiones producidas como consecuencia del deterioro ambiental, con independencia de las responsabilidades penales o administrativas exigibles. Se configuraba, así, un régimen de responsabilidad civil objetivo y derivado del funcionamiento normal de las actividades correspondientes, sin que fuera precisa la concurrencia de culpa o negligencia.

## **2. La Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental**

### *2.1. Proceso de elaboración*

Como decíamos, en el Derecho comunitario (ahora denominado europeo) ha existido desde hace tiempo la intención de regular el régimen jurídico del daño ambiental. Esta intención se plasmó, de forma fehaciente, en «la propuesta de Directiva de 1 de septiembre de 1989 de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre Responsabilidad Civil a consecuencia de los daños y perjuicios causados al medio ambiente originados por los residuos»<sup>182</sup>. Sin embargo, esta propuesta de la Comisión distaba de ser una regulación general del daño ambiental, pues, en primer término, regulaba sólo la responsabilidad por daños ambientales producidos por residuos, no contemplando los daños causados por otras actuaciones (como incendios, vertidos, filtraciones de productos tóxicos al subsuelo,

---

<sup>180</sup> Presentado por el Ministerio de Medio Ambiente en el III Congreso Nacional de Derecho Ambiental, organizado por la Asociación de Derecho Ambiental Español (ADAME), celebrado en Barcelona del 24 al 26 de noviembre de 1999.

<sup>181</sup> SORO MATEO, Blanca, «Consideraciones críticas sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 35, 2009, pág. 186. Se refiere especialmente al sector del seguro y a los votos particulares del Dictamen 6/1999, de 6 de mayo, del Consejo Económico y Social al Anteproyecto. También de parte de la doctrina se han formulado críticas a dicho texto. En concreto, puede verse el trabajo de JORDANO FRAGA, Jesús, «Responsabilidad civil por daños al medio ambiente en derecho público: última jurisprudencia y algunas reflexiones de *lege data* y de *lege ferenda*», *REDA*, núm. 107, 2000 y otro trabajo de Blanca titulado *La responsabilidad ambiental de las Administraciones Públicas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Medio Ambiente, 2005.

<sup>182</sup> «DOCE» de 4 de octubre de 1989.

emisiones etc.) y, en segundo término, no regulaba los daños producidos por todos los residuos, pues el artículo 2 excluía los residuos nucleares y los daños por hidrocarburos<sup>183</sup>.

Más tarde, en 1992 se celebró la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>184</sup> donde se elaboró la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. En el principio 13 se estableció que «los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción». Y el Principio 16 que aconsejaba a las autoridades nacionales a «(...) fomentar la internalización de los costes ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales».

El siguiente episodio lo protagonizó el «Convenio de Lugano de 21 de junio de 1993, sobre la responsabilidad por daños resultantes de actividades peligrosas para el medioambiente», que pasaría por ser la primera propuesta formal adoptada con el objeto de establecer una regulación común, ya de gran alcance, sobre la responsabilidad por daños medioambientales. Tampoco alcanzó esta iniciativa los resultados previstos y se

---

<sup>183</sup> Estas exclusiones se han mantenido en la actualidad, pues tanto la Directiva sobre responsabilidad medioambiental como la posterior Ley a la que da origen, siguen excluyendo expresamente de su ámbito de aplicación material este tipo de daños, regulados por otras normativas. En concreto, en materia de energía nuclear por el Convenio de París de 29 de julio de 1960 y el Convenio de Bruselas de 31 de enero de 1963, y en el régimen nacional por la LEN y por la Ley 12/2011, de 27 de mayo, de responsabilidad civil por daños nucleares y producidos por materiales radiactivos («BOE» núm. 127, de 28 de mayo de 2011), cuyo objeto es regular los aspectos sobre esta materia en los que los Convenios de París y Bruselas han permitido un margen de actuación a los Estados Miembros, *Vid.* Capítulo VI, apartado VIII.2. En cuanto a los daños causados por vertidos de hidrocarburos, se regulan el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños debidos a contaminación por hidrocarburos (CLC) de 1992 y el Convenio Internacional para la constitución de un Fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (CF), también de 1992. Sobre el régimen especial de contaminación por hidrocarburos *vid.* BELTRÁN CASTELLANOS, José M., «La responsabilidad civil, penal y medioambiental derivada del accidente del *Prestige*. A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 13 de noviembre de 2013», en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 27, Enero-Abril, 2014, págs. 121-159, y Capítulo VI, apartado VIII.3.

<sup>184</sup> Reunida en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992.

entró en una fase de estudio y reflexión que cristalizaría en varios textos y documentos desprovistos de carácter normativo<sup>185</sup>. Fruto de esas reflexiones, nos llegaría la Comunicación de la Comisión de la CEE al Consejo y al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social denominada como «Libro Verde sobre Reparación del Daño Ecológico»<sup>186</sup>, un documento fundamental en el marco de la Unión Europea en materia de daño ambiental, lleno de preguntas, opciones y valoración de alternativas<sup>187</sup>.

Posteriormente, en 1994 el Comité Económico y Social emitió un dictamen muy detallado relativo al Libro Verde, en el que se mostró favorable a la actuación comunitaria en la materia objeto de estudio y propuso que esta actuación adoptase la forma de una directiva marco basada en los artículos 174 y 175 TCE<sup>188</sup> (antiguos artículos 130 R y 130 S del Acta Única Europea). Pero no fue hasta noviembre de 1997 cuando la Comisión hizo público el *Working Paper on Environmental Liability*, que supuso el paso previo de lo que finalmente fue «el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental», presentado por la Comisión en el año 2000<sup>189</sup>. En él se concluía que la opción más adecuada y preferible consistía en la adopción de una directiva marco comunitaria que contemplase, por un lado, la responsabilidad objetiva por daños ambientales derivados de actividades peligrosas reguladas por la legislación comunitaria (que cubriera, con circunstancias eximentes y atenuantes, tanto los daños tradicionales como los causados al medio ambiente) y que también regulase la responsabilidad por culpa en los casos de daños a la

---

<sup>185</sup> ESTEVE PARDO, José, *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, op. cit., pág. 18.

<sup>186</sup> COM (93) 47 final, de 14 de mayo de 1993.

<sup>187</sup> Vid. JORDANO FRAGA, Jesús, «La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: Análisis de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad Medioambiental», en *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad por Daños Ambientales y su incidencia en el Ordenamiento Español, Monografía asociada a Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, Número 7, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005, págs. 14-18.

<sup>188</sup> Tratado Constitutivo de la Unión Europea, vigente desde el 1 de enero de 1958 hasta el 1 de diciembre de 2009 (revisión del 8 de noviembre de 2001 C 325/33).

<sup>189</sup> Bruselas 9 de febrero 2000 COM 66 final.

biodiversidad derivados de actividades no peligrosas<sup>190</sup>. Como síntesis de las opciones que se presentaron en ese momento, se pueden resaltar las siguientes<sup>191</sup>:

- 1) Carácter no retroactivo (aplicación limitada a los daños futuros).
- 2) Cobertura tanto de los daños al medio ambiente (lugares contaminados y daños a la biodiversidad) como de los daños tradicionales (daños corporales y daños materiales).
- 3) Ámbito de aplicación cerrado y vinculado al acervo comunitario de legislación medioambiental existente.
- 4) Dualidad de régimen: responsabilidad objetiva para actividades inherentemente peligrosas y responsabilidad por culpa cuando los daños se deriven de una actividad no peligrosa.

Todo este proceso descrito culminaría con la Directiva 2004/35, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales (DRM)<sup>192</sup>. La norma entró en vigor el 30 de abril de 2004, pero sólo cuatro Estados miembros<sup>193</sup> cumplieron la fecha límite de transposición de 30 de abril de 2007. Posteriormente la transposición de la Directiva siguió sufriendo retrasos, por lo que la Comisión tuvo que iniciar procedimientos de

---

<sup>190</sup> Como advirtió MARTÍN MATEO, Ramón «Avances en la efectividad de la responsabilidad ambiental», en *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000, pág. 326, «La Comisión es perfectamente consciente de que el logro de los propósitos contenidos en su proyecto exige a la postre la intervención pública en el peliagudo aspecto de afectar las aportaciones de los contaminadores a la reparación de los daños, sin lo cual los mecanismos operativos serían meras sanciones económicas costosas, por lo que los Estados miembros tienen que garantizar la descontaminación y la restauración o sustitución del medio dañado».

<sup>191</sup> Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, págs. 4, 10, 18 y 30. JORDANO FRAGA, Jesús, «Responsabilidad por daños al medio ambiente», op. cit., pág. 443.

<sup>192</sup> «DOUE» L 143, de 30 de abril de 2004. Modificada parcialmente (en cuanto a la introducción de dos nuevos tipos de actividades en el Anexo III) por la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas («DOUE» núm. 102, de 11 de abril de 2006, páginas 15 a 33); la Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono («DOUE» núm. 140, de 5 de junio de 2009, páginas 114 a 135); y por la Directiva 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro («DOUE» núm. 178, de 28 de junio de 2013, páginas 66 a 106), que modifica la definición de daños a las aguas para asegurar que la responsabilidad del operador en virtud de dicha Directiva se aplique a las aguas marinas de los Estados miembros según se define en la Directiva 2008/56/CE [art. artículo 2, apartado 1, letras a) y b)]. Realiza una interesante reflexión sobre la DRM, ÁLVAREZ LATA, Natalia, «La responsabilidad en materia de prevención y reparación de daños medioambientales: ámbito material y régimen de responsabilidad. Comentario a la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental», en *Revista General de Derecho Europeo*, Iustel, 18 de octubre de 2004, págs. 1-5.

<sup>193</sup> Italia, Lituania, Letonia y Hungría.

infracción contra 23 Estados miembros<sup>194</sup>. A lo largo del procedimiento, el número de países infractores se redujo; aún y todo, la Comisión tuvo que llevar ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) a un cierto número de ellos<sup>195</sup>. En el caso español también se transpuso tarde, concretamente el 23 de octubre de 2007, aunque con efectos retroactivos (salvo en lo dispuesto en los capítulos IV y V relativos a las garantías financieras y a las infracciones y sanciones) a la fecha límite de transposición de la Directiva, es decir, el 30 de abril de 2007 (Disposición adicional sexta de la LRM).

## 2.2. *Fundamentos*

La propia Directiva justifica la necesidad de actuación comunitaria desde el punto de vista, en especial, del principio de subsidiariedad, en virtud del cual la Unión sólo ha de intervenir en este ámbito, como en todos aquellos en los que no sean de su competencia exclusiva, «en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y, por consiguiente, puedan lograrse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada, a nivel comunitario» (art.5 del TFUE) <sup>196</sup>. De los considerandos de la norma se desprenden los objetivos que persigue el sistema común de prevención y reparación de daños ambientales, estos son<sup>197</sup>:

- 1) La prevención y restauración, en la medida de lo posible, de los daños ambientales, a fin de lograr los objetivos y principios de la política de medio ambiente de la Comunidad. Se destaca en este sentido que «actualmente existen en la Comunidad muchos parajes contaminados que presentan importantes riesgos sanitarios, y la pérdida de biodiversidad ha sufrido una notable aceleración

---

<sup>194</sup> «Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de conformidad con el artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales», Bruselas, 12.10.2010, COM (2010) 581 final, pág. 3

<sup>195</sup> En 2008 y 2009, el Tribunal dictaminó contra siete Estados miembros: Francia, Finlandia, Eslovenia, Luxemburgo, Grecia, Austria y Reino Unido.

<sup>196</sup> «El objetivo de la presente Directiva, a saber, establecer un marco común para la prevención y la reparación de los daños medioambientales a un coste razonable para la sociedad no puede ser alcanzado de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente (...) puede lograrse mejor a nivel comunitario», considerado 3º de la DRM.

<sup>197</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca, «La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de derecho público” que introduce la Directiva 2004/35/CE», op. cit., págs. 10 y 11. Disponible en: <http://huespedes.cica.es> (acceso: 18 de junio de 2015)

durante las últimas décadas», y añade que «la falta de acción puede acarrear un incremento de la contaminación y que la pérdida de biodiversidad aún sea mayor en el futuro» (considerando 1). Por tanto, mediante el sistema de responsabilidad que arbitra la Directiva se consigue, en primer lugar, prevenir la producción de daños al medio ambiente y, para los casos en que estos daños lleguen a producirse, exigir, en segundo lugar, su reparación integral.

- 2) La necesidad de que la prevención y la restauración de los daños ambientales se instrumenten mediante «el fomento del principio con arreglo al cual “quien contamina paga”, tal como se establece en el Tratado y coherentemente con el principio de desarrollo sostenible». Se afirma así que «el principio fundamental de la presente Directiva debe, por tanto, consistir 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» (considerando 2).

Para la consecución de estos dos objetivos, la acción a nivel comunitario es necesaria, como justificaba la propuesta de Directiva<sup>198</sup> debido a que:

- 1) No todos los Estados miembros habían adoptado medidas en materia de responsabilidad de daños ambientales, que permitiesen hacer efectivo el principio «quien contamina paga».
- 2) Los sistemas nacionales tradicionales estaban muy fragmentados, protegiendo cada elemento ambiental concreto con diferentes normas. De hecho, varios de estos complejos sistemas ni tan siquiera eran empleados en la práctica (República Checa, Eslovenia). Además, el sistema de garantías financieras ambientales solo estaba parcialmente establecido en algunos países, careciendo de una detallada regulación que los hiciese eficaces. En muchos casos, los procedimientos para lograr una efectiva reparación del daño ambiental se dilataban excesivamente en

---

<sup>198</sup> Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales (2002/C 151 E/06) COM (2002) 17 final — 2002/0021(COD) (Presentada por la Comisión el 21 de febrero de 2002).

el tiempo, por lo que las medidas preventivas que se pudieran adoptar perdían su eficacia. E incluso, la mayoría de estos sistemas aun priorizaban las compensaciones monetarias sobre la restitución del daño ambiental<sup>199</sup>.

- 3) La mayor parte de la legislación de los Estados en la materia no vinculaban a las autoridades públicas a asegurar que los denominados «lugares huérfanos» (lugares contaminados en los que los responsables no pueden ser hallados o son insolventes), fueran efectivamente descontaminados. Por tanto, la legislación nacional no aseguraba que el objetivo ambiental (la restauración) fuese logrado.
- 4) El hecho de que cada Estado regulase la responsabilidad medioambiental de modo diferenciado podía convertirse en un elemento distorsionador de la libre competencia entre los Estados miembros. En efecto, si un Estado aplica un sistema mucho más riguroso de responsabilidad por daños ambientales, las empresas que actúen en su territorio tendrán una desventaja competitiva respecto de aquellas que operen en países con legislaciones más flexibles, que gravarán menos su funcionamiento con medidas para prevenir o reparar los daños ambientales.

### 2.3. Características

Dado que la LRM, sobre la que vamos a efectuar a lo largo de este trabajo un extenso análisis, trae causa de la DRM, manteniendo en esencia sus principales postulados<sup>200</sup>, no vamos a analizarla con exhaustividad, pero si realizaremos algunas consideraciones sobre las principales características de la misma. De esta forma, la Directiva es una de las normas calificadas como derecho derivado de la Unión Europea, destinada a los Estados miembros, pero quedando a cargo de éstos el instrumento jurídico de aplicación. De conformidad con el artículo 288 del TFUE: «La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que debe conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios». Por tanto,

---

<sup>199</sup> EUROPEAN NETWORK OF ENVIRONMENTAL LAW ORGANIZATIONS, «The Environmental Liability Directive. An effective tool for its purpose? Comparative study on existing environmental liability regimes and their practical application» en *Justice and Environment*, Environmental Liability, 2012, pág. 5, disponible en: <http://www.justiceandenvironment.org> (acceso: 29 de mayo de 2017).

<sup>200</sup> Aunque si bien es cierto que esta Ley consolida en España un régimen más severo que el previsto en la Directiva que traspone (*vid. infra*, apartado 2), potenciando la necesaria concienciación y responsabilidad del sector privado por los riesgos para el medio ambiente que generan sus actividades. Además, el régimen puede ser aún más exigente en una comunidad autónoma concreta por aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda y en la Constitución Española. YANGUAS MONTERO, Guillermina y BLÁZQUEZ ALONSO, Noemí, «La nueva responsabilidad medioambiental», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente*, núm. 245, 2008, págs. 102 y 104.

estamos ante una «Directiva de mínimos», como se ocupan de recordar el Considerando 29 y el artículo 16 de la propia norma comunitaria y, en consecuencia, los Estados miembros podrán adoptar disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y la reparación de daños medioambientales<sup>201</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la Directiva no es de alcance general (solo vincula a sus destinatarios o sea a los Estados, aunque una vez que la misma pasa por las medidas legislativas o reglamentarias internas, adquiere en su nivel final un efecto normativo); vincula en cuanto al resultado y, a pesar de ser un texto extenso, no establece una regulación cerrada, resolviendo todas las cuestiones que se suscitan, sino que deja un dilatado margen para que los Estados miembros puedan introducir concreciones propias y desarrollos adicionales en diversos aspectos relevantes<sup>202</sup>. De esta forma, el artículo 19 de la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la propia norma, debiendo informar inmediatamente de ello a la Comisión, e impone a los Estados que le comuniquen también los textos de carácter básico que adopten en este sentido.

Por tanto, dicha normativa comunitaria no tiene por objeto la protección del medio ambiente de forma global, ni desde el punto de vista objetivo ni subjetivo. No se aplica a cualquier tipo de daños ambientales, sino sólo a los que alcancen una cierta significación (art. 2.1), ni a cualquier tipo de actividades, sino sólo a un conjunto de «actividades profesionales» consideradas objetivamente peligrosas y de manera más limitada al resto de actividades profesionales, eso sí, con independencia en todo caso de su ejercicio «público o privado» (art. 1.7). La Directiva limita de este modo, en un sentido material su ámbito de aplicación a los daños a las especies y hábitats naturales protegidos; los daños a las aguas, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en su estado ecológico, químico o cuantitativo; y los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos

---

<sup>201</sup> VILLAREJO GALENDE, Helena, «Garantías financieras para hacer frente a la responsabilidad medioambiental (artículos 24 a 34 LRM)», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 305, junio de 2010, pág. 2.

<sup>202</sup> ESTEVE PARDO, José, *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, op. cit., pág. 22.

adversos para la salud humana debidos a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo<sup>203</sup>.

A diferencia de otras normas como la Convención de Aarhus<sup>204</sup>, la *CERCLA*<sup>205</sup> estadounidense o la *Environmental Protection Act of 1970*<sup>206</sup> del Reino Unido, que incluyen en su concepto de medio ambiente a los componentes naturales de la naturaleza (a saber, suelo, agua y aire, más la biosfera y la exosfera), y a las relaciones entre ellos y con las personas; la Directiva omite un componente tan importante como el aire<sup>207</sup>. Si bien, la explicación se encuentra en el considerando 13 que dispone: «No es posible subsanar todas las formas de daño medioambiental mediante el mecanismo de la responsabilidad. Para que ésta sea eficaz, es preciso que pueda identificarse a uno o más contaminantes, los daños deben ser concretos y cuantificables y es preciso establecer un vínculo causal entre los daños y los contaminantes identificados. 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 individuales»<sup>208</sup>.

Asimismo, a fin de asegurar que los daños sean compensados adecuadamente, la Directiva contempla un doble régimen de responsabilidad por daños ambientales: 1) las actividades profesionales objetivamente peligrosas, entendiendo por tales aquéllas sujetas

---

<sup>203</sup> Por tanto, quedan excluidos del régimen de responsabilidad comunitario muchos daños medioambientales (entre otros, los carentes de efectos adversos significativos, los causados a especies o hábitats naturales no protegidos, los causados al suelo sin efectos adversos para la salud o los daños a la atmósfera). En relación con el ámbito de aplicación de la Directiva *vid.* VAQUERO PINTO, M<sup>a</sup> José, «Responsabilidad civil por daño medioambiental» *op. cit.*, págs. 54-56; y JORDANO FRAGA, Jesús, «Responsabilidad por daños al medio ambiente» *op. cit.*, págs. 445-452. Sobre el ámbito de aplicación de la LRM, *vid.* Capítulo III, apartado II, 2.

<sup>204</sup> *Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention)*, de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, adoptado en la cuarta Conferencia Ministerial «Medio Ambiente para Europa» celebrado en la ciudad de Aarhus, Dinamarca, del 23-25 de junio de 1998.

<sup>205</sup> Ley de Responsabilidad, Compensación y Recuperación Ambiental (*Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act*, CERCLA por sus siglas en inglés), conocido comúnmente como *Superfund*, decretado el 11 de diciembre de 1980.

<sup>206</sup> No. 8056 of 1970

<sup>207</sup> DE LAS HERAS Y OJEDA, Mariola, «Responsabilidad ambiental: el derecho español y comunitario», *op. cit.*, pág. 11 (del artículo).

<sup>208</sup> No obstante, el artículo 4.5 de la DRM admite que la misma se pueda aplicar a la «contaminación de carácter difuso», siempre y cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos.

a prohibición o algún procedimiento de control con arreglo a la normativa comunitaria (y enumeradas en el Anexo III), soportan, en todo caso, un régimen de «responsabilidad objetiva» por los daños ambientales que ocasionen, mientras que 2) las actividades no peligrosas, es decir, cualquier otro tipo de actividades profesionales, soportan sólo un régimen de «responsabilidad por culpa»<sup>209</sup>. Para reforzar la efectividad del régimen de responsabilidad objetiva, el artículo 14.1 prevé la creación por parte de los Estados miembros de mercados e instrumentos de garantía financiera con los que hacer frente a las responsabilidades que puedan causar en el ejercicio de sus actividades económicas<sup>210</sup>.

En definitiva, el sistema de responsabilidad ambiental que instaura la Directiva, significa que el incumplimiento de las normas ambientales por los operadores no sólo genera una responsabilidad administrativa o penal, según se tipifique su inobservancia como infracción administrativa o ilícito penal<sup>211</sup>, sino que al margen de éstas se exige la responsabilidad de restaurar el daño en el medio ambiente degradado en vía administrativa y, en su caso, ante los Tribunales<sup>212</sup>. En el último informe presentado por la Comisión<sup>213</sup>, se llega a la conclusión de que la Directiva es en general coherente con otros actos de la legislación ambiental de la UE y con los convenios internacionales pertinentes que figuran en sus anexos IV y V. Por tanto, la norma comunitaria está adecuadamente integrada en el acervo de la UE, y complementa otros actos legislativos sobre medio ambiente, en particular, la Directiva de evaluación de impacto ambiental<sup>214</sup>, la Directiva sobre las emisiones industriales<sup>215</sup> y las Directivas sobre residuos<sup>216</sup>. Además,

---

<sup>209</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales» op. cit., págs. 145-146.

<sup>210</sup> Sobre las garantías financieras *vid.* Capítulos V y VI.

<sup>211</sup> MORALO IZA, Víctor M., «En torno a la inminente incorporación al ordenamiento jurídico español del régimen de responsabilidad ambiental comunitario», op. cit., pág. 172.

<sup>212</sup> *Vid.* CONDE ANTEQUERA, Jesús, *El deber Jurídico de Restauración Ambiental*, op. cit., págs. 316 y ss.

<sup>213</sup> «Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo en el marco del artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales», Bruselas, 14.4.2016, COM (2016) 204 final, págs. 6-7.

<sup>214</sup> Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, DO L 124/1 de 25.4.2014.

<sup>215</sup> Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación), DO L 334 de 17.12.2010.

<sup>216</sup> Directiva 2008/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos y por la que se derogan determinadas Directivas, DO L 312 de 22.11.2008.

genera cierto valor añadido europeo con el establecimiento de un nivel mínimo de protección ambiental, en particular en las situaciones transfronterizas (por ejemplo, contaminación transfronteriza del agua).

### III. LA LEY 26/2007 DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

#### 1. Antecedentes

No puede decirse que en nuestro país tengamos un ordenamiento jurídico ambiental incompleto. Sin embargo, legislador europeo consideró que se precisaba de una norma adicional que brindase aún más protección a los recursos naturales<sup>217</sup>. La razón concreta es que pese a la extensión y actualización de normas de protección ambiental, no se había podido prevenir la producción reiterada de accidentes de diversa naturaleza que han tenido gravísimas consecuencias para el entorno natural, lo que puso de manifiesto la necesidad de contar con una legislación ambiental que instrumentase nuevos sistemas de seguridad que previniesen eficazmente los daños medioambientales y, para los casos en que éstos llegasen a producirse, asegurasen una rápida y adecuada reparación<sup>218</sup>.

En cualquier caso, lo cierto es que el Estado español no contaba hasta la entrada en vigor de la LRM, con un sistema específico de protección mediante reglas de responsabilidad de bienes estrictamente ambientales<sup>219</sup>. Ciertamente hubo una intención previa, el ya citado<sup>220</sup> Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Civil derivada de Actividades con Incidencia Ambiental<sup>221</sup>, que proponía un régimen basado en una responsabilidad civil, objetiva, solidaria y exigible con independencia de que existiese culpa o negligencia en el responsable (art. 3); que establecía la necesidad de cuantificar

---

<sup>217</sup> Vid. DE MIGUEL PERALES, Carlos, «La nueva Ley de Responsabilidad Medioambiental: quedan cuestiones aún por resolver» en *Diario La Ley*, núm. 6849, 2007, págs. 1-2.

<sup>218</sup> Apartado I del Preámbulo de la LRM.

<sup>219</sup> DE LAS HERAS Y OJEDA, Mariola, «Responsabilidad ambiental: el derecho español y comunitario», op. cit., pág. 16.

<sup>220</sup> Vid. apartado II de este capítulo.

<sup>221</sup> Vid. GÓMEZ POMAR, Fernando, «La responsabilidad civil como instrumento de protección del medio ambiente», en *Iuris*, núm. 30, 1999, págs. 40-45.

los daños causados para su reparación con el límite de quince mil millones de pesetas (90.151.816 Euros, art. 7), y que concedía una amplia legitimación activa para iniciar las acciones judiciales tendentes a la exigencia de responsabilidad (art. 5).

Sin embargo, a pesar de la conveniente aprobación de una normativa específica y exigente en materia de responsabilidad ambiental, sobre todo después del accidente de las minas de Aznalcóllar<sup>222</sup> y del accidente acaecido en la empresa química «Rontealde»<sup>223</sup> de Baracaldo, este proyecto no se llegó a tramitar. De hecho, como explica VALENCIA MARTÍN<sup>224</sup>, en el caso de las minas Aznalcóllar, encontramos un excelente supuesto ejemplificador del cambio normativo producido con el «nuevo» régimen de

---

<sup>222</sup> La empresa Bolidén Apirsa, SL, filial de una multinacional sueca del sector (Boliden), era titular de una explotación minera en el municipio sevillano de Aznalcóllar. En abril de 1998, como se recordará, se produjo el desplome de una balsa de decantación de residuos mineros de la referida explotación, lo que dio lugar al vertido de miles de toneladas de lodos tóxicos sobre la cuenca del río Guadiamar (afluente del Guadalquivir), que contaminaron las aguas del río y los suelos de las márgenes. Dada la magnitud de la catástrofe, las Administraciones competentes (el Ministerio de Medio Ambiente, a través de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, por entonces todavía intacta, y la Junta de Andalucía) tomaron inmediatamente cartas en el asunto, primero para detener la contaminación e impedir que afectara al Parque Nacional de Doñana (lo que la Ley llama ahora medidas de “evitación de nuevos de daños”) y después para descontaminar las aguas y los suelos afectados (es decir, medidas de “reparación”). En todas estas tareas, ambas Administraciones invirtieron ingentes cantidades de dinero, que luego como es lógico se propusieron recuperar de la empresa responsable de los vertidos, la mencionada Bolidén Apirsa, S.L. VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010, pág. 20.

<sup>223</sup> Se trataba de una planta dedicada al tratamiento del azufre residual de refinerías para fabricar ácido sulfúrico. Los hechos fueron los siguientes: el 21 de octubre de 1994, tras tres días de avería, se produjo una maniobra de arrancada negligente en la empresa «Rontealde», sita en el barrio de Luchana (Baracaldo) que, al no tener en cuenta las condiciones climatológicas ni de dispersión de contaminantes en el aire, ni haber realizado la preceptiva consulta a la Administración sobre estas circunstancias, provocó una emisión alta de dióxido de azufre. Esta emisión, unida a las malas condiciones climáticas de dispersión y a la situación de contaminación atmosférica de fondo en la comarca, provocó una nube de contaminación, fundamentalmente de dióxidos de azufre que, junto con otros contaminantes, causaron la muerte de un vecino de Baracaldo y problemas respiratorios a más de 20 personas. El TS, en sentencia de 27.9.2004, condenó a los dos principales responsables técnicos de la empresa, el director de fábrica y el jefe de producción, a una pena de 1 año de prisión y a 3 años de inhabilitación, como autores de un delito de homicidio imprudente, si bien quedaron absueltos del delito ecológico del que también estaban acusados. Asimismo, absolvió al jefe de mantenimiento de la cooperación en este delito por falta de prueba del funcionamiento irregular del sensor de la chimenea. GÓMEZ POMAR, Fernando y GILI SALDAÑA María. A., «Responsabilidad por daños al medio ambiente y por contaminación de suelos: problemas de relación», en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 2, 2006, pág. 5.

<sup>224</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit, págs. 19 a 23. Además, sobre el «caso Boliden» pueden verse también los trabajos de VALENCIA MARTÍN, Germán «Los últimos coletazos del viejo sistema español de responsabilidad por daños ambientales», en *Derecho PUCP*, núm. 70, 2013; y «Boliden: un extraño conflicto negativo de competencia», en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 24, 2013, págs. 11-30; donde se analizan las últimas resoluciones judiciales en el caso de las minas de Aznalcóllar y la problemática que ha supuesto para la resolución del mismo el hecho de ser previo a la LRM y, por tanto, tener que resolverse con arreglo a la legislación anterior, lo que está causando innumerables problemas para obtener el reembolso de los cuantiosos gastos invertidos por las Administraciones Públicas españolas en la reparación de los daños.

responsabilidad medioambiental, pues de suceder hoy en día un suceso similar, la LRM permitiría llegar a soluciones muy diferentes a las que se llegaron con los instrumentos legales disponibles en aquél entonces<sup>225</sup>.

Pues bien, no sería hasta el año 2005 cuando el Ministerio de Medio Ambiente presentó, el 14 de abril, un documento de trabajo para la transposición de la DRM. Posteriormente dos borradores de fecha 17 de enero de 2006 y 18 de octubre de 2006, introdujeron modificaciones al documento original, perfilando las disposiciones a través de las cuales se incorporaría la citada Directiva al ordenamiento jurídico español, consolidándose el texto que conformaba el Proyecto de Ley de Responsabilidad Ambiental<sup>226</sup> publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales con fecha de 23 de marzo de 2007. Finalmente, el 23 de octubre, se aprobaba la Ley de Responsabilidad Medioambiental.

## **2. Marco normativo**

A la hora de analizar un régimen jurídico, como se pretende ahora, resulta fundamental delimitar de forma clara el marco normativo del que se sirve. Marco que se sustenta principalmente en la LRM, su Reglamento de desarrollo parcial, y sus respectivas modificaciones. Además, como norma de carácter básico<sup>227</sup>, la LRM puede ser objeto de desarrollo normativo por parte de las Comunidades Autónomas (CCAA). Por otro lado, las normativas sectoriales que regulan cada recurso natural en concreto, como son aguas, suelos contaminados, biodiversidad etc., deben tener en cuenta la normativa de carácter general en materia de reparación de daños ambientales, a efectos de evitar disparidades de régimen y garantizar la efectiva reparación de los bienes ambientales que protegen.

---

<sup>225</sup> Aunque tal y como está el régimen a día de hoy, de reabrirse las citadas minas, la empresa explotadora no estaría obligada a constituir una garantía financiera que le permitiese contar con el respaldo económico necesario para cubrir, en caso de siniestro, al menos parte de su responsabilidad. *Vid.* BELTRÁN CASTELLANOS, José M. «La Ley de Responsabilidad Medioambiental aplicada al caso Boliden», en *Blog de Derecho Ambiental del Consejo General de la Abogacía Española*, abril de 2016, disponible en: <http://www.abogacia.es> (acceso: 24 de febrero de 2017).

<sup>226</sup> Dicho texto constaba de 48 artículos, agrupados en seis capítulos, y de una parte final integrada por diez disposiciones adicionales, una transitoria y cinco finales, así como de seis anexos.

<sup>227</sup> Tal y como señala la Disposición Final primera, «esta Ley tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente».

La LRM ha sido modificada en varias ocasiones desde su entrada en vigor el 23 de octubre de 2007. En la primera, se añadió un nuevo apartado 15 al Anexo III<sup>228</sup>, por la Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono<sup>229</sup>. La segunda modificación, de mayor entidad y trascendencia, se produce con el Real Decreto-Ley 8/2011 de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa<sup>230</sup>. El artículo 32 añadió un nuevo apartado d) al artículo 28 de la LRM en el que se permitía que por medio de las condiciones de exclusión que se establecieran reglamentariamente, quedasen exentos de constituir garantía financiera obligatoria determinados operadores<sup>231</sup>. Además, amplió los costes cubiertos por la garantía financiera a cualquier daño derivado de las obligaciones del operador y no sólo a los que se hubieran originado por contaminación (anterior art. 29 LRM); y estableció la necesidad de elevar una propuesta de análisis de riesgos medioambientales aunque se constituya una garantía por la cobertura máxima de 20 millones de euros (anterior art. 30.1 LRM).

Finalmente, la modificación más extensa viene con la ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental<sup>232</sup>, que introduce varios cambios, principalmente en lo que se refiere al régimen de las garantías financieras obligatorias, con el fin «de agilizar el procedimiento para la determinación de la garantía financiera», siendo ahora el operador obligado a constituir una garantía financiera, quien determina su cuantía a partir de la realización del análisis de riesgos medioambientales de su actividad, y quien comunica a la autoridad competente la constitución de la garantía (art. 24.3 LRM)<sup>233</sup>. Asimismo, se modifican también otros aspectos: en primer lugar, se amplía la responsabilidad a los daños causados por los operadores en el «estado ecológico de las aguas marinas», tal y como se define en

---

<sup>228</sup> «La explotación de los lugares de almacenamiento de carbono de conformidad con la Ley 40/2010, de 29 de diciembre, de almacenamiento geológico de dióxido de carbono».

<sup>229</sup> «BOE» núm. 317, de 30 de diciembre de 2010.

<sup>230</sup> «BOE» núm. 161, de 7 de julio de 2011.

<sup>231</sup> Sobre la deslegalización de las garantías financieras, *vid.* Capítulo V, apartado II.2.3.

<sup>232</sup> «BOE» núm. 162, de 4 de julio de 2014.

<sup>233</sup> *Vid.* Capítulo V, apartado II.3.

la Ley 41/2010, de Protección del Medio Marino<sup>234</sup>. En segundo lugar, se introducen modificaciones en la aplicación de la LRM a las obras públicas de interés general de la Administración General del Estado (AGE), pues se deroga la Disposición Adicional Décima que exceptuaba la aplicación de la Ley a las obras de interés general en los casos en que se hubiera seguido el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y se hubiera cumplido con el condicionado de la Declaración de impacto ambiental (DIA), supuesto que no está contemplado en la lista de excepciones de la DRM<sup>235</sup>. En tercer lugar, la Ley suprime la adscripción del Fondo de compensación de daños medioambientales del Consorcio de Compensación de Seguros respecto de los supuestos de insolvencia de las entidades aseguradoras de la póliza de garantía obligatoria, pero lo mantiene para prolongar la cobertura del seguro para los daños ocurridos durante la vigencia de la póliza, pero con manifestación diferida<sup>236</sup>. Finalmente, se modifican algunas cuestiones de procedimiento<sup>237</sup>.

---

<sup>234</sup> «BOE» núm. 317, de 30 de diciembre de 2010, incluida con el fin de transponer la modificación de los daños a las aguas resultante de la Directiva 2013/30/UE, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro. Esta Directiva, que modificó la Directiva 2004/35/CE, tiene por objeto establecer los requisitos mínimos destinados a prevenir accidentes graves en las operaciones relacionadas con el petróleo y gas mar adentro y a limitar las consecuencias de tales accidentes y, para ello, trata de asegurar que la responsabilidad del operador se aplique a cualquier aspecto del estado ecológico de las aguas marinas. Como señalan LOZANO CUTANDA, Blanca y POVEDA GÓMEZ, Pedro, «Ley 11/2014, de 3 de julio, de modificación de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental: análisis de sus novedades», en *Gómez-Acebo & Pombo*, julio de 2014, pág. 1, «en realidad, antes de esta reforma las aguas marinas estaban ya, en buena parte, incluidas en el ámbito de aplicación de la LRM, debido a que las “aguas superficiales” incluyen ya “las aguas de transición y las aguas costeras, y, en lo que se refiere al estado químico, también las aguas territoriales” (según lo dispuesto en el texto refundido de la Ley de Aguas). Es por ello que, si bien para la definición del “estado ecológico de las aguas marinas” la Ley se remite a la Ley de Protección del Medio Marino, precisa que únicamente se incluyen los aspectos del estado ecológico de las aguas marinas definidos por esta Ley “en la medida en que diversos aspectos del estado ecológico” no estén ya cubiertos por el Texto Refundido de la Ley de Aguas».

<sup>235</sup> La Ley restringe, por otro lado, la responsabilidad medioambiental en que puede incurrir la Administración General del Estado en el caso de obras públicas de interés general. Así, el nuevo apartado 6 del artículo 3 dispone que, para aquellas actividades enunciadas en el Anexo III (a las que se aplica la responsabilidad objetiva), la AGE responde por cualquier tipo de daños medioambientales, pero para las no incluidas en este anexo, únicamente lo hace por los daños causados a las especies y los hábitats protegidos cuando haya concurrido culpa o negligencia del operador (con lo que se excluyen los posibles daños a las aguas, al suelo y a la ribera del mar y de la rías). Se prevé que la normativa autonómica podrá determinar la aplicación de este precepto «a las obras públicas de especial relevancia e interés equivalente a las de interés general del Estado». LOZANO CUTANDA, Blanca y POVEDA GÓMEZ, Pedro, «Ley 11/2014, de 3 de julio, de modificación de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental: análisis de sus novedades», op. cit., pág. 2.

<sup>236</sup> Sobre el Fondo de compensación de daños ambientales del Consorcio de compensación de seguros, *vid.* Capítulo VI, apartado X.3.

<sup>237</sup> Cuando el inicio del procedimiento de responsabilidad medioambiental lo sea a solicitud de interesado distinto del operador, se incluye un trámite previo en el que el órgano competente podrá inadmitir la solicitud cuando considere que carece manifestamente de fundamento o que se han desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente idénticas (art. 41.3). Además, se amplía en el artículo 45.3 el

## 2.1. El desarrollo Estatal Reglamentario. La creación de la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales

La LRM deja para un desarrollo normativo posterior ciertos aspectos esenciales para su materialización (Disposición Final tercera)<sup>238</sup>. En base a esta previsión, se aprueba el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre<sup>239</sup>, posteriormente modificado por el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo<sup>240</sup>. Según explica LÓPEZ RAMÓN<sup>241</sup>, «como es sabido, nuestro sistema constitucional sólo excepcionalmente admite que lo básico sea definido en normas reglamentarias, de donde deriva la necesidad de ofrecer justificaciones adecuadas de su empleo. En este caso, el fundamento de la vía reglamentaria se refiere al “carácter exclusiva y marcadamente técnico” de la materia regulada». La finalidad del Reglamento es, por tanto, desarrollar los criterios técnicos de identificación, cuantificación y significatividad que permiten delimitar el daño ambiental, así como los costes de reparación asociados, y evaluar los escenarios accidentales de producirse estos daños por la actividad de un operador<sup>242</sup>. Así, la evaluación de los escenarios de riesgo permite determinar la cobertura de las garantías financieras por responsabilidad medioambiental que pueden ser exigibles a los operadores de las actividades recogidas en el Anexo III de la LRM.

Del contenido del Reglamento podemos destacar, en primer lugar, que regula en su Sección Primera del Capítulo Segundo, la evaluación necesaria para identificar el agente causante, así como sus consecuencias sobre los recursos naturales y servicios afectados, la cuantía del daño producido y la importancia que debe revestir para que se pueda afirmar técnicamente que se trata de un daño en los términos previstos en la LRM

---

plazo máximo para resolver el procedimiento a seis meses, ampliables a tres meses más en casos científica y técnicamente complejos (antes el plazo era de tres meses, ampliable a tres meses más).

<sup>238</sup> «Se faculta al Gobierno para, previa consulta a las comunidades autónomas, dictar en su ámbito de competencias cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y la ejecución del capítulo IV y de los anexos de la presente ley».

<sup>239</sup> El Reglamento fue aprobado el 19 de diciembre por el Consejo de Ministros, dentro del plazo previsto en la Ley de Responsabilidad Medioambiental, y entró en vigor el 23 de abril de 2009.

<sup>240</sup> «BOE» núm. 83, de 7 de abril de 2015.

<sup>241</sup> LÓPEZ RAMÓN, Fernando, «Valoración General: la importancia de las burocracias ambientales» en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.), *Observatorio de políticas ambientales 2009*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 29.

<sup>242</sup> Vid. YANGUAS MONTERO, Guillermina y BLÁZQUEZ ALONSO, Noemí, «Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental» en *Actualidad jurídica Uría Men23*, 2009, págs. 91-96.

(daño significativo), detallando en su Anexo I aquellos aspectos técnicos asociados a este proceso de evaluación objetiva del daño<sup>243</sup>. Además, merece especial referencia el artículo 19 del Reglamento relativo al concepto de estado básico, que se define como «aquél en el que, de no haberse producido el daño medioambiental, se habrían hallado los recursos naturales y los servicios de recursos naturales en el momento en que sufrieron el daño», partiendo para su determinación de las fuentes de información detalladas en el Anexo I del Reglamento.

En segundo lugar, el Capítulo segundo del Reglamento se ocupa también de las medidas de reparación (primaria, complementaria y compensatoria) y de los pasos a seguir para la aprobación, ejecución y seguimiento del proyecto de reparación que se exige al operador causante, para que devuelva los recursos afectados a su estado básico. En este sentido, para la determinación de las medidas de reparación complementaria y compensatoria se han tomado en consideración los estudios de equivalencia de recursos elaborados por la Comisión Europea en el Proyecto REMEDE<sup>244</sup> que desarrolla la metodología de aplicación de la DRM. La aplicación de estos criterios de equivalencia, recogidos en el Anexo II del Reglamento, permite calcular los recursos naturales y de servicios que se van a generar con la reparación para que sean del mismo tipo, calidad y cantidad que los dañados<sup>245</sup>.

En tercer lugar, la norma prevé, en el artículo 3, la creación de una Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales (CTPRDM), adscrita al MAPAMA a través de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural, y cuya reunión constitutiva se celebró el 23 de abril de 2009. La finalidad de esta Comisión es la de servir como órgano de cooperación técnica y colaboración entre la Administración General del Estado y las Comunidades autónomas para el intercambio de información y el asesoramiento en materia de prevención y de reparación de los daños medioambientales, contando para ello con comités de expertos. En concreto, la Comisión podrá acordar la creación de comités de composición especializada en los que participen

---

<sup>243</sup> Sobre la significatividad del daño, *vid.* Capítulo III, apartado III.

<sup>244</sup> REMEDE desarrolla, valida y difunde métodos para determinar el tipo y la escala de medidas complementarias y compensatorias para corregir los efectos de graves daños ambientales. Más información en <http://www.creaf.cat> y en <http://www.envliability.eu> (acceso: 18 de junio de 2015).

<sup>245</sup> Sobre la tipología de las medidas de reparación y los criterios de determinación *vid.* Capítulo III, apartado V.

expertos de reconocido prestigio y representantes de las organizaciones empresariales, sindicales y organizaciones no gubernamentales cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente, en atención a la materia de que se trate en cada caso (art. 3.5 del Reglamento). Estos comités resultan fundamentales, pues el intercambio de información entre los representantes de los agentes implicados en la aplicación de la Ley permite disipar incertidumbres y mejorar la efectividad del régimen.

En cuanto a su composición, según el artículo 3.4 del Reglamento, está formada por dieciséis vocales de la Administración General de Estado<sup>246</sup>, un vocal por cada una de las Comunidades Autónomas y por las ciudades autónomas de Ceuta y de Melilla, y un vocal por las entidades locales, que será designado por la asociación de ámbito estatal con mayor implantación, contando además cada uno de estos miembros con un suplente. Como secretario actúa, con voz y sin voto, un funcionario del MAPAMA.

Respecto de las funciones de la Comisión Técnica<sup>247</sup>, destacar la emisión de recomendaciones y elaboración de las guías metodológicas sobre análisis de riesgos, elaborando en 2011 el documento, «Estructura y contenidos generales de los instrumentos

---

<sup>246</sup> Dichos vocales tienen la categoría de subdirector general o equivalente, y son designados por el Subsecretario correspondiente. En concreto, once de estos vocales serán designados, dos por cada uno de los siguientes ministerios: Economía y Competitividad, Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Industria, Energía y Turismo, e Interior; y tres por el Ministerio de Fomento. Los otros cinco serán designados por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente: tres por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural; uno por la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar y otro por la Dirección General del Agua.

<sup>247</sup> Según el artículo 3.2 del Reglamento, las funciones de esta Comisión son: a) Emisión de recomendaciones y elaboración de guías metodológicas sobre análisis de riesgos, prevención y reparación de daños medioambientales; b) Evacuación, a propuesta de la autoridad competente, de dictámenes periciales sobre determinación de los daños medioambientales, sobre su reparación y sobre su monetización; c) Propuesta de designación del órgano u órganos competentes para la tramitación de expedientes administrativos de exigencia de responsabilidad medioambiental cuando concurren las circunstancias a las que se refiere el artículo 7.4 de la LRM y así lo acuerden las administraciones públicas afectadas; d) Propuesta de modificación y adecuación de la normativa sobre responsabilidad medioambiental derivada del progreso técnico, científico, económico o legal; e) Elaboración de estudios sobre implantación de análisis de riesgos ambientales y sistemas de gestión de esos riesgos, sobre ejecución de proyectos de restauración de daños medioambientales y sobre evolución del mercado de las garantías financieras en el campo del medio ambiente; f) Recopilación de datos estadísticos sobre daños medioambientales y sobre proyectos de restauración medioambiental reparación de responsabilidad medioambiental y proponer los protocolos de colaboración recogidos en la disposición final quinta de la LRM; g) Impulsar la cooperación y colaboración entre las administraciones públicas con competencias en materia de reparación de responsabilidad medioambiental y proponer los protocolos de colaboración recogidos en la disposición final quinta de la LRM; h) Informar los modelos de informe de riesgos ambientales tipo («MIRAT») o en su caso las guías metodológicas a los que se refiere el artículo 35, así como las tablas de baremos a las que se refiere el artículo 36; i) Cualquier otra función de intercambio de información o asesoramiento en cuestiones relacionadas con la materia regulada en este reglamento que pudieran serle encomendadas por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente o las comunidades autónomas.

sectoriales para el análisis del riesgo medioambiental»<sup>248</sup>, con el objeto de facilitar a los distintos sectores la elaboración de sus instrumentos sectoriales, y fijar la estructura y contenidos generales que los mismos deben incluir<sup>249</sup>. Además, en el seno de la CTPRDM se ha elaborado el Modelo de Oferta de Responsabilidad Medioambiental (MORA) para facilitar la tarea de los operadores de determinar el valor económico de sus potenciales daños medioambientales<sup>250</sup>.

Finalmente, en cuanto a las garantías financieras, el Reglamento dispone que la cuantía de la garantía debe partir de una evaluación homogénea de los distintos escenarios inherentes a la actividad del operador que puedan entrañar algún tipo de riesgo medioambiental y, añade, que el análisis de riesgos medioambientales debe llevarse a cabo siguiendo el método establecido en la norma UNE 150.008, o normas equivalentes<sup>251</sup>. También la Sección segunda del Capítulo tercero incluye reglas específicas para las distintas modalidades de garantía financiera previstas en la LRM<sup>252</sup> (el seguro, el aval y la reserva técnica) y precisa el alcance de la extensión de la cobertura que otorga el Fondo de compensación de daños medioambientales gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros<sup>253</sup>.

---

<sup>248</sup> Disponible la versión actualizada a julio de 2015 en la página Web del MAPAMA, apartado de calidad y evaluación ambiental, responsabilidad medioambiental (acceso: 15 de marzo de 2016).

<sup>249</sup> En concreto, las principales actuaciones realizadas por esta Comisión desde su constitución han sido:

- 1) Análisis y aprobación del Reglamento Interno de la propia Comisión
- 2) Creación de grupos específicos de trabajos, como:
  - a. Grupo de trabajo para el cálculo del valor de reposición
  - b. Grupo de trabajo de verificación
  - c. Grupo de trabajo de análisis de riesgos sectoriales
- 3) Celebración de las I Jornadas de Responsabilidad Medioambiental
- 4) Celebración de las II Jornadas de Responsabilidad Medioambiental
- 5) Módulo de Formación sobre Responsabilidad Medioambiental
- 6) Análisis preliminar del Anexo III de la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental

<http://www.habitatge.gva.es/web/calidad-ambiental/actuaciones> (acceso 3 de mayo de 2017).

<sup>250</sup> *Vid.* Capítulo V, apartado III.3.3.

<sup>251</sup> *Vid.* Capítulo V, apartado III.3.

<sup>252</sup> *Vid.* Capítulo VI, apartado II.

<sup>253</sup> *Vid.* Capítulo VI, apartado X.3.

Posteriormente, el Reglamento es modificado por el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo. Mediante el mismo, y «con la finalidad primordial de reducir las cargas administrativas a los operadores y de simplificar los procedimientos administrativos» se introducen los siguientes cambios:

- 1) Suprime el requisito de verificación del análisis de riesgos medioambientales por un organismo acreditado como preveía la sección Tercera del capítulo III (apartado once del artículo único)<sup>254</sup>.
- 2) Modifica y simplifica el procedimiento para el cálculo de la garantía financiera<sup>255</sup>.
- 3) Lleva a cabo una importante reducción de la exigencia recogida en el artículo 24 de la LRM de constituir una garantía financiera a los operadores que ejerzan las actividades enunciadas en el Anexo III<sup>256</sup>. Esta obligación únicamente se aplicará, a partir de ahora, a tres tipos de actividades de todas las contenidas en el mencionado Anexo (apartado siete del artículo único, por el que se modifica el art. 37 del Reglamento)<sup>257</sup>.

---

<sup>254</sup> Modificación que va en coherencia con la reforma operada por la Ley 11/2014, de 3 de julio, de trasladar de la autoridad competente al propio operador la determinación de la cantidad mínima que deberá quedar garantizada, eliminándose así el control previo en el análisis de riesgos medioambientales y la constitución de la garantía financiera. Compete, sin embargo, a la autoridad establecer los sistemas de control que permitan comprobar el cumplimiento de las obligaciones de constitución de la garantía por el operador (art. 24.3 LRM) y constatar, a lo largo del tiempo, la vigencia de tales garantías, a cuyo efecto «las entidades aseguradoras, las entidades financieras y los propios operadores deberán proporcionar a la autoridad competente la información necesaria» (art. 31.1 de la LRM).

<sup>255</sup> Según el nuevo procedimiento, únicamente es necesario cuantificar el daño medioambiental generado y monetizar el daño medioambiental para un único escenario (el escenario con el índice de daño medioambiental estimado más alto entre los escenarios accidentales seleccionados), en lugar de para todos los escenarios identificados como se preveía anteriormente. Además, la misma norma introduce, una nueva metodología para la estimación de un índice de daño medioambiental (IDM) asociado a cada escenario accidental, que desarrolla en su Anexo III (sobre el IDM *vid.* Capítulo V, apartado III.3.4). La disposición transitoria única del Real Decreto permite que, aquellos operadores que hubieran realizado su análisis de riesgos medioambientales conforme a la metodología anterior, puedan utilizarlo para constituir la garantía financiera obligatoria cuando ésta entre en vigor, siempre que dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor del Real Decreto constituyan una garantía financiera voluntaria basada en dicha metodología y presenten una declaración responsable de haberla constituido. Se prevé, asimismo, la aplicación transitoria de la metodología anterior a los operadores cuyo sector presente para informe un instrumento de análisis de riesgos medioambientales sectoriales o una tabla de baremos dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor del Real Decreto.

<sup>256</sup> *Vid.* LOZANO CUTANDA, Blanca y POVEDA GÓMEZ, Pedro, «La reducción de las actividades a las que se exige garantía financiera obligatoria en el sistema de responsabilidad medioambiental (real decreto 183/2015)», en *Actualidad Jurídica Ambiental*, 27 de abril de 2015, págs. 1- 6.

<sup>257</sup> *Vid.* capítulo V, apartado II.2.3.

## 2.2. Los desarrollos autonómicos

El artículo 149.1.23 de la CE contempla como materia exclusiva del Estado la legislación básica sobre protección ambiental, sin perjuicio de las facultades de las CCAA de establecer normas adicionales de protección, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 45 de la CE. Esta distribución constitucional admite que las CCAA, respetando el marco mínimo establecido por el Estado, puedan proporcionar una protección más eficaz al medio ambiente, adaptando y pormenorizando la normativa estatal a sus territorios, teniendo en cuenta las peculiaridades que presentan. Es por ello que el artículo 148.1.9 de la CE prevé la posibilidad de que éstas asuman en sus respectivos Estatutos, la competencia para la gestión en materia de protección del medio ambiente.

Teniendo en cuenta estas previsiones, el apartado II del preámbulo de la LRM pone de manifiesto la facultad autonómica para desarrollar las bases estatales y para, además, adoptar normas adicionales de protección. En concreto, la Disposición Adicional segunda, apartados 2º y 4º, reconoce expresamente la posibilidad de que las CCAA, en el ámbito de sus competencias, adopten decisiones más exigentes en materia de prevención, evitación o reparación de daños medioambientales, e incluso pueden someter otras actividades u otros sujetos al régimen de responsabilidad establecido en esta Ley. Asimismo, en la Disposición Final Primera, se advierte sobre el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente de la Ley, «sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la Constitución»<sup>258</sup>.

Por otro lado, el artículo 7.1 de la LRM, al regular las competencias administrativas establece que «el desarrollo legislativo y la ejecución de esta ley corresponden a las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se localicen los daños causados o la amenaza inminente de que tales daños se produzcan». Por tanto, pueden mejorar el régimen, haciéndolo más proteccionista allí donde sea necesario, y ejecutar la

---

<sup>258</sup> Salvo las siguientes disposiciones: a) La disposición adicional octava, que constituye legislación procesal dictada al amparo del artículo 149.1.6ª de la Constitución. b) La sección 1ª del capítulo IV, que constituye legislación básica de seguros dictada al amparo del artículo 149.1.11ª. c) La sección 2ª del capítulo IV, dictada al amparo del artículo 149.1.14ª de la Constitución en materia de Hacienda general y Deuda del Estado.

normativa, determinando cuáles son los concretos daños producidos y las medidas a adoptar para repararlos<sup>259</sup>.

La cuestión que surge ahora es si realmente las CCAA pasados ya casi diez años desde la entrada en vigor de la LRM se han encargado de llevar a cabo esos desarrollos legislativos y en qué forma. De hecho, algunas autonomías ya habían previsto la reparación de los daños ambientales en las normas dictadas en el ámbito de sus competencias antes de octubre de 2007. Podemos citar el caso de la Ley 4/2007, de 8 de marzo, de Evaluación Ambiental en Castilla-La Mancha<sup>260</sup>. En su artículo 44 se refiere a la reparación del daño causado al señalar que, «sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, el infractor deberá reparar el daño o las alteraciones causadas sobre el medio ambiente y los recursos naturales, en la forma que le indique el órgano ambiental. El órgano ambiental valorará los citados daños previa tasación contradictoria, con intervención del órgano sustantivo si el titular del proyecto o actividad infractores no prestara su conformidad a aquella». Se trata de una regulación sucinta, pero con un concepto claro, reparar el daño ambiental con independencia de la sanción o pena correspondiente. No obstante, la última revisión de esta ley es de 7 de abril de 2010, y no se ha aprovechado la ocasión para introducir, e incluso desarrollar, el régimen de la LRM.

Otro caso a destacar es el de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía<sup>261</sup>. Al ser anterior a la LRM, el Título VII contempla el régimen de responsabilidad por daños al medio ambiente de acuerdo con lo dispuesto en la DRM, con referencia expresa en su exposición de motivos a la exigencia de garantías financieras que respondan de los posibles daños ambientales producidos por determinadas actividades. En concreto, el artículo 122 regula el ámbito de aplicación a semejanza de la norma comunitaria<sup>262</sup> y el artículo 123 regula la prevención y reparación de daños

---

<sup>259</sup> Algunos autores ya apuntaban antes de la entrada en vigor de la LRM que la aplicación del sistema de responsabilidad recaería claramente sobre las Comunidades Autónomas, *vid.* MORALO IZA, Víctor M., «En torno a la inminente incorporación al ordenamiento jurídico español del régimen de responsabilidad ambiental comunitario», *op. cit.*, pág. 206. Sobre la autoridad competente, *vid.* Capítulo IV, apartado II.

<sup>260</sup> «DOCM» núm. 60 de 20 de marzo de 2007 y «BOE» núm. 118, de 17 de mayo de 2007.

<sup>261</sup> «BOJA» núm. 143 de 20 de Julio de 2007 y «BOE» núm. 190, de 9 de agosto de 2007.

<sup>262</sup> 1. Las prescripciones recogidas en el presente Título serán de aplicación a los daños ambientales y a las amenazas inminentes de tales daños, causados por actividades económicas y profesionales. 2. A los efectos previstos en este Título, se entiende por actividad profesional toda aquella realizada con ocasión de una actividad económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de

ambientales, estableciendo la obligación del operador de adoptar las medidas para prevenir y reparar dichos daños, así como la de comunicar a la Consejería competente en materia de medio ambiente las eventuales amenazas inminentes de tales daños. Además, contempla la distinción entre operadores objetivamente responsables (los del Anexo III de la Directiva) de los que únicamente lo serán cuando haya existido culpa o negligencia, estableciendo para los primeros la exigencia de elaborar el análisis de riesgos ambientales y la constitución de garantías financieras (art. 124). Por tanto, no se trata de un desarrollo propiamente dicho, sino más bien de una reproducción del contenido de la DRM. Curiosamente, esta ley tiene vigencia desde 20 de enero de 2008, y la última revisión es de fecha de 12 de enero de 2016 y, aun así, sigue haciendo referencia a la Directiva, en vez de actualizarse a lo dispuesto en la LRM.

Por otro lado, en cuanto a aquella normativa autonómica que sí hace referencia a la LRM, en realidad, se limitan a realizar una mera remisión al procedimiento de reparación previsto en la normativa básica, sin aportar nada nuevo, por lo que no es posible considerar que se haya producido un desarrollo normativo en sentido estricto. Tales serían los casos de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada de Murcia<sup>263</sup>, en la que el artículo 137, bajo el título «aplicación de la ley de responsabilidad medioambiental», señala que «la prevención, evitación y reparación de los daños ambientales a los que resulta de aplicación la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, se llevará a cabo en la forma y condiciones fijadas en ella, o en las previstas en esta ley si resultan más exigentes»<sup>264</sup>; la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón<sup>265</sup> cuyo artículo 108.4. dispone que «cuando la comisión de una infracción de las previstas en esta norma produjera un daño medioambiental, se procederá de conformidad con lo establecido en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, cuando la reparación del daño no se haya podido obtener de otro modo»<sup>266</sup>; y también la Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de

---

que tenga o no fines lucrativos. 3. No será aplicable el régimen de responsabilidad ambiental en los supuestos exceptuados en la legislación básica en la materia.

<sup>263</sup> «BORM» núm. 116, de 22 de mayo de 2009, y «BOE» núm. 35, de 10 de febrero de 2011.

<sup>264</sup> El apartado 2º del precepto añade que «la responsabilidad que en su caso se exija en aplicación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental será compatible con las sanciones administrativas impuestas por los mismos hechos que originen aquélla».

<sup>265</sup> «BOA» núm. 241 de 10 de diciembre de 2014 y «BOE» núm. 8, de 9 de enero de 2015.

<sup>266</sup> Pocas referencias más encontramos en el articulado de esta Ley a la LRM, tan sólo en el art. 54.i) que dice «la solicitud de la autorización ambiental integrada deberá dirigirse al órgano ambiental competente

la Comunidad Autónoma de Extremadura<sup>267</sup>, que se limita a establecer en el artículo 9.e) la obligación de «informar inmediatamente al órgano que otorgó la autorización ambiental o ante el que se presentó la comunicación ambiental, de cualquier incidente o accidente que pueda afectar al medio ambiente, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental»<sup>268</sup>.

También, el Decreto-Ley 3/2009 de 29 de mayo, de medidas ambientales para impulsar las inversiones y la actividad económica en las Islas Baleares<sup>269</sup>, dedica un título completo, el VI, a «las normas en relación a (la) responsabilidad medioambiental», (artículos 34 a 36), con la finalidad indicar cuál es la autoridad encargada de desarrollar las funciones previstas en LRM y su Reglamento de desarrollo, (art. 34), así como aplicar a las obras públicas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el mismo régimen de responsabilidad ambiental que la referida LRM aplica a la Administración del Estado y a sus organismos públicos y a las entidades locales, (art. 35). Sin embargo, como ya hemos estudiado<sup>270</sup>, la Disposición Adicional décima de la LRM ha sido derogada por la Ley 11/2014, de 3 de julio, por lo que este precepto debería adaptarse a lo dispuesto en el artículo 3.6 de la LRM para las obras públicas de interés general. Por último, el artículo 36 establece la inexigibilidad de la garantía financiera obligatoria a las personas jurídico-públicas de las Illes Balears.

Y en la Comunidad Valenciana, la Ley 6/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Prevención, Calidad y Control Ambiental de Actividades, realiza varias remisiones al régimen de la LRM. De este modo, el artículo 5.d) recoge la obligación de información del artículo 9.2 de la LRM, al establecer que los titulares de las instalaciones deberán

---

acompañando cualquier otra información y documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos establecidos en la legislación aplicable, incluida, en su caso, la referida a fianzas o seguros obligatorios que sean exigibles, entre otras, por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental» y en el artículo 61.2 que dispone «iniciada la actividad, el órgano de inspección, control, seguimiento y vigilancia del departamento competente en materia de medio ambiente realizará una visita de inspección de acuerdo con las prescripciones establecidas en el título VI, y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad ambiental del operador que pueda exigírsele al amparo de la Ley 26/2007, de 23 de octubre».

<sup>267</sup> DOE núm. 81 de 29 de abril de 2015 y «BOE» núm. 119, de 19 de mayo de 2015.

<sup>268</sup> Además, la Disposición adicional decimotercera introduce la cláusula de inexigibilidad de garantía financiera por responsabilidad medioambiental para el caso de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura y los organismos autónomos, entes y entidades de derecho público dependiente de ella.

<sup>269</sup> «BOIB» núm. 78, de 30 de mayo de 2009.

<sup>270</sup> *Vid., supra*, apartado III.2.

informar inmediatamente al órgano sustantivo ambiental de cualquier incidente o accidente que pueda afectar al medio ambiente, así como de las medidas adoptadas, sin perjuicio de lo dispuesto en la LRM. Respecto de la reparación, el artículo 99.1 párrafo 3º, dispone que, en los casos de daños medioambientales, el infractor estará obligado a la reparación en los términos de la LRM, empleando la metodología que dicha norma contempla. Asimismo, el apartado 2º, prevé la imposición de multas coercitivas para forzar la reparación por el causante del daño, y la ejecución subsidiaria por parte de la Administración. Finalmente, el apartado 4º remite al artículo 47 de la LRM para la ejecución forzosa de resoluciones que obliguen a realizar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales.

### 2.3. *Relación con la normativa sectorial*

La responsabilidad por daños medioambientales encuentra su aplicación una vez que el daño medioambiental se ha producido, a pesar de tener también carácter preventivo y de evitación de nuevos daños ante una amenaza inminente (art. 17 LRM). Asimismo, resulta necesario que las leyes protectoras de determinados bienes ambientales, contemplen mecanismos de reacción cuando el daño ambiental va a producirse o se ha producido, precisamente, sobre los bienes naturales que regulan y protegen. En este sentido, la normativa posterior a octubre de 2007 debe contemplar, respecto de la prevención y reparación del daño, las reglas establecidas en la LRM (normativa básica), desarrollándolas o adaptándolas en aquellos aspectos en que el bien ambiental objeto de protección lo requiera, evitándose disparidades, y potenciando la efectividad de la restauración de los recursos lesionados.

Dicha interrelación normativa está produciéndose de forma lenta y tímida en nuestro país<sup>271</sup>, a pesar de haber pasado ya varios años desde la entrada en vigor del «nuevo» régimen de Responsabilidad Medioambiental, resultado ésta fundamental, pues de nada sirve tener una normativa básica que regule la reparación del daño, si luego, la restante normativa ambiental no la tiene en cuenta de cara a restaurar el medio ambiente degradado, de forma que, por ejemplo, se consiga la reparación *in natura* del daño ambiental, o se lleve a cabo la misma por el operador económico (y su eventual

---

<sup>271</sup> Como sí se ha procurado de forma mucho más rápida y completa en el ordenamiento jurídico alemán, *vid.* capítulo VII, apartado II.3.

aseguradora) y no por las autoridades públicas, dando cumplimiento al principio «quien contamina paga».

#### *A. En relación con las aguas*

El TRLA, establece que con independencia de las sanciones que les sean impuestas, los infractores podrán ser obligados a reparar los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico, así como a reponer las cosas a su estado anterior. A estos efectos, el órgano sancionador fijará ejecutoriamente las indemnizaciones que procedan. No obstante, no efectúa ninguna remisión o referencia a la LRM para llevar a cabo la reparación del daño medioambiental. Ahora bien, la reparación de los daños a las aguas es desarrollada por el Reglamento del Dominio Público hidráulico, artículos 323 a 326, que regulan la reposición e indemnización, los responsables y la valoración de los daños al dominio público hidráulico.

Respecto de esta última cuestión, resulta necesario traer a colación la STS de 4 de noviembre de 2011<sup>272</sup>, por la que se declararon nulos los artículos 3, 6, 10, 11, 12, 18 y 19.2 de la Orden MAM/85/2008, de 16 de enero, por la que se establecían los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico<sup>273</sup>. En concreto, disponía el artículo 325.1 del RDPH que «cuando no puedan las cosas ser repuestas a su estado anterior y, en todo caso, cuando como consecuencia de una infracción prevista en este Reglamento subsistan daños para el dominio público, el infractor vendrá obligado, además de al pago de la multa correspondiente, a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados». Dice el Tribunal que, «el deber de indemnizar que en este precepto se establece no es incondicionado, sino que se supedita a la imposibilidad de reparación/reposición de los daños ocasionados al demanio hidráulico, o a la insuficiencia de los trabajos efectuados con tal finalidad; de tal manera que, si la labor reparadora efectuada por el causante del daño, o a su costa, surte los efectos pretendidos y repone adecuadamente la situación medioambiental a su estado inicial, no resulta procedente exigir indemnizaciones añadidas». Labor reparadora que, se regula detalladamente en la LRM, y que como expresamente se declara en la Sentencia, «la obligación de reparación

---

<sup>272</sup> Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª. Sentencias relacionadas: SSTS de 7 enero 2015 y de 28 diciembre 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª).

<sup>273</sup> «BOE» núm. 25, de 29 de enero de 2008.

de los daños ya tiene una cuidada y exigente cobertura en nuestro Ordenamiento Jurídico al margen de la Orden Ministerial impugnada».

Asimismo, tampoco resultaba correcto introducir o sumar el coste de reparación en la cuantificación del daño indemnizable, pues si así se procede, se está valorando por dos veces el mismo concepto: primero, en cuanto se exige la reparación/reposición (que implica por principio un coste económico), y segundo, en la medida que el coste de esa reparación se incluye además en la determinación del *quantum* indemnizatorio. Por ello, la Sentencia establece que «la valoración del daño al dominio público hidráulico que sirve para determinar la gravedad de las infracciones en materia de aguas pase a no incluir los costes de reparación o de restauración ambiental de los daños medioambientales ocasionados por la conducta infractora».

En cumplimiento de lo establecido por la mencionada sentencia del Supremo, el Real Decreto 670/2013, de 6 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, en materia de registro de aguas y criterios de valoración de daños al dominio público hidráulico<sup>274</sup>, añade una nueva redacción al artículo 323, apartado 2º, del RDPH en el que queda establecida la aplicación de la LRM en lo referente a la reposición y la reparación de los daños medioambientales ocasionados al dominio público hidráulico, de la siguiente forma: «La reparación de daños que produzcan efectos adversos significativos al medio ambiente tal y como se definen en el artículo 2.1 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, será exigible en los términos establecidos en el artículo 6.3, y en su caso, el artículo 7 de dicha Ley». Por tanto, la necesaria interrelación entre el Reglamento y la LRM que un principio brillaba por su ausencia vino exigida por el TS ante el error del Ejecutivo de no contemplar las reglas que establece LRM para la reparación y valoración del daño ambiental en el Reglamento del Dominio público Hidráulico.

Por otro lado, respecto del medio marino, la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección del Medio Marino, establece el régimen jurídico que rige la adopción de las medidas necesarias para lograr o mantener el buen estado ambiental del medio marino, a través de su planificación, conservación, protección y mejora (art. 1). Dicha Ley, fruto de

---

<sup>274</sup> «BOE» núm. 227, de 21 de septiembre de 2013.

la transposición de la Directiva Marco sobre la Estrategia Marina<sup>275</sup>, viene a dotar al espacio marino español de un marco regulador integrador muy ambicioso, pues, por una parte, persigue la gestión de todos los sectores marítimos respetando el ecosistema marino donde se desarrollan (lo que se conoce como enfoque ecosistémico) y, por otra, persigue la protección del medio marino en su totalidad, es decir, tanto el volumen acuático marino como su biodiversidad. Y para lograr tal ambicioso objetivo, la Ley se ha dotado de unas herramientas muy eficientes como son, fundamentalmente, las llamadas «estrategias marinas», escenario esencial de la planificación espacial y temporal, y la «Red de Áreas Marinas Protegidas»<sup>276</sup>, que, sin duda, potenciará el gran valor ambiental de las áreas marinas protegidas<sup>277</sup>.

La importancia del marino es puesta de manifiesto con acierto por ORTIZ GARCÍA<sup>278</sup>, pues «los espacios marinos y sus costas son cruciales para el bienestar de la humanidad, pues regulan el clima, sirven de fuente de alimentos, energía y recursos, y de vía de transporte, además de lugar favorito para residencia y ocio de los ciudadanos. España tiene además una gran responsabilidad pues disfruta del mayor patrimonio natural de Europa. En efecto nuestro país cuenta con la mayor diversidad tanto terrestre como marina, y en concreto es uno de los países más ricos de Europa en términos de biodiversidad marina<sup>279</sup>». A efectos de la responsabilidad medioambiental, la Disposición adicional tercera de la Ley 41/2010, establece que la responsabilidad ante el daño ambiental causado al medio marino se dirimirá en los términos que recoge LRM. Ahora bien, en el caso de daños medioambientales que tengan su origen en un suceso cuyas consecuencias en cuanto a responsabilidades o indemnización estén establecidos en

---

<sup>275</sup> Directiva 2008/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino, «DOUE» L 164, de 25 de junio de 2008.

<sup>276</sup> Sobre la Red de Áreas Marinas Protegidas, *vid.* ORTIZ GARCÍA, Mercedes, «La red de áreas protegidas en España en la protección del medio marino», en ARANA GARCÍA, Estanislao, SANZ LARRUGA, Francisco J. y NAVARRO ORTEGA, Asensio (Coords.) *La ordenación jurídica del medio marino en España: estudios sobre la Ley 41/2010, de protección del medio marino*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012, págs. 333-379.

<sup>277</sup> *Vid.* ORTIZ GARCÍA, Mercedes, «La Ley de Protección del Medio Marino: hacia la gobernanza marítima», en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 2, núm. 2, 2011, págs. 1-31.

<sup>278</sup> ORTIZ GARCÍA, Mercedes, «La protección del medio Marino», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 307, agosto de 2010, págs. 55-72.

<sup>279</sup> Sobre la protección de la biodiversidad marina, *vid.* ORTIZ GARCÍA, Mercedes, *La conservación de la biodiversidad marina: las áreas marinas protegidas*, Comares, Granada, 2002.

alguno de los Convenios Internacionales enumerados en el anexo IV de la LRM, se atenderá a lo establecido en estos Convenios<sup>280</sup>.

### *B. En relación con la biodiversidad*

La Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad<sup>281</sup>, contempla un elenco variado de regímenes jurídicos, aunque agrupados en un mismo Título, por cuanto que es la utilización del patrimonio natural, esencialmente su utilización sostenible, el elemento central de su regulación. De esta forma, como señala ROSA MORENO<sup>282</sup>, se da cita en sus preceptos una singular aplicación de los principios que, desde la perspectiva de la utilización del patrimonio natural, sirven de fundamento a la Ley, esto es (tal y como explicita su Exposición de Motivos): a) la prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística; b) la incorporación del principio de precaución; c) la incorporación de la mejora en la sostenibilidad del desarrollo asociados a espacios naturales protegidos; d) la promoción de la utilización ordenada de los recursos para garantizar el aprovechamiento sostenible del patrimonio natural; e) la integración de los requerimientos de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y la biodiversidad en la políticas sectoriales y f) la garantía de la información y participación de los ciudadanos en el diseño y ejecución de las políticas públicas.

Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

---

<sup>280</sup> *Vid.* Capítulo VI, apartado VIII.3.

<sup>281</sup> «BOE» núm. 299, de 14 de diciembre de 2007. En 1989 se produjo la aprobación de la legislación básica relativa a la conservación de la biodiversidad, (Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales, y de la flora y fauna silvestres) tras nuestro ingreso en las Comunidades Europeas en 1986 y la consiguiente aplicación de la política comunitaria de medio ambiente). Esta Ley fue derogada por la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, aunque la legislación básica en la materia no ha experimentado variaciones significativas, de modo que los planes de ordenación de los recursos naturales continúan configurándose como el punto de partida del ejercicio de las Comunidades Autónomas sobre los recursos y espacios naturales (art. 15 y ss). Los tipos de espacios naturales protegidos siguen siendo los mismos: Parques, Reservas Naturales, Monumentos Naturales y Paisaje Protegidos, con la única adición de las áreas marinas protegidas cuya gestión se reserva al Estado en los supuestos más importantes. Las modificaciones establecidas en la Ley de 2007 son de diferente alcance, cambios en la denominación de órganos existentes, refuerzo de las competencias estatales de tipo ejecutivo y la creación del Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad. Con más detalle *vid.* LÓPEZ RAMÓN, Fernando, «La Ley de Conservación de 1989 y la continuidad de sus planteamientos en la Ley del Patrimonio Natural de 2007», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 307, agosto de 2010, págs. 3-8.

<sup>282</sup> ROSA MORENO, Juan, «Uso sostenible del patrimonio natural y de la biodiversidad» en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 307, agosto de 2010, pág. 89.

En cuanto a la reparación del daño ambiental, la Ley establece en su artículo 79.2<sup>283</sup> que, sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan<sup>284</sup>, el infractor deberá reparar el daño causado en la forma y condiciones fijadas en la LRM, e indemnizar los daños y perjuicios que no puedan ser reparados, en los términos de la correspondiente resolución (lo que, sin embargo, va en contra de lo establecido en la LRM para la reparación del daño, pues ante la imposibilidad de una reparación *primaria*, procedería la *complementaria*, no cambiando, en ningún caso, la mera indemnización sustitutoria)<sup>285</sup>. También recurre esta norma a la LRM y su reglamento, respecto de las reglas que establece para la valoración de los daños al medio ambiente a efectos de la determinación de las infracciones y sanciones que tipifica.

### C. En relación con los suelos contaminados

En cuanto al suelo, Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos (art. 28 y 36) y el RD 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados<sup>286</sup>, ya preveían la reparación de los suelos contaminados con anterioridad a la LRM. La Ley del 98 es modificada por la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados<sup>287</sup> (LRSC) y al ser posterior a 2007 tiene en cuenta las reglas de la LRM para el caso de que surja un daño medioambiental, proceder a repararlo, aunque no está exenta de problemas<sup>288</sup>. Así, el título VII de la norma regula la responsabilidad, (junto con la vigilancia, inspección y control, y el régimen sancionador) y, en concreto, el artículo 54 de la LRSC establece que «sin perjuicio de la sanción que se pudiera imponer, el infractor quedará obligado a la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como a la indemnización de los daños y perjuicios

---

<sup>283</sup> Renumerado por el apartado cincuenta y nueve del artículo único de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, «BOE» núm. 227, de 22 de septiembre de 2015. Su contenido literal se corresponde con el del anterior artículo 75.

<sup>284</sup> Sobre el régimen sancionador previsto en la Ley, *vid.* GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo, «Protección de la biodiversidad y sanciones administrativas», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 307, agosto de 2010, págs. 109 -126.

<sup>285</sup> Sobre las medidas de reparación *vid.* Capítulo III, apartado III.4.

<sup>286</sup> «BOE» núm. 15, de 18 de enero de 2005.

<sup>287</sup> «BOE» núm. 181, de 29 de julio de 2011.

<sup>288</sup> Por ejemplo, no contiene un régimen de supuestos de exclusión de la responsabilidad y no queda claro si resultan aplicables los de la LRM (art. 14), lo que podría haberse esclarecido por el legislador.

causados. En los casos de daños medioambientales, dicha reparación deberá llevarse a cabo en los términos de la LRM»<sup>289</sup>. La finalidad de las obligaciones que establece este precepto es evitar o acabar con los daños al suelo, esto es, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medioambiente debidos al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo [art. 2.1.d) LRM].

Tiempo en cuenta que la recuperación y limpieza de un suelo contaminado es una tarea muy costosa, tanto técnica como económicamente<sup>290</sup>, para la determinación de quién debe afrontar los costes que se deriven, el artículo 37 de la LRSC establece los costes de limpieza y recuperación de los suelos contaminados correrán a cargo del obligado en cada caso, a realizar dichas operaciones<sup>291</sup>. Este sujeto, según el artículo 36 de la LRSC será el causante de la contaminación. Si aplicamos las reglas de la LRM en cuanto a la imputación del daño, en el caso de que el daño se cause en el ejercicio de una actividad económica (art. 2.11 LRM), el operador de dicha actividad es el obligado a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y a sufragar sus costes (art. 9.1). Por tanto, combinando ambas normas,

---

<sup>289</sup> Añade el punto segundo del artículo 54, que la metodología de reparación prevista en la LRM podrá aplicarse también en los demás supuestos de reparación de daños en los términos previstos en su Disposición adicional novena. Por tanto, la LRM se aplicará 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.

<sup>290</sup> La contaminación del suelo es un proceso lento que, en muchas ocasiones, permanece latente durante muchos años en el subsuelo y permite la superposición de diferentes episodios contaminantes en un mismo emplazamiento, de tal manera que podría suponer la necesidad de realizar actuaciones de alcance y costes mucho mayores que los derivados del daño que se pretende evaluar. Pongamos un ejemplo para evidenciar la complejidad de aislar e identificar el daño de un suceso sobre el suelo o las aguas subterráneas. Pensemos que el centro industrial “A” sufre un derrame superficial de 15.000 toneladas de combustible en superficie y del que no puede evitarse la infiltración de una buena parte en el subsuelo. Por otro lado, una gasolinera cercana, durante 20 años, y debido a la falta de medidas de control, sufrió diversas futas poco importantes pero continuas que produjeron una afección del subsuelo alcanzando el del centro “A”, si bien, la no afección de acuíferos o captaciones cercanos hizo permanecer la contaminación del medio sin manifestarse. El vertido del centro “A” supongamos que llega a la zona ya afectada, superponiéndose con la contaminación anterior, de manera que hace muy difícil establecer donde empieza y acaba la contaminación imputable al mencionado derrame, lo que haría extremadamente complicado establecer proporcionalidad alguna entre la magnitud del suceso y el daño a reparar. DE LA CALLE AGUDO, Miguel A; y SIMÓN QUINTANA, Sergio, *Gestión del riesgo. Responsabilidad ambiental y estrategia empresarial*, Wolters Kluwer, Getafe (Madrid), 2010, pág. 106.

<sup>291</sup> Dentro de los «costes», se incluyen los de las medidas que se hayan adoptado, preventivas, de evitación o de reparación, para impedir o acabar con los daños ambientales al suelo, todos los costes de su adopción y aplicación que se deriven, así como la información a la autoridad competente de la causación de los daños y los costes derivados del procedimiento, en el caso de tener que hacer evaluación de riesgos.

será responsable de la descontaminación del suelo «el operador que haya causado la contaminación».

Para el caso de que sean varios los causantes, responderán de estas obligaciones de forma solidaria y, subsidiariamente, por este orden, los propietarios de los suelos contaminados y los poseedores de los mismos (art. 36.1 LRSC). Además, los apartados 2º y 3º de del artículo 36 de la LRSC permiten que los responsables subsidiarios puedan repercutir el coste de las actuaciones que hubieran llevado a cabo en la recuperación de un suelo declarado contaminado, al causante o causantes de la contaminación, siendo también responsables solidarios o subsidiarios, de las obligaciones pecuniarias que resulten de esta Ley, los sujetos que se recogen en el artículo 13 de la LRM en los términos que dicho artículo establece<sup>292</sup>.

Todo ello sin olvidar que, algunas ocasiones, va a ser la propia Administración quien adopte las medidas requeridas (art. 23 LMR, actuación directa de la Administración)<sup>293</sup>. Aun así, los costes siempre revertirán en el operador o en el tercero calificado de causante, salvo que los gastos necesarios para hacerlo sean superiores al importe recuperable (para tomar este acuerdo será necesaria la elaboración de una memoria económica que así lo justifique). La ejecución forzosa de las resoluciones que obliguen a realizar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales, serán las reguladas por el artículo 47 de la LRM (art. 55.3 LRSC)<sup>294</sup>. De este modo, la LRSC pretende que siempre haya un sujeto responsable, a efectos de

---

<sup>292</sup>«1. Serán responsables solidarios del pago de las obligaciones pecuniarias que resulten de esta ley los sujetos a los que se refiere el artículo 42.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. 2. Serán responsables subsidiarios de los deberes impuestos en esta ley y, en particular, de las obligaciones pecuniarias correspondientes, los siguientes sujetos: a) Los gestores y administradores de hecho y de derecho de las personas jurídicas cuya conducta haya sido determinante de la responsabilidad de éstas. b) Los gestores o administradores de aquellas personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, en cuanto a los deberes y obligaciones pendientes en el momento de dicho cese, siempre que no hubieren hecho lo necesario para su cumplimiento o hubieran adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del incumplimiento. c) Los que sucedan por cualquier concepto al responsable en la titularidad o en el ejercicio de la actividad causante del daño, con los límites y las excepciones previstos en el artículo 42.1.c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre. d) Los integrantes de administraciones concursales y los liquidadores de personas jurídicas que no hubieran realizado lo necesario para el cumplimiento de los deberes y las obligaciones devengados con anterioridad a tales situaciones.

<sup>293</sup> *Vid.* Capítulo IV, apartado III.1.

<sup>294</sup> Sobre la ejecución forzosa de las medidas de la LRM *vid.* Capítulo IV, apartado V. 4.

potenciar la reparación, y establece la posibilidad de repetir contra «el verdadero causante de la contaminación»<sup>295</sup>.

En cuanto a la competencia es autonómica, tal y como se desprende del artículo 34.1, que señala que las CCAA declararán y delimitarán los suelos contaminados, debido a la presencia de componentes de carácter peligroso procedentes de las actividades humanas, evaluando los riesgos para la salud humana o el medio ambiente. Además, deben elaborar un inventario con los suelos declarados como contaminados (art. 35.1).

Y, por lo que respecta la reparación, atendiendo a lo dispuesto en el apartado 2º del Anexo II de la LRM, se adoptarán las medidas necesarias para garantizar, como mínimo, que se eliminen, controlen, contengan o reduzcan las sustancias, preparados, organismos o microorganismos nocivos de que se trate de modo que el suelo contaminado deje de suponer una amenaza significativa de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente<sup>296</sup>. A estos efectos, se tendrá en cuenta el uso actual o el futuro uso planificado del suelo en el momento del daño<sup>297</sup>, en función de la normativa de ordenación del territorio o, en su caso, de otra normativa pertinente que estuviera vigente en el momento de producirse el daño<sup>298</sup>, y se estudiará la posibilidad de

---

<sup>295</sup> Vid. DE LA VARGA PASTOR, Aitana, *El nuevo régimen de los suelos contaminados. Adaptado a la Ley 22/2011 de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados*, La Ley, Madrid, 2010, págs. 376 y 377.

<sup>296</sup> Según el artículo 7.5 del Real Decreto 9/2005, «los suelos contaminados perderán esta condición cuando se realicen en ellos actuaciones de descontaminación que, en función de los diferentes usos, garanticen que aquellos han dejado de suponer un riesgo inadmisibles para el objeto de protección designado, salud humana o ecosistemas. En todo caso, un suelo dejará de tener la condición de contaminado para un determinado uso una vez exista y sea firme la resolución administrativa que así lo declare, previa comprobación de la efectividad de las actuaciones de recuperación practicadas».

<sup>297</sup> Tal y como señala la STSJ del País Vasco de 29 de mayo de 2014, (FD. 9º), «a este respecto se refiere el Anexo II.2 de la LRM pues, a efectos de la reparación de los daños al suelo, se debe tener en cuenta el uso actual o el futuro uso planificado del suelo en el momento del daño. Dicho uso del suelo se determina en función de la normativa de ordenación del territorio o, en su caso, de otra normativa pertinente que estuviera vigente en el momento de producirse el daño. Si ésta no existiese, será la naturaleza de la zona correspondiente en que se haya producido el daño la que determine su uso, teniendo en cuenta sus expectativas de desarrollo». En consecuencia, el Tribunal considera que: «en el supuesto que nos ocupa, el uso planificado es el "uso industrial", y ésta era la única normativa urbanística aprobada y vigente cuando se presenta el plan de recuperación por la empresa, puesto que no existía normativa de desarrollo urbanístico aprobada».

<sup>298</sup> Por ejemplo, en la Comunidad Valenciana, la ordenación del territorio se rige por la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, («DOCV» núm. 7329, de 31 de julio de 2014 y «BOE» núm. 231, de 23 de septiembre de 2014). Vid. DÍEZ SÁNCHEZ, Juan J., «Consideraciones generales, marco objetivo, competencial y régimen transitorio de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje» en DÍEZ SÁNCHEZ, Juan J. y IVARS BAÑULS, Jose A., (Coords.) *Comentarios a la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana: Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 117-156; y TEROL GÓMEZ, Ramón, «Los patrimonios públicos de suelo» en DÍEZ SÁNCHEZ, Juan J. y IVARS BAÑULS, Jose A., (Coords.)

optar por una recuperación natural, es decir, sin ninguna intervención directa del ser humano. Asimismo, en base a lo dispuesto en el artículo 7 del RD 9/2005, apartados 2º y 4º, la recuperación de un suelo contaminado se llevará a cabo aplicando las mejores técnicas disponibles, garantizando que se materializan soluciones permanentes y priorizando, en la medida de lo posible, las técnicas de tratamiento *in situ* que eviten la generación, traslado y eliminación de residuos. Además, siempre que sea posible, la recuperación se orientará a eliminar los focos de contaminación y a reducir la concentración de los contaminantes en el suelo. En el caso de que por razones justificadas de carácter técnico, económico o medioambiental no sea posible esa recuperación, se podrán aceptar soluciones de recuperación tendentes a reducir la exposición, siempre que incluyan medidas de contención o confinamiento de los suelos afectados.

Finalmente, la LRSC regula en su Disposición adicional séptima la coordinación entre las garantías financieras que establece la propia norma y las que exige la LRM, de forma que se podrán suscribir éstas en un único instrumento si se cubren todos los aspectos que imponen estas Leyes y, en concreto, siempre que la cobertura de la restauración ambiental se calcule con arreglo a las previsiones de la LRM y su Reglamento de desarrollo<sup>299</sup>.

### **3. Aspectos en los que la LRM amplía la protección respecto de la DRM**

Puesto que la DRM es una «directiva de mínimos», los Estados miembros podían aumentar el nivel de protección que esta brinda al medio ambiente cuando llevaran a cabo la transposición, como ha hecho, precisamente, el legislador español<sup>300</sup>. Estas son las principales diferencias que introduce la LRM respecto de la Directiva:

1) Entre las «especies y hábitats naturales protegidos» (artículo 2.3 de la Directiva), los apartados 4 y 5 del artículo 2 de la LRM incluyen no sólo los comprendidos en las normas sobre la materia mencionadas en la Directiva, sino también a cualesquiera otros protegidos por la legislación comunitaria, estatal o autonómica, así como por los

---

*Comentarios a la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana: Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, op. cit., págs. 593-632.*

<sup>299</sup> Sobre las garantías financieras en la LRSC *vid.* Capítulo VI, apartado VIII.1.1.

<sup>300</sup> *Cfr.* ORTUÑO RODRÍGUEZ, Alicia Esther, «La responsabilidad objetiva por daños al medio ambiente», *op. cit.* págs. 97-100.

tratados internacionales en que España sea parte, siempre que, en cuanto a la flora y fauna se refiere, «se hallen en estado silvestre en el territorio español, tanto con carácter permanente como estacional», excluyendo (a diferencia de la DRM) a las «especies exóticas invasoras»<sup>301</sup>. Esta ampliación de las especies protegidas ha suscitado algunos problemas de interpretación<sup>302</sup>.

2) Los «daños al suelo» no sólo se refieren a la contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana [art. 2.1.c) de la Directiva], sino que el artículo 2.1.d) de la Ley contempla también los riesgos significativos para el medio ambiente.

3) La LRM amplía el concepto de daño a «los daños a la ribera del mar y de las rías, entendidos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos sobre su integridad física y adecuada conservación, así como también aquellos otros que impliquen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad de aquella» [art. 2.1.c)].

4) El concepto de «operador» que establece la Directiva se define como cualquier persona física o jurídica, pública o privada que desempeñe o controle una actividad económica o profesional (artículo 2.6 de la Directiva), y añade, «o cuando así lo disponga la legislación nacional, que ostente, por delegación, un poder económico determinante sobre el funcionamiento técnico de esa actividad»; ampliación que efectivamente contempla el artículo 2.10 de la LRM.

5) En cuanto al ámbito de aplicación (artículo 3 de la Directiva y de la LRM), ambas normas contemplan un régimen de responsabilidad objetiva para las actividades incluidas en el Anexo III. No obstante, cuando se trate de actividades distintas de las enumeradas en dicho Anexo, esta normativa se aplicará únicamente cuando medie dolo, culpa o negligencia, aunque según la LRM, siempre serán exigibles las medidas de prevención y de evitación. Además, en estos casos de responsabilidad subjetiva, la LRM engloba a todos los recursos naturales incluidos en su ámbito de aplicación, y no sólo a las especies de flora y fauna silvestres y sus hábitats, como en el artículo 3.1.b) de la

---

<sup>301</sup> Entendiéndose por tales aquéllas introducidas deliberada o accidentalmente fuera de su área de distribución natural y que resultan una amenaza para los hábitat o las especies silvestres autóctonas.

<sup>302</sup> *Vid.* Capítulo III, apartado II.2.

Directiva.

6) La responsabilidad objetiva de los operadores de las actividades del Anexo III viene reforzada con dos presunciones *iuris tantum* establecidas en la LRM, acerca de la existencia de nexo causal entre el daño o amenaza y la actividad económica. De esta forma, se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el Anexo III ha causado el daño o la 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 (art. 3.1). Además, según el artículo 9.1, párrafo 2º, el cumplimiento de los requisitos, de las precauciones y de las condiciones establecidos por las normas legales y reglamentarias o de los fijados en cualesquiera títulos administrativos cuya obtención sea necesaria para el ejercicio de una actividad económica o profesional, en particular, en las autorizaciones ambientales integradas, no exonerará a los operadores incluidos en el Anexo III de responsabilidad medioambiental, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 (que enumera los supuestos de inexigibilidad de la obligación de sufragar los costes<sup>303</sup>).

7) En cuanto al derecho de los interesados para solicitar información e instar ante la Administración competente la iniciación de un procedimiento de responsabilidad medioambiental (capítulo VI de la LRM), no sólo se ciñe a los daños, sino también a las «amenazas inminentes», pues el artículo 12.5 de la DRM permite a los Estados miembros decidir el alcance de las acciones en este sentido.

En definitiva, como se puede apreciar, el legislador español ha instaurado un régimen más protector de los recursos naturales que el de la norma europea que transpone, sin olvidar que las Comunidades Autónomas aún pueden aumentar más el régimen de protección<sup>304</sup>.

---

<sup>303</sup> *Vid. infra*, apartado IV.1.

<sup>304</sup> *Vid. supra*, apartado III. 2.2.

#### IV. OBJETO Y CARACTERES PRINCIPALES DE LA LRM

Una vez estudiados el origen y evolución del régimen de la responsabilidad medioambiental, y delimitado ya el marco normativo, nos introducimos en el análisis de las características principales y diferenciadoras respecto del régimen tradicional<sup>305</sup>. De esta forma, «el objeto de la LRM» es regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 CE y con los principios de prevención y de «quien contamina, paga» (art. 1 LRM).

Estos operadores responsables son cualquier «persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico» (art. 2.10 LRM). Por tanto, la aplicación de la LRM requiere que los daños medioambientales hayan sido ocasionados por las actividades profesionales o económicas que el artículo 2.11 define la como «toda aquella realizada con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos». De este modo, la LRM, acorde con la Directiva que traspone, contiene un concepto amplio de actividad económica o profesional, que favorece su aplicación a prácticamente cualquier agente económico, aunque exige, en todo caso, que el daño se cause en el ejercicio de su actividad, como expresamente declara la SAN de 19 de julio de 2016<sup>306</sup>.

Por otro lado, tal y como reconoce la Exposición de motivos de la LRM (apartado D), «estamos ante un régimen administrativo de responsabilidad ambiental, en la medida en que se instituye todo un conjunto de potestades administrativas con cuyo ejercicio la

---

<sup>305</sup> Vid. Capítulo I.

<sup>306</sup> «El daño que se invoca no deriva realmente de la actividad que desarrolla el Puerto, que consiste básicamente la gestión y explotación de la actividad portuaria, sino que en una primera alegación de la actora se identifica con la propia existencia del Puerto, por lo que derivaría del mismo en cuanto infraestructura, a raíz de su construcción situada entre 1988 y 1991. Sin embargo, si el daño fuera provocado únicamente por la existencia del Puerto y no por su actividad, a juicio de esta Sala, no supondría un caso de responsabilidad medioambiental de la LRM. En efecto, si hipotéticamente el Puerto no tuviera ninguna actividad, también se produciría el daño alegado, lo que no se encuentra previsto en la LRM, pues la responsabilidad medioambiental exige que el daño sea causado por la actividad del operador. (...) Como argumenta la Generalidad, se intenta traer a un supuesto de una presunta responsabilidad medioambiental cuestiones ajenas a este marco jurídico y que se deberían plantear a través de otras acciones si lo que se pretende defender es un presunto incumplimiento de obligaciones concesionales, que es un tema ajeno al daño medioambiental causado por una actividad económica o profesional a que se refiere el artículo 2.1 de la LRM» (FD 6°).

Administración Pública debe garantizar el cumplimiento de la Ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incluye». Además, es un régimen de responsabilidad administrativa especial, puesto que, como principal novedad de la Ley, objetiva la responsabilidad medioambiental para las actividades de mayor riesgo (art. 3.1 LRM), como la implicada, por ejemplo, en el «caso Boliden», e independiza, así, su exigencia de la depuración de cualesquiera otras responsabilidades de tipo sancionador, penales o administrativas, en que pudiera haber incurrido el operador causante del daño (Disposición adicional novena LRM). Por tanto, esta regulación viene a corregir las deficiencias que presentaba nuestro sistema de responsabilidad extracontractual para la reparación de los daños ambientales<sup>307</sup>.

Además, se trata de un régimen que se aplica sin perjuicio de que existan otros más exigentes, lo que supone, como ya hemos reflejado<sup>308</sup>, que el Estado o las Comunidades Autónomas puedan mantener o adoptar disposiciones más exigentes sobre la prevención, la evitación y la reparación de determinados daños medioambientales o en relación con determinadas actividades, así como someter otras actividades u otros sujetos (incluso distintos a los operadores) al régimen de responsabilidad establecido en la Ley. Además, la LRM se aplicará sin perjuicio de normas comunitarias sobre responsabilidad ambiental más exigentes (Disposición adicional segunda)<sup>309</sup>.

En cuanto a las características principales (y más novedosas) del régimen de la responsabilidad medioambiental regulado en la normativa que estamos estudiando, siguiendo a VALENCIA MARTÍN, se pueden resumir en las cuatro siguientes<sup>310</sup>:

- 1) Se trata de una responsabilidad objetiva e ilimitada, de alcance no universal, pero sí aplicable a un amplio conjunto de actividades económicas o profesionales;

---

<sup>307</sup> BAUTISTA ROMERO, José J., «El sistema de responsabilidad por daños al medio ambiente», op. cit., pág. 3.

<sup>308</sup> *Vid. supra*, apartado III.2.2.

<sup>309</sup> Según DE MIGUEL PERALES, Carlos, «La nueva Ley de Responsabilidad Medioambiental: quedan cuestiones aún por resolver», op. cit., pág. 5; «esta previsión es deficiente, ya que, tratándose de directivas o, en general, de normas comunitarias que no tengan como destinatarios a los ciudadanos europeos, no se les podrá aplicar directamente; una recta interpretación de esta disposición obliga a entender que se refiere (al menos en lo que atañe a los particulares) sólo a reglamentos comunitarios».

<sup>310</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., pág. 13.

- 2) Se trata de un régimen dirigido única y exclusivamente a la reparación *in natura* del daño ambiental, excluyendo cualquier otra forma de reparación (indemnizaciones sustitutorias);
- 3) Se trata de un régimen que confiere una amplia legitimación activa para la exigencia de responsabilidad, que incluye en todo caso a las asociaciones ecologistas;
- 4) Finalmente, se trata de una responsabilidad que se dilucida en primera instancia en sede administrativa y no en vía judicial (civil).

## 1. Régimen de responsabilidad objetivo e ilimitado

El cambio más importante que ha introducido la LRM es la objetivación de la responsabilidad por daños ambientales<sup>311</sup>. Recordemos que, con anterioridad a esta normativa, excluyendo el limitado papel que podía jugar la vía civil en la reparación de daños distintos a los tradicionales, la responsabilidad medioambiental era esencialmente una responsabilidad subsidiaria de la responsabilidad penal o de la comisión de una infracción administrativa<sup>312</sup> y, por tanto, una responsabilidad basada en la culpa, que no podía imponerse por la simple producción del daño<sup>313</sup>. De hecho, antes de la entrada en vigor de la LRM, ya para algunos autores la responsabilidad medioambiental debía ser

---

<sup>311</sup> En el mismo sentido, *vid.* YANGUAS MONTERO, Guillermina y BLÁZQUEZ ALONSO, Noemí, «La nueva responsabilidad medioambiental», *op. cit.*, pág. 111; «La objetivación de la responsabilidad en los casos previstos en la Ley supone, sin duda, uno de los máximos avances que ofrece la norma en lo que a la protección ambiental se refiere. Por otro lado, y desde el prisma de las actividades sujetas a este régimen, la objetivación de la responsabilidad supone un endurecimiento obvio del régimen jurídico por cuanto aun cuando se adopten todas las medidas posibles para evitar un daño, se deberá reparar ese daño si finalmente se produce».

<sup>312</sup> Como señala el apartado I del Preámbulo de la LRM al afirmar que «se completa de esta manera el marco legal de protección de los recursos naturales, pues los daños medioambientales con origen en la comisión de infracciones administrativas o penales ya estaban tipificados por las distintas normas sectoriales, las cuales venían estipulando de ordinario la obligación de restitución de los perjuicios derivados de tales actuaciones infractoras».

<sup>313</sup> Aunque la jurisprudencia contencioso-administrativa se refería a menudo a la «autonomía» de la reparación del daño ambiental respecto de la imposición de la sanción administrativa, dicha autonomía, a falta de un soporte normativo más claro, no iba mucho más allá de lo relativo a los plazos de prescripción, distintos y más amplios que los de prescripción de las infracciones, pero sin llegar a excluir la exigencia de culpa, como no podía ser de otra forma tratándose de una obligación (la de reparar el daño) legalmente impuesta al «infractor». Como muestra de esa exigencia de culpa, entre otras, las SSTS (Sala 3ª) de 30 de junio de 1999, FJ 1 (daños al dominio público hidráulico) y de 22 de noviembre de 2004, FJ 5 (caso Aznalcóllar). *Vid.*, también, como ejemplos más recientes de esta jurisprudencia, centrada en los problemas interpretativos de los plazos de prescripción, la STS (Sala 3ª) de 15 de octubre de 2009, FJ 3 a 5 (daños al dominio público hidráulico), y la STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso- Administrativo) de 30 de octubre de 2008 (quema de rastrojos en un espacio protegido). VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad civil medioambiental», *op. cit.* pág. 14.

una responsabilidad objetiva, que no requiriese juicio de culpabilidad para la imputación del daño<sup>314</sup>.

Ahora bien, la objetivación de la responsabilidad medioambiental no tiene un alcance universal, pues sólo afecta a las actividades económicas o profesionales relacionadas en el Anexo III de la Ley<sup>315</sup>, quedando las demás sujetas a un régimen tradicional de responsabilidad por dolo o culpa (por lo que se refiere a las medidas de

---

<sup>314</sup> Como CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, *La reparación de los daños al medio ambiente*, op. cit., págs. 147-164, «La relativa inadecuación de las reglas clásicas del Derecho de la responsabilidad a la especificidad del problema a resolver explica y justifica una evolución, que puede ser fácilmente descubierta, hacia formas de responsabilidad objetiva. La sustitución progresiva de la responsabilidad tradicional por una responsabilidad objetiva, produce el resultado evidente de facilitar la protección de los perjudicados. En este sentido, la objetivación de la responsabilidad representa ciertamente un progreso, aunque eximir al perjudicado de la prueba de la culpa no es suficiente para situarle, en el plano procedimental, en una situación totalmente satisfactoria»; CORDERO LOBATO, Encarna «Derecho de daños y medio ambiente» en ORTEGA ÁLVAREZ, Luís (Dir.), *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pág. 446, «Así, producido el daño debe recaer sobre el autor la carga de la prueba de que obró con diligencia; para excluir la responsabilidad no basta la diligencia media, sino la adecuada a las circunstancias de actividad dañosa, por lo que cuanto mayor sea el riesgo creado mayor deberá ser la diligencia exigible. Que la responsabilidad es objetiva lo demuestra el hecho de que la sola creación de riesgo para terceros en provecho propio hace recaer sobre el autor la responsabilidad derivada de aquél (SSTS de 30 de octubre de 1963 y 24 de mayo de 1993)»; GOMIS CATALÁ, Lucía., *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, op. cit. págs. 100 y 101, «Los sistemas de responsabilidad objetiva favorecen a la víctima (...), por el contrario, los sistemas de responsabilidad subjetiva o por culpa benefician al presunto responsable, ya que únicamente responden cuando se prueba su actuación negligente o culposa». «No obstante, el mecanismo de la responsabilidad objetiva se impone cada vez con mayor claridad, y ello por dos razones: en primer lugar, porque se asienta sobre un fundamento sólido y a la vez equilibrado en términos de justicia distributiva; en segundo lugar, porque se trata de una modalidad que facilita, dentro de unos límites, la consecución del fin último para el que está concebido, a saber, la efectiva reparación del daño ambiental»; MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I, op. cit., pág. 167, «La objetivación de la responsabilidad tiene un campo extraordinariamente propicio en las relaciones reguladas por el Derecho ambiental en cuanto que efectivamente buena parte de los daños causados al perturbarse los elementos ambientales, tienen carácter ocasional y son producto de fallos en los dispositivos técnicos de control»; MORALO IZA, Víctor M., «En torno a la inminente incorporación al ordenamiento jurídico español del régimen de responsabilidad ambiental comunitario», op. cit., págs. 176 y 185, «La introducción de este sistema de responsabilidad objetiva, entendemos, facilitará la actividad de la Administración ambiental a la hora de exigir la reparación del daño ocasionado en el medio natural, pues no será necesaria probar la culpabilidad del operador, bastando con acreditar el contenido y alcance del daño y la relación de causalidad entre la acción y el daño; Por su parte, la OCDE, *Seguros y riesgos ambientales: un análisis comparativo del papel de los seguros de gestión de los riesgos relacionados con el medio ambiente*, Ministerio de Medio Ambiente, Madrid, 2007, pág. 25, considera que la responsabilidad objetiva es el mejor medio para aquellas situaciones en las que el autor potencial de los daños está mejor posicionado que la víctima para evaluar los costes y beneficios de una determinada actividad pues, además, como sostiene PEDRAZA LAYNEZ, Julia, «El carácter de la responsabilidad medioambiental en la Ley 26/2007, de 23 de octubre», en *Derecho de los Negocios*, núm. 263, Septiembre-Octubre 2012, pág. 43, de lo contrario estaríamos sumiendo a la parte afectada a una *probatio diabólica*.

<sup>315</sup> Algunos países europeos incluyeron en el sistema de responsabilidad objetiva actividades que no estaban en el Anexo III, como son Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Grecia, Hungría, Letonia, Lituania, Países Bajos y Suecia. Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las regiones, de conformidad con el artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, op. cit., pág. 6.

reparación del daño, pues la de prevención y evitación son exigibles siempre a los operadores). De todas formas, este conjunto de actividades, que incluso la Ley española ha ampliado un tanto respecto del mínimo impuesto por la Directiva, es lo suficientemente amplio como para englobar todas o la mayoría de las actividades con mayor potencial contaminante o dañino para el medio y, por tanto, no se puede minusvalorar la trascendencia del cambio operado a este respecto en nuestro ordenamiento<sup>316</sup>.

La objetivación de la responsabilidad medioambiental en relación con este tipo de actividades era algo sin duda conveniente, si se tiene en cuenta el tratamiento práctico de esta cuestión en el marco de la responsabilidad civil extracontractual, en el que se inserta, y para evitar también la instrumentalización indeseable de la potestad sancionadora con fines de reparación de los daños. En relación con lo primero, en el Derecho español se daba, en efecto, la paradoja de que la reparación de los daños tradicionales provocados por una actividad potencialmente peligrosa podía ser obtenida en vía civil con parámetros objetivos de responsabilidad, que son, como es sabido, los que aplica la jurisprudencia civil con toda normalidad en estos casos, pero no así en cambio la de los daños ambientales derivados del mismo incidente, al estar supeditada su exigencia, como dijimos en el primer capítulo, a la comisión de una infracción (administrativa o penal) y,

Universitat d'Alacant

---

<sup>316</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad civil medioambiental», op. cit., pág. 14. Como dice PEDRAZA LAYNEZ, Julia, «El carácter de la responsabilidad medioambiental en la Ley 26/2007, de 23 de octubre», op. cit., págs. 47 y 48; «esta serie de actividades contempladas en el Anexo III son aquellas que crean un riesgo significativo en su realización que no puede ser eliminado a través de la adopción de una conducta diligente. Además, mediante las mismas son realizadas funciones que precisan de una alta especialización, que utilizan técnicas específicas y que, por lo general, son útiles para la comunidad. Sin embargo, la mayor de sus cualidades es que son actividades que pueden llegar a generar un grave daño cuando éste tiene lugar. Sin embargo, a pesar de su más que justificada inclusión en este Anexo, existe doctrina que no se muestra partidaria de una diferenciación en la responsabilidad a aplicar con relación a otras actividades no incluidas en el Anexo III». De este modo, ALONSO GARCIA, Enrique, «La Ley de responsabilidad medioambiental a vista de pájaro, desde el prisma de la comparación del sistema europeo con el norteamericano», en LOZANO CUTANDA, Blanca (coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental (Ley 26/2007, de 23 de octubre)*, Civitas, Navarra, 2008, pág. 50; considera que no exigir la responsabilidad objetiva salvo allí donde la Directiva la hace obligatoria ha sido una opción «contraria evidentemente el principio de “quien contamina paga”, es totalmente anómala e incluso es un paso atrás respecto de muchos pronunciamientos jurisprudenciales que, sobre la base de la teoría del riesgo, el enriquecimiento injusto u otras similares...estaban haciendo que el Ordenamiento Español se modernizara poco a poco». Del mismo modo, PARDO LEAL, Marta, «La futura Directiva sobre responsabilidad ambiental: de la responsabilidad civil a la responsabilidad administrativa», en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, núm. 225, mayo-junio, 2003, pág. 110; hace una crítica tajante al sistema elegido por el legislador nacional, ya que «muchas de las actividades que figuraban en dicha lista podrían implicar menores riesgos que las actividades que no se encuentran en la misma».

por tanto, a la existencia de culpa. La normativa actual pone, pues, remedio a esta injustificable diversidad de trato<sup>317</sup>.

Por otro lado, aun siendo la responsabilidad en un gran número de casos objetiva, la LRM establece en el artículo 14 una serie de situaciones de exclusión de la responsabilidad, bien, por causa de la «ruptura del nexo causal» (en los dos primeros supuestos), requisito indispensable de todo régimen de responsabilidad, bien por «no ser el daño antijurídico» (en el tercer y cuarto supuesto). Tales son los casos, de daños o amenazas inminentes producidas:

- 1) Por «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»;
- 2) En «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»<sup>318</sup>;
- 3) Por causa directa y expresa de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el Anexo III (será necesario, además, que el operador se haya ajustado estrictamente en el desarrollo de la actividad a las determinaciones o condiciones establecidas al efecto en la referida autorización y a la normativa que le sea aplicable en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental<sup>319</sup>);

---

<sup>317</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad civil medioambiental», op. cit., págs. 14 y 15.

<sup>318</sup> Se exceptúan los supuestos en los que la orden o la instrucción se hayan dictado para hacer frente a una emisión o a un incidente previamente generado por la propia actividad del operador. Asimismo, la aprobación de proyectos por las Administraciones públicas, cuando así lo exija la normativa aplicable, no tendrá la consideración de orden o instrucción, a los efectos de lo previsto en este apartado. En particular, los proyectos aprobados por la administración contratante no podrán considerarse como orden o instrucción obligatoria a los efectos de este apartado respecto de daños medioambientales no previstos expresamente en la declaración de impacto ambiental o instrumento equivalente.

<sup>319</sup> No se trata, obviamente, de la simple tenencia de permiso o autorización para la actividad (en lo que abunda, por otra parte, el art. 9.1, párrafo segundo, de la Ley), sino que es la emisión o el hecho causante del daño el que ha de estar “expresa y específicamente” autorizado, lo que por ejemplo por definición no ocurre en el caso de simples accidentes (una explosión, el desplome de una balsa, etc.), que por ello no pueden ampararse en este supuesto. VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., pág. 44.

- 4) Por los riesgos que implica el desarrollo tecnológico, es decir, 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 considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento.

Estos supuestos de actuación del operador no es que queden fuera del ámbito de aplicación de la Ley y, por tanto, podrían iniciarse contra él el correspondiente procedimiento de exigencia de responsabilidad, correspondiéndole a éste la carga de la prueba de la ruptura del nexo causal o de la antijuridicidad del daño. Asimismo, en estos casos y según establece el apartado 3º del artículo 14, el operador estará obligado, en todo caso, a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales, pudiendo posteriormente ejercer su derecho a recuperar los costes los costes en los que haya incurrido y no tenía obligación de sufragar, ejerciendo, a tales efectos, las acciones de repetición frente a terceros a que se refiere el artículo 16 o reclamando la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas a cuyo servicio se encuentre la autoridad pública que impartió la orden o la instrucción (art. 15)<sup>320</sup>.

Finalmente, la responsabilidad por daños ambientales que instituye esta normativa es una «responsabilidad ilimitada», lo que supone que durará hasta que los elementos dañados vuelvan a su estado natural. Por ello, el contenido de la obligación de reparación (o, en su caso, de prevención) que asume el operador responsable consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras. Al poner el

---

<sup>320</sup> En realidad, en los supuestos que hemos calificado como de ruptura del nexo causal hay realmente un responsable, el tercero o la Administración que cursó la orden o instrucción obligatoria, contra el cual puede dirigirse el operador con el fin de recuperar los costes. Sin embargo, en los otros dos supuestos, de exclusión de la antijuridicidad del daño, no hay en realidad un responsable (la Administración no lo es por el hecho de haber otorgado el permiso, no es un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración), y de lo que se trata en realidad es de uno de esos casos conocidos como de «daños huérfanos». Para permitir en estos casos que el operador pueda hacer efectivo su derecho a la recuperación de los costes, la Ley crea el «Fondo Estatal de Reparación de Daños medioambientales» (*vid.* al respecto, el capítulo VI, apartado X.4), para los casos en que la Administración competente e interviniente en el procedimiento sea la Administración del Estado. Si la competente, como suele ser habitual (*vid.* Capítulo IV, apartado II), es la Administración autonómica, la LRM remite a la normativa de las CCAA, quienes podrían participar en la financiación (y, por tanto, sumarse a la cobertura) del Fondo Estatal (art. 34.2 LRM) o establecer otros mecanismos.

énfasis 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 (apartado I del Preámbulo de la LRM). En definitiva, la responsabilidad ilimitada supone sufragar los costes de la aplicación de las medidas de prevención, evitación y reparación del daño, cualquier que sea su cuantía (art. 9.1 LRM). Por tanto, el régimen general de responsabilidad se aparta (mejorándolos) de algunos precedentes de Derecho internacional que limitaban cuantitativamente la responsabilidad de esta naturaleza impuesta a las actividades reguladas; regímenes especiales éstos que se mantienen vigentes y excluidos del ámbito de aplicación de la LRM (art. 3.5, en relación con los Anexos IV y V)<sup>321</sup>.

## 2. La reparación *in natura*

Como señala MARTÍN MATEO<sup>322</sup>, «la reparación del daño ambiental es un presupuesto básico de la tutela del medio, lo que supone, además de la identificación del responsable, vía precisión del nexo causal, la valoración en términos económicos del remedio del daño causado y no tanto de los perjuicios intrínsecos ocasionados al titular los bienes implicados, en nuestro caso la colectividad, lo que da propia sustantividad a la problemática aquí abordada, que se distancia de la naturaleza civilística». En el mismo sentido, REHBINDER<sup>323</sup> apunta que los objetivos de la responsabilidad por daños al medioambiente van más allá del papel tradicional de la responsabilidad civil, es decir, la compensación por los daños sufridos por un interés particular, pues «la idea de la restauración y de la prevención del daño ecológico resurge como noción directiva del derecho de la responsabilidad ambiental».

Por tanto, a diferencia del sistema de responsabilidad civil extracontractual (art. 1902 CC) donde es perfectamente admisible que la reparación del daño se produzca *in natura* o mediante una indemnización sustitutoria (reparación por el equivalente) pues de lo que se trata de es garantizar la indemnidad patrimonial del perjudicado (daños tradicionales), el daño medioambiental sólo permite (o sólo debería permitir) la reparación *in natura*, es decir, la restitución del bien dañado al estado en que se

---

<sup>321</sup> Vid. Capítulo VI, apartados VIII.2 y 3.

<sup>322</sup> MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, Tomo IV, op. cit., pág. 250-251.

<sup>323</sup> REHBINDER, Eckart, «Rapport général» en MARTIN, Gilles, *Le damage ecologique en Droit interne communautaire et comparé*, Économica, París, 1992, pág. 109.

encontraba antes de sufrir una agresión<sup>324</sup>. En nada contribuye a la reparación de esta clase de daños que la Administración perciba una indemnización sustitutoria, aunque solo sea por los daños «irreparables» o «no completamente reparados», como habitualmente ha venido contemplando la legislación española en la materia<sup>325</sup>, y sorprendentemente algunas disposiciones posteriores a la entrada en vigor de la LRM siguen previendo la indemnización de daños sin criterio finalista alguno<sup>326</sup>.

En consecuencia, la LRM es muy rigurosa con las posibilidades de reparación y por ello solamente contempla distintas variantes de la reparación *in natura* del daño medioambiental<sup>327</sup>, excluyendo de forma tajante la pura y simple indemnización sustitutoria<sup>328</sup>. De tal forma que, en primer lugar, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Anexo II, la reparación será «primaria» cuál es, la devolución de las cosas a su estado anterior (al estado básico del recurso natural afectado). En segundo lugar, la reparación será «compensatoria», que es una reparación por el equivalente pero también *in natura* y que entra en juego cuando la anterior o bien no es posible o bien es desproporcionadamente costosa (por ejemplo, la regeneración de un bosque o de un hábitat próximo al dañado). De contemplarse otro tipo de reparación compensatoria, que

---

<sup>324</sup> VALENCIA MARTÍN, German, «La responsabilidad medioambiental» op. cit., pág. 11.

<sup>325</sup> Por ejemplo, el antiguo artículo 325.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril): «Cuando no puedan las cosas ser repuestas a su estado anterior y, en todo caso, cuando como consecuencia de una infracción prevista en este Reglamento subsistan daños para el dominio público, el infractor vendrá obligado, además de al pago de la multa correspondiente, a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados». Precepto que, como hemos visto *supra* en el apartado III.2.3.A, ha sido modificado por el número dieciséis del artículo único del RD 670/2013. Ahora establece que «las obligaciones de reponer las cosas a su primitivo estado y las de indemnizar daños serán exigibles de forma solidaria, en primer lugar, a los responsables directos, y, sucesiva y subsidiariamente, a los cómplices y encubridores». Aunque si utiliza como primer criterio la reparación *in natura* (reponer las cosas a su primitivo estado), sigue contemplando la posibilidad de indemnizar los daños.

<sup>326</sup> En efecto, el artículo 10.3 del Decreto 213/2009, de 20 de noviembre, del Consell, por el que se aprueban medidas para el control de las especies exóticas invasoras de la comunidad Valenciana establece: «Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, el infractor deberá reparar el daño causado en la forma y condiciones fijadas en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Asimismo, el infractor estará obligado a indemnizar los daños y perjuicios que no puedan ser reparados, en los términos de la correspondiente resolución». También encontramos este defecto en el artículo 79 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, «sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, el infractor deberá reparar el daño causado en la forma y condiciones fijadas en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. El infractor estará obligado a indemnizar los daños y perjuicios que no puedan ser reparados, en los términos de la correspondiente resolución».

<sup>327</sup> Sobre la aplicación de las medidas de reparación, *vid.* Capítulo III, apartado V.

<sup>328</sup> Así, por ejemplo, se enfatiza que la llamada reparación compensatoria «no consiste en una compensación financiera al público» [apartado 1, letra d) del Anexo II de la Directiva, y apartado 1.1.3 del Anexo II de la LRM].

no opere en defecto de ésta, se estaría admitiendo un derecho a dañar siempre que se indemnice<sup>329</sup>. Y, adicionalmente, la reparación será «complementaria», que es una especie de reparación del lucro cesante, en cuanto que viene a compensar, siempre *in natura*, la pérdida provisional de recursos o servicios ambientales en tanto se alcanza cualquiera de las dos anteriores<sup>330</sup>.

Finalmente, destacar que la LRM impone estas únicas formas de reparar *in natura* cualquiera que sea el procedimiento administrativo o judicial (civil, penal o contencioso-administrativo) a través del cual se determine la responsabilidad medioambiental y se imponga el deber de reparación (Disposición adicional novena). En consecuencia, no tendría cabida, por ejemplo, solicitar una indemnización dineraria por los daños morales sufridos por el daño ambiental en aplicación de la LRM, como se pretendía por *l'Agrupació de Damnificats per l'Incendi d'Agost 2007*, en el proceso penal resuelto por la SAP de Castellón de la Plana de 26 de febrero de 2016. En efecto, la referida asociación reclamaba en base a lo dispuesto en la LRM «un daño moral colectivo» por importe de 12 millones de euros, «a causa del daño generado a la sociedad por la pérdida de valores y bienes medioambientales de significativo valor provocados por el incendio». Sin embargo, como bien resuelve el Tribunal, la pretendida indemnización no puede ser acogida, puesto que la LRM «no ampara en ningún momento el reconocimiento de una indemnización en el ámbito del daño moral para ninguna asociación o agrupación, cuya aplicación sólo podría venir referida a la reparación del daño medioambiental en cuanto a las medidas adecuadas para tal fin, no para resarcir a los perjudicados por tal daño» (FD 6°).

Ahora bien, ello no impide que la referida agrupación reclame una indemnización por «daño moral individual» para todos los asociados, en base a los artículos 109 a 113 del CP y 100 LECrim, «comprensiva de toda afectación en el ánimo de los perjudicados ante el devastador incendio ocurrido y la destrucción en todo o en parte de sus bienes»,

---

<sup>329</sup> Vid. ALENZA GARCÍA, José F., «El régimen público de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española y en la Directiva de responsabilidad ambiental», op. cit., pág. 100 y VALENCIA MARTÍN, Germán, «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales», op. cit., pág. 160.

<sup>330</sup> Uno de los cometidos del Reglamento de desarrollo parcial de la Ley aprobado por Real Decreto 2090/2008, es precisamente desarrollar los criterios generales del Anexo II de la Ley, coincidentes con los de la Directiva, sobre la reparación del daño medioambiental, a lo que se dedica su capítulo II (arts. 6-32) que no han sufrido cambios por el Real Decreto 183/2015, que modifica al anterior.

pues no tratándose de una indemnización medioambiental, la cual como hemos dicho, no tiene cabida en la LRM, nada impide que se pueda reclamar como «responsabilidad civil derivada del delito»<sup>331</sup>.

### 3. Amplia legitimación para la exigencia de responsabilidad

Una de las cuestiones que más polémica suscitó en la elaboración de la LRM es la relativa a la delimitación del concepto de interesado y la legitimación de las asociaciones ecologistas para reclamar la reparación los daños medioambientales. Las reglas de legitimación que contiene Ley aunque, en principio, hacen referencia a los «procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental» (así reza el título del capítulo VI), en realidad extienden su aplicación también a los procedimientos que tengan por finalidad legitimar una actuación directa sin todavía depurar responsabilidades (porque, por ejemplo, aún no se haya podido identificar al operador responsable) y sin tratarse de casos de emergencia que eximan de seguir un procedimiento (art. 23.2, sensu contrario)<sup>332</sup>.

Como señala la SAN de 19 de julio de 2016 (FD 5º), «otra peculiaridad del sistema de responsabilidad medioambiental regulado en la Ley, es la que hace referencia a la fuerte intervención administrativa y que sea la autoridad pública competente, ante un daño

---

<sup>331</sup> Añade la Sentencia en su FD 7º que, «cuando se trata indemnizar daños morales, los órganos judiciales no pueden disponer de una prueba que les permita cuantificar con criterios económicos la indemnización procedente, por tratarse de magnitudes diversas y no homologables, de tal modo que en tales casos poco más podrán hacer que destacar la gravedad de los hechos, su entidad real o potencial, la relevancia y repulsa social de los mismos, así como las circunstancias personales de los ofendidos y, por razones de congruencia, las cantidades solicitadas por las acusaciones (STS de 30 de junio de 2008). En el presente caso, y en aplicación de la doctrina jurisprudencial reseñada, el Juez de lo Penal acude para determinar el daño moral individual por el incendio forestal enjuiciado, no al reconocimiento de un daño moral automático para todos los perjudicados que es lo pretendido por la Agrupación recurrente, sino a establecer un criterio de afectación objetiva de los perjudicados por el incendio de suerte que sólo procederá tal indemnización en determinados supuestos en donde los propietarios de los terrenos afectados por el incendio hayan soportado un perjuicio de carácter y naturaleza estrictamente moral y diferenciable de los patrimoniales que haya supuesto de forma notoria un quebranto grave en el ánimo. Para ello, analiza las circunstancias concretas de la persona y sus daños materiales sufridos y, en consonancia, reconoce dicha indemnización por daño moral a los propietarios de fincas donde el laboreo es la forma principal de ingresos, descartándose para los predios abandonados o semiabandonados y a los propietarios que pudieran residir in situ o que hayan visto frustradas sus expectativas de futuro como consecuencia de los efectos del incendio».

<sup>332</sup> Pero hecha esta advertencia, no hace falta buscar una denominación más amplia para estos procedimientos, que podemos seguir llamando «de exigencia de responsabilidad medioambiental» y que, a su vez, pueden tener un objeto muy variado. En efecto, pueden tener por objeto situaciones de amenaza inminente o de daño, pueden ir dirigidos a evaluar los daños y fijar las medidas reparadoras apropiadas o simplemente a declarar responsables si, por ejemplo, tales medidas ya se han tomado en virtud de una actuación directa en casos de emergencia. VALENCIA MARTÍN, German, «La responsabilidad medioambiental» op. cit., pág. 52.

medioambiental o la amenaza inminente del mismo, la encargada de garantizar que se evite o repare por el operador responsable. Ahora bien, si las autoridades públicas no actúan o se considera que no lo han hecho de acuerdo con las prescripciones legales, se faculta a los interesados para poder instar la actuación administrativa.

En tal sentido, el procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental que regula la LRM, en línea con la Directiva que configura las líneas básicas de un auténtico procedimiento administrativo, legitima a los interesados (artículo 41 de la LRM) para instar la iniciación del citado procedimiento, así como para formular alegaciones y aportar la información que consideren relevante (artículo 42.2), y una vez conferido trámite de audiencia al operador y demás interesados *ex* artículo 42.3, y dictada por la autoridad competente resolución motivada (artículo 45), bien exigiendo al operador la responsabilidad medioambiental en que hubiere incurrido o bien declarando que no existe dicha responsabilidad, les faculta para recurrirla con arreglo a lo previsto en el título VII de la LRJPAC (ahora Título V de la LPAC). Posibilidad de interponer recurso por los interesados ante la jurisdicción competente “sobre la legalidad, procedimental y sustantiva” de las decisiones, actos u omisiones de la autoridad competente, que reconoce específicamente el artículo 13 de la Directiva 2004/35/CE. En consecuencia, la legitimación de los interesados en este tipo de procedimientos se extiende no sólo a impugnar la legalidad procedimental sino también la sustantiva de la decisión adoptada».

Así, de acuerdo con lo establecido por la DRM<sup>333</sup>, la Ley establece una amplia legitimación para ser parte en estos procedimientos, es decir, para iniciarlos (puesto que

---

<sup>333</sup> Conforme señala el artículo 12, toda persona física o jurídica que se vea o pueda verse afectada por un daño medioambiental, o bien tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño, o bien alegue la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro, podrá presentar observaciones en relación con los casos de daño medioambiental o de amenaza inminente de tal daño que obren en su conocimiento. El problema, llegado a este punto, consiste en valorar el concepto de «interés suficiente» y «vulneración de un derecho» que, de conformidad con la Directiva, corresponderá a los Estados miembros determinar su significado y alcance. La norma comunitaria, a modo de directriz general, establece que «se considerará suficiente, a efectos de lo dispuesto en la letra b), el interés de las organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos establecidos por la legislación nacional. Se considerará asimismo que dichas organizaciones tienen derechos que pueden ser vulnerados a efectos de lo dispuesto en la letra c)». Esta perspectiva amplia queda también reflejada en el artículo 13 de la Directiva, en el que se reconoce el derecho de los interesados a exigir o reclamar ante el órgano judicial o administrativo el control de la legalidad procedimental y material de las decisiones, actos u omisiones de la autoridad competente. MORALO IZA, Víctor M., «En torno a la inminente incorporación al ordenamiento jurídico español del régimen de responsabilidad ambiental comunitario», *op. cit.*, págs. 178-181; considera queda claro que tanto la Directiva como la Ley, configuran una verdadera acción para poder exigir a las autoridades competentes la adopción de medidas preventivas y reparadoras del daño causado. Sin embargo, no da el paso decisivo de configurar una verdadera acción

junto a la iniciación de oficio se establece en esta materia una auténtica posibilidad de iniciación a instancia del interesado) como para adquirir la condición de parte en un momento posterior que, junto a todos los que tienen o pueden tener la condición de interesados conforme a las reglas generales del artículo 4 de la LPAC (lo que comprende fácilmente al operador y a los titulares de los terrenos en los que deban realizarse las medidas, que no obstante la Ley menciona por separado), incluye también a las organizaciones ecologistas que cumplan unos mínimos requisitos (art. 42), estos son, cualquier persona jurídica sin ánimo de lucro que acredite que:

- 1) Tengan entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente en general o la de alguno de sus elementos en particular;
- 2) 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; y
- 3) Según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño medioambiental o la amenaza de daño<sup>334</sup>.

Se trata de la misma legitimación y con los mismos requisitos que (bajo el rótulo impropio de «acción popular») contempla hoy con carácter general la Ley 27/2006<sup>335</sup>, pero que en esta Ley viene referida únicamente a la vía de recurso (administrativo o

---

pública, pues para ejercitar la «solicitud de acción» se exige la concurrencia de un interés que se traduce en un peligro real o potencial por daños medioambientales, o bien que se trate de entidades cualificadas, consideradas como aquellas que se dirigen, como objetivo propio, a proteger y reparar los daños ambientales». En este sentido, GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, «Notas sobre la Responsabilidad de los Agentes en el Medio Ambiente», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 202, junio de 2003, pág. 179; afirma que desde la perspectiva del artículo 45 de la Constitución, en cuanto éste reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, no se establece ni se puede fundamentar una acción pública.

<sup>334</sup> Por ejemplo, en la STSJ del País Vasco, de 31 de enero de 2013, FD. 4º, se reconoce la legitimación activa de la asociación ecologista porque: «según resulta de la copia de los Estatutos y del acta de constitución que acompañan al escrito de interposición, que acreditan que Lur Maitea se constituyó como Asociación el 10 de junio de 1.998, de conformidad con la Ley 3/1998, de 12 de febrero, de Asociaciones, aprobada por el Parlamento Vasco; tiene como fines “la conservación de la naturaleza, la protección del medio ambiente, la protección del ecosistema de la agresión de agentes o productos nocivos para la salud de sus habitantes, animales o plantas. El control de la creación, producción y almacenamiento de productos tóxicos o peligrosos” (artículo 2); y el ámbito territorial en el que desarrolla principalmente sus funciones comprende la totalidad de la Comunidad Autónoma del País Vasco (artículo 4)».

<sup>335</sup> 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 (arts. 22 y 23). *Vid.* SALAZAR ORTUÑO, Eduardo y SANCHIS MORENO, Fe, «El acceso a la justicia ambiental a partir del Convenio Aarhus» en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* núm. 12, 2007, págs. 75-94; y SALAZAR ORTUÑO, Eduardo, «Derecho ambiental y acceso a la justicia ecológica» en, VICENTE GIMÉNEZ, Teresa, y BERZOSA ALONSO-MARTÍNEZ, Carlos (Coords.) *Transparencia y acceso a la información ambiental*, Trotta, Madrid, 2016, págs. 155-188.

contencioso-administrativo), mientras que en materia de responsabilidad medioambiental se extiende también al procedimiento administrativo previo, incluyendo la posibilidad de su iniciación o puesta en marcha<sup>336</sup>, lo que representa un plus indudable<sup>337</sup>. En consecuencia, estos interesados pueden formular las alegaciones que estimen oportunas y aportar la documentación que consideren relevante, que habrá de ser considerada por la autoridad competente (art. 42.2 LRM). Además, la autoridad deberá dar audiencia a los titulares de terrenos en que deban realizarse actuaciones y a los demás interesados para que aleguen lo que estimen conveniente o aporten la documentación adicional que consideren oportuna (art. 42.3 LRM)<sup>338</sup>.

#### 4. Régimen administrativo de la responsabilidad medioambiental

Como hemos avanzado<sup>339</sup>, los Estados miembros contaban con sistemas de responsabilidad civil o administrativa a través de los cuales trataban de dar soluciones para la correcta reparación de los daños ambientales, aunque pensados para la reparación de los daños tradicionales en las cosas o en las personas<sup>340</sup> y, por tanto, no resultaban efectivos para la restauración de los recursos naturales degradados. Es por ello, que se introduce un nuevo sistema de responsabilidad exclusivamente administrativo, en el que se confiere a la Administración un papel esencial, como máximo garante de la protección del medio ambiente, y en el que se regula una solución específica para la reparación del

Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

---

<sup>336</sup> Como expresamente reconoce la SAN de 22 de abril de 2013 (FD 3º): «la Sala no considera de aplicación la jurisprudencia del Tribunal Supremo opuesta referida a los denunciados en un procedimiento sancionador, dado que no se trata de denunciados, ni de procedimiento sancionador, y, al contrario, de que (en) la propia Ley 26/2007, a diferencia del art. 11.1 del Reglamento de Procedimiento del ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, el procedimiento de responsabilidad ambiental se inicia de oficio o a instancia de interesado, y tiene un objeto que no es sancionador, conforme establece el art. 45 de la Ley 26/2007». Sobre la iniciación del procedimiento de responsabilidad medioambiental, *vid.* Capítulo IV, apartado V.1.

<sup>337</sup> VALENCIA MARTÍN, German, «La responsabilidad medioambiental» *op. cit.*, pág. 53.

<sup>338</sup> YANGUAS MONTERO, Guillermina y BLÁZQUEZ ALONSO, Noemí, «La nueva responsabilidad medioambiental», *op. cit.*, págs. 115 y 116.

<sup>339</sup> *Vid. supra*, apartado II.2.2.

<sup>340</sup> *Vid.* CONDE ANTEQUERA, Jesús, *El deber Jurídico de Restauración Ambiental*, *op. cit.*, 316 y ss.

mismo<sup>341</sup>. De esta forma, el modelo de la LRM se distancia del marco natural de resolución de los casos de responsabilidad que es el proceso judicial<sup>342</sup>.

En efecto, la Directiva se decanta por un régimen de responsabilidad claramente administrativo<sup>343</sup>, en el que se atribuye a las Administraciones Públicas nacionales la competencia para adoptar, entre otras, las decisiones relativas a la determinación de los daños y las personas responsables, bajo ulterior control judicial. De hecho, la Directiva en su conjunto no deja lugar a dudas de que la «autoridad competente» a la que continuamente hace referencia a lo largo de su articulado es una autoridad «administrativa», que ejerce ciertos márgenes de discreción administrativa en la tarea de evaluar la importancia de los daños y determinar qué medidas reparadoras deben adoptarse (considerando 24), que toma sus decisiones a través de un «procedimiento administrativo» [art. 12.1.c)], y cuyas decisiones, actos u omisiones han de poder ser objeto de «recurso» sobre su legalidad, procedimental y sustantiva, ante un tribunal o cualquier otro órgano público independiente e imparcial (art. 13.1), previo agotamiento en su caso de la «vía administrativa» (art. 13.2)<sup>344</sup>.

Todo lo anterior supone, en definitiva, que el régimen instaurado por la Directiva se dilucida en primera instancia en sede administrativa, como claramente se desprende del artículo 45.1 de la LRM cuando establece que «la autoridad competente resolverá motivadamente y de forma expresa los procedimientos de exigencia de responsabilidad

---

<sup>341</sup> MORALO IZA, Víctor M., «En torno a la inminente incorporación al ordenamiento jurídico español del régimen de responsabilidad ambiental comunitario», op. cit., pág. 173.

<sup>342</sup> ESTEVE PARDO, José, *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, op. cit., pág. 89.

<sup>343</sup> En el mismo sentido, YANGUAS MONTERO, Guillermina y BLÁZQUEZ ALONSO, Noemí, «La nueva responsabilidad medioambiental», op. cit., pág. 118, «el régimen de responsabilidad que incorpora la Ley es exclusivamente administrativo y deja al margen las formas clásicas de responsabilidad (civil, penal y administrativa sancionadora). De ahí que la responsabilidad medioambiental resultante de la aplicación de esta Ley resulte compatible con las penas o sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos. Así, por ejemplo, una conducta causante de la contaminación de un suelo, puede dar lugar a la obligación de reparar el daño causado bajo la Ley y a la imposición de sanciones administrativas bajo la LRSC o, eventualmente, ser constitutiva de un delito contra el medio ambiente tipificado en el artículo 325 del Código penal. No obstante, y para evitar las posibles duplicidades que pueden generarse por la aplicación coetánea de distintos regímenes a unos mismos hechos, la Ley contiene una serie de reglas que han de aplicarse en estos supuestos y dispone que no será necesario tramitar las actuaciones previstas en la Ley en el caso de que por aplicación de otras leyes se hubiera conseguido la prevención, la evitación y la reparación de daños medioambientales a costa del responsable» (art. 6.3).

<sup>344</sup> Analizado en detalle por VALENCIA MARTÍN, Germán, "El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales", op. cit., págs. 140-144.

medioambiental», contando además para ello con las armas propias del Derecho administrativo (autotutela declarativa y ejecutiva)<sup>345</sup>, claro que bajo el control último de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 13 de la Directiva y 45.4 de la LRM). O, en otras palabras, el incumplimiento de las prescripciones de la LRM generará un acto administrativo que podrá ser impugnado, agotada la vía administrativa, ante los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos y, por tanto, no es posible que los Tribunales de orden jurisdiccional civil conozcan de materias derivadas de la responsabilidad medioambiental (salvo las que pudieran tener relación con los daños a particulares que afecten también al medio ambiente)<sup>346</sup>.

Régimen administrativo que excluye de su ámbito de aplicación los llamados «daños tradicionales», es decir, las lesiones a las personas, los daños a la propiedad privada, y las pérdidas económicas 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 bajo la Ley (art. 5.1 LRM)<sup>347</sup>. Como declara la SAN de 19 de julio de 2016, «con la LRM se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico un sistema o régimen administrativo de responsabilidad medioambiental con el que se pretende completar, que no sustituir ni modificar, a los tradicionales ya existentes, como el de responsabilidad extracontractual en el ámbito civil, responsabilidad patrimonial en el ámbito administrativo, además de la obligación de reparación del daño causado que se pueda exigir en el seno de un procedimiento penal o administrativo sancionador. (...) Interesa destacar como la responsabilidad medioambiental regulada en la citada ley, en línea con la Directiva que traspone, no sirve

---

<sup>345</sup> El papel de la Administración es muy amplio y determinante durante la fase de ejecución de las medidas de reparación, puesto que tales medidas se establecen en un acto administrativo, el acto de resolución del procedimiento, y participan por ello del régimen propio de ejecución de los actos administrativos: supervisión y control de la Administración, ejecución forzosa en su caso, etc. A todo ello, añade la LRM una regulación propia de la recuperación de costes por la Administración y de las garantías que ésta pueda exigir al operador para la realización efectiva de las medidas de reparación que estuviera obligado a realizar al decidirlo así la resolución del procedimiento. ESTEVE PARDO, José, *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, op. cit., pág. 84.

<sup>346</sup> GUERRRO ZAPLANA, José, *La responsabilidad medioambiental en España*, La Ley, Madrid, 2010, pág. 44.

<sup>347</sup> Como consecuencia de las directrices que señala la DRM en el artículo 3.3, «sin perjuicio de la legislación nacional pertinente, la presente Directiva no concederá a los particulares derechos de indemnización con motivo de los daños medioambientales o de una amenaza inminente de los mismos». No obstante, la norma comunitaria deja abierta la puerta para que los Estados miembros, cuando lo consideren oportuno y mediante su transposición, puedan ampliar el marco comunitario de responsabilidad ambiental a la reparación de tales daños, MORALO IZA, Víctor M., «En torno a la inminente incorporación al ordenamiento jurídico español del régimen de responsabilidad ambiental comunitario», op. cit., pág. 174.

para la reparación de los daños ocasionados a los particulares pues no está orientada a satisfacer daños privados, sino el interés general, habida cuenta de la especial naturaleza del daño medioambiental por ella regulado y de la titularidad general del bien a proteger» (FD 5°).

Obviamente, los particulares perjudicados podrán exigir indemnización bajo la normativa que en cada caso resulte de aplicación, pero no respecto de los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en que tales daños hayan quedado reparados por aplicación de la Ley. En consecuencia, habrá daños patrimoniales que podrán ser reparados bajo la LRM (por ejemplo, daños a un suelo de propiedad privada) y otros daños que no lo sean (por ejemplo, lesiones a las personas o daños a animales domésticos), pero en ningún caso puede haber doble reparación, pues el artículo 5.2 establece que el responsable que hubiera hecho frente a esa doble reparación puede reclamar del perjudicado la devolución o compensación que proceda.

Finalmente, en cuanto a la razón de porqué el legislador europeo no ha dejado libertad de elección a los Estados miembros para optar por un sistema de demandas judiciales civiles<sup>348</sup>, en vez de por un régimen administrativo puede obedecer a la búsqueda de una mayor efectividad y homogeneidad en la aplicación de la normativa en cuestión. Siguiendo a ORTIZ GARCÍA<sup>349</sup>, «la efectividad», se define como cualidad de efectivo, significando este adjetivo real y verdadero, por tanto, es necesario retener que algo es efectivo si consigue el objetivo que pretende, y el principio de eficacia aparece entre los principios de la actuación de la Administración pública (artículo 103.1 CE).

Así, tal vez se pensó que las Administraciones estarían mejor preparadas que los tribunales para adoptar decisiones de alto carácter técnico y complejas, como son las relativas a la determinación de los daños ambientales y las medidas reparadoras; o quizás que sería más fácil lograr una aplicación uniforme por parte de la Administración, pues

---

<sup>348</sup> A pesar de haber hecho ya varias referencias a esta cuestión, *vid.* apartado II y apartado III.1; recordemos que en 1999, cuando todavía a escala comunitaria sólo existía el Libro Verde y no se había adoptado siquiera el Libro Blanco, se presentó el «Anteproyecto de Ley de responsabilidad civil derivada de actividades con incidencia ambiental» (que optaba por la vía judicial civil y que, de haber salido adelante, hubiera supuesto sin duda una curiosa singularidad en nuestro ordenamiento, al imponer incluso a la Administración titular de los recursos naturales afectados (por ejemplo, las aguas) la carga de demandar civilmente a los responsables para obtener la reparación de los daños.

<sup>349</sup> ORTIZ GARCÍA, Mercedes, «Gobernanza y sostenibilidad», en *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 289, 2002, págs.102-107.

los tribunales civiles podían seguir influenciados por la tradiciones propias del régimen de responsabilidad extracontractual; o que la recuperación de costes, elemento esencial para lograr la reparación efectiva, resultaría facilitada a través de un régimen administrativo<sup>350</sup>. Pero, sobre todo, debió de servir de modelo la regulación en materia de suelos contaminados, ampliamente difundida en los Estados miembros de la Unión Europea bajo un esquema siempre administrativo, siguiendo el ejemplo de la legislación norteamericana<sup>351</sup>. En este sentido, los estudios comparados de la Comisión ponían de manifiesto que la responsabilidad por daños estrictamente ambientales era mayoritariamente objeto de un tratamiento administrativo, singularmente, en materia de suelos contaminados.

Y, en fin, ya hemos puesto de manifiesto en el capítulo anterior, que los daños tradicionales contrariamente a los estrictamente medioambientales, son mayoritariamente objeto de un tratamiento civilista en las legislaciones de los Estados miembros, que incluye su enjuiciamiento por los tribunales de este orden jurisdiccional, siendo más difícil armonizar leyes y jurisprudencias nacionales de este tipo de tribunales<sup>352</sup>, lo que explica, en contra de las intenciones expresadas en el Libro Blanco<sup>353</sup>, que el legislador comunitario opte por este régimen para limitar el ámbito de aplicación de la Directiva a los «daños ambientales» en sentido estricto, excluyendo del mismo a los daños tradicionales. Asimismo, la novedad ya no estriba tanto en que la responsabilidad medioambiental se dilucide en vía administrativa, pues como hemos visto en el capítulo anterior, esto ya se venía haciendo<sup>354</sup>, sino que al menos en los supuestos del Anexo III

---

<sup>350</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., pág. 19.

<sup>351</sup> Vid. ALONSO GARCIA, Enrique, «La Ley de responsabilidad medioambiental a vista de pájaro, desde el prisma de la comparación del sistema europeo con el norteamericano», op. cit., págs. 27 y 28.

<sup>352</sup> Esta es la explicación que aportó la propia Comisión un documento divulgativo de la Directiva, *Questions and Answers Environmental Liability Directive*, de 1 de abril de 2004 (pregunta 12). Disponible en la página web de la Comisión (Medio Ambiente-Responsabilidad). «One additional aspect is that allowing citizens to sue polluters would have required the EU to harmonise national laws in the field of civil justice, which is a complex and delicate issue» (acceso: 08 de febrero de 2017).

<sup>353</sup> El Libro Blanco (apartado 4.2.1) aducía «razones de coherencia» para incluir también los daños tradicionales dentro del ámbito de aplicación de aplicación de la posterior Directiva, en evitación de los resultados injustos a que pudiera dar lugar la disparidad de legislaciones nacionales a este respecto, y por la conexión entre la protección del medio ambiente y la salud de las personas (art. 174.1 TCE).

<sup>354</sup> Tales eran los casos en los que el daño medioambiental se producía como consecuencia de una infracción administrativa, o debido a un funcionamiento anormal de los servicios públicos, *vid.*, apartado IV del capítulo I.

ello puede hacerse con total independencia de la apertura o no de procedimientos sancionadores, administrativos o penales, y ahí reside la gran ventaja (art. 6.2 LRM).

## V. VALORACIÓN FINAL

La DRM supone la introducción de un régimen de responsabilidad medioambiental común en todos los Estados miembros, basado en la aplicación del principio quien contamina paga. La LRM se encarga de su transposición a nuestro ordenamiento jurídico, convirtiéndose en la norma de carácter básico en materia de responsabilidad por los daños ambientales y solventando gran parte de los problemas que apuntábamos en el capítulo anterior. De esta forma, establece un régimen de responsabilidad administrativo e ilimitado, de carácter objetivo para las actividades de mayor riesgo, mientras que las restantes quedan sometidas a un régimen de responsabilidad por culpa, concediendo una amplia legitimación a las asociaciones ecologistas, para solicitar la iniciación de los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental y participar en su tramitación activamente. Asimismo, únicamente admite como formas de reparación, la reparación *in natura* o devolución de las cosas a su estado anterior.

En cuanto al marco normativo, desde la aprobación de la LRM en octubre de 2007, ésta ha sido objeto de varias modificaciones y de desarrollo reglamentario. En primer lugar, en 2008 se aprobó por el Gobierno el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley (RD 2090/2008, de 22 de diciembre), que tiene por objeto aclarar y concretar las cuestiones técnicas relacionadas con la aplicación del régimen, de conceptos y procesos complejos como son la fijación del «estado básico de los recursos naturales», los criterios para la determinación de «la significatividad del daño», la identificación de las «medidas de reparación», el contenido y ejecución del «proyecto de reparación», la metodología para llevar a cabo los «análisis de riesgos» y el régimen de las «garantías financieras». Reglamento que fue modificado en 2015 (RD 183/2015, de 13 de marzo), para simplificar el procedimiento de análisis de riesgos y del cálculo de la garantía financiera mediante la introducción del Índice de Daño Medioambiental (que estudiamos en el capítulo V).

En segundo lugar, la LRM fue modificada en 2010 (por la Ley 40/2010, de 29 de diciembre), en 2011 (por el RDL 8/2011, de 1 de julio) y en 2014 (por la Ley 11/2014, 3 de julio), introduciéndose modificaciones importantes, a destacar, la eliminación de la posibilidad para los operadores de no realizar el análisis de riesgos si constituían la garantía financiera por el tope de 20 millones de euros, ampliar los costes cubiertos por la garantía financiera a cualquier daño derivado de las obligaciones del operador y no sólo a los daños originados por contaminación, o cambiar el régimen de control de la constitución de la garantía financiera de autorización (control *ex ante*) al de la declaración responsable presentada por el operador.

Sin embargo, pese a la actividad legislativa apuntada en relación con la normativa de responsabilidad medioambiental, la integración de ésta con las restantes normativas especiales de protección del medio ambiente admite críticas. Cuando se aprobó la LRM en 2007 la desconexión entre normas era más que evidente, en relación con la protección del agua, los suelos y la biodiversidad. Pasarían algunos años hasta que el legislador comenzase tímidamente a remediar esta situación. El primer paso se dio con la Ley 22/2011, de 28 de julio de residuos y suelos contaminados. Si bien la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos, y el RD 9/2005, de 14 de enero ya contemplaban la descontaminación de los suelos, en 2011 se prevé que la reparación se lleve a cabo en los términos de la LRM, con arreglo a su metodología (art. 54), y se establecen normas de coordinación entre las garantías financieras que exige la LRM y la propia LRSC, admitiendo que se puedan suscribir en un único instrumento siempre que la cobertura de la restauración ambiental se lleve a cabo conforme a las reglas de la LRM y su Reglamento, aunque siguen quedando cuestiones pendientes de resolver, por ejemplo, sobre si se pueden aplicar los supuestos de inexigibilidad de sufragar los costes que prevé el artículo 14 de la LRM a los casos de contaminación de los suelos.

En el caso de las aguas, en 2008 se aprobó la Orden MAM/85/2008, de 16 de enero, por la que se establecían los criterios técnicos para la valoración de los daños al dominio público hidráulico, sin tener en cuenta los criterios de valoración que la LRM y su Reglamento de desarrollo (normativa básica), establecen a este respecto. Tuvo que ser el TS en sentencia de 4 de noviembre de 2011, quien exigiera el cambio normativo a este respecto, que llegaría con el RD 670/2013 de 6 de septiembre, que otorgó una nueva

redacción al artículo 323 del RDPH de forma que la reposición y reparación de los daños medioambientales a las aguas se exija en los términos establecidos en la LRM.

Y, en tercer lugar, por lo que respecta a las especies y los hábitats naturales, la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, aprobada solo unos meses después que la LRM, no tenía en cuenta la regulación de esta última para la restauración de los daños ambientales. La inclusión en esta Ley de la normativa de responsabilidad medioambiental no llegaría hasta 2015 con la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, que modifica la Ley 42/2007 para que la reparación del daño ambiental se efectúe en los términos de la LRM (art. 79.2), aunque contemplando, de forma sustancialmente contraria a ésta, que los daños que no puedan ser reparados se compensen mediante una indemnización. En definitiva, los cambios normativos en la legislación específica establecen remisiones a la LRM, pero no se han desarrollado auténticas fórmulas de coordinación entre estas normas que favorezca la aplicación efectiva del régimen de responsabilidad medioambiental.

Por último, las CCAA respetando el marco mínimo de protección establecido por la LRM como norma de carácter básico, pueden proporcionar una protección más eficaz de los recursos naturales, adaptando y pormenorizando la normativa a las realidades geográficas de sus territorios pues, a fin de cuentas, a ellas les corresponde, por regla general, la ejecución de la Ley (art. 7 LRM, como se verá en el capítulo VI). Sin embargo, sólo algunas CCAA contemplan en su normativa el régimen responsabilidad medioambiental, y en esos casos, no han llevado a cabo un desarrollo propiamente dicho de la Ley, sino únicamente meras remisiones a la LRM, no aportando ninguna regulación nueva que facilite su aplicación.

# **CAPÍTULO III. ASPECTOS SUSTANTIVOS: LA SIGNIFICATIVIDAD DEL DAÑO Y LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN**

## **I. PLANTEAMIENTO**

En el capítulo anterior se analizó la evolución normativa de la responsabilidad por daños ambientales, tanto a nivel europeo como en nuestro país, y se han estudiado las principales características del régimen de la responsabilidad medioambiental que instaura la LRM. Pasamos ahora a estudiar los aspectos sustantivos del régimen, que se centrarán, principalmente, en dos elementos fundamentales para la efectividad de la Ley, «la significatividad del daño ambiental» y las formas de «reparación» del mismo.

Por ello, analizaremos el daño medioambiental relevante para la LRM, es decir, aquél daño «significativo» causado sobre los recursos naturales que protege, y que adquiere la suficiente entidad para aplicar las medidas de reparación que la Ley prevé. Se trata de una cuestión compleja, técnica, que requiere identificar y cuantificar el daño, determinar su alcance, intensidad, extensión y cómo ha afectado a los recursos naturales. Constatada la existencia de estos daños, si han sido causados por un operador, deberá éste cumplir con las obligaciones que establece la LRM a efectos de prevenir, evitar su expansión y, en su caso, repararlo, corriendo con todos los gastos de la adopción de las medidas que la Ley prevé.

## II. EL DAÑO AMBIENTAL

### 1. Concepto

Resulta esencial acotar «el concepto de daño ambiental» como paso previo a estudiar las formas de reparación del mismo. No es un término desconocido en nuestra tesis<sup>355</sup>, ni tampoco por la principal doctrina<sup>356</sup>. El daño ambiental aparece definido en el artículo 2.1 de la LRM (transpuesto del artículo 2.1 de la DRM), aunque en realidad, no establece una definición del mismo, sino que más bien enumera los recursos naturales que en caso de ser dañados recibirán cobertura por la LRM, estos son, las especies silvestres y a los hábitats, las aguas, la ribera del mar y las rías el suelo. Por ello, esta primera definición debe ser completada con la que establece la norma en el punto 2º del artículo 2, cuando dice que se entiende por daños:

«El cambio adverso y mensurable de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente. Quedan incluidos en el concepto de daño aquellos daños medioambientales que hayan sido ocasionados por los elementos transportados por el aire»<sup>357</sup>.

En consecuencia, no todo daño a un recurso natural va constituir un daño ambiental en el sentido de la LRM, sino que se establecen dos requisitos claros:

- 1) El primero, ya lo hemos mencionado *supra*, y exige que el daño se produzca sobre determinados recursos naturales, estos son, especies y hábitats, aguas, la ribera del mar y las rías y los suelos (art. 2.17 LRM) o determinados servicios de recursos

---

<sup>355</sup> Analizado también en la normativa alemana *vid.* Capítulo VII, apartado II.4.

<sup>356</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., págs. 24 a 28; LOZANO CUTANDA, Blanca, *Administración y Legislación Ambiental*, op. cit., págs. 229-230; CONDE ANTEQUERA, Jesús, *El deber jurídico de restauración ambiental*, op. cit., págs. 29 y sigs.; ESTEVE PARDO, José, *La Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario Sistemático*, op. cit., págs. 28-36; GUERRERO ZAPLANA, José, *La Responsabilidad medioambiental en España*, op. cit., págs. 51 y ss.; CANTÓ LÓPEZ, María T., «El sistema de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española: obligaciones de los operadores económicos», en DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, Fernando (Coord.-Dir.), *Legislación Ambiental y Actividad Empresarial*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs. 233-234; y GARCÍA AMEZ, Javier, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 93 y ss;

<sup>357</sup> Tal y como se indica en el capítulo VI, SCHMIDT, Reiner y KAHL, Wolfgang, *Umweltrecht*, C.H. Beck, Múnich, 2014, pág. 167, apuntan acertadamente que los daños causados por el aire y el ambiente son tangibles como un daño indirecto al agua, al suelo o a las especies y hábitats naturales protegidos; de forma que el aire y la atmósfera no se consideran como un factor ambiental, sino un vehículo del agente contaminante.

naturales, es decir, las funciones que desempeña un recurso natural en beneficio de otro recurso natural o del público (art. 2.18 LRM), pues como explica MARTÍN MATEO<sup>358</sup>, «el daño ecológico se define así, como la interrupción de un servicio prestado por los activos naturales».

- 2) El segundo, hace referencia a los efectos adversos, han de afectar a la calidad o cantidad del recurso o servicio<sup>359</sup>, de forma que se produzcan «perjuicios mensurables» y «efectos adversos significativos» (arts. 2.1 y 2.2). Que los perjuicios sean mensurables, significa que puedan ser medidos y valorados, es decir qué se pueda determinar, por ejemplo, el número de las especies dañadas o la superficie del hábitat alterado, así como determinar la concentración de una determinada sustancia tóxica que se ha introducido en el suelo o en las aguas provocando el daño. En cuanto a los efectos significativos, deberán causarse en el estado de conservación; estado ecológico, químico o cuantitativo; integridad física y adecuada conservación; o para la salud humana, según el recurso natural que se haya dañado (respectivamente, daños la biodiversidad, a las aguas, a la ribera del mar y las rías o al suelo)<sup>360</sup>.

A pesar de los requisitos y límites señalados, la evaluación del régimen llevada a cabo por la Comisión en 2016, confirma que el concepto de «daño medioambiental» que establece la DRM es suficientemente amplio para cubrir los daños causados a los recursos naturales más importantes<sup>361</sup>.

---

<sup>358</sup> MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, Tomo IV, op. cit., pág. 251.

<sup>359</sup> ESTEVE PARDO, José, *La Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario Sistemático*, op. cit., pág. 33.

<sup>360</sup> *Vid. infra*, apartado III.4.

<sup>361</sup> Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de conformidad con el artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, op. cit., pág. 5.

## 2. Recursos naturales protegidos por la LRM. Ámbito objetivo de aplicación

Interesa ahora delimitar con mayor precisión el ámbito de aplicación de la LRM, es decir, con qué extensión y en relación con qué clases de daños resultan comprendidos los recursos naturales anteriormente mencionados, pues no todo daño que se produzca sobre los mismos se encuentra, *per se*, cubierto por la norma de referencia<sup>362</sup>.

Respecto de la biodiversidad, se establece una doble restricción. En primer lugar, la aplicación de la LRM se limita a la llamada biodiversidad silvestre, las «especies silvestres y hábitats» [art. 2.1 a) LRM], lo que deja fuera a los animales domésticos y especies vegetales cultivadas. Y, en segundo lugar, ha de tratarse de especies (silvestres) y hábitats «protegidos» (arts. 2.4 y 2.5 LRM). Aunque la DRM circunscribe la esfera de las especies y hábitats relevantes a los protegidos por la normativa comunitaria en la materia [art. 2.3, letras a) y b)]<sup>363</sup>, la LRM ha ampliado el concepto de daño ambiental desencadenante de responsabilidad, incluyendo, además, el que afecte a las especies silvestres y hábitats protegidos «por otras normas comunitarias, por la legislación estatal<sup>364</sup> o autonómica<sup>365</sup>, o por los Tratados Internacionales en que España sea parte»

---

<sup>362</sup> Conviene recordar que lo que se protege por la LRM es el recurso natural en sí mismo y no la propiedad o cualquier otro tipo de derecho que pudiera estar constituido en torno a él (art. 5). Es el daño en el valor ecológico del bien, su degradación o destrucción como recurso natural, lo que genera responsabilidad *medioambiental*, excluyéndose los daños a particulares (la cursiva es nuestra), ESTEVE PARDO, José, *La Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario Sistemático*, op. cit., pág. 29.

<sup>363</sup> Establece que las especies protegidas son aquellas mencionadas en el apartado 2 del artículo 4 o enumeradas en el anexo I de la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres (DO L 103 de 25.4.1979), derogada por la Directiva 2009/147/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 20 de 26.1.2003, págs. 7-25), de 30 de noviembre de 2009 (en adelante Directiva Aves); o enumeradas en los anexos II y IV de la Directiva 92/43/CE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DO L 206 de 22.7.1992), modificada por la Directiva 97/62/CE, del Consejo, de 27 de octubre, por la que se adapta al progreso científico y técnico (DO L 305 de 8.11.1997).

<sup>364</sup> La legislación estatal de conservación de los hábitats (flora y fauna) se recoge en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y en el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres («BOE» núm. 310, de 28 de diciembre de 1995).

<sup>365</sup> La normativa autonómica en la materia es muy amplia: Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres [Junta de Andalucía, «BOJA» núm. 218 de 12 de Noviembre de 2003 y «BOE» núm. 288 de 02 de Diciembre de 2003]; Decreto 49/1995, de 28 de marzo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regula el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón («BOA» núm. 42, de 7 de abril de 1995) modificado parcialmente por el Decreto 181/2005, de 6 de septiembre, y por el que se regula el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón («BOA» núm. 114 de 23 de septiembre de 2005); Decreto 65/1995, de 27 de abril, por el que se crea el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de la Flora del Principado de Asturias y se dictan normas para su protección («BOPA» de núm. 128, de 28 de junio de 1995); Decreto 75/2005, de 8 de julio, por el cual se crea el Catálogo Balear de Especies amenazadas y de Especial Protección, las Áreas Biológicas Críticas y el Consejo Asesor de Fauna y Flora de les Illes Balears

[tal y como permite la letra c) del artículo 2.3 de la DRM]<sup>366</sup>. En los estudios llevados a cabo por la Comisión sobre los daños a la biodiversidad<sup>367</sup> se consideró, para mejorar la igualdad de condiciones de aplicación en todos los Estados, ampliar el ámbito de aplicación de la DRM con objeto de incluir a todas las «especies y hábitats naturales protegidos» de los Estados miembros. Esto se debe a que la mitad de los Estados respetan

---

(«BOIB» núm. 106 de 16 de julio de 2005); Ley 4/2010, de 4 de junio, del Catálogo Canario de Especies Protegidas; Decreto 120/2008, de 4 de diciembre por el que se regula el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Cantabria («BOC» núm. 112, de 9 de junio de 2010 y «BOE» núm. 150, de 21 de junio de 2010); Decreto 63/2007, de 14 de junio, por el que se crean el Catálogo de Flora Protegida de Castilla y León y la figura de protección denominada Microrreserva de Flora («BOCL» núm. 119 de 20 de Junio de 2007); Decreto 33/1998, de 5 de mayo, por el que se crea el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Castilla-La Mancha, modificado por el Decreto 22/2016, de 10 de mayo de 2016 (DOCM núm. 93 de 13 de Mayo de 2016); Decreto 172/2008, de 26 de agosto, de creación del Catálogo de flora amenazada de Cataluña («DOGC» núm. 5289, de 2 de enero de 2009); Decreto 37/2001, de 6 de marzo, por el que se regula el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Extremadura, modificado por el Decreto 74/2016, de 7 de junio (DOE núm. 112 de 13 de Junio de 2016); Decreto 88/2007, de 19 de abril, por el que se regula el Catálogo gallego de especies amenazadas, modificado por el Decreto 167/2011, de 4 de agosto («DOG» núm. 155 de 12 de agosto de 2011); Decreto 59/1998, de 9 de octubre, por el que se crea y regula el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de la Flora y Fauna Silvestre de La Rioja («BOR» núm. 123 de 13 de octubre de 1998); Decreto 18/1992, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres y se crea la categoría de árboles singulares [Comunidad de Madrid, («BOCM» núm. 85, de 9 de abril de 1992)]; Decreto 50/2003, de 30 de mayo por el que se crea el Catálogo Regional de Flora Silvestre Protegida de la Región de Murcia y se dictan normas para el aprovechamiento de diversas especies forestales («BORM» núm. 131 de 10 de junio de 2003); Decreto 70/2009, de 22 de mayo, del Consell, por el que se crea y regula el Catálogo Valenciano de Especies de Flora Amenazadas y se regulan medidas adicionales de conservación («DOCV» núm. 6021 de 26 de Mayo de 2009).

<sup>366</sup> Como crítica VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., págs. 26 y 27; «resulta, no obstante, censurable que la Ley no haya alcanzado en este extremo (sin duda importante, como todos los relativos a la delimitación del ámbito de aplicación) una mayor precisión, comparable a la buscada por la Directiva. Así, por ejemplo, el concepto de especies silvestres se amplía de la siguiente manera: “Las especies de la flora y de la fauna (...) que estén protegidas por la legislación (...) estatal o autonómica (...). En particular, las especies incluidas en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas o en los catálogos de especies amenazadas establecidos por las comunidades autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales” (art. 3.4), lo que suscita no pocos interrogantes. En efecto, la expresión “especies protegidas por la legislación estatal y autonómica” resulta muy indeterminada, porque en el sistema español todas las especies silvestres (al menos las de la fauna autóctona) cuentan con un régimen general de protección. A lo que probablemente se quiere referir la Ley (“En particular...” ) es a las que disponen de un régimen especial de protección, pero en este punto resulta imperdonable que, tratándose de dos Leyes tramitadas simultáneamente y aprobadas con menos de dos meses de diferencia (refiriéndose a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad ), la LRM haga referencia a una figura de la Ley 4/1989, el “Catálogo Nacional de Especies Amenazadas”, que la nueva Ley 42/2007 reemplaza por otro más amplio, el «Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial», dentro del cual se incluye el nuevo “Catálogo Español de Especies Amenazadas”, de alcance más restringido que el viejo “Catálogo Nacional”. ¿A cuál de estas dos figuras hay que entender referido ese “En particular”? Teniendo en cuenta el propósito ampliatorio de la Ley, habría que entender que al primero, pero no podría haberse evitado esta imprecisión».

<sup>367</sup> Estos estudios son: *Collation and analysis of recent information and presentation of the financial security issues in the context of Environmental Liability Directive (ELD)* de 2008; *Implementation efficiency of the Environmental Liability Directive (ELD) and related financial security issues* de 2009; *Study to explore the feasibility of creating a fund to cover environmental liability and losses occurring from industrial accidents*; y *Implementation challenges and obstacles of the ELD* ambos de 2013; y por último, *Study on ELD Effectiveness: Scope and Exceptions* de 2014. Pueden consultarse en: <http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/studies.htm> (acceso: 3 de mayo de 2017).

ese ámbito de aplicación más amplio<sup>368</sup>, mientras que los demás solo se atienen al ámbito de aplicación definido por la Directiva de hábitats. No obstante, la ampliación del ámbito de aplicación de la Directiva para incluir especies y hábitats naturales protegidos simplemente a nivel nacional podría plantear dificultades de orden jurídico (debido a la competencia nacional) y no mejorar la armonización, ya que los ámbitos de aplicación nacionales también pueden variar en gran medida<sup>369</sup>.

Asimismo, quedan excluidas las especies exóticas invasoras, es decir, aquellas introducidas deliberada o accidentalmente fuera de su área de distribución natural y que resultan una amenaza para los hábitats o las especies silvestres autóctonas<sup>370</sup>. Igualmente, no se consideran daños ambientales los supuestos en los que existan efectos adversos previamente identificados, derivados de un acto del operador expresamente autorizado al amparo de lo establecido en determinada normativa<sup>371</sup>.

En cuanto a las aguas, hay que tener presente que «los casos de daños a las aguas revisten cierta complejidad, ya que la naturaleza fluyente de este recurso hace que a medida que se causa un daño en una zona éste se expanda rápidamente, con la dificultad de determinar con exactitud el origen del daño y la localización de un responsable, viéndose incrementada además con la complejidad que en estos casos presenta el nexo de causalidad»<sup>372</sup>. Se comprenden en el régimen de la LRM las aguas contenidas el TRLA

---

<sup>368</sup> Bélgica, Chequia, Chipre, Eslovenia, España, Estonia, Grecia, Hungría, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Portugal, Suecia y Reino Unido (Inglaterra, País de Gales, Irlanda del Norte). *Vid.* De entre los estudios elaborados por la Comisión, el *Financial security in environmental liability directive final report*, de agosto de 2008, pág. 31, disponible en [http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/eld\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/eld_report.pdf) (acceso: 3 de mayo de 2017).

<sup>369</sup> «Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo en el marco del artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales», op. cit., pág. 8.

<sup>370</sup> Sobre las especies exóticas invasoras, *vid.*, VALENCIA MARTÍN, Germán, «Conservación de la biodiversidad», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 307, agosto de 2010, págs. 84-85, y BRUFAU CURIEL, Pedro, «Las Especies exóticas invasoras y el Derecho, con especial referencia a las especies acuáticas, la pesca recreativa y la acuicultura», en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 3, núm.1, 2012, 54 págs.

<sup>371</sup> En concreto, 1º) en el artículo 6.3 y 4 o el artículo 13 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres; y 2º) en la normativa, estatal o autonómica, en materia de montes, de caza y de pesca continental, en el marco de lo establecido por el artículo 28 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres («BOE» núm. 74, de 28 de marzo de 1988) ya derogada, siendo de aplicación el artículo 61 de la vigente Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

<sup>372</sup> GARCÍA AMEZ, Javier, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, op. cit., pág. 147.

(que trae causa de la Directiva Marco del Agua, en adelante DMA)<sup>373</sup>, es decir, las aguas continentales, tanto superficiales como subterráneas, las aguas costeras<sup>374</sup>, las de transición, así como los restantes elementos del dominio público hidráulico<sup>375</sup> (art. 2.7 LRM), incluidas las aguas marinas tal y como se definen en la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, incluyendo el lecho, el subsuelo y los recursos naturales, sometidas a soberanía o jurisdicción española (art. 2)<sup>376</sup>. Quedan, no obstante, excluidas del ámbito de aplicación de la Ley las actividades de transporte marítimo [art. 3.5.a)]. Asimismo, los daños relevantes no son sólo los debidos a la contaminación<sup>377</sup> (por ejemplo, a consecuencia de un vertido<sup>378</sup>), sino cualquier clase de daños a su estado «ecológico,

---

<sup>373</sup> Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (DO L 327 de 22.12.2000, págs. 1-73).

<sup>374</sup> Las aguas costeras se han identificado sobre la cartografía, como el territorio marino comprendido entre la traza distante una milla de la línea base y el borde terrestre del Mapa Forestal de España, tomando como referencia la cobertura digital que representa la línea de base conformada según lo dispuesto en la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre Mar Territorial («BOE» núm. 7, de 8 de enero de 1977) y el Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, sobre trazado de líneas de base rectas en desarrollo de la Ley 20/1967, de 8 de abril, sobre extensión de las aguas jurisdiccionales españolas a 12 millas, a efectos de pesca («BOE» núm. 234, de 30 de septiembre de 1977).

<sup>375</sup> Según el artículo 2 del TRLA, forman parte del Dominio Público Hidráulico: a) Las aguas continentales, tanto las superficiales como las subterráneas renovables con independencia del tiempo de renovación. b) Los cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas. c) Los lechos de los lagos y lagunas y los de los embalses superficiales en cauces públicos. d) Los acuíferos, a los efectos de los actos de disposición o de afección de los recursos hidráulicos. Por otro lado, el propio artículo 2.1.b) de la LRM establece una excepción: no tendrán la consideración de daños a las aguas los efectos adversos a los que les sea de aplicación el artículo 39 del Reglamento de la Planificación Hidrológica (RPH), aprobado por el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, («BOE» núm. 162, de 7 de julio de 2007) que contempla las condiciones para las nuevas modificaciones o alteraciones de las aguas, permitiendo realizar nuevas actividades humanas de desarrollo sostenible aunque supongan el deterioro desde el muy buen estado al buen estado de una masa de agua superficial siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) Que se adopten todas las medidas factibles para paliar los efectos adversos en el estado de la masa de agua; b) Que los motivos de las modificaciones o alteraciones se consignen y expliquen específicamente en el plan hidrológico. c) Que los motivos de las modificaciones o alteraciones sean de interés público superior y que los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos medioambientales se vean compensados por los beneficios de las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud pública, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible. d) Que los beneficios obtenidos con dichas modificaciones o alteraciones de la masa de agua no puedan conseguirse, por motivos de viabilidad técnica o de costes desproporcionados, por otros medios que constituyan una opción medioambiental significativamente mejor.

<sup>376</sup> Incluidas en el ámbito de aplicación de la LRM por la Ley 11/2014, de 3 de julio.

<sup>377</sup> El artículo 93 del TRLA define la contaminación del agua como «la acción y el efecto de introducir materias o formas de energía, o inducir condiciones en el agua que, de modo directo o indirecto, impliquen una alteración perjudicial de su calidad en relación con los usos posteriores, con la salud humana, o con los ecosistemas acuáticos o terrestres directamente asociados a los acuáticos; causen daños a los bienes; y deterioren o dificulten el disfrute y los usos del medio ambiente».

<sup>378</sup> Por vertido se entiende, según el artículo 100.1 del TRLA «los que se realicen directa o indirectamente en las aguas continentales, así como en el resto del dominio público hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizada». Sobre vertidos a las aguas *vid.* CASADO CASADO, Lucía, *Los vertidos en aguas continentales*, Comares, Granada, 2004.

químico y cuantitativo» [art. 2.1.b) LRM], lo que incluye también por ejemplo los provocados por la sobreexplotación de acuíferos.

En relación con los suelos, como recurso natural<sup>379</sup>, los daños contemplados por la LRM son los debidos a la contaminación, es decir, «cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente debidos al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo» [art. 2.1 c) LRM], quedando fuera pues de su ámbito de aplicación otras clases de daños también ambientalmente relevantes como pueden ser la erosión<sup>380</sup>, el sellado<sup>381</sup>, etc. Ahora bien, la definición de la LRM es más extensa de la de la DRM [art. 2.1.c)], pues incorpora los daños que se produzcan en el recurso natural en cuanto a bien ecológico digno de protección [comprende tanto los efectos adversos tanto para la salud humana como para el medio ambiente art. 2.1.d)]. Esta ampliación del marco de actuación de la LRM obedece a la necesidad de no reducir el ámbito de protección que la legislación vigente en España otorga al suelo, ya que el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, ya incluye en el concepto de daños al suelo ambos elementos, tanto los riesgos para la salud humana como los efectos adversos para el suelo derivados de su propia contaminación<sup>382</sup>.

Por otro lado, la inclusión dentro de los daños ambientales de los daños a la «ribera del mar y de las rías» [art. 2.1 c) de la Ley], es otra aportación de la Ley española respecto

---

<sup>379</sup> El apartado 9 del artículo 2 de la LRM define el suelo como «la capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie, compuesto por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos y que constituye la interfaz entre la tierra, el aire y el agua, lo que le confiere capacidad de desempeñar tanto funciones naturales como de uso. No tendrán tal consideración aquellos permanentemente cubiertos por una lámina de agua superficial». Su importancia es destacada con acierto por GARCÍA AMEZ, Javier, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, op. cit., pág. 111; «el suelo constituye uno de los elementos más fundamentales de la biosfera, máxime si se tiene en cuenta que la mayoría de los recursos naturales encuentran su sustento sobre el mismo, de ahí que se deba cuidar y conservar en las mejores condiciones posibles, evitando toda degradación del mismo»,

<sup>380</sup> Como bien destaca MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, Tomo IV, op. cit., pág. 236; «el deterioro más importante del suelo es el esquilamiento de sus condiciones bióticas por la erosión, lo que guarda relación con la protección singular de la vida».

<sup>381</sup> Por sellado del suelo se entiende «la acción de cubrir de forma permanente una superficie de terreno con material impermeable artificial, como cemento o asfalto». Se refiere, por tanto, a la transformación del suelo natural por materiales artificiales impermeables. GARCÍA ALVARADO, José M., PÉREZ GÓNZALEZ, Eugenia y GARCÍA RODRÍGUEZ María P., «Revisión del concepto de sellado de suelos y propuesta de tipología urbana», en *Anales de Geografía*, vol. 34, núm. 1, 2014, págs. 88-89.

<sup>382</sup> ORTEU BERROCAL, Eduardo, «Ámbito de aplicación de la Ley (Arts. 3 a 6 y definiciones relacionadas)», en *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental. Ley 26/2007, de 23 de octubre*, Aranzadi, Madrid, 2008, págs.176-177.

de la Directiva (probablemente pensando en el siniestro acaecido con el buque *Prestige* en 2002). Su delimitación se remite lógicamente al artículo 3.1 Ley de Costas<sup>383</sup> (art. 2.8 LRM), en la que está plenamente presente el elemento medioambiental del dominio público como cualidad que se debe preservar y restaurar en toda operación de reparación de los daños que pueda experimentar la ribera del mar y las rías<sup>384</sup>.

Por el contrario, quedan excluidos del ámbito de aplicación de la norma, los daños al aire y a la atmósfera<sup>385</sup>, pues éstos no encuentran cubiertos por la DRM y, en consecuencia, tampoco por la LRM<sup>386</sup> o la *USchadG*<sup>387</sup> alemana. Como señala GUERRERO ZAPLANA<sup>388</sup>, «el carácter difuso del aire exige una apreciación específicamente detallada de la relación causal entre el daño y la actividad que lo causa y, además, ésta es una cuestión amparada por otra clase de legislación específica». En concreto, el aire se protege en España por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera (LCAPA)<sup>389</sup>.

Igualmente, ORTEU BERROCAL<sup>390</sup>, explica que «los daños al aire son un ejemplo típico de contaminación difusa, por lo que resulta hartamente complejo imputar la

---

<sup>383</sup> La ribera del mar y las rías incluye: a) La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcancen las olas en los mayores temporales conocidos, de acuerdo con los criterios técnicos que se establezcan reglamentariamente, o cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por los márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas. Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, las partes de los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar. No obstante, no pasarán a formar parte del dominio público marítimo-terrestre aquellos terrenos que sean inundados artificial y controladamente, como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto, siempre que antes de la inundación no fueran de dominio público; b) Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, estas últimas se incluirán hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa.

<sup>384</sup> ORTEU BERROCAL, Eduardo, «Ámbito de aplicación de la Ley (Arts. 3 a 6 y definiciones relacionadas)», op. cit., pág. 176.

<sup>385</sup> Sobre la protección de la atmósfera *vid.* LÓPEZ RAMÓN, Fernando, «Régimen jurídico de la protección de la atmósfera», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 27, 2005, págs. 106 a 136.

<sup>386</sup> Como expresamente dice en el apartado II del preámbulo: «Quedan excluidos los daños al aire».

<sup>387</sup> *Vid.* Capítulo VII, apartado II.5.2.

<sup>388</sup> GUERRERO ZAPLANA, José, *La Responsabilidad medioambiental en España*, op. cit., pág. 54.

<sup>389</sup> «BOE» núm. 275, de 16 de noviembre de 2007. Respecto de responsabilidad por los daños causados a este recurso natural, el artículo 36.1 de esta Ley establece que «sin perjuicio de la sanción penal o administrativa que se imponga, el infractor estará obligado a adoptar todas las medidas posibles para la reposición o restauración de las cosas al estado anterior de la infracción cometida».

<sup>390</sup> ORTEU BERROCAL, Eduardo, «Ámbito de aplicación de la Ley (Arts. 3 a 6 y definiciones relacionadas)», op. cit., pág. 167.

responsabilidad por la causación del daño a un agente. Pero, además, y eso es especialmente relevante desde el punto de vista de la Directiva comunitaria y, por extensión, de la ley española, los daños a la atmósfera son difícilmente evaluables o cuantificables e imposibles de reparar (contenido obligacional esencial de la responsabilidad medioambiental y factor crítico para que este recurso natural no sea protegido por la LRM). El margen de actuación en las políticas públicas de protección de este recurso natural es muy limitado y se desenvuelve en el terreno de la prevención, sede adecuada para articular mecanismos de control de la calidad del aire y las emisiones a la atmósfera». No obstante, en contraposición, ESTEVE PARDO, señala que la exclusión del aire o la atmósfera en la LRM «no deja de ser sorprendente y criticable por varias razones»<sup>391</sup>.

Otros supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la LRM serían los que recogen los apartados 4 a 6 del artículo 3, estos son, los daños medioambientales y las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando hayan sido ocasionados por alguna de las siguientes causas: a) un acto derivado de un conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil o de una insurrección; b) un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible (es decir, aquéllos supuestos de fuerza mayor); c) las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional<sup>392</sup>, y las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales. La LRM tampoco se aplicará cuando la amenaza de daño o el daño en sí tenga su origen ciertas actividades cuya responsabilidad por daños ambientales se encuentra regulada por convenios internacionales, entre las que destacan el transporte

---

<sup>391</sup> «La primera, por la incuestionable relevancia de este bien para las condiciones de vida y los procesos ecológicos esenciales. La segunda, por el alto nivel de contaminación, y consiguiente deterioro, que en muchos casos, ya sea por zonas o por períodos, la atmósfera soporta. La tercera, por la atención que la atmósfera y la calidad del aire merecen en nuestro ordenamiento desde ya hace un tiempo considerable. La cuarta, porque los remedios reparadores, restauradores, que contempla la LRM serían perfectamente operativos en el caso de daños a la atmósfera, conociéndose perfectamente y contando con regulación legal los llamados programas graduales de descontaminación», ESTEVE PARDO, José, *La Ley de responsabilidad Medioambiental. Comentario sistemático*, op cit., pág. 30.

<sup>392</sup> Se trataría de actividades que, normalmente, englobarían la realización de maniobras militares. Además, esta exclusión no admite modulación legislativa posterior, sobre todo por parte de las CCAA, tal y como se afirma en la Disposición adicional segunda: «Los daños medioambientales producidos por las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional quedan excluidos de los desarrollos legislativos posteriores a que hacen referencia los apartados anteriores». *Vid.* ESTEVE PARDO, José, *La Ley de responsabilidad Medioambiental. Comentario sistemático*, op cit., pág. 65.

marítimo de hidrocarburos y las utilizaciones pacíficas de la energía nuclear (los recogidos en los Anexos IV y V) <sup>393</sup>.

Finalmente, la LRM regula en el artículo 3.3 los daños causados por «contaminación difusa»<sup>394</sup>, y señala que «esta Ley sólo se aplicará a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso, cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos». Es decir, el régimen de responsabilidad medioambiental requiere que se puedan determinar tanto los responsables de la contaminación como su contribución. Por tanto, en caso de que se pueda establecer dicho nexo causal entre el daño y el operador causante, se podrá exigir su reparación, de no ser así, los daños estarían excluidos<sup>395</sup>.

En este sentido, la STJUE de 9 de marzo de 2010, caso *Raffinerie Mediterranee (ERG) SpA y otros contra Ministero dello Sviluppo economico y otros* (asunto C-378/08), aborda las condiciones bajo las cuales una contaminación de carácter difuso podría entrar dentro del ámbito de aplicación de la LRM (apartados 52 y sigs.). En base a la misma, si bien el nexo causal es fácilmente determinable cuando la autoridad competente se encuentra en presencia de una contaminación circunscrita en el espacio y en el tiempo

---

<sup>393</sup> Estos regímenes especiales se han estudiado al hilo de los análisis de los seguros de responsabilidad, *Vid.* Capítulo VI, apartados VIII.2 y 3.

<sup>394</sup> En general se distingue entre fuentes puntuales y no puntuales en función del trayecto recorrido por el contaminante desde el origen de la emisión hasta el destino, el receptor ambiental. Las fuentes puntuales emiten desde una ubicación identificable directamente hacia el receptor ambiental (por ejemplo, las emisiones de una chimenea de una fábrica, los desagües industriales etc.). Las emisiones de fuentes no puntuales (la llamada contaminación difusa), sin embargo, siguen un cierto trayecto cambiando su composición y su cantidad hasta que llegan al receptor (por ejemplo, emisiones desde campos agrícolas, escorrentías urbanas, cualquier vertido que viaja por la tierra hasta llegar a aguas superficiales o vertidos que son lixiviados y alcanzan aguas subterráneas). Por tanto, el concepto de contaminación difusa está estrechamente vinculado con la existencia de incertidumbre sobre la cantidad emitida y sobre el responsable de la polución. GOETZ, Renan, BERGA, Dolors y RIBAS-TUR, Joan, «La economía de la contaminación difusa: aspectos espaciales e información asimétrica» en *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, núm. 49, 1º Cuatrimestre, 2002, págs. 154 y 156. *Vid.* también MOLINA GIMÉNEZ, Andrés, «La contaminación difusa del agua por actividades agrarias. Especial referencia al riego con aguas regeneradas» en BENITO LÓPEZ, Miguel A., (Dir.), *Agua y derecho. Retos para el siglo XXI: Reflexiones y estudios a partir del WaterLaw*, Congreso Internacional de Derecho de Agua, octubre de 2014, Alicante, 2015, págs. 105-146.

<sup>395</sup> Como explica el Considerando núm. 13 de la DRM: «no es posible subsanar todas las formas de daño medioambiental mediante el mecanismo de la responsabilidad. Para que ésta sea eficaz, es preciso que pueda identificarse a uno o más contaminantes, los daños deben ser concretos y cuantificables y es preciso establecer un vínculo causal entre los daños y los contaminantes identificados. 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 individuales».

que ha sido causada por un número limitado de operadores, no será el caso cuando se trate de contaminación de carácter difuso. En estos casos, la DRM no se opone a que la normativa nacional permita a la autoridad competente presumir la existencia de un nexo causal<sup>396</sup>, no obstante, de conformidad con el principio «quien contamina paga», dicha autoridad ha de disponer de indicios plausibles que puedan constituir la base de su presunción, por ejemplo, la proximidad de la instalación del operador con la contaminación comprobada y la coincidencia entre las sustancias contaminantes y los componentes utilizados por el operador en el marco de sus actividades. Cuando la autoridad disponga de tales indicios, podrá determinar un nexo causal entre las actividades de los operadores económicos y la contaminación de carácter difuso comprobada.

### **III. LA SIGNIFICATIVIDAD DEL DAÑO**

#### **1. El umbral de significatividad en los Estados miembros**

Para que la LRM pueda ser aplicada, exige que se esté en presencia de amenazas de daños, o de daños propiamente dichos, que produzcan efectos adversos significativos sobre los recursos naturales incluidos en su ámbito de aplicación (art. 2.1.). Tal y como ha advertido la Comisión europea en su último informe de 2016, en cumplimiento del artículo 18 de la DRM, las distintas interpretaciones y la aplicación de un umbral a partir del cual el daño medioambiental ha de calificarse de significativo, son los principales motivos de aplicación desigual en los Estados miembros de la Directiva. En este sentido, las autoridades competentes, los agentes económicos y las entidades aseguradoras han pedido frecuentemente una mayor claridad y orientaciones sobre esta cuestión<sup>397</sup>. Por ejemplo, el término «significativo» se ha traducido de manera diferente en otras versiones lingüísticas, de forma que la traducción búlgara utiliza el término «sustancial», para el

---

<sup>396</sup> Nuestra LRM contiene una presunción para las actividades sometidas a responsabilidad objetiva en el artículo 3.1, párrafo II, «se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III ha causado el daño o la 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».

<sup>397</sup> «Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo en el marco del artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales», op. cit., pág. 5.

daño de la biodiversidad, «grave» o «serio» en los daños causados al agua, y «significativo» para los daños a los suelos. Estas diferentes traducciones pueden suponer que las definiciones de los daños a cada recurso natural, esto es, biodiversidad, agua y suelos se interpreten de manera diferente en algunos Estados miembros<sup>398</sup>.

Como explican los estudios de Comisión Europea sobre la efectividad de la DRM<sup>399</sup>, «la determinación de si un efecto sobre el medio ambiente es o no “significativo” es una cuestión de hecho, no de Ley». Al realizar la determinación, las autoridades competentes tienen que tener en cuenta diferentes factores, entre ellos, la ubicación y las circunstancias relativas a la actividad que puedan afectar al medio ambiente, y en concreto, la sensibilidad ambiental de la ubicación, incluyendo la presencia de acuíferos de agua potable, aguas superficiales, especies protegidas y hábitats naturales, así como la geología de la ubicación; el período de tiempo durante el cual se daña el medio ambiente; los efectos acumulativos si hay más de una actividad perjudicial y los efectos directos e indirectos sobre el medio ambiente y la salud humana. Por tanto, la autoridad competente puede decidir de forma discrecional exigir a un operador que repare la contaminación del suelo o la contaminación del agua en base a una decisión de «importancia», que tenga en cuenta los factores y circunstancias mencionados.

En numerosos Estados miembros, la indeterminación del concepto jurídico de significatividad del daño se mantiene exactamente igual que en la DRM<sup>400</sup>, son los casos de Bélgica, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Portugal y Rumanía, mientras que en las normativas de los restantes Estados podemos encontrar algunos criterios de determinación más, como, por ejemplo, en el caso de Dinamarca, donde el daño a la biodiversidad se evalúa en función del estado de conservación de la especie protegida o del área internacional de conservación de la naturaleza en el momento del daño, incluido su valor recreativo<sup>401</sup>; o en los Países Bajos donde la normativa de responsabilidad

---

<sup>398</sup> *Study on ELD Effectiveness: Scope and Exceptions Final Report*, de la Comisión Europea, de febrero de 2014 págs. 93 y 94. Disponible en <http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/studies.htm> (acceso: 3 de mayo de 2017).

<sup>399</sup> *Study on ELD Effectiveness: Scope and Exceptions Final Report*, op. cit., págs. 90 y 91.

<sup>400</sup> Estudio de la Comisión Europea, *Implementation challenges and obstacles of the environmental liability directive annex – part a: legal analysis of the national transposing legislation*, mayo de 2013, págs. 18, 73, 126, 141, 184, 205, 274, 292, 315.

Disponible en: <http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/studies.htm> (acceso 3 de mayo de 2017).

<sup>401</sup> *Implementation challenges and obstacles of the environmental liability directive annex* op. cit., pág. 47.

ambiental señala que la significatividad del daño debe decidirse «caso por caso, en relación con el objetivo de la conservación del recurso»<sup>402</sup>. También en Polonia, se establecen algunos indicadores a valorar para determinar cuándo se ha superado el umbral de significatividad, por ejemplo, aumento de la mortalidad de las especies, disminución de la superficie de un hábitat, deterioro de la calidad de las aguas o de los niveles de las aguas subterráneas etc.<sup>403</sup>. De forma similar, en Suecia se proponen como criterios «la rareza de la especie o del hábitat y su distribución natural en las cercanías de la zona dañada» y en lo que respecta a los «daños al suelo», legislación de transposición establece que las medidas correctivas se decidirán sobre la base «del riesgo que supone el suelo contaminado para la salud humana, teniendo en cuenta: a) las propiedades y funciones del suelo, b) el tipo de contaminante, preparado, organismo o microorganismo contaminante, su concentración y el peligro planteado, y c) el riesgo de propagación de la contaminación; y el uso actual y futuro del suelo»<sup>404</sup>.

Y, en el caso de Reino Unido, si bien el umbral para apreciar la significatividad del daño es igual de indeterminado que en la DRM, sin embargo, se especifican en las guías aprobadas<sup>405</sup>, criterios para determinar cuándo un riesgo significativo provocará efectos sobre la salud humana, estos son, cuando el daño provoque la muerte; enfermedades; heridas graves; mutaciones genéticas; defectos en el nacimiento; deterioro en las funciones reproductivas; trastornos gastrointestinales (náuseas, vómitos, diarrea, dolor abdominal); efectos en el tracto respiratorio (irritación de la nariz, tos, dolor de garganta, disnea); efectos cardiovasculares (hipotensión, hipertensión); efectos en el sistema nervioso central (dolor de cabeza, letargo, somnolencia, disminución del coeficiente intelectual); sensibilidad dérmica; y perturbación de las enzimas hepáticas o renales.

---

<sup>402</sup> *Implementation challenges and obstacles of the environmental liability directive annex*, op. cit., págs. 224-225.

<sup>403</sup> *Implementation challenges and obstacles of the environmental liability directive annex*, op. cit., págs. 247-249

<sup>404</sup> *Implementation challenges and obstacles of the environmental liability directive annex*, op. cit., pág. 347

<sup>405</sup> Como la guía, *Defra and Welsh Assembly Government, 144 The Environmental Damage Regulations; Preventing and Remedying Environmental Damage (Updated May 2009), a Quick Guide to the Regulations (Quick Guide)*.

Por tanto, la indeterminación del concepto «daño significativo» y el umbral que éste ha de superar para aplicar la normativa de responsabilidad medioambiental es un problema común en todos los Estados miembros, que requiere de una mayor experiencia práctica y que se irá precisando por la Jurisprudencia, a medida que el régimen se vaya aplicando.

En cuanto a nuestro ordenamiento jurídico, más allá de enunciar el requisito (art. 2.1), la LRM reproduce en su Anexo I los criterios establecidos en la DRM, también en su Anexo I, para evaluar el carácter significativo de esos daños con arreglo «al estado básico»<sup>406</sup> del concreto recurso natural dañado. Dichos criterios, parten de la siguiente premisa (apartado 1º del Anexo I de la LRM): «El carácter significativo del daño que produzca efectos desfavorables en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de las especies o los hábitats se evaluará en relación con el estado de conservación que tuvieran al producirse el daño, con las prestaciones ofrecidas por las posibilidades recreativas que generan y con su capacidad de regeneración natural». Para tal compleja determinación, el citado Anexo añade que de los cambios adversos significativos en estado básico deberán determinarse mediante determinados datos mensurables<sup>407</sup>, mientras que, en todo caso, los daños con efectos demostrados en la salud humana deberán clasificarse como daños significativos.

Universitat d'Alacant

---

<sup>406</sup> «Aquél en que, de no haberse producido el daño medioambiental, se habrían hallado los recursos naturales y los servicios de recursos naturales en el momento en que sufrieron el daño, considerado a partir de la mejor información disponible» (art. 2.19). El Reglamento de la LRM añade una precisión importante para aclarar que el estado básico debe determinarse en relación con el agente causante del daño y, por tanto, no hace referencia a un estado ideal de conservación del medio receptor, sino a aquel que presentara éste en el momento inmediatamente anterior a la actuación del agente. Serán, por tanto, las variables vinculadas a dicho agente las que habrá que analizar antes y después del daño. Por otro lado, se prevén los supuestos en los que la determinación del estado básico deberá tener en cuenta la posible evolución que hubieran tenido los recursos naturales de no haberse producido el daño: cuando exista información histórica fehaciente que demuestre la tendencia evolutiva de dichos recursos naturales o la previsión de que exista un cambio de uso del suelo en un instrumento de planeamiento con anterioridad a la producción del daño (Preámbulo de la norma).

<sup>407</sup> Dichos datos mensurables son: a) El número de individuos, su densidad o la extensión de su zona de presencia; b) La rareza de la especie o del hábitat dañado (evaluada en el plano local, regional y superior, incluido el plano comunitario), así como su grado de amenaza; c) El papel de los individuos concretos o de la zona dañada en relación con la especie o la conservación de su hábitat; d) La capacidad de propagación y la viabilidad de la especie (según la dinámica específica de la especie o población de que se trate) o la capacidad de regeneración natural del hábitat (según la dinámica específica de sus especies características o de sus poblaciones) dañados; e) La capacidad de la especie o del hábitat, después de haber sufrido los daños, de recuperar en breve plazo, sin más intervención que el incremento de las medidas de protección, un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico.

Por otro lado, el Reglamento de desarrollo parcial de la LRM (capítulo II) se ha ocupado de pormenorizar y aclarar qué criterios son los que permiten determinar cuándo un daño ambiental causa «efectos adversos significativos». Como reza el preámbulo del Reglamento, «dado que la determinación de la significatividad del daño es una operación crucial, puesto que sobre ella descansa la aplicabilidad del sistema de responsabilidad medioambiental, se ha procurado recurrir a criterios que garanticen la objetividad en esa labor de apreciación. Por ello, cuando ha sido posible, se ha optado referir dicha significatividad a los estándares ya previstos en otras normas para cada recurso natural, dado que reflejan lo que debe entenderse por un estado razonable conservación de cada uno de ellos y, por ende, permiten calificar la alteración adversa de ese estado como un daño significativo que debe repararse. Además de los criterios de significatividad del daño que toman como referencia el recurso natural afectado, también se han incluido criterios basados en el tipo de agente que lo genera, especialmente para aprovechar la creciente información y experiencia que existe en el campo de los agentes químicos». En consecuencia, la significatividad del daño se debe evaluar siguiendo las directrices que marcan los artículos 16, 17 y 18 del Reglamento, en relación con las normas que protegen cada recurso natural concreto.

Ahora bien, el procedimiento que establece a estos efectos el Reglamento reviste de una notable complejidad, debido al proceso de análisis del daño que ha de realizarse, el cual, además, ha de llevarse a cabo de manera urgente, dado que una intervención temprana para conocer el daño y su intensidad ayudará a evitar su expansión más allá de lo que ya existe en ese momento<sup>408</sup>. Por este motivo, es de suma importancia «la determinación del daño medioambiental», que correrá a cargo del operador, tal y como precisa el artículo 7, requiriéndole que lleve a cabo dos actuaciones previas:

- 1) La identificación del agente causante del daño y de los recursos naturales y servicios afectados, y
- 2) La cuantificación del daño.

---

<sup>408</sup> GARCÍA AMEZ, Javier, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, op. cit., pág. 111.

## 2. Identificación del agente causante del daño y de los recursos naturales afectados

Según el artículo 8 del Reglamento, el operador identificará el agente causante del daño y lo clasificará en alguno de los siguientes tipos:

- 1) «Químico», asociado a la liberación de una sustancia en una concentración superior al umbral de toxicidad de dicha sustancia en determinado medio receptor. Asimismo, si bien el aire no es un recurso natural cubierto por la LRM, sí quedan incluidos en la definición de daño aquellos daños medioambientales que hayan sido ocasionados por los elementos transportados por el aire (art. 2 LRM). Por tanto, en caso de que las sustancias químicas formen una nube tóxica que afecte a alguno de los receptores cubiertos por la LRM, los daños deben ser evaluados conforme establece la misma<sup>409</sup>.
- 2) «Físico», referido al exceso o defecto de una sustancia que no tiene asociado un nivel de toxicidad, tales como el agua, los residuos inertes<sup>410</sup>, la tierra, la temperatura o los campos electromagnéticos<sup>411</sup>. Ejemplos de daños causados por agentes físicos son, la extracción, desaparición, captación o secuestro de

---

<sup>409</sup> El MORA (*vid.* Capítulo V, apartado III.3.3) ha tomado como información básica para la caracterización e identificación de los agentes químicos causantes de daño la información publicada por la *Federal Remediation Technologies Roundtable (FRTR)*, *vid.* [www.frtr.gov](http://www.frtr.gov). (acceso 2 de enero de 2017). Se trata de un organismo estadounidense creado en 1990, en el cual se encuentran representadas las agencias federales involucradas en la reparación del medio natural, «MORA», *op. cit.*, pág. 25.

<sup>410</sup> Conforme al artículo 2 del Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero («BOE» núm. 25, de 29 de enero de 2002), se entiende por residuos inertes aquellos residuos no peligrosos que no experimentan transformaciones físicas, químicas o biológicas significativas. Los residuos inertes no son solubles ni combustibles, ni reaccionan física ni químicamente ni de ninguna otra manera, ni son biodegradables, ni afectan negativamente a otras materias con las cuales entran en contacto de forma que puedan dar lugar a contaminación del medio ambiente o perjudicar a la salud humana. La deposición de residuos inertes sobre el suelo podría producir la inutilización de la superficie del mismo, similar efecto al que se ocasionaría en la vegetación que forma el hábitat pudiendo llegarse a la muerte de la misma debido a los impactos, al aplastamiento y a la falta de luz. No obstante, serían necesarios vertidos de dimensiones muy grandes para ocasionar un daño significativo sobre un hábitat, «MORA», *op. cit.*, pág. 31.

<sup>411</sup> Si bien los campos electromagnéticos son un agente causante de daño citado en el artículo 8 del Reglamento, no se dispone de datos suficientes para realizar una evaluación económica de su efecto sobre los recursos naturales cubiertos por la LRM. En concreto, en el informe sobre «Posibles efectos de los campos electromagnéticos (CEM) en la salud humana» emitido en 2007, el Comité Científico de los Riesgos Sanitarios Emergentes y Recientemente Identificados (CCRSERI) dependiente de la Unión Europea, evalúa que no existen datos suficientes que demuestren que la exposición a campos de radiofrecuencia aumente el riesgo de sufrir determinadas enfermedades en seres humanos. En el caso del medio natural la incertidumbre es aún más elevada, ya que como se ha indicado anteriormente, no se han encontrado informes o estudios previos que ofrezcan los datos cuantitativos necesarios de cara a abordar la valoración de sus posibles daños. «MORA», *op. cit.*, págs. 27 y 28.

recursos o la modificación en el nivel de calor en el cual se encuentran originalmente los mismos, por ejemplo, por el vertido de agua caliente.

- 3) «Biológico», entre otros, los organismos modificados genéticamente (OMG), las especies exóticas invasoras y los microorganismos patógenos (virus, bacterias, protozoos, hongos e insectos). Normalmente, los OMG y las especies exóticas pueden afectar de forma significativa tanto a animales como a vegetales; los daños por los virus, las bacterias y los protozoos, podrán causar efectos significativos en los animales; mientras que los daños por hongos e insectos suelen producirse sobre la vegetación<sup>412</sup>. Sin olvidar, que también pueden afectar a la salud humana.

Respecto de los incendios, aunque el Reglamento no los contempla directamente, el Modelo de Oferta de Responsabilidad Ambiental (MORA)<sup>413</sup> los incluye como un agente causante del daño, dada la elevada especificidad de su técnica reparadora, considerándolos como una combinación de agentes físicos y químicos. En cuanto a las explosiones, en caso de que produzcan una desaparición total de los recursos se actuaría según lo dispuesto para los daños por extracción o desaparición, mientras que, en caso de que la explosión genere un incendio, el daño se trataría como un incendio<sup>414</sup>.

Una vez clasificado el agente causante del daño, el operador deberá caracterizarlo a partir de la mejor información disponible conforme a las variables que establece el artículo 9<sup>415</sup>. Este precepto añade, además, algunos parámetros a considerar en función

---

<sup>412</sup> Vid. «MORA», op. cit., págs. 32-33.

<sup>413</sup> Vid. Capítulo V, apartado III.3.3.

<sup>414</sup> «MORA», op. cit., págs. 24 y 28.

<sup>415</sup> a) En caso de que el agente sea de tipo químico, se identificará la cantidad de sustancia derramada, sus propiedades toxicológicas y ecotoxicológicas, y otras propiedades físico-químicas que pudieran condicionar su peligrosidad, transporte y persistencia. b) En caso de que el agente sea de tipo físico, se identificará la cantidad, calidad o densidad del agente implicado en el daño, así como cualquier otra propiedad necesaria para caracterizarlo. c) En caso de que el agente sea de tipo biológico, se considerará el organismo causante del daño, su definición taxonómica o su nomenclatura específica, según el caso, así como otros parámetros, atendiendo a la normativa vigente y a las recomendaciones técnicas emitidas, en su caso, por entidades acreditadas u organismos oficiales.

de que el tipo de agente biológico sea un OMG<sup>416</sup>, especies exóticas invasoras<sup>417</sup> o microorganismos patógenos<sup>418</sup>.

Por lo que respecta a la identificación de los recursos naturales dañados, el operador deberá llevarla a cabo tomando como referencia al agente causante del daño (previamente identificado y caracterizado), bien se haya producido de forma directa o indirecta. Para ello, se incluirán en el análisis tanto los medios de difusión a través de los cuales se libera el agente, sus potenciales receptores, así como la consideración de los posibles riesgos que éste pueda ocasionar sobre la salud humana, dado que, en caso de existencia de riesgo sobre la salud, el daño debe considerarse siempre significativo (Anexo I LRM). En particular, se realizará un análisis de los recursos más vulnerables o sensibles a la modificación de su entorno o que afecten a la estabilidad del ecosistema.

Por ejemplo, con carácter general se considera que los agentes químicos (liberados por vertidos, derrames, nubes tóxicas, etc.) pueden afectar potencialmente a todos los recursos cubiertos por la LRM. No obstante, dada la relativamente elevada volatilidad de éstos, se asume que ninguna de estas categorías de sustancias químicas sería susceptible de alcanzar el lecho de las aguas marinas o de las aguas continentales. Sin embargo, los agentes químicos orgánicos poco volátiles, por ejemplo, los fueles, pueden alcanzar el fondo de las aguas superficiales, pudiendo afectar, por tanto, a los lechos de las aguas marinas y continentales además de al resto de recursos naturales cubiertos por la LRM, al igual que los agentes químicos, inorgánicos y explosivos<sup>419</sup>.

Esta identificación comprende también cómo afecta el daño al nivel de provisión de servicios que proporcionan los recursos naturales afectados, debiéndose evitar la duplicidad en la identificación de los servicios ambientales que puedan afectar a varios receptores. Por ejemplo, el incendio, con independencia de que tenga su causa en una

---

<sup>416</sup> Se estudiará, caso por caso, la modificación genética del organismo y cómo se ha llevado a cabo, así como su nomenclatura específica, capacidad de supervivencia, forma de diseminación, dominancia y su evolución genética al interactuar con otros organismos vivos.

<sup>417</sup> Se considerará, entre otros aspectos, la especie introducida, la cantidad y la capacidad de amenaza a la diversidad biológica autóctona por interferencia en la dinámica de las poblaciones, incluido, en su caso, la capacidad para contaminar química o genéticamente, competir, depredar o transmitir enfermedades a las especies autóctonas.

<sup>418</sup> Se analizará, entre otros aspectos, su especie, su peligrosidad, su estabilidad genética y su capacidad de interacción con otras especies de fauna y flora autóctonas.

<sup>419</sup> Sobre la identificación de las afecciones a los recursos, *vid.* «MORA», *op. cit.*, págs. 28-33.

explosión u otro tipo de ignición, se asume que afecta a la biocenosis (hábitat y especies silvestres). Los eventuales daños que se produzcan al biotopo (agua y suelo), se considera que serían subsanados, en principio, mediante las técnicas que se llevan a cabo para recuperar la biocenosis (dada la función protectora que ésta tiene sobre el biotopo)<sup>420</sup>.

Finalmente, añade el artículo 10 que esta tarea de identificación se llevará a cabo de acuerdo con lo dispuesto en el epígrafe I del Anexo I del Reglamento. Dicho epígrafe, reconoce expresamente la posibilidad de acudir a modelos de simulación que permitan determinar el comportamiento del agente en los medios de difusión y valorar la exposición de los recursos, para lo que se emplearán documentos de referencia acreditados o emitidos por organismos oficiales<sup>421</sup>.

### 3. La cuantificación del daño

Según el artículo 11 del Reglamento, «la cuantificación consiste en estimar el grado de exposición por parte de los receptores afectados al agente causante del daño y en la medición de los efectos que éste produce sobre aquéllos», es decir, qué cantidad de recursos naturales han sido dañados y en qué forma<sup>422</sup>. Por tanto, el operador debe ser capaz de ofrecer, en esta fase de cuantificación, información sobre: la extensión del daño (medida en unidades de masa, volumen o superficie); la intensidad de los efectos (que indica la severidad del efecto en relación a la sensibilidad del medio) y, finalmente, la duración y la reversibilidad del daño (factores relacionados con la escala temporal, que

---

<sup>420</sup> De este modo, en una repoblación forestal las tareas de plantación y de establecimiento de la nueva masa deben necesariamente proteger el suelo, ya que sin suelo no es posible la instalación de la nueva vegetación. Una vez se haya recuperado el hábitat (el bosque), podría entenderse la recuperación del conjunto del sistema, tanto del suelo como del agua. No obstante, en caso de detectarse una afección significativa sobre el suelo o el agua, la cual no sea reparada con la reparación del hábitat, deberán diseñarse y aplicarse las medidas que sean necesarias para reestablecer el estado básico de estos recursos. «MORA», op. cit., pág. 32.

<sup>421</sup> Según el Reglamento, tendrán dicha condición, entre otros, la *Technical Guidance Document on Risk Assessment* (CE, 2003) [https://echa.europa.eu/documents/10162/16960216/tgdpart2\\_2ed\\_en.pdf](https://echa.europa.eu/documents/10162/16960216/tgdpart2_2ed_en.pdf); (acceso: 31 de mayo de 2017) y la *Guidance on Information Requirements and Chemical Safety Assessment* (ECHA, 2008), [https://echa.europa.eu/documents/10162/13632/information\\_requirements\\_r7a\\_en.pdf](https://echa.europa.eu/documents/10162/13632/information_requirements_r7a_en.pdf).(acceso:31 de mayo de 2017).

<sup>422</sup> Por ejemplo, en la en la SAP de Madrid de 20 de diciembre de 2016, en la cuantificación de los daños causados por los incendios, «se toma en cuenta en la valoración para cada individuo de las especies vegetales arbóreas presentes el grado de carbonización del tronco, el grado de sofamado de la copa, las dimensiones de los individuos (diámetro y altura), además de la presencia de rebrotes en la copa o en el suelo».

dependen tanto de las características del impacto como de la respuesta al daño del medio receptor)<sup>423</sup>.

### 3.1. Extensión del daño

La extensión del daño, consiste en la medición de la cantidad de recurso o de servicio afectado [art. 2.c) del Reglamento]. El apartado II del Anexo I contiene los criterios técnicos para determinar la misma: «se mide en unidades biofísicas del recurso afectado relativas a la superficie, la masa, el volumen, o el tamaño de la población, entre otras, pudiendo el operador utilizar en esta tarea modelos de simulación del transporte y del comportamiento del agente causante del daño en los medios de difusión<sup>424</sup> y en los receptores». Por tanto, puede ser estimada a partir de variables relacionadas con el medio y con el agente: porosidad del suelo, velocidad de infiltración, precipitaciones, caudal de los cursos de agua, profundidad del nivel freático, inventarios de fauna, etc.<sup>425</sup> En su determinación se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias (art. 12 del Reglamento):

- 1) Las propiedades del agente causante del daño. Como sabemos, se distingue según el daño afecte a especies silvestres<sup>426</sup>, se haya producido por un agente químico<sup>427</sup>, o por un OMG<sup>428</sup> (apartado II del Anexo I del Reglamento).

---

<sup>423</sup> Como advierte en Anexo I del Reglamento, son los recursos y servicios identificados (conforme a los criterios vistos *supra*), los que determinan la escala de estudio relevante para la cuantificación del daño. Para definir la escala de estudio deberá tenerse en cuenta la afección del ecosistema a nivel de individuo, población, hábitat o comunidad. Dicha definición condicionará la unidad o unidades de medida a partir de las cuales se cuantificarán los recursos naturales afectados y que deberán ser generados a través de la reparación.

<sup>424</sup> Sobre la difusión de los agentes químicos, *vid.* Capítulo V, apartado III.3.4.

<sup>425</sup> «MORA», *op. cit.*, pág. 50.

<sup>426</sup> Para la determinación de la extensión del daño a las especies silvestres se considerará tanto su exposición directa al agente causante del daño, vía inhalación o ingestión, como su exposición indirecta a través de la cadena trófica, la atmósfera, el hábitat, el suelo, las aguas y la ribera del mar y de las rías, entre otros.

<sup>427</sup> En caso de que el agente causante del daño sea de tipo químico, el operador determinará la concentración que puede alcanzar dicha sustancia en el medio receptor. En la medida de lo posible, el operador establecerá la distribución de dicha concentración en la superficie afectada. *Vid.* Capítulo III, apartado III.3.5.

<sup>428</sup> Por OMG se entiende cualquier organismo, con excepción de los seres humanos, cuyo material genético ha sido modificado de una manera que no se produce de forma natural en el apareamiento o en la recombinación natural, siempre que se utilicen las técnicas que reglamentariamente se establezcan [art. 2.b) Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente]. En la determinación de la extensión del daño ocasionado por organismos genéticamente modificados se considerará tanto su exposición directa al agente causante del daño como su exposición indirecta a través de mecanismos tales como la interacción con otros organismos, la transferencia de material genético o los cambios en el uso o la gestión; así como, los efectos acumulados a largo plazo en los términos en los que se describen en el anexo IV del Reglamento.

- 2) Las características del medio receptor. Por ejemplo, si se trata o no, de un espacio natural especialmente sensible (se considera como tales a los hábitats prioritarios, a los espacios naturales protegidos y a la Red Natura 2000), ya que condiciona tanto los costes como el tiempo necesario para la reparación (en estos casos se emplearán técnicas reparadoras que presten especial atención al criterio de prevención de riesgos futuros y colaterales); si hay presencia de masas de agua subterráneas que condicionan el riesgo de infiltración de las sustancias químicas; la permeabilidad del terreno, que es un aspecto que influye en la técnica de reparación que debe escogerse para recuperar el suelo y el agua subterránea afectados por daños químicos; especies arbóreas y animales presentes, etc.
- 3) Cualquier cambio que los medios de difusión y receptores pudieran experimentar debido a la acción del agente causante del daño.

Aunque el artículo 12 del Reglamento no lo diga, resulta fundamental la «localización del daño», pues el lugar donde éste se produce determina tanto los recursos naturales que podrían verse afectados por el mismo, como las técnicas reparadoras a emplear y, por tanto, supone un aspecto clave para el cálculo del coste y del tiempo necesario para la reparación. Además, relacionados con la localización encontramos varios aspectos a tener en cuenta:

- 1) «La accesibilidad a la zona afectada», hace referencia a la posibilidad o no de acceder al lugar con los medios mecánicos necesarios para realizar la reparación. Cuando se produzca un daño con un agente no biodegradable sobre una zona inaccesible, se llevará a cabo una reparación mediante medidas complementarias.
- 2) «La distancia a la vía de comunicación más cercana», pues para las zonas que, a pesar de ser accesibles, carecen actualmente de un camino que las comunique, habrá que tener en cuenta la distancia de camino que debería construirse para llegar a las mismas. El coste de construcción del camino será imputable como un coste más, a los que debe hacer frente el operador con el fin de lograr la efectiva reparación de los recursos naturales.

- 3) La accesibilidad representa un aspecto clave de cara a declarar la irreversibilidad<sup>429</sup> del daño, pues en caso de que el recurso se encuentre en un lugar inaccesible para los medios de reparación, y adicionalmente el agente causante del daño no sea biodegradable en un periodo de tiempo razonable, se estará ante un «daño irreversible»<sup>430</sup> (aunque se podrá llevar a cabo una reparación complementaria).

### 3.2. Intensidad del daño

Según el artículo 13 del Reglamento, «la intensidad del daño se estimará mediante el establecimiento del grado de severidad de los efectos ocasionados por el agente causante del daño a los recursos naturales o servicios afectados». De este modo, el artículo 2.e) establece tres niveles de intensidad que son relevantes a la hora de cuantificar el daño, agudo, crónico y potencial<sup>431</sup>, atendiendo a parámetros como la mortalidad, la inmovilidad, la inhibición del crecimiento, la mutagenicidad, la teratogenicidad (capacidad de causar malformaciones al feto durante su gestación) y carcinogenicidad, entre otros<sup>432</sup>. Aunque la norma no lo contemple, el MORA recoge otro nivel de intensidad, «letal», que supone la afección al cien por ciento de la población, provocando

---

<sup>429</sup> El reglamento define la reversibilidad como la capacidad de un receptor para recuperar, en relación con su ciclo de vida o expectativas de uso, su estado básico en determinada escala temporal [art. 2.h)].

<sup>430</sup> Vid. «MORA», op. cit., págs. 45-47 y 51-52. Merece destacarse que el MORA presta asistencia al usuario tanto en la posible declaración de irreversibilidad, como en la estimación del tiempo necesario para alcanzar la recuperación del recurso afectado (duración asociada a cada una de las técnicas previstas en el modelo). En este sentido, en la metodología MORA se asume con carácter general que una reparación primaria es razonable (desde el punto de vista temporal) si su duración no excede de 30 años (valor establecido a partir del plazo que señala el artículo 4 de la LRM). No obstante, dado que en la actualidad se abordan proyectos de reparación cuya duración excede dicha cifra (por ejemplo, a través de la repoblación de masas forestales) se considera necesario adoptar el límite anterior simplemente a modo indicativo, debiendo declararse el periodo de tiempo de reparación como razonable o no estudiando cada caso concreto.

<sup>431</sup> «Agudo»: nivel de intensidad que representa efectos adversos claros y a corto plazo sobre el receptor, con consecuencias evidentes sobre los ecosistemas y sus hábitats y especies. Los efectos agudos suponen una afección sobre, al menos, el 50 por 100 de la población expuesta al agente causante del daño; «Crónico»: nivel de intensidad que indica posibles efectos adversos a largo plazo para un porcentaje de la población expuesta al agente causante del daño comprendido entre el 10 y el 50 por 100. «Potencial»: nivel de intensidad que corresponde a efectos que superan el umbral ecotoxicológico y afectan, al menos, al 1 por 100 de la población expuesta al agente causante del daño, pero no alcanzan los efectos de los niveles crónicos o agudos. El término «nivel de concentración admisible» hace referencia al umbral ecotoxicológico.

<sup>432</sup> Por ejemplo, en el proceso penal resuelto en la SAP de Madrid de 20 de diciembre de 2016, respecto de una serie de incendios, se dispone que: «Los efectos se consideran “agudos” ya que el porcentaje de pérdida de servicios en la superficie afectada es superior al 50%, en concreto, se estima que para el conjunto de los incendios es de un 63%. El coste de reparación se cuantifica en 70.601,33 euros, más unas pérdidas valoradas en 5.924,91€ de leñas y madera. Total 76.526,24 €. Con un periodo estimado de 15 años, de recuperación».

situaciones en que se debe recuperar toda la biocenosis<sup>433</sup>. Con estos niveles de intensidad el operador deberá estimar la población (en caso de daños a las especies animales) o la superficie (en caso de daños a los hábitats o a las especies vegetales) expuesta a un determinado daño. Tras esto, y considerando la evaluación de la intensidad (recordemos, letal, agudo, crónico o potencial), determinará el número de individuos o la superficie que debe recuperar.

Asimismo, podrá emplear los criterios del Anexo I del a LRM para establecer los efectos sobre el conjunto de los recursos naturales y los servicios que éstos prestan, y también cuenta con los criterios establecidos en el epígrafe III del Anexo I del Reglamento, donde se señala que la estimación de la intensidad del daño se realizará a partir de indicadores cuantitativos y cualitativos. Para la valoración de forma específica de los efectos sobre las especies silvestres y la salud humana se considerará cualquier vía de exposición a través del aire, el agua y el suelo, incluyendo la ingestión, la inhalación y la absorción.

### *3.3. Escala temporal del daño*

Según el artículo 2 b) del Reglamento, por escala temporal se entiende «la caracterización de la reversibilidad y de la duración de los efectos adversos que experimentan los receptores hasta que éstos recuperan su estado básico». Para determinarla se estimará la duración, la frecuencia y la reversibilidad de los efectos que el agente causante del daño ocasiona sobre el medio receptor<sup>434</sup> (art. 14 del Reglamento).

En definitiva, la correcta identificación y cuantificación de los daños resulta fundamental para poder aplicar eficazmente la LRM y proceder a reparar los daños. Como ejemplo de una deficiente práctica en este sentido, podemos citar la «ORDEN FORAL 118/2011, de 17 de marzo, de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente», por la que se estimó el recurso de alzada interpuesto por una Serrería-Carpintería contra la Resolución 1961/2010, de 15 de diciembre, por la que finaliza el procedimiento de exigencia de responsabilidad ambiental a consecuencia de un vertido al río Arkil (Navarra).

---

<sup>433</sup> «MORA», op. cit., pág. 34.

<sup>434</sup> La reversibilidad ya la hemos estudiado en relación con la localización del daño, en el apartado A.

Exponiendo sucintamente los hechos, con fecha 20 de enero de 2011 se interpuso recurso de alzada frente a la citada resolución de 2010, basándose en que se admiten los daños producidos respecto al cangrejo señal y truchas, así como a la calidad del agua, pero que no se está de acuerdo con la cuantificación de los daños producidos a los hábitats afectados, por entender que no están acreditados ni probados.

Tal y como detalla la Resolución que puso fin al procedimiento de exigencia de responsabilidad, el vertido se produjo sobre un tramo del río Arkil que se encuentra dentro del Lugar de Interés Comunitario (posteriormente declarado como Zona Especial de Conservación) destacando la importancia del mantenimiento de los ríos y regatas, por su interés para el mantenimiento y mejora de la calidad del agua. Es evidente que un vertido como el que se produjo (de 500 litros de un producto fungicida utilizado para el tratamiento de la madera, producido a por la rotura de la cubeta de retención), por la propia composición del elemento químico, causa efectos importantes no sólo en las especies de fauna silvestre presentes en ese momento y en la calidad del agua, sino también en el conjunto del hábitat fluvial (su entorno, la flora o vegetación de las riberas...). Cuestión diferente a analizar es el método elegido para la valoración del daño producido en ese hábitat, señalándose en el apartado 3º de la parte resolutive, el cálculo de los daños a los hábitats afectados se basó en la herramienta MORA.

Pues bien, la Orden Foral considera que dos son las cuestiones a dilucidar, la primera es si realmente los recursos naturales afectados por el vertido lo fueron a nivel de exigir una reparación primaria (elementos destruidos que requieran una sustitución por nuevas plantaciones o revegetación) y compensatoria (plantación o revegetación suplementaria para que se desarrollen unas funciones ambientales similares a las del momento inmediatamente anterior a producirse el vertido), y la segunda es la relativa a la validez oficial de la herramienta utilizada (MORA).

Entiende que no existe constancia de la destrucción total o de la afección grave a la vegetación de ribera en ese tramo del río Arkil. Existe la certeza de que los vertidos de productos químicos afectan a la vegetación de ribera por la absorción a través de las raíces de componentes que perjudican al normal desarrollo de esta vegetación. Pero no existe certeza de hasta qué nivel esos daños van a generar problemas al arbolado de ribera. Y, en consecuencia, hasta que no exista certeza sobre estos daños y, sobre todo, hasta que no pueda acreditarse la materialización de esos daños, no pueden exigirse la adopción de

medidas de reparación, no sólo primaria sino tampoco complementaria o compensatoria, lo que pone de manifiesto la gran importancia de llevar a cabo correctamente las tareas de identificación y cuantificación del daño. Por otra parte, considera que la herramienta MORA utilizada para la cuantificación del daño a los hábitats no ha sido incorporada a ningún instrumento de rango normativo que facilite su aplicabilidad<sup>435</sup>. Por ello, se estima parcialmente el recurso, de forma que no se exigen parte de los daños correspondientes a los hábitats afectados, quedando, en consecuencia, establecida la cantidad a abonar en 2.356,6 euros (601,6 euros por daños a la fauna y 1.755 euros por daños al elemento agua, tal y como fue establecido por la Confederación Hidrográfica del Ebro), frente a los 8.037,21 euros que inicialmente exigía la resolución impugnada.

#### **4. Criterios para determinar la significatividad del daño**

El artículo 15 del Reglamento, partiendo de la base de que el operador ya ha identificado y cuantificado el daño con arreglo a los artículos anteriores, establece los pasos a seguir para evaluar la significatividad del daño. Dicha evaluación ha de realizarse en atención a los criterios de los artículos 16 y 17, llevando a cabo un análisis de la variación que hayan experimentado los parámetros que establece<sup>436</sup>.

En concreto, el artículo 16 del Reglamento pretende aclarar la situación respecto de cuándo podemos estar ante un daño significativo en atención a cada recurso natural dañado<sup>437</sup>, mientras que el artículo 17 tiene en cuenta el tipo de agente causante del daño. Como decimos, para aplicar este precepto, previamente se tendrán que haber observado todos los criterios anteriores respecto de la identificación del agente causante del daño,

---

<sup>435</sup> El MORA es una herramienta voluntaria de apoyo a la monetización de los daños medioambientales en el marco de la LRM, desarrollada en el seno de la CTPRDM y aprobada por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural, y aunque no son vinculantes los resultados que ofrece, resulta de gran utilidad para el cálculo del valor de reposición de los recursos naturales cubiertos por la normativa de responsabilidad medioambiental (*vid.* Capítulo V, apartado III.3.3). Por tanto, aunque no está recogido el MORA en la LRM ni el Reglamento, ha sido desarrollado con arreglo a la metodología del régimen que instauran, por la Comisión encargada de la emisión de recomendaciones y elaboración de guías metodológicas sobre análisis de riesgos, prevención y reparación de daños medioambientales (*vid.* Capítulo II, apartado III.2.1), por lo que sus resultados, a nuestro parecer, si bien como decimos no son vinculantes, deberían ser tenidos en cuenta y no ser rechazados de entrada como se hace en la Orden.

<sup>436</sup> Estos parámetros son: a) El estado de conservación del recurso afectado; b) El estado ecológico, químico y cuantitativo del recurso afectado; c) La integridad física del recurso afectado; d) El nivel de calidad del recurso afectado; e) Los riesgos para la salud humana o para el medio ambiente asociados al recurso afectado.

<sup>437</sup> Aunque una lectura detenida del precepto pone en evidencia que apenas aporta información respecto de lo que ya enuncian el artículo 2 y el Anexo I de la LRM.

los recursos naturales y servicios afectados y la cuantificación del daño, una tarea nada sencilla, puesto que se trata de criterios técnicos que van a requerir la asistencia de técnicos expertos que, o bien los contrata el propio operador, o bien se los proporciona la aseguradora que éste haya contratado.

#### *4.1. Daños significativos a las especies y los hábitats*

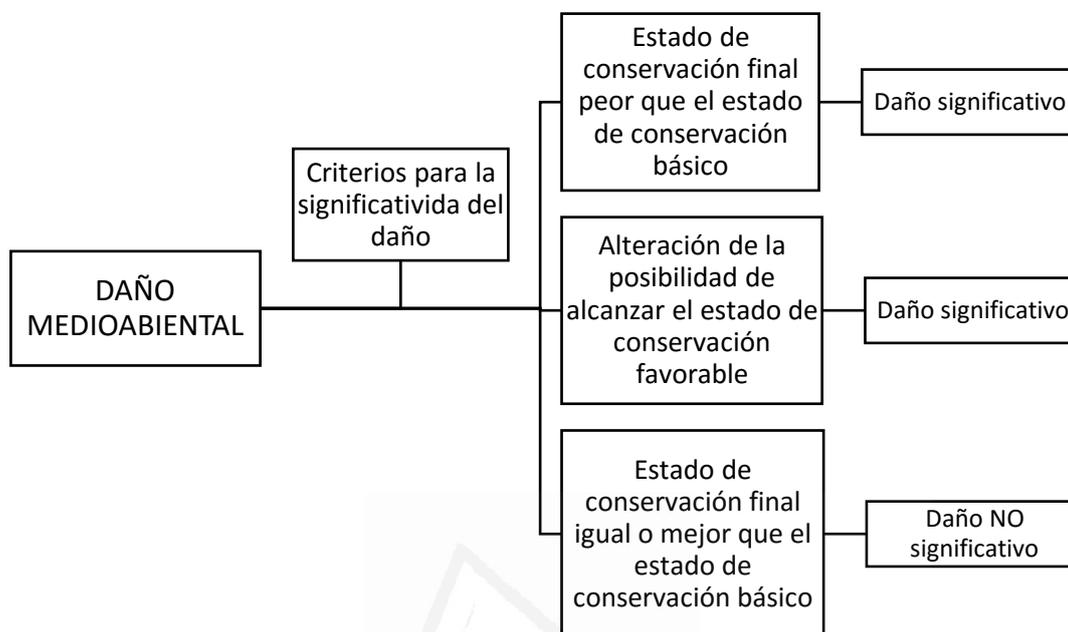
En el caso de los daños a las especies y los hábitats, serán significativos cuando los cambios experimentados por el receptor produzcan efectos adversos que afecten al mantenimiento de un estado favorable de conservación o a la posibilidad de que éste sea alcanzado. La evaluación de la significatividad de estos daños se realizará conforme a los criterios establecidos en el Anexo I de la LRM y deberá tener en cuenta cualquier información disponible de carácter local, regional, nacional y comunitario de la especie o del hábitat afectado que resulte relevante. El «estado de conservación» de las especies<sup>438</sup> y los hábitats se encuentra definido en el artículo 2.6 de la LRM de la siguiente forma: «con respecto a un hábitat, la suma de influencias que actúan sobre él y sobre sus especies típicas que puedan afectar a largo plazo a su distribución natural, a su estructura y a sus funciones, así como a la supervivencia a largo plazo de sus especies típicas en el área de distribución natural de ese hábitat en el territorio español». Por tanto, el daño será

Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

---

<sup>438</sup> Como destaca ESTEVE PARDO, José, «lo que la LRM contempla es la especie como tal y no los individuos singulares que a ella pertenezcan. Como consecuencia, la destrucción o muerte de uno o varios individuos singulares de una especie podría no tener la entidad suficiente para ser considerado daño ambiental. Pero también podría darse perfectamente el caso de que la destrucción de un solo individuo, o un número reducido de ellos, ocasionara un daño grave a la especie, causando en ella efectos adversos significativos». No quiere decir con ello que la muerte o destrucción de individuos o especies silvestres, que podrían tener la consideración de protegidas, no reciban reacción por parte del ordenamiento: podrán ser objeto de sanción administrativa o suponer la comisión de un ilícito penal, pero tal vez no generen responsabilidad en el marco y condiciones que la LRM establece. *La Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario Sistemático*, op. cit., pág. 34.

significativo si afecta al objetivo de mantenerlo «favorable»<sup>439</sup>. Para esclarecer esta cuestión, proponemos el siguiente cuadro<sup>440</sup>:



La evaluación de la significatividad del daño se podrá realizar siempre que se conozca el estado de conservación básico y los parámetros que lo definen. A estos efectos, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, basándose en el informe «*Assessment, monitoring and reporting under article 17 of the Habitat Directive-*

<sup>439</sup> El estado de conservación de un hábitat se considerará «favorable» cuando se cumplan todas las condiciones siguientes: 1ª Que su área de distribución natural y las zonas que abarque esa extensión sean estables o estén en crecimiento. 2ª Que concurren la estructura específica y las funciones necesarias para su mantenimiento a largo plazo y sea probable que éstas vayan a seguir concurrendo en un futuro previsible. 3ª Que el estado de conservación de sus especies típicas sea favorable, es decir, que la suma de influencias que actúan sobre ella que puedan afectar a su distribución a largo plazo y a la abundancia de sus poblaciones en el área de distribución natural de esa especie en el territorio español.

El estado de conservación de una especie se considerará «favorable» cuando se cumplan todas las condiciones siguientes: 1ª Que los datos de dinámica de población para la especie de que se trate indiquen que se está manteniendo a largo plazo como componente viable de sus hábitats. 2ª Que el área de distribución natural de esa especie no se esté reduciendo ni sea probable que vaya a reducirse en un futuro previsible. 3ª Que exista un hábitat suficientemente amplio como para mantener a sus poblaciones a largo plazo y sea probable que vaya a seguir existiendo.

<sup>440</sup> Elaborado a partir del borrador del «Documento guía para la determinación de la significatividad del daño medioambiental a las especies silvestres y los hábitats en el contexto de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental», versión de julio de 2014, elaborado por la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales», pág. 9. Dicha guía contiene un informe que tiene como objeto analizar el concepto de daño a las especies silvestres y los hábitats, con el fin de establecer una serie de criterios y/o directrices que permitan su catalogación como daño que produzca un efecto adverso significativo, tomando como referencia el marco legal sectorial actual a nivel nacional y autonómico, de manera que se facilite la determinación de medidas de reparación y los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental.

*Explanatory Notes and Guidelines*»<sup>441</sup>, ha elaborado el documento «Bases ecológicas preliminares para la conservación de los tipos de hábitat de interés comunitario en España»<sup>442</sup>, en el que se incluye una evaluación del estado de conservación de los hábitats de interés comunitario presentes en nuestro país, en base a los criterios y consideraciones incluidos en dicho informe. Partiendo de esta evaluación, o de datos más recientes que puedan existir en su caso, se podrá realizar la comparación entre el estado de conservación básico y el estado de conservación posterior al daño.

Asimismo, el Inventario Español de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (IEPNB), de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 42/2007, recoge información sobre la distribución, abundancia, estado de conservación y la utilización, así como cualquier información que se considere necesaria, de los elementos terrestres y marinos integrantes del patrimonio natural<sup>443</sup>. E incluso, en caso de que la información sobre un determinado hábitat o especie no esté disponible, se podrá acudir a otras fuentes tales como el informe periódico que el MAPAMA envía a la Comisión Europea en cumplimiento del artículo 17 de la Directiva Hábitats, cada seis años<sup>444</sup>.

Universitat d'Alacant

---

<sup>441</sup> *Explanatory Notes & Guidelines for the period 2007-2012, Final version July 2011*, disponible en <https://circabc.europa.eu> (acceso: 28 de febrero de 2017). Establece los aspectos y criterios a considerar para evaluar el estado de conservación de los hábitats y las especies incluidas en la Directiva 92/43/CEE, de conservación de los hábitats naturales y la flora y fauna silvestres (en adelante Directiva Hábitats). En este documento se indica que el estado de conservación favorable debe entenderse «como la situación en que un hábitat está prosperando y con buenas probabilidades de seguir haciéndolo en el futuro». Asimismo, advierte de que el hecho de que un hábitat o una especie no estén bajo amenaza no significa que se encuentren en un estado favorable de conservación.

<sup>442</sup> AA.VV., Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, Madrid, 2009.

<sup>443</sup> En cumplimiento del artículo 11 de la mencionada Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente elaborará anualmente un informe sobre el estado y evolución del Patrimonio natural y de la Biodiversidad, basado en los datos del IEPNB y del Sistema de Indicadores.

<sup>444</sup> Estos informes recogen información a escala nacional, por lo que, si es necesario contar con información más concreta y localizada, se puede acudir a otras fuentes de información que permitan contrastar la situación anterior y posterior al daño, tales como Atlas y Libros Rojo nacionales, Atlas Europeo de especies amenazadas, estudios específicos con fines científicos, estudios previos a la aprobación de planes de ordenación de recursos naturales, inventarios faunísticos o botánicos, o cualquier información que proceda de una fuente reconocida y contrastada. «Documento guía para la determinación de la significatividad del daño medioambiental a las especies silvestres y los hábitats en el contexto de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental» op. cit., págs. 10 y ss.

En concreto, para la evaluación del estado de conservación de un hábitat o una especie, se consideran los siguientes aspectos<sup>445</sup>:

- 1) Área de distribución;<sup>446</sup>
- 2) Población;<sup>447</sup>
- 3) Área y calidad de los hábitats que sustentan dicha especie; y
- 4) Perspectivas de futuro (con respecto al área de distribución, superficie abarcada y estructura y funciones específicas).

Cada uno de estos aspectos deberá ser calificado como «favorable-bueno», que supone que la especie o el hábitat prosperarán sin ningún cambio en la gestión o políticas existentes; «desfavorable-inadecuado», que, en cambio, describe situaciones donde se requiere un cambio en la gestión o en las políticas, pero el riesgo de extinción no es tan alto; o «desfavorable-malo» cuando el hábitat o la especie están en serio peligro de extinción, al menos localmente.

De este modo, un «área distribución» en situación favorable-buena, es aquella en la que el área de distribución de las especies es estable o está aumentando y no es menor que el «área de distribución favorable de referencia»<sup>448</sup>. En cambio, nos encontraremos ante un área de distribución en situación desfavorable-mala, cuando se produzca una gran merma en el área de distribución (equivalente a una pérdida de más del 1% por año) o el área de distribución esté más del 10% por debajo del área de distribución favorable de referencia<sup>449</sup>. El estado de conservación desfavorable-inadecuado se refiere a cualquier

---

<sup>445</sup> En base al ya citado *supra*, informe «*Assessment, monitoring and reporting under article 17 of the Habitat Directive-Explanatory Notes and Guidelines*».

<sup>446</sup> Aquella superficie máxima que abarca toda el área donde se encuentra el hábitat en la actualidad, y que puede considerarse como una envoltura donde se encuentran las áreas verdaderamente ocupadas.

<sup>447</sup> Hace referencia al número de plantas o animales de una determinada especie presentes en un área determinada, siendo las metodologías para estimarlo amplias y variadas: 1) conteo de individuos, 2) superficies ocupadas por una determinada especie, 3) número de localizaciones o 4) cuadrículas de 10x10 km donde se conoce la existencia de la especie en estudio.

<sup>448</sup> Aquella superficie mínima necesaria dentro de una determinada región geográfica para asegurar la viabilidad a largo plazo de un tipo de hábitat, y que incluye las áreas necesarias para la restauración o desarrollo de los hábitats cuya cobertura actual no es suficiente para su viabilidad a largo plazo.

<sup>449</sup> Por ejemplo, en el caso del hábitat 4090 (Matorrales pulvulares orófilos europeos meridionales), la superficie ocupada por el hábitat en la región alpina en España es de 22.794,86 ha, que se califica como «favorable». Si se produjera un daño tal que se eliminase el 1% de la superficie de este hábitat, es decir, que destruyera 227,9 ha dentro de la región alpina, y no se regenerase a corto plazo, de forma que se produjera un desequilibrio en la superficie ocupada, esta pasaría a calificarse como «desfavorable-mala» y, por tanto, el hábitat también se calificaría de igual manera.

situación en la que el área de distribución no se encuentre entre las anteriormente descritas<sup>450</sup>.

Respecto de la «población», el estado de conservación será favorable-bueno, cuando ésta sea superior a la población favorable de referencia y la mortalidad, reproducción y estructura de edad no se desvíen de la normalidad. Si, por el contrario, se produce una gran merma de la población (equivalente a una pérdida de más del 1% por año) y la población está por debajo de la población favorable de referencia; o la población está más del 25% por debajo de la población favorable de referencia; o la mortalidad, reproducción y estructura de edad se desvían, fuertemente de la normalidad; el estado de conservación será desfavorable-malo. Asimismo, las especies raras cuya población es de pequeño de tamaño, no serán consideradas en estado de conservación desfavorable si su área de distribución y población son estables, el hábitat al que pertenece es favorable y las presiones no son significativas. Sin embargo, cualquier daño producido sobre estas especies tendrá una importante repercusión en su población y, por tanto, la clasificación podría pasar a considerarse como desfavorable<sup>451</sup>.

En relación con el «área y calidad de los hábitats», se encontrarán en estado de conservación desfavorable-malo si el área del hábitat de la especie no es suficientemente grande para asegurar la supervivencia de las especies a largo plazo o la calidad del hábitat es mala, impidiendo igualmente la supervivencia de las especies<sup>452</sup>. Finalmente, en cuanto a la «perspectiva de futuro», será favorable si las principales presiones y amenazas para las especies no son significativas, de forma que las especies permanecerán viables a largo plazo, mientras que será desfavorable si se produce una influencia severa de las presiones y amenazas sobre las especies de forma que la viabilidad a largo plazo se pone en riesgo.

---

<sup>450</sup>«Documento guía para la determinación de la significatividad del daño medioambiental a las especies silvestres y los hábitats en el contexto de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental» op. cit., pág. 21.

<sup>451</sup>«Documento guía para la determinación de la significatividad del daño medioambiental a las especies silvestres y los hábitats en el contexto de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental» op. cit., pág. 23.

<sup>452</sup> Por ejemplo, supongamos que se lleva a cabo una extracción minera sobre un hábitat del tipo «campos de lava y excavaciones naturales», afectando en más de un 30% del volumen del mismo. El daño es permanente, y no hay posibilidad de recuperar dicha formación geológica, anulando gravemente los procesos ecológicos del mismo. El hábitat pasará a encontrarse en un estado de conservación desfavorable-inadecuado. «Documento guía para la determinación de la significatividad del daño medioambiental a las especies silvestres y los hábitats en el contexto de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental» op. cit., pág. 20.

Analizando en global estos cuatro parámetros se puede determinar la significatividad del daño. De esta forma, si se produce un daño ambiental que provoque que uno o más de los elementos anteriores (área de distribución, población, área y calidad de los hábitats o perspectivas de futuro) se encuentre en un estado desfavorable-malo, el daño será significativo y deberá ser reparado en aplicación de la LRM. Mientras que, si el daño sólo produce en uno o varios de los elementos de referencia un estado desfavorable-inadecuado, es decir, a medio camino entre el estado favorable y desfavorable, el daño no será significativo, aunque se requerirá un cambio en la gestión o en las políticas ambientales.

Por otro lado, la CTPRDM ha elaborado una propuesta de procedimiento para determinar la significatividad del daño a estos recursos, basado en el en el análisis del grado en que un daño ambiental modifica los valores de los parámetros incluidos en la LRM, y en el modo que esta modificación influye en los criterios de la Comisión Europea que definen el estado de conservación de una especie o hábitat<sup>453</sup>.

En concreto, con objeto de simplificar la evaluación de la significatividad del daño, se proponen cuatro modalidades de procedimiento, tres para especies silvestres<sup>454</sup> y uno para los hábitats. Ahora bien, hay que tener presente que es muy probable que un daño causado a un hábitat implique también un daño a las especies que lo conforman, por lo que no sería necesario aplicar por separado los procedimientos, sino que con aplicar el relativo a los hábitats ya llevaría implícita la evaluación del daño sobre las especies que lo conforman. Tomando como modelo el supuesto de un daño medioambiental a «especies en peligro de extinción» esta sería la metodología de análisis aplicando los criterios del Anexo I de la LRM:

- 1) Primero debe evaluarse la afección a la población [criterio a) número de individuos, su densidad o la extensión de su zona de presencia]. Así, se debe establecer si el daño causa la muerte de determinados individuos de la especie

---

<sup>453</sup> «Documento guía para la determinación de la significatividad del daño medioambiental a las especies silvestres y los hábitats en el contexto de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental» op. cit., págs. 34 y ss.

<sup>454</sup> Una modalidad para el caso de daños a «especies en peligro de extinción»; otra para los daños sobre «especies catalogadas vulnerables»; y una tercera para daños causados a «especies del listado español de especies en régimen de protección especial».

objeto de estudio o si el daño se limita a la afección a individuos concretos sin causar la muerte.

- 2) El segundo paso es evaluar la afección a la capacidad de propagación [criterio d) capacidad de propagación y la viabilidad de la especie]. En el caso de que el daño cause la muerte de individuos de la especie en estudio [conforme a la evaluación del paso 1)], se debe valorar si la capacidad de reproducción de la misma permite la recuperación de esos individuos a corto/medio plazo. Si se observan muertes de individuos y la capacidad de reproducción de la especie es tal que no se pueden recuperar la población en dicho plazo, el daño se considerará «significativo». En el caso de que no se detecten muertes de los individuos, habrá que valorar cómo afecta el daño causado a la capacidad de propagación y reproducción de dichos individuos. En el caso de que sí se afecte a elementos vitales de los individuos dañados, de forma que su capacidad de supervivencia o reproducción se vea afectada, el daño se considerará «significativo».
- 3) En el tercer paso, aplicando el criterio e), (capacidad de la especie o del hábitat, después de haber sufrido los daños, de recuperar en breve plazo un estado equivalente o superior al básico), si la capacidad de reproducción de la especie permite reponer los individuos afectados por el daño o los individuos afectados mantienen su capacidad de reproducción, se debe valorar si el daño ha afectado a elementos básicos del medio, de forma que la colonización por parte de la especie sea viable. Es decir, si el daño es tal que afecta a las características propias del medio, se determinará que el daño es «significativo». Si, por el contrario, el daño no impide la normal función de los individuos afectados dentro de su hábitat, entonces el daño se considerará «no significativo».

Por otro lado, en cuanto a la propuesta de procedimiento para evaluar la «significatividad del daño causado a los hábitats», se parte del supuesto de que se conoce el estado de conservación básico de dicho hábitat, ya que todas las variaciones que pueda sufrir el mismo se establecerán en función del estado previo al daño. Al igual que en el caso de las especies, el procedimiento propuesto implica un amplio y profundo conocimiento científico, por lo que es recomendable contar con expertos en la materia para evaluar si el estado de conservación del hábitat ha empeorado tras producirse el daño. Aplicando los criterios del Anexo I de la LRM, estos serían los pasos a seguir:

- 1) En el primer paso, [atendiendo al criterio a), extensión de su zona de presencia], se determinará cuantitativamente la superficie de ocupación del hábitat que ha resultado eliminada por el daño, y se valorará si esta pérdida implica que la nueva superficie de ocupación se encuentre por debajo de la superficie de ocupación de referencia o no. En caso de que el daño sea tal que implique que la nueva superficie de ocupación esté más del 10% por debajo de la superficie de ocupación favorable de referencia, o que equivalga a una pérdida del 1% anual, se cumplirían los criterios para considerar el estado de conservación del hábitat como desfavorable-malo y el daño se determinará como «significativo». Cualquier otra magnitud en la pérdida de superficie de ocupación requiere de una evaluación de los demás criterios incluidos en el Anexo I de la LRM.
- 2) En el segundo paso, se determinará si la superficie afectada es parte de una zona más amplia donde se encuentra el hábitat o si por el contrario comprende la totalidad de la zona ocupada por dicho hábitat [criterio c) papel de los individuos concretos o de la zona dañada en relación con la especie o la conservación de su hábitat]. Si la zona dañada es parte de una más amplia, la proximidad de especies propias de dicho hábitat hace más viable la recuperación. Sin embargo, si el daño abarca la totalidad de una zona ocupada por un hábitat, entonces la recuperación del hábitat dependerá de la existencia de terrenos próximos con el mismo hábitat. En cualquier caso, si el daño producido provoca una alteración del medio tal que la recuperación de los terrenos afectados a la situación anterior al daño sea inviable, entonces se considerará que el daño es «significativo».
- 3) En el tercer paso, se aplicará el criterio d), (capacidad de regeneración natural del hábitat). Como se ha visto, si la zona dañada forma parte de un área de mayor extensión ocupada por el hábitat, su recuperación es más viable por la proximidad de especies que colonicen los terrenos afectados. No obstante, hay que evaluar si la zona cuenta con especies pioneras o si la capacidad de propagación de éstas es tal que permite su dispersión por los terrenos afectados<sup>455</sup>. En caso de que la recuperación de los terrenos afectados sea posible a corto o medio plazo, entonces se considerará que el daño es «no significativo». En caso contrario, si no es posible

---

<sup>455</sup> En el caso de que se produzca la eliminación de toda la cobertura vegetal de un hábitat (caso de un incendio, por ejemplo), la capacidad de recuperación dependerá de la existencia de las especies típicas pioneras de ese hábitat en las proximidades de la zona dañada. En el caso de que existan especies competidoras, será necesario aplicar medidas de protección que favorezcan la colonización por parte de las especies típicas.

la recuperación del hábitat en la zona dañada, se determinará que el daño es «significativo».

- 4) Finalmente, en el caso de que la zona dañada abarque la totalidad de una zona donde se encuentra presente el hábitat objeto de estudio, entonces se evaluará la proximidad de otras zonas donde exista el mismo hábitat. Si la existencia de recintos cercanos donde se encuentren las especies principales del hábitat posibilita la dispersión de estas hacia la zona afectada y hace viable la recuperación del hábitat, el daño se determinará como «no significativo». Si, por el contrario, la zona afectada se encuentra aislada o excesivamente alejada de otros terrenos donde exista el hábitat, su recuperación será muy improbable, por lo que el daño se determinará como «significativo».

#### *4.2. Daños significativos a las aguas*

Respecto de las aguas, el apartado 2º del artículo 16 del Reglamento establece que, los daños ocasionados serán significativos si la masa de agua receptora experimenta un efecto desfavorable de su estado ecológico, químico o cuantitativo, en el caso de aguas superficiales<sup>456</sup> o subterráneas<sup>457</sup>, o de su potencial ecológico, en el caso de aguas artificiales<sup>458</sup> y muy modificadas<sup>459</sup>, que traiga consigo, en ambos casos, un cambio en la clasificación de dicho estado en el momento de producirse la afectación, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Planificación Hidrológica (RPH).

Para evaluar si una masa de agua cambia su estado químico, ecológico o cuantitativo al producirse un daño, habrá que tener en cuenta en primer lugar los factores

---

<sup>456</sup> De acuerdo con el artículo 40.bis.e) del TRLA se define la masa de agua superficial como «la parte diferenciada y significativa de agua superficial, como un lago, un embalse, una corriente, río o canal, parte de una corriente, río o canal, unas aguas de transición o un tramo de aguas costeras».

<sup>457</sup> Según el artículo 40.bis.c) del TRLA la masa de agua subterránea es «un volumen claramente diferenciado de aguas subterráneas en un acuífero o acuíferos».

<sup>458</sup> Las aguas superficiales se definen en el artículo 40.bis.g) del TRLA como aquéllas creadas por la actividad humana como, por ejemplo, los canales o los depósitos de regulación creados fuera de la red de drenaje y donde se ha generado un sistema ecológico valioso.

<sup>459</sup> Se definen en el artículo 40.bis.h) del TRLA como una masa de agua superficial que, como consecuencia de alteraciones físicas producidas por la actividad humana, ha experimentado un cambio sustancial en su naturaleza. Dentro de esta categoría se encuentran los embalses, los tramos que sufren una alteración importante de su régimen hidrológico (como es el caso de los tramos de río situados aguas abajo de embalses), los encauzamientos, los puertos, etc.

que determinaron la clasificación de su estado, previamente a producirse el daño y posteriormente a que se éste se produzca<sup>460</sup>. Por ejemplo, respecto de las aguas superficiales, el cambio de clasificación se analiza de la siguiente forma:

- 1) Cambio de «estado ecológico». El estado ecológico de una masa de agua superficial se determina a partir de la calidad biológica, fisicoquímica e hidromorfológica de la misma. La calidad biológica hace referencia a la fauna que habita en las aguas (fitoplancton, flora acuática, peces, etc.). La calidad fisicoquímica depende de factores como la transparencia, condiciones térmicas, oxigenación, salinidad, estado de los nutrientes, etc. Y la calidad hidromorfológica se refiere a la profundidad, estructura y sustrato del lecho, régimen de las mareas, continuidad de los caudales, etc.<sup>461</sup>. En primer lugar, hay que identificar el elemento de calidad que determinó el estado ecológico que tenía la masa de agua previamente a producirse el daño, y determinar si el daño ha producido un deterioro en el mismo. En el caso de que los tres elementos de calidad tuvieran la misma clasificación previamente al daño, habrá que estudiar en qué medida afecta el daño a cada uno de ellos. También puede darse el caso de que el daño implique un deterioro en un elemento de calidad que no fuera el que determinaba el estado ecológico. En tal caso, el daño se considerará significativo si el cambio que se produce en el elemento de calidad afectado implica un cambio en el estado ecológico de la masa de agua<sup>462</sup>. Generalmente, un daño producido

---

<sup>460</sup> Un cambio en la clasificación del estado ecológico o del estado químico puede implicar un cambio en el estado de la masa de agua, aunque no necesariamente. Así, si el estado ecológico pasa de muy bueno a bueno, manteniéndose el estado químico como bueno, el estado de la masa de agua continuará considerándose bueno, pero al degradarse el estado ecológico, se consideraría el daño como significativo en el contexto de la LRM. Borrador del «Documento guía para la determinación de la significatividad del daño medioambiental a las aguas en el contexto de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental», versión de julio de 2014, elaborado por la «Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales», pág. 69. Contiene un informe que tiene como objeto analizar el concepto de daño a las aguas, con el fin de establecer una serie de criterios y/o directrices que permitan su determinación como daño significativo, tomando como referencia el marco legal sectorial actual a nivel nacional, de manera que se facilite la determinación de la responsabilidad medioambiental en el ámbito de la LRM, así como de las medidas de prevención, evitación y reparación que en su caso se puedan exigir al operador responsable del daño.

<sup>461</sup> Ejemplos extraídos de los indicadores de calidad de la DMA.

<sup>462</sup> Por ejemplo, supongamos que una masa de agua superficial tiene un estado ecológico previo al daño de moderado, determinado por su calidad fisicoquímica que también es moderada. Si la calidad hidromorfológica se ve afectada de forma que pase a ser considerada como buena, el estado ecológico seguirá siendo moderado, y el daño deberá evaluarse como no significativo. En el caso de que el daño hubiera afectado a la calidad fisicoquímica de forma que una nueva evaluación determine que ésta ahora se califica como deficiente, entonces el estado ecológico se clasificará como deficiente también, y el daño deberá considerarse como significativo. En el caso de que el daño produzca un deterioro en la calidad

sobre una masa de agua superficial no afectará a un único elemento de calidad, sino que tendrá efecto sobre dos o tres elementos. Sin embargo, no siempre es necesario analizar el cambio producido en todos los elementos afectados, ya que, si se establece que el elemento de calidad determinante del estado ecológico de la masa de agua previo al daño se ha visto afectado disminuyendo su clasificación, inmediatamente el estado ecológico también verá rebajada su clasificación, sin necesidad de analizar otros elementos de calidad.

- 2) Cambio de «estado químico». El estado químico de las aguas superficiales viene determinado por el cumplimiento de las normas de calidad ambiental establecidas por el Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental<sup>463</sup>, que determina las normas de calidad ambiental (NCA) para las sustancias prioritarias y para otros contaminantes con objeto de conseguir un buen estado químico de las aguas superficiales (art. 1.2). El artículo 18 determina que la clasificación del estado químico de una masa de agua se evalúa mediante el análisis de conformidad de la concentración de las sustancias prioritarias y otros contaminantes con las NCA recogidas en el Anexo IV.

Por lo que respecta al «estado cuantitativo», se trata de una expresión del grado en que afectan a una «masa de agua subterránea» las extracciones directas e indirectas (art. 1.2.29 de la de la Instrucción de Planificación Hidrológica, en adelante, IPH<sup>464</sup>). El buen estado cuantitativo de las aguas subterráneas se define en la IPH como «el estado cuantitativo alcanzado por una masa de agua subterránea cuando la tasa media anual de extracción a largo plazo no rebasa los recursos disponibles de agua y no está sujeta a

---

biológica de forma que pase a clasificarse como deficiente, el estado ecológico quedará determinado por este elemento, pasando a evaluarse como deficiente, y en consecuencia el daño será considerado como significativo. «Documento guía para la determinación de la significatividad del daño medioambiental a las aguas en el contexto de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental», op. cit., págs. 70 y 71.

<sup>463</sup> «BOE» núm. 219, de 12 de septiembre de 2015. El apartado II del Preámbulo del Real Decreto establece que: «Cabe recordar que cualquier acción u omisión que provoque el deterioro del estado de las aguas constituye una infracción cuya calificación dependerá del daño producido al agua o al medioambiente, pudiendo llegar a ser delito. En esta línea, la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, dispone que los daños a las aguas que produzcan efectos adversos significativos en el estado ecológico o químico tienen la consideración de daños medioambientales y, por lo tanto, deben ser prevenidos, evitados o reparados por el responsable de la actividad».

<sup>464</sup> Aprobada por la Orden ARM 2656/2008, de 10 de septiembre («BOE» núm. 229, de 22 de septiembre de 2008) y modificada por la Orden ARM/1195/2011, de 11 de mayo («BOE» núm. 114, de 13 de mayo de 2011).

alteraciones antropogénicas que puedan impedir alcanzar los objetivos medioambientales para las aguas superficiales asociadas, que puedan ocasionar perjuicios significativos a ecosistemas terrestres asociados o que puedan causar una alteración del flujo que genere salinización u otras intrusiones» (art. 1.2.10 IPH).

Para clasificar el estado cuantitativo de las masas de agua subterránea se utiliza como indicador el nivel piezométrico, medido en los puntos de control de la red de seguimiento (art. 5.2.2.1 IPH)<sup>465</sup>. En el informe «Documento Guía nº 18: Guía sobre el estado de las aguas subterráneas y la evaluación de tendencias», de la Comisión Europea<sup>466</sup>, se propone la aplicación de una serie de test para determinar el estado cuantitativo global de una masa de agua subterránea<sup>467</sup>. De este modo, para determinar la significatividad del daño producido sobre la masa de agua subterránea a través del cambio de clasificación en su estado cuantitativo, se evaluarán los test mencionados en orden al nivel de conocimiento que se tenga de la masa de agua subterránea objeto de estudio<sup>468</sup>.

De igual modo que con las especies y los hábitats, la CTPRDM ha elaborado un procedimiento para evaluar la significatividad de los daños a las aguas, basado en el cálculo de los indicadores empleados por las Demarcaciones Hidrográficas para la calificación del estado de las masas de agua y su comparación con el valor que tuvieran antes de producirse el daño<sup>469</sup>. El orden secuencial en el cálculo de estos indicadores está

---

<sup>465</sup> Se trata de la «Red Oficial de Seguimiento del Estado Cuantitativo: Red Piezométrica», compuesta por piezómetros, que son sondeos de pequeño diámetro expresamente perforados para medir el nivel del agua en el acuífero (conocido como nivel piezométrico). Información disponible en la página web del MAPAMA, apartado del agua, evaluación de los recursos hídricos (acceso: 1 de marzo de 2017).

<sup>466</sup> Disponible en la página web del MAPAMA, apartado del agua, publicaciones (acceso: 1 de marzo de 2017).

<sup>467</sup> Dichos test son: el Test de balance hídrico, el Test de flujo de agua superficial, el test de ecosistemas terrestres dependientes de las aguas subterráneas (ETDAS), y el test de intrusión salina u otras intrusiones. Analizados en el «documento guía para la determinación de la significatividad del daño medioambiental a las aguas en el contexto de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental», op. cit., págs. 42-47 y 76-77.

<sup>468</sup> En concreto, se considerará que una masa o grupo de masas se encuentra en mal estado cuando el índice de explotación sea mayor de 0,8 y además exista una tendencia clara de disminución de los niveles piezométricos en una zona relevante de la masa de agua subterránea. Asimismo, se considerará también que una masa o grupo de masas se encuentra en mal estado, cuando esté sujeta a alteraciones antropogénicas que impidan alcanzar los objetivos medioambientales para las aguas superficiales asociadas que puede ocasionar perjuicios a los ecosistemas existentes asociados o que puede causar una alteración del flujo que genere salinización u otras intrusiones (art. 5.2.3.1. de la IPH).

<sup>469</sup> «Documento guía para la determinación de la significatividad del daño medioambiental a las aguas en el contexto de la ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental», op. cit., págs. 78 y ss.

directamente relacionado con la probabilidad de que el indicador se vea afectado, es decir, los indicadores que primero se calculan son aquéllos que más probabilidad tienen de verse alterados por el daño producido. En base al mismo, como primer paso, se establecerá la tipología de la masa de agua dañada de acuerdo con las definiciones recogidas en el artículo 3 del RPH: masa de agua superficial, masa de agua subterránea, masa de agua artificial y masa de agua muy modificada.

En segundo lugar, se realizará una clasificación del daño producido en función de su naturaleza y los recursos naturales principalmente afectados. Así, el daño se clasificará como químico, biológico o físico (en función de si afecta principalmente a la calidad química, biológica o hidromorfológica de la masa de agua en cuestión)<sup>470</sup>. Determinado esto, se proponen hasta 5 modalidades del procedimiento en función del tipo de daño y de si se trata de una masa de agua superficial o subterránea<sup>471</sup>. Tomando como referencia el procedimiento de evaluación de la significatividad de un daño de naturaleza química producido sobre una masa de agua superficial, esta sería la metodología a seguir:

- 1) En el primer paso, se determinará qué estado químico tenía la masa antes de producirse el daño, en función de los estudios más recientes realizados por las Demarcaciones Hidrográficas. De este modo, se evaluará si el estado químico de la masa previo al daño era bueno o por el contrario no alcanzaba el buen estado, con arreglo a los criterios que establece el artículo 5.1.2.2 de la IPH<sup>472</sup>. De acuerdo con la definición de daño significativo sobre las aguas (artículo 16 del Reglamento de desarrollo de la LRM), éste tiene que implicar un cambio de clasificación en el estado químico de la masa de agua superficial. En el caso que el estado químico previo de la masa de agua estuviera calificado como peor que bueno, no será

---

<sup>470</sup> Estos criterios no son excluyentes, es decir, un daño químico no implica únicamente la alteración de la calidad química de la masa de agua. Es bastante probable, que un daño químico afecte también a la calidad biológica, sin embargo, es la calidad química la que se verá primeramente afectada.

<sup>471</sup> Procedimiento 1: evaluación de la significatividad de un daño de naturaleza química producido sobre una masa de agua superficial; Procedimiento 2: evaluación de la significatividad de un daño de naturaleza biológica producido sobre una masa de agua superficial; Procedimiento 3: evaluación de la significatividad de un daño de naturaleza física producido sobre una masa de agua superficial; Procedimiento 4: evaluación de la significatividad de un daño de naturaleza química producido sobre una masa de agua subterránea; Procedimiento 5: evaluación de la significatividad de un daño de naturaleza física producido sobre una masa de agua subterránea.

<sup>472</sup> De acuerdo con el RPH, para cada categoría de agua superficial (río, lago, costera o de transición) las masas de agua se deben clasificar en tipos. Esta clasificación se realiza en base a un conjunto de parámetros, tales como altitud, latitud, longitud, conductividad, etc. En el Anejo II de la IPH se recogen los parámetros y los valores de los mismos que determinan los distintos tipos de masas de agua superficiales.

posible aplicar el criterio de cambio de estado del Reglamento, por lo que la significatividad del daño se evaluará en función del daño que experimenten las especies silvestres que habiten la masa de agua conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Reglamento<sup>473</sup>.

- 2) En el segundo paso, habrá que identificar el punto o puntos de control donde realizar la evaluación de los nuevos estados químico y ecológico de la masa de agua<sup>474</sup>. Se elegirán, siempre que sea posible, las estaciones de control operativo existentes aguas abajo del punto de vertido o en el caso de las aguas costeras, aquéllas que se sitúen en la dirección en la que previsiblemente se dirigirá el vertido contaminante.
- 3) En el tercer paso, se evaluará el estado químico. Para la determinación de los niveles de contaminantes existentes, serán de aplicación las especificaciones técnicas de los análisis químicos recogidas en el Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre. En el caso de que se superen las normas de calidad de cualquiera de los contaminantes, se considerará que la masa de agua no alcanza un estado químico bueno y, en consecuencia, al cambiar el estado químico de clasificación, el daño se considerará «significativo». Si, por el contrario, no se superan las normas de calidad mencionadas, hay que evaluar si el daño producido altera el estado ecológico de la masa de agua.
- 4) En el paso 4, se determinará si la calidad fisicoquímica se ve afectada y si en tal caso supone un detrimento del estado ecológico que tuviera la masa de agua. Para ello se procederá a identificar la calidad fisicoquímica que tuviera la masa de agua previamente a producirse el daño: muy buena, buena o moderada. Si la masa tuviera una clasificación buena o muy buena, se analizará, si tras producirse el daño, no se cumplen las normas de calidad del Real Decreto 817/2015 y aquéllas

---

<sup>473</sup> «Cuando no resulte posible determinar la significatividad del daño con arreglo a los criterios establecidos en los artículos 16 y 17, o cuando el suelo tuviera la calificación de contaminado, el carácter significativo de los daños ocasionados a las aguas y al suelo podrá establecerse analizando la afección que el daño haya ocasionado al servicio de acogida o de hábitat que tales recursos prestan a las especies silvestres. A tal efecto, se presumirá que los daños a las aguas y al suelo tienen carácter significativo cuando el daño que experimenten las especies silvestres que habitan en tales recursos como consecuencia de la acción del mismo agente puedan ser calificados de significativos».

<sup>474</sup> Por definición (art. 31 IPH), la red de control operativa es aquélla que tiene por objetivo determinar el estado de las masas de agua en riesgo de no cumplir los objetivos medioambientales, y permite evaluar los cambios de estado de dichas masas como resultado de los programas de medidas. La red de control de investigación es aquélla establecida a fin de determinar las causas por las cuáles no se han podido alcanzar los objetivos ambientales o para determinar la magnitud y el impacto de una contaminación accidental.

establecidas por la Demarcación Hidrográfica correspondiente, en cuyo caso la calidad fisicoquímica pasaría a considerarse peor que buena, produciéndose un cambio en el estado ecológico y el daño debería considerarse «significativo». En caso contrario, habría que analizar la afección sobre la calidad biológica.

- 5) En el sexto paso, se analizará la fauna de las aguas (calidad biológica), siendo de aplicación los protocolos de muestreo y métricas aprobados por el MAPAMA, o en caso de que no existieran, los protocolos y métricas adoptados por la Demarcación para la caracterización de la calidad biológica de sus masas de agua en el proceso de planificación hidrológica. En el caso de que en alguno de los indicadores de calidad biológica se obtenga un valor por debajo del umbral entre bueno y moderado, se considerará que la calidad biológica es moderada, deficiente o mala y, en consecuencia, el estado de la masa de agua será peor que bueno y el daño se considerará «significativo».
- 6) Finalmente, una vez establecido el daño como significativo, habrá que comprobar si los efectos del vertido se han extendido a las masas de agua contiguas o aguas abajo, en caso de que, a criterio del técnico responsable de la evaluación, existiera la posibilidad de que se extendiera el daño, o si se observasen indicios de daños en dichas masas de agua (por ejemplo, muerte de ictiofauna). Esto dependerá de distintos factores como:
  - a. Proximidad del vertido accidental al límite entre masas,
  - b. Magnitud del vertido,
  - c. Aplicación de medidas de contención.

Por otro lado, en lo que respecta a las aguas marinas, recordemos que por la Ley 11/2014, de 3 julio, se modificó la LRM, introduciendo una nueva redacción en el artículo 2.1b) mediante la cual, los daños a las aguas marinas serán considerados daños a las aguas, siempre que se produzcan efectos adversos significativos en el estado medioambiental de las mismas<sup>475</sup>, conforme a lo dispuesto en la Ley 41/2010, de 19 de diciembre, de Protección del Medio Marino<sup>476</sup>. Ahora bien, esta norma únicamente será

---

<sup>475</sup> La Disposición final primera de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad substituyó la denominación de «estado ecológico de las aguas marinas», por «estado medioambiental de las aguas marinas», en coherencia con la regulación del artículo 7.4 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino.

<sup>476</sup> *Vid.* Capítulo II, apartado II.2.

de aplicación en la medida en que diversos aspectos del estado medioambiental del medio marino no estén ya cubiertos por TRLA [art. 2.1.b) párrafo 2º LRM]<sup>477</sup>.

A efectos de apreciar la significatividad del daño, el artículo 9.1 de la Ley 41/2010 define el concepto de buen estado ambiental de las aguas como «aquel en el que éste da lugar a océanos y mares ecológicamente diversos y dinámicos, limpios, sanos y productivos en el contexto de sus condiciones intrínsecas, y en el que la utilización del medio marino sea sostenible, quedando así protegido su potencial de usos, actividades y recursos por parte de las generaciones actuales y futuras». Dicho buen estado ambiental, requiere que se den necesaria y acumuladamente una serie de características (apartado 2º del art. 9)<sup>478</sup>. Si como consecuencia de un daño ambiental no pueden cumplirse, éste será calificado de «significativo».

#### *4.3. Daños significativos al suelo*

Los daños ocasionados al suelo serán significativos si el receptor experimenta un efecto adverso que genere riesgos para la salud humana o para el medio ambiente, de manera que aquél pueda ser calificado como suelo contaminado en base a los estándares previstos en la normativa sectorial. A estos efectos, el artículo 16.3 del Reglamento remite al RD 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

---

<sup>477</sup> En el caso concreto de las aguas costeras, la Disposición adicional quinta de la Ley 41/2010 establece la aplicación de la norma de mayor protección ambiental: «cuando la legislación de aplicación del TRLA, y en particular la planificación hidrológica, respecto de las aguas costeras, no contemple medidas para alcanzar los objetivos ambientales establecidos en la presente ley y en sus normas de desarrollo, o bien dichas medidas sean insuficientes para alcanzar dichos objetivos, será de aplicación la presente ley y sus normas de desarrollo. Sin perjuicio de lo anterior, será de aplicación en todo caso la norma que resulte más exigente respecto de la protección ambiental de dichas aguas».

<sup>478</sup> 1) que la estructura, las funciones y los procesos de los ecosistemas que componen el medio marino, junto con los factores fisiográficos, geográficos, geológicos y climáticos, permitan el pleno funcionamiento de esos ecosistemas y mantengan su capacidad de recuperación frente a los cambios ambientales inducidos por el hombre; 2) que las especies y los hábitat marinos estén protegidos, se prevenga la pérdida de la biodiversidad inducida por el hombre y los diversos componentes biológicos funcionen de manera equilibrada; 3) que las propiedades hidromorfológicas, físicas y químicas de los ecosistemas, incluidas las que resultan de la actividad humana en la zona de que se trate, mantengan los ecosistemas conforme a lo indicado anteriormente; 4) que los vertidos antropogénicos de sustancias y de energía en el medio marino, incluido el ruido, no superen la resiliencia del medio o generen efectos de contaminación.

Según el artículo 2.j), un suelo contaminado es aquél cuyas características han sido alteradas negativamente por la presencia de componentes químicos de carácter peligroso de origen humano, en una concentración tal que comporte un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente, y así se haya declarado mediante resolución expresa. Dicha declaración se hará en atención a los «niveles genéricos de referencia» (NGR) establecidos para cada sustancia y cada tipo de suelo<sup>479</sup>.

La superación de los NGR para uno o más contaminantes, no implica necesariamente que el suelo esté contaminado, ya que es necesario determinar, si el riesgo que supone la presencia de estos contaminantes en el emplazamiento, es o no inaceptable para el uso previsto. Por tanto, una vez conocida la superación de NGR en un cierto emplazamiento, será necesario determinar la naturaleza y magnitud del riesgo, para lo que se debe llevar a cabo una valoración del riesgo, consistente en un procedimiento de recogida, organización y análisis de información que permita estimar la probabilidad de efectos indeseables para la salud humana o los ecosistemas.

Cuando el estudio de valoración concluya que el riesgo es inaceptable para el uso previsto, el organismo competente de la Comunidad Autónoma<sup>480</sup> podrá declarar el

---

<sup>479</sup> El RD 9/2005 incluye en sus anexos V y VI el listado de NGR para ciertas sustancias orgánicas, y establece que las Comunidades Autónomas podrán extender, de forma justificada, el alcance de los trabajos de caracterización, a otras sustancias no incluidas en estos anexos. La formulación general de los NGR para sustancias de naturaleza orgánica presente en los anexos mencionados, se debe a que, en la mayoría de los casos, son sustancias originadas en la actividad humana y, por tanto, su presencia en los suelos atiende casi siempre a algún tipo de proceso contaminante. Sin embargo, al hablar de contaminantes geogénicos, como los metales pesados, la valoración de los NGR es más compleja, ya que no existe necesariamente una relación causa-efecto entre presencia de estos metales en el suelo y la existencia de un episodio de contaminación debido a la actividad humana. Por el contrario, la distribución de la concentración de los metales en suelos, resulta fuertemente dependiente del sustrato geológico que se considere, por lo que puede variar en gran medida de una zona geográfica a otra. Es evidente que los NGR para metales pesados deben definirse, por tanto, en el ámbito de cada Comunidad Autónoma, por lo que el anexo VII del Real Decreto 9/2005 incluye una serie de criterios para realizar este cálculo. Borrador del «Documento guía para la determinación de la significatividad del daño medioambiental al suelo en el contexto de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental», versión de julio de 2014, elaborado por la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales», págs. 11 y 12. Dicho informe tiene como objeto analizar el concepto de daño medioambiental al suelo, con el fin de establecer una serie de criterios y/o directrices que permitan su catalogación como daño significativo, tomando como referencia el marco legal sectorial actual a nivel nacional y autonómico, de manera que se facilite la determinación de la responsabilidad medioambiental en el ámbito de la LRM así como de las medidas de prevención, evitación y reparación que en su caso se puedan exigir al operador responsable del daño.

<sup>480</sup> En el caso de la Comunidad Valenciana, la Ley 10/2000, de residuos establece el régimen aplicable a los suelos contaminados, e incluye, además de las previsiones de la legislación básica, disposiciones específicas relativas a la declaración de suelos contaminados, así como a su posterior inclusión en el Inventario de Suelos Contaminados de la Comunidad Valenciana. Sin embargo, no se dispone de niveles de referencia específicos a nivel de esta comunidad autónoma. El artículo 9 señala que «la actuación de la

emplazamiento como suelo contaminado, mediante resolución administrativa, hecho que se hará constar como nota marginal en las inscripciones de dominio del registro de la propiedad de las fincas afectadas. Dicha declaración supone la obligación, por parte del titular de la actividad responsable (o el titular de la finca, en ausencia del primero)<sup>481</sup>, de realizar las actuaciones necesarias para su recuperación ambiental, en los términos y plazos que establezca la Comunidad Autónoma competente<sup>482</sup>.

Asimismo, según el Anexo III del RD 9/2005, en aquellas circunstancias en que no se disponga de la correspondiente valoración de riesgos, los órganos competentes de las CCAA pueden asumir que el riesgo es inaceptable y, en consecuencia, declarar un suelo como contaminado cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias en atención a la protección de la salud humana:

- 1) Que la concentración en el suelo de alguna de las sustancias recogidas en el anexo V excede 100 o más veces los niveles genéricos de referencia establecidos en él para la protección de la salud humana, de acuerdo con su uso.
- 2) Que la concentración en el suelo de cualquier contaminante químico no recogido en el anexo V para ese suelo excede 100 o más veces el nivel genérico de referencia calculado de acuerdo con los criterios establecidos en el anexo VII.

En definitiva, el daño al suelo será significativo si concurre alguna de las circunstancias recogidas en el RD 9/2005 que hacen posible su declaración como suelo contaminado, a partir de la existencia de riesgos inaceptables para la protección de la salud humana o de los ecosistemas en base a las valoraciones de riesgos específicas o, en su caso, de los valores de concentración de las diferentes sustancias con respecto a los NGR.

Por otro lado, en cuanto al procedimiento que propone la CTPRDM para determinar la significatividad de los daños al suelo<sup>483</sup> se basa lógicamente en la aplicación

---

Generalitat en las materias a que se refiere la presente ley se llevará a cabo a través del Gobierno Valenciano y de la Conselleria competente en medio ambiente».

<sup>481</sup> Vid. Capítulo II, apartado II.2.3.C.

<sup>482</sup> «Documento guía para la determinación de la significatividad del daño medioambiental al suelo en el contexto de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental», op. cit., pág. 10.

<sup>483</sup> «Documento guía para la determinación de la significatividad del daño medioambiental al suelo en el contexto de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental», op. cit., págs. 34 y ss.

de los criterios para considerar un suelo como contaminado que establece el RD 9/2005, con arreglo a la siguiente metodología:

- 1) En primer lugar, se debe confirmar la existencia de indicios de contaminación o daño al suelo, para ello, se debe llevar a cabo una investigación preliminar a fin de poder disponer de una información lo más completa y actualizada posible para realizar la planificación eficaz de los trabajos necesarios posteriormente. Dicha investigación consistirá en un estudio histórico<sup>484</sup>, seguido del estudio del medio físico<sup>485</sup> y una visita de campo<sup>486</sup>, (aunque no necesariamente en este orden). A partir de los resultados de la fase previa de investigación, y tomando en consideración los diferentes condicionantes existentes, la hipótesis sobre las sustancias contaminantes presentes en el emplazamiento y la distribución espacial de éstas, se elaborará un modelo conceptual preliminar, es decir, un esquema de emplazamiento y su entorno que incluya de forma cualitativa los posibles focos de contaminación y su naturaleza, así como las potenciales rutas de exposición y/o dispersión para cada uno de los receptores identificados.

---

<sup>484</sup> Mediante el mismo, se persigue conocer la evaluación cronológica de los usos del suelo en el emplazamiento hasta el momento presente, con los objetivos siguientes:

- 1) Realizar una aproximación a los problemas que pueda presentar el emplazamiento, definiendo en lo posible la naturaleza y extensión de la contaminación e identificando los focos de contaminación.
- 2) Simplificar la inspección de campo, mediante la acotación de las zonas a investigar y la decisión de los contaminantes a analizar en las muestras, en el caso de ser necesaria.

<sup>485</sup> Se pretende conseguir la información necesaria que permita conocer las posibles vías de dispersión de contaminantes. La información general que se debe recabar en esta fase son: geología regional/local a escala adecuada, geomorfología, hidrogeología, meteorología local, vegetación, edafología, localización de áreas de interés especialmente protegidas y geografía. En el caso, que las actividades que, en cumplimiento del artículo 3 del RD 9/2005, hayan presentado el «Informe preliminar de situación de suelo o informes periódicos», se entiende que la información que se pretende recoger en la investigación preliminar ya está disponible.

<sup>486</sup> Con la Visita de Campo se pretenden alcanzar los siguientes objetivos:

- 1) Confirmación y/o ampliación de la información obtenida en el estudio histórico.
- 2) Evaluación *in situ* del estado actual del emplazamiento con el fin de comprobar si su estado real constituye un riesgo inminente para la salud humana o a los ecosistemas.
- 3) Reconocimiento de acceso, posibles puntos de muestreo y características del emplazamiento necesarias para el diseño del plan de muestreo y las posteriores fases de la investigación.

Debe prestarse especial atención a aspectos como: áreas de suelo con coloración diferenciada, manchas, decoloraciones, etc.; olores; presencia de agua contaminada; vegetación alterada: seca, clorosis, necrosis, etc.; modificaciones respecto a la información recopilada en el estudio histórico; todos los aspectos relacionados con el diseño del muestreo: (accesos al emplazamiento por si fuese necesaria la utilización de muestreadores mecánicos; presencia de materiales de relleno y residuos; características del suelo natural, especialmente el espesor).

- 2) El segundo paso, consiste en una investigación exploratoria, que tiene como objetivo determinar de forma cualitativa y cuantitativa la presencia de contaminación en el suelo a partir de un trabajo experimental *in situ*, permitiendo caracterizar la naturaleza y extensión de la contaminación, identificar los receptores del riesgo e identificar los factores específicos que afectan a la exposición. La investigación va a estar condicionada por los siguientes factores: los objetivos; la información previa de que se dispone; y la disponibilidad temporal y económica. Se trata, en definitiva, de conocer los contaminantes presentes y aproximadamente sus niveles de concentración, aprovechando toda la información previa disponible para tratar de muestrear en los lugares con mayor probabilidad de contaminación, de manera que se confirme una hipótesis de distribución espacial, y se obtenga información relevante de cara a la siguiente fase de la investigación.
- 3) Para determinar si un suelo está contaminado, en el tercer paso, se realizarán los estudios de investigación en el emplazamiento que analicen la presencia y concentración de ciertas sustancias contaminantes en el suelo, y su relación con los NRG establecidos para esas sustancias.
- 4) Seguidamente, en el cuarto paso, «se llevará a cabo una investigación detallada», es decir un estudio pormenorizado en una zona en la que ya existe constancia de contaminación con el fin de proporcionar todos los datos necesarios para el posterior análisis de riesgos, delimitando el alcance de la afección al medio: identificación de focos, delimitación de afección en horizontal y en profundidad y la evolución de esa afección; e identificando los receptores del riesgo y los factores específicos del emplazamiento que afecten a la exposición, centrándose en aquellos parámetros que hayan resultado conflictivos en el estudio de contaminación previo.
- 5) En el quinto paso, se llevará a cabo el mencionado análisis de riesgos, con el objetivo de determinar si efectivamente el riesgo aceptable o es inaceptable, en cuyo caso el suelo se declarará como contaminado, y el daño se considerará «significativo». En el análisis se recogerán los siguientes contenidos:
  - a. Una descripción detallada de los focos de contaminación, identificando la sustancia o sustancias contaminantes y determinando su valor significativo de concentración.

- b. Una caracterización de las propiedades texturales y componentes del suelo.
- c. Una descripción del medio físico orientada a identificar los mecanismos de transporte de los contaminantes desde los focos a los receptores potenciales, así como las vías de exposición a la contaminación relevantes para dichos receptores, incluyendo las aguas subterráneas.
- d. La identificación de receptores potenciales de la contaminación y la estimación de las características o hábitos que condicionan su exposición a la contaminación.
- e. La identificación de vías de exposición previsibles y la cuantificación de la dosis recibida por cada una de ellas.
- f. La elección justificada de un valor de toxicidad para cada uno de los contaminantes de relevancia identificados.
- g. La cuantificación del riesgo.

#### *4.4. Daños significativos a la ribera del mar y las rías*

Según el artículo 2.1.c) de la LRM, los daños sobre la ribera del mar y las rías han de producir efectos significativos sobre su integridad física y adecuada conservación, o implicar dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad de éstos. A estos efectos, el apartado 4º del artículo 16 del Reglamento de desarrollo de la LRM establece que los daños ocasionados a las riberas del mar y de las rías serán significativos en la medida en que lo sean los daños experimentados por las aguas, por el suelo o por las especies silvestres y los hábitat, de conformidad con lo establecido en los apartados anteriores; no introduciendo, en realidad, ningún elemento de juicio nuevo que nos permita determinar el daño significativo, más allá de la analogía con respecto a los supuestos anteriores.

#### *4.5. Significatividad del daño por referencia al tipo de agente*

El artículo 17 del Reglamento, introduce otra posibilidad de apreciar la significatividad del daño, en este caso atendiendo al agente que ha provocado el mismo, distinguiendo según se trate de un agente químico o un OMG. En el caso de los agentes químicos, el criterio que permitirá apreciar que se sobrepase el umbral de significatividad es la concentración que alcanza la sustancia en el medio receptor.

Por ejemplo, en el caso de los daños al suelo, la significatividad del daño se determina mediante el cálculo del cociente de riesgo entre la concentración que alcanza la sustancia en el suelo y el umbral de toxicidad para un nivel concreto de intensidad (agudo, crónico o potencial) considerándose que el daño es significativo cuando el cociente de riesgo es superior a uno<sup>487</sup>. Por umbral de toxicidad se entiende el valor mínimo de concentración de determinada sustancia química a partir del cual se observan efectos adversos en un medio receptor determinado<sup>488</sup>. Los umbrales de toxicidad de las sustancias químicas sobre el suelo pueden obtenerse entre otras fuentes, a partir de las bases de datos de sustancias químicas que proporcionan la Agencia Europea de Sustancias y Preparados Químicos (ECHA)<sup>489</sup>; el Instituto para la Salud y Protección del Consumidor (*Institute for Health and Consumer Protection*)<sup>490</sup> perteneciente al Centro Común de Investigación de la Comisión Europea (*European Commission's Joint Research Centre*)<sup>491</sup>; el IUCLID (International Uniform Chemical Information Database)<sup>492</sup>, SRC (*Syracuse Research Corporation*)<sup>493</sup>, IPCS (*International Programme on Chemical Safety*)<sup>494</sup> y OECD Existing Chemicals<sup>495</sup>.

Por otro lado, tomando como referencia la información publicada por la *Federal Remediation Technologies Roundtable* (FRTR)<sup>496</sup>, se consideran agentes químicos relevantes y, por tanto, potenciales causantes de daños significativos al medioambiente:

Universitat d'Alacant

---

<sup>487</sup> El apartado 2º del artículo 17 añade que la autoridad competente podrá establecer el nivel de significatividad para daños ocasionados por un agente químico en un cociente de riesgo menor que 1 en el caso de que el daño sea acumulable. El daño podrá ser acumulable debido tanto a la sensibilidad del medio receptor, como a la existencia de dos o más focos de contaminación que puedan mermar a corto, medio y largo plazo la capacidad de recuperación del medio receptor.

<sup>488</sup> «Documento guía para la determinación de la significatividad del daño medioambiental al suelo en el contexto de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental» op. cit., pág. 9.

<sup>489</sup> <https://echa.europa.eu/es> (acceso: 22 de mayo de 2017).

<sup>490</sup> <https://ec.europa.eu/jrc/en/science-area/health-and-consumer-protection> (acceso: 22 de mayo de 2017).

<sup>491</sup> <https://ec.europa.eu/jrc/en> (acceso: 22 de mayo de 2017).

<sup>492</sup> <http://www.oecd.org/chemicalsafety/risk-assessment> (acceso: 22 de mayo de 2017).

<sup>493</sup> <http://www.srcinc.com> (acceso: 22 de mayo de 2017).

<sup>494</sup> <http://www.who.int/ipcs/en/> (acceso: 22 de mayo de 2017).

<sup>495</sup> <http://webnet.oecd.org/hpv/ui/Default.aspx> (acceso: 22 de mayo de 2017).

<sup>496</sup> Es un organismo estadounidense creado en 1990, en el cual se encuentran representadas las agencias federales involucradas en la reparación del medio natural. [www.frtr.gov](http://www.frtr.gov) (acceso: 20 de abril de 2017).

- 1) Los compuestos orgánicos volátiles halogenados y no halogenados, es decir, todos aquellos hidrocarburos que se presentan en estado gaseoso a temperatura ambiente o que son muy volátiles a dicha temperatura. Los halogenados presentan en sus cadenas elementos halógenos (flúor, cloro, bromo o yodo).
- 2) Compuestos semivolátiles halogenados y no halogenados. Son compuestos orgánicos que, según la temperatura, pueden encontrarse en forma gaseosa, líquida o sólida. Se producen en la combustión incompleta de materia orgánica o combustibles fósiles y se encuentran también en algunos pesticidas.
- 3) Los fueles y compuestos orgánicos no volátiles. En el ámbito de MORA se consideran fueles los compuestos orgánicos densos, generalmente no halogenados, que provienen del refinado o destilación del petróleo.
- 4) Las sustancias inorgánicas en las que el carbono no es el componente principal, esencialmente metales. Suelen ser compuestos no volátiles y relativamente poco solubles en agua, y diferencia de los compuestos orgánicos, no se degradan fácilmente y son más difíciles de eliminar.
- 5) Explosivos. Son sustancias que al presentarse en cantidades suficientes y estar expuestas a estímulos como el calor, el choque, la fricción, la incompatibilidad química o la descarga electrostática se transforman en gases; liberando calor, presión o radiación en un tiempo muy breve.

Por otro lado, en caso de que el agente causante del daño sea un OMG, dada la incertidumbre que se le atribuye a la evolución y a la magnitud de los efectos que este tipo de agente puede generar, el artículo 17.3 del Reglamento dispone que «la significatividad del daño causado por un organismo modificado genéticamente se determinará mediante un análisis, caso por caso, acreditado por un organismo oficialmente reconocido». A este respecto, resultan de gran utilidad los estudios que lleva a cabo el «Servicio de ciencia y conocimiento de la Comisión europea» (*The European Commission's science and knowledge service*) sobre los análisis de los OMG<sup>497</sup>.

En cuanto a la regulación de los OMG, se encuentra en la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación

---

<sup>497</sup> <https://ec.europa.eu/jrc/en/science-update/towards-streamlined-gmo-analysis-approach> (acceso: 1 de mayo de 2017). A destacar el estudio para la detección de los OMG: «*Inter-laboratory studies for the validation of two singleplex (tE9 and pea lectin) and one duplex (pat/bar) real-time PCR methods for GMO detection*», *Food Control* 73 de 2017.

voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente (LOMG)<sup>498</sup>, que tiene por objeto el establecimiento del régimen jurídico aplicable a las actividades de utilización confinada, liberación voluntaria de organismos modificados genéticamente y comercialización de estos organismos o de productos que los contengan, con el fin de evitar los eventuales riesgos o reducir los posibles daños que de estas actividades pudieran derivarse para la salud humana o el medio ambiente (art. 1.1).

El marco normativo se completa con el Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente (ROMG)<sup>499</sup>, y con la normativa autonómica aprobada por las CCAA con competencias en la materia<sup>500</sup>, que a día de hoy han aprobado normas propias sobre OMG, si bien de carácter meramente organizativo y de distribución de las funciones que les otorga el artículo 4 LOMG y 5 ROMG<sup>501</sup>, que supone la competencia para conocer de la comunicación de utilización confinada de OMG que exige a las personas físicas y jurídicas el artículo 8 de la LOMG, cuando se propongan utilizar por primera vez instalaciones específicas para llevar a cabo la actividad por la que se modifique el material genético de un organismo o por la que éste, así modificado, se cultive, almacene, emplee, transporte, destruya o elimine, siempre que en la realización de tales actividades se utilicen medidas de confinamiento, con el fin de limitar su contacto con la población y el medio ambiente (art. 5.1 LOMG)<sup>502</sup>.

En los casos de utilización confinada de OMG, es decir, aquellas actividades por las que se modifique el material genético de un organismo o por la que éste, así

---

<sup>498</sup> «BOE» núm. 100, de 26 de abril de 2003.

<sup>499</sup> «BOE» núm. 27, de 31 de enero de 2004.

<sup>500</sup> Por ejemplo, en la Comunidad Valenciana, el DECRETO 69/2006, de 19 de mayo, del Consell, por el que se crea el Comité Valenciano de Control de Organismos Modificados Genéticamente («DOGV» núm. 5264, de 23 de mayo de 2006).

<sup>501</sup> Vid. GARCÍA AMEZ, Javier, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, op. cit. págs. 125-127.

<sup>502</sup> Sobre el régimen de los OMG *vid.*; IÑESTA ALMODOVAR, María, «Nuevo régimen jurídico de las actividades con organismos modificados genéticamente», en *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, núm. 4, 2003, págs. 261-265; CANTO LOPEZ, María T., *Ordenación ambiental de la agricultura (ecocondicionalidad y técnicas de mercado)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005; y ESCAJEDO SAN EPIFANIO, Leire, «Los retos de la regulación jurídica de los cultivos transgénicos: su investigación, cultivo y comercialización» en *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, núm. 7, 2005, págs. 115-126.

modificado, se cultive, almacene, emplee, transporte, destruya o elimine, utilizándose medidas de confinamiento, con el fin de limitar su contacto con la población y el medio ambiente (art. 5 LOMG), los OMG se clasifican en función del riesgo que constituyen para la salud humana y el medio ambiente (arts.12 y 13 del ROMG). Por tanto, aunque en principio, la liberación limitada supondrá pocas posibilidades de que se produzca una afectación significativa, los OMG clasificados de alto riesgo, por definición, son aquéllos en los que resulta probable que bien el organismo receptor, el vector introducido o el organismo modificado puedan causar efectos adversos en los seres humanos, animales, plantas o el medio ambiente<sup>503</sup>, por lo que podrían llegar a causar un daño significativo, teniendo en cuenta que la exposición prolongada y continua a través de genes modificados aumenta exponencialmente las posibilidades de una mutación o de una resistencia<sup>504</sup>. En cuanto a los casos de liberación voluntaria, es decir, la introducción deliberada en el medio ambiente de un organismo o combinación de organismos modificados genéticamente sin que hayan sido adoptadas medidas específicas de confinamiento (arts. 11 y ss. de la LOMG), para fines distintos de la comercialización, por ejemplo, para la investigación y desarrollo<sup>505</sup>, a efectos de prevenir que se produzcan daños, el artículo 27 del ROM exige al titular de la actividad de liberación informar al órgano competente del resultado de la liberación voluntaria de OMG en relación con los riesgos para la salud humana y el medio ambiente, y hará constar, en su caso, la intención de proceder a la futura comercialización del organismo liberado o de un producto que lo contenga.

A efectos de determinar la significatividad, recordemos que los daños con efectos demostrados en la salud humana deberán calificarse siempre como significativos (Anexo I.1 de la LRM), lo que en el caso de los OMG puede ser un criterio clave para determinar la significatividad del daño, por ejemplo, el caso de un OMG que cause una alergia<sup>506</sup> o toxicidad, como el conocido caso del «Maíz *Starlink*» en EEUU, en el que se encontraron

---

<sup>503</sup> IÑESTA ALMODOVAR, María, *Régimen jurídico de la biotecnología agroalimentaria*, COMARES, Granada, 2002, pág. 166.

<sup>504</sup> CORTI VARELA, Justo, *La responsabilidad derivada de la utilización de organismos modificados genéticamente y la redistribución del riesgo a través del seguro*, Fundación Mapfre, Madrid, 2008, págs. 10 y 11.

<sup>505</sup> IÑESTA ALMODOVAR, María, *Régimen jurídico de la biotecnología agroalimentaria*, op. cit., pág. 169.

<sup>506</sup> Como explica CORTI VARELA, Justo, *La responsabilidad derivada de la utilización de organismos modificados genéticamente y la redistribución del riesgo a través del seguro*, op. cit., pág. 26, «se trata de un perjuicio repetidamente esgrimido contra los OMG y del cual los científicos nunca han descartado la posibilidad de ocurrencia».

en la cadena alimentaria trazas de un maíz transgénico no autorizado para consumo humano que provocó graves problemas de reacciones alérgicas<sup>507</sup>. En caso de afecciones a las especies y los hábitats se podrán aplicar los criterios ya vistos *supra* en el apartado 4.1., recordemos, mediante un análisis, caso por caso, acreditado por un organismo oficialmente reconocido.

#### 4.6. Concepto de significatividad jurídicamente asequible

Como sabemos, el daño ambiental en la LRM se define como el cambio adverso y mensurable en un recurso natural de los protegidos por la norma que produzca efectos adversos significativos (arts. 2.1 y 2.2 de la LRM). Dichos efectos adversos significativos, constituyen un concepto jurídico indeterminado<sup>508</sup>, que encontramos en otras normas de nuestro ordenamiento, por ejemplo, en el artículo 7.2 de la LEA respecto de las modificaciones de proyectos, ya autorizados, que puedan tener efectos adversos significativos sobre el medio ambiente, lo que supone, como explica ROSA MORENO<sup>509</sup>, que las modificaciones de proyectos se encuentren sometidas al examen previo caso a caso, articulando los criterios que establece la Ley<sup>510</sup>.

---

<sup>507</sup> La empresa *Aventis CropScience* asumió de forma voluntaria su responsabilidad, desembolsando un billón de dólares en concepto de compensaciones y sanciones. Vid. GROOME, Helen, *Impacto de los cultivos genéticamente modificados en la agrobiodiversidad: el caso vasco en el contexto internacional*, Dirección de Biodiversidad de la Viceconsejería de Ordenación del Territorio y Biodiversidad del Gobierno Vasco, 2005, págs. 70 y 83.

<sup>508</sup> Como explican GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Thomson Civitas, Cizur-Menor (Navarra), 2006, págs. 463-469, «por su referencia a la realidad, los conceptos utilizados por las Leyes pueden ser determinados o indeterminados. Los conceptos indeterminados delimitan el ámbito de realidad al que se refieren de una manera precisa e inequívoca. Por el contrario, con la técnica del concepto jurídico indeterminado, la Ley refiere una esfera de la realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado, no obstante lo cual es claro que se intenta delimitar un supuesto concreto. La Ley no determina con exactitud los límites de esos conceptos porque se trata de conceptos que no admiten una cuantificación o determinación rigurosas, pero en todo caso es manifiesto que se está refiriendo a un supuesto de la realidad que, no obstante la indeterminación del concepto, admite ser precisado en el momento de la aplicación. La Ley utiliza conceptos de experiencia o de valor, porque las realidades referidas no admiten otro tipo de determinación más precisa». Asimismo, vid. SAINZ MORENO, Fernando, «Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 8, octubre-diciembre, 1976, págs. 71-74; y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Discrecionalidad Administrativa y Control Judicial*, Tecnos, Madrid, 1994.

<sup>509</sup> ROSA MORENO, Juan, «El ámbito de aplicación: los proyectos de obras, instalaciones y actividades sometidos a evaluación de impacto ambiental», en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.), *Comentario a la legislación de evaluación de impacto ambiental*, Civitas, Madrid, 2002, 111 y 112.

<sup>510</sup> Se entenderá que esta modificación puede tener efectos adversos significativos sobre el medio ambiente cuando suponga:

- 1) Un incremento significativo de las emisiones a la atmósfera.

La razón de porqué el legislador comunitario introdujo en la DRM (art. 2) el concepto indeterminado de significatividad puede deberse a que se necesita una gran experiencia previa para precisar, de antemano, aquéllos daños al medio ambiente que van a producir efectos adversos relevantes, ya que cada recurso natural tiene sus propias características, y los diferentes tipos de suelo, aguas, especies o hábitats reaccionarán de forma distinta a las múltiples formas de producción de una agresión ambiental. Ahora bien, la efectividad del régimen de la responsabilidad medioambiental requiere que este concepto sea determinado, pues si no se supera el umbral de significatividad, no existe daño ambiental a efectos de la LRM y ésta no puede ser aplicada.

La propia Ley determina el concepto de significatividad en un supuesto, «los daños con efectos demostrados en la salud humana deberán clasificarse como daños significativos» (Anexo I.1 LRM). Asimismo, establece determinadas afecciones no tendrán el carácter de daño significativo: 1) las variaciones negativas inferiores a las fluctuaciones naturales consideradas normales para la especie o el hábitat de que se trate; 2) las variaciones negativas que obedecen a causas naturales o se derivan de intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los espacios naturales protegidos o los lugares de la Red Natura 2000, según se definan en sus respectivos planes de gestión o instrumentos técnicos equivalentes; 3) o los daños a especies o hábitat con demostrada capacidad de recuperar, en breve plazo y sin intervención, el estado básico o bien un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico (es decir, que pueda producirse la recuperación natural de la especie o hábitat dañado).

En el resto de casos la determinación deberá llevarse a cabo mediante un proceso de análisis de caso por caso, donde deberá compararse la relevancia del daño en atención al «estado básico» en que se encontraba antes de la agresión. Como decimos, resulta difícil que puedan establecerse criterios completamente objetivos o procesos automáticos para determinar cuándo estaremos ante un daño significativo, pues cada recurso natural y

- 
- 2) Un incremento significativo de los vertidos a cauces públicos o al litoral.
  - 3) Incremento significativo de la generación de residuos.
  - 4) Un incremento significativo en la utilización de recursos naturales.
  - 5) Una afección a Espacios Protegidos Red Natura 2000.
  - 6) Una afección significativa al patrimonio cultural».

cada ecosistema de una ubicación concreta tendrán, por lo general, un valor ambiental único o singular, de difícil estimación. Teniendo en cuenta esta problemática, el artículo 18 del Reglamento establece una cláusula de flexibilidad, al señalar que «cuando no resulte posible determinar la significatividad del daño con arreglo a los criterios anteriores, o cuando el suelo tuviera la calificación de contaminado, el carácter significativo de los daños ocasionados a las aguas y al suelo podrá establecerse analizando la afección que el daño haya ocasionado al servicio de acogida o de hábitat que tales recursos prestan a las especies silvestres». Es decir, plantea la posibilidad de medir la significatividad del daño por referencia a los efectos que dicho daño ocasionen a las especies silvestres que habitan en el agua y en el suelo<sup>511</sup>.

Por tanto, teniendo en cuenta que el medio receptor se trata ni más ni menos, que de recursos naturales indispensables para la vida, el umbral de significatividad deberá partir desde un nivel bajo, pues en caso contrario se estaría privando de antemano de aplicabilidad a la norma y, por tanto, de efectividad al régimen de responsabilidad medioambiental, ya que solamente podrá aplicarse la LRM sobre los daños considerados como significativos que se causen sobre estos recursos.

Por ello, en base a los criterios considerados en los estudios de la Comisión y los documentos guía para para la determinación de la significatividad del daño medioambiental elaborados por la CTPRDM que hemos analizado en los apartados previos, podemos concluir, que «serán significativos los daños a los recursos naturales incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley, con una entidad suficiente, entendida esta como una alteración cuantificable de sus características (especies que merman en número, alteración de la calidad de las aguas, o contaminación del suelo en relación con los usos previstos), y únicamente se deberán excluir aquellos daños con efectos nimios o muy reducidos que no merezcan poner en marcha toda la compleja maquinaria que se deriva de la aplicación de la LRM y su normativa de desarrollo, o aquellos daños cuya reparación pueda llevarse a cabo mediante una recuperación natural (esto es, cuando el recurso se recupera por él mismo, por ejemplo, especies que se vuelven a reproducir sin necesidad de adoptar ninguna medida)».

---

<sup>511</sup> GUERRERO ZAPALANA, José, *La Responsabilidad medioambiental en España*, op. cit., pág. 136.

## IV. LAS OBLIGACIONES DEL OPERADOR

La LRM impone al operador una serie de obligaciones, recogidas en los artículos, 9, 17, 19 y 20, que tienen por finalidad evitar la producción del daño ambiental en los casos de amenaza inminente del mismo, minimizar las consecuencias del daño que se acaba de producir, y reparar los daños causados. Como se estudiará en el capítulo IV, para garantizar la correcta observancia de dichas obligaciones, la Administración cuenta con las necesarias potestades (art. 18)<sup>512</sup>.

### 1. La obligación de información

La primera obligación para el operador surge cuando se ha detectado por él mismo una amenaza o peligro inminente de daño ambiental o bien éste ya ha sido causado. Dicha obligación aparece enunciada en el artículo 9.1 de la LRM de la siguiente forma:

«Los operadores de cualesquiera actividades económicas o profesionales incluidas en esta Ley están obligados a comunicar de forma inmediata a la autoridad competente la existencia de daños medioambientales o la amenaza inminente de dichos daños, que hayan ocasionado o que puedan ocasionar».

Este precepto impone al operador un deber genérico de colaboración con la Administración y la obligación concreta de comunicar aquellas amenazas de daño medioambiental o aquellos daños medioambientales de los que tenga conocimiento. Obligación que se repite a lo largo del articulado de la norma, en el artículo 17.4 respecto de las obligaciones del operador en materia de prevención y reparación de nuevos daños: «los operadores pondrán en conocimiento inmediato de la autoridad competente todos los aspectos relativos a los daños medioambientales o a la amenaza de tales daños, según lo dispuesto en el artículo 9.2, así como las medidas de prevención y evitación adoptadas»<sup>513</sup>; en el artículo 19.2 al regular las obligaciones del operador en materia de reparación: «el operador de una actividad económica o profesional no enumerada en el anexo III que cause daños medioambientales como consecuencia del desarrollo de tal

---

<sup>512</sup> *Vid.* Capítulo IV, apartado III.

<sup>513</sup> Y añade: «de no desaparecer la amenaza de daño a pesar de haberse adoptado las medidas de prevención o de evitación de nuevos daños, el operador lo pondrá en conocimiento inmediato de la autoridad competente».

actividad está obligado a ponerlo en conocimiento inmediato de la autoridad competente»; y también, en base a las potestades que la LRM le confiere a la Administración, podrá ésta exigir al operador le facilite información sobre toda amenaza inminente de producción de daño medio ambiental cuando existan indicios de que va a producirse [art. 18.a) LRM], o cuando ya se ha producido [art. 21.a) LRM].

Con ello, se pretende que la Administración esté informada de todos los aspectos que envuelven al daño para poder actuar, bien directamente, bien a través del operador dictándole órdenes para que éste actúe de la mejor manera posible para reparar el daño. El contenido concreto de la obligación de información se detalla en el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley. De este modo, el artículo 6 establece una relación de elementos sobre los que el operador deberá informar cuando se produzca un daño, paralelamente a la ejecución de las medidas de evitación de nuevos daños que, en su caso hubieran de adoptarse o bien cuando aun no habiéndose producido el daño, exista amenaza inminente de daño, en cuyo caso la recogida de información debe ser paralela a la ejecución de las medidas preventivas. Esta información tiene por objeto facilitar la tarea de determinar la magnitud del daño y se referirá, al menos, a los siguientes extremos:

- 1) La cartografía y la geología del terreno,
- 2) El foco de la contaminación y el agente causante del daño<sup>514</sup>,
- 3) El estado básico,
- 4) Los umbrales de toxicidad de las distintas sustancias para los recursos que pudieran verse afectados,
- 5) El uso de territorio,
- 6) Los objetivos y las posibles técnicas de reparación primaria que se deban aplicar, y,
- 7) Otros indicadores de la calidad ambiental que obren o debieran obrar en poder del operador, o que le solicite la autoridad competente.

Finalmente, la obligación de información no se establece solo para los operadores, sino también para la Administración, de forma que el intercambio de información permita facilitar el cumplimiento de las obligaciones que la LRM les impone. Así, el artículo 4

---

<sup>514</sup> Como se ha estudiado, el artículo 8 del Reglamento establece tres tipos de agentes causantes del daño: químico, físico o biológico. Asimismo, el MORA añade otro agente, los incendios, como una combinación de agentes físicos y químicos. *Vid. supra*, apartado III.3.1.

del Reglamento, bajo el rótulo de «Recopilación y difusión de información relevante para la reparación medioambiental» establece que «el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino recopilar , sistematizar  y pondrá a disposición del público, aquella información, incluida la información geográfica, que pueda facilitar a los operadores el cumplimiento de sus obligaciones en materia de responsabilidad medioambiental, tales como la relativa a la determinación del estado básico, a los umbrales de toxicidad y otros indicadores cualitativos y cuantitativos para la determinación del daño, a la valoración del daño, así como los datos más relevantes sobre experiencias».

## **2. Las obligaciones de prevención y evitación de nuevos daños**

Se regulan en el artículo 17 y 17.bis de la LRM. El apartado 1  de dicho precepto establece que:

«Ante una amenaza inminente de daños medioambientales originada por cualquier actividad económica o profesional, el operador de dicha actividad tiene el deber de adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo las medidas preventivas apropiadas».

Asimismo, por «medida preventiva» o «medida de prevención» se entiende aquélla adoptada como respuesta a un suceso, a un acto o a una omisión que haya supuesto una amenaza inminente de daño medioambiental, con objeto de impedir su producción o reducir al máximo dicho daño (art. 2.14 LRM). Respecto de las mismas cabe hacer tres consideraciones:

- 1) Nótese que las medidas preventivas se adoptan siempre ante una amenaza inminente de daño ambiental, por tanto, el alcance preventivo de la LRM se limita a este extremo, a que el daño ambiental est  a punto de producirse o haya serios indicios de que vaya a producirse, no tratándose, en fin, de una norma propiamente de prevención del daño medioambiental, sino de responsabilidad. Nuestro ordenamiento jurídico ambiental ya dispone de otra normativa donde se hace efectiva la prevención, por ejemplo, la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental (LEA)<sup>515</sup>, el TRLPCIC, etc., que tiene por objeto prevenir

---

<sup>515</sup> «BOE» núm. 296, de 11 de diciembre de 2013.

la producción de daños ambientales. Como explica REHBINDER<sup>516</sup>, «se ha alegado que el concepto de riesgo significativo de la DRM también cubre el ámbito de aplicación del principio de precaución (artículo 191.2 TFUE), sin embargo, esta afirmación no es correcta. El principio de precaución se refiere a riesgos meramente posibles o probables, como puede deducirse de la práctica comunitaria». En cambio, la amenaza inminente de daño en la LRM se configura como un riesgo, pero de entidad y verosímil<sup>517</sup>, en la medida en que se trata de una probabilidad suficiente de que se produzcan daños en un futuro próximo (art. 2.13. LRM). Y, si bien es cierto que toda exigencia de responsabilidad (tanto civiles como penales) tiene indirectamente un efecto preventivo<sup>518</sup>, el enfoque preventivo de la LRM presupone la amenaza inminente de daño como requisito, fundamentándose en el principio «quien contamina paga».

- 2) Este tipo de medidas preventivas son de suma importancia, pues de adoptarse correctamente y en tiempo, podrían evitar la necesidad de reparar un daño ambiental posterior o permitir que éste quede reducido lo máximo posible<sup>519</sup>. Por ello, la Ley las exige siempre que vaya a producirse un daño, «con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos» (art. 6.2 LRM).

Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

---

<sup>516</sup> REHBINDER, Eckard, «Implementation of the environmental liability directive in germany», en *Environmental Liability*, vol. 15(5), 2007, págs. 110-111.

<sup>517</sup> Como dice ESTEVE PARDO, José, *La Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario Sistemático*, op. cit., pág. 37.

<sup>518</sup> En el mismo sentido, VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., pág. 7.

<sup>519</sup> En este sentido se pronuncia el preámbulo de la Ley, apartado I, cuando dice que «la dimensión reparadora del nuevo régimen de responsabilidad medioambiental no debe, en ningún caso, minusvalorar su dimensión preventiva. Antes, al contrario, debe ser objeto de especial atención, tanto en su regulación como en su aplicación administrativa, pues no hay mejor política conservacionista que la política de prevención frente a los daños medioambientales. Esta visión justifica la universalización que de las obligaciones en materia de prevención y evitación de daños medioambientales realiza la Ley, haciendo extensiva su adopción para todo tipo de actividades y frente a todo tipo de comportamientos, tanto dolosos o negligentes, como meramente accidentales o imprevisibles».

- 3) En consecuencia, resulta totalmente justificado que las medidas preventivas se impongan al operador tanto si desempeña actividades recogidas en el Anexo III como si no, tal y como se desprende de los artículos 3.2<sup>520</sup> y 19.2<sup>521</sup> de la LRM.

Las medidas pueden ser de muy variado tipo, pueden consistir en realizar revisiones periódicas de las fuentes de peligro, instalar sistemas de alerta temprana, disponer de equipos en buen estado de funcionamiento, impartir formación en materia de riesgos medioambientales al personal encargado de las operaciones, precintado temporal de maquinaria o productos, clausura temporal de instalaciones, etc. En caso de que la prevención logre eliminar la probabilidad de ocurrencia del daño, el procedimiento habrá concluido<sup>522</sup>.

Si, por el contrario, la amenaza persiste, deberán identificarse las posibles afecciones al medio. Esto es, deben determinarse los recursos naturales que se verán potencialmente afectados y, cuando el daño se produzca, el operador deberá proceder a adoptar las dichas medidas de evitación de nuevos daños, para evitar su expansión o que se agraven, tal y como establece el artículo 17.2:

«Cuando se hayan producido daños medioambientales causados por cualquier actividad económica o profesional, el operador de tal actividad tiene el deber de adoptar en los mismos términos las medidas apropiadas de evitación de nuevos daños, con independencia de que esté o no sujeto a la obligación de adoptar medidas de reparación por aplicación de lo dispuesto en esta Ley».

Por medida de evitación de nuevos daños se entiende, «aquella que, ya producido un daño medioambiental, tenga por finalidad limitar o impedir mayores daños medioambientales, controlando, conteniendo o eliminando los factores que han originado

---

<sup>520</sup> 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.

<sup>521</sup> El operador de una actividad económica o profesional no enumerada en el anexo III que cause daños medioambientales como consecuencia del desarrollo de tal actividad está obligado a (...) adoptar las medidas de evitación y, sólo cuando medie dolo, culpa o negligencia, a adoptar las medidas reparadoras.

<sup>522</sup> «MORA», op. cit., pág. 63.

el daño, o haciendo frente a ellos de cualquier otra manera» (art. 2.15 LRM)<sup>523</sup>. Por tanto, a diferencia de las medidas preventivas, éstas no se aplican ante una amenaza inminente de daño, sino que la amenaza ya ha empezado a concretarse, el daño ya ha comenzado a producirse, teniendo por finalidad contener el mismo.

Por ejemplo, serían medidas de evitación, la instalación de barreras flotantes en el agua, el despliegue de medios absorbentes como mantas, rollos o paños, la construcción de un dique de emergencia para la contención del vertido, la retirada mecánica del agente causante del daño y su posterior traslado a vertedero, la extinción de un incendio; en el caso de un daño químico, la recogida y traslado a vertedero del agente causante; o en el caso de un daño biológico, el establecimiento de un equipo de seguimiento y control <sup>524</sup>.

Las medidas de evitación dependen notablemente de cada situación concreta, destacando tanto la localización de la instalación como el tipo de agente causante del daño, así como el tiempo que transcurre desde que se produce el daño hasta que comienza la evitación del mismo. Para la determinación de las medidas de prevención y evitación, el apartado 3º del artículo 17 remite a los criterios del Anexo II, (concretamente, el apartado 1.3). No obstante, dicho Anexo se encarga de la reparación del daño, y no hace referencia a las medidas de prevención o de evitación a adoptar, por lo su aplicación será extensiva en la medida de lo posible<sup>525</sup>. Una fuente de información útil para la

---

<sup>523</sup> Como explica MARTÍN FERNÁNDEZ, Jacobo, «Prevención evitación y reparación de daños ambientales (arts. 17 a 23), en LOZANO CUTANDA, Blanca (Coord.), *Comentarios a la Ley de responsabilidad Medioambiental*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs. 297-298, «estas medidas deben distinguirse tanto técnica como jurídicamente de lo que constituye estrictamente una medida de reparación, al suponer obligaciones de naturaleza distinta y al implicar técnicas diferentes para la determinación de su alcance y contenido. De hecho, estas medidas constituyen una modalidad de medidas de prevención (entendemos que por errata el autor pone de reparación), aunque con un presupuesto de hecho distinto, como es el hecho de que el daño ambiental se haya producido ya, factor que justifica un tratamiento diferenciado y su configuración como categoría independiente. Hay que añadir que la Ley incluye las medidas de evitación de nuevos daños en la misma sección que las medidas preventivas, dentro del Capítulo III, evitando cualquier confusión con las medidas reparadoras, a las que se dedica una sección distinta. De este modo, la Ley desarrolla de forma específica las obligaciones derivadas de esas medidas paliativas o de contención bajo la categoría de “medidas de evitación de nuevos daños”, y que la Directiva integra en la acción reparadora, de modo que la norma nacional gana en seguridad jurídica y precisión, evitando lagunas interpretativas no deseables». En el mismo sentido, VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., pág. 38, «en realidad, estas medidas de “evitación de nuevos daños”, que no reciben este nombre ni constituyen una categoría propia en la Directiva, se encuentran a caballo de las situaciones de amenaza inminente y de daño y, por lo tanto, de las otras dos clases de medidas, las de prevención y reparación (art. 2, apartados 10 y 11 de la Directiva). La Ley española las desglosa para darles el tratamiento de las primeras y no de las segundas».

<sup>524</sup> «MORA», op. cit., págs. 38 y 63.

<sup>525</sup> En el mismo sentido, ESTEVE PARDO, José, *La Ley de responsabilidad Medioambiental. Comentario sistemático*, op. cit. pág. 105, «el Anexo II ilustra sobre las medidas reparadoras de daños ya producidos,

determinación de las medidas preventivas y de evitación a aplicar pueden ser los «Documentos de mejores técnicas disponibles», publicados por el Registro Estatal de Emisiones y Fuentes Contaminantes (PRTR-España)<sup>526</sup>.

Asimismo, el Reglamento establece en el artículo 33.3 una base para el cálculo del coste de las actuaciones preventivas y de evitación, (a efectos del cálculo de la garantía financiera), señalando que la cuantía de los gastos de prevención y evitación del daño será, como mínimo, el diez por ciento del importe total de la garantía financiera obligatoria, entendida como el coste de la reparación primaria, y calculada mediante el procedimiento descrito en artículo 33.1. Por tanto, el coste correspondiente a las actuaciones de prevención y evitación puede estimarse a partir del coste de la reparación primaria<sup>527</sup>. Alternativamente, se puede realizar el cálculo del coste de estas medidas para cada caso concreto, siendo necesario llevar a cabo el diseño y cuantificación de las mismas con el fin de incorporarlas en la valoración de los potenciales daños medioambientales<sup>528</sup>.

Por otro lado, en el caso de que el operador no adopte por sí mismo estas medidas (recordemos que todos los operadores están obligados a adoptarlas con independencia de que estén sometidos a un régimen de responsabilidad objetiva o por culpa, arts. 3.2 y 19.2 LRM), el artículo 18 faculta a la autoridad competente para exigirle de forma motivada las adopte inmediatamente y requerir su cumplimiento, e incluso, darle operador instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas de prevención o de evitación de nuevos daños que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto. Además, tal y como dispone el artículo 19.2 párrafo 2º, los operadores que hubieran incumplido los deberes relativos a las medidas de prevención y de evitación de daños, quedarán obligados en todo

---

pero nada dice de las medidas preventivas o de evitación de daños que son reiteradamente mencionadas en el articulado de la LRM e incluso merecen una sección específica en la sección 1ª del Capítulo III. Ello desde luego no impide que se pueda acudir, como parece procedente, a los criterios que se ofrecen en el Anexo II para extenderlos en la medida de lo razonable al momento previo de la prevención y evitación de daños»,

<sup>526</sup> Pueden consultarse en: <http://www.prtr-es.es/documentos/documentos-mejores-tecnicas-disponibles> (acceso: 16 de enero de 2017).

<sup>527</sup> «MORA», op cit., pág. 37.

<sup>528</sup> «MORA», op. cit., pág. 68.

caso a adoptar las medidas de reparación (con independencia de que se trate de una actividad económica o profesional enumerada o no en el Anexo III).

Como ejemplo de falta de adopción de las medidas de prevención y evitación y su exigencia por la autoridad competente, traemos a colación la Resolución 294/2013, de 9 de abril, del Director General de Medio Ambiente y Agua de la Comunidad Foral de Navarra, por la que se exigió a un ganadero la adopción inmediata de medidas de prevención y evitación de los daños medioambientales que pudieran generarse por la rotura o desbordamiento de la balsa de purines de su actividad ganadera ubicada en Villanueva de Yerri. Respecto de los hechos, mediante informe de inspección realizada el día 19 de febrero de 2013 en las instalaciones de la granja, se pudo comprobar que la ladera inferior donde se encuentra ubicada la balsa de recogida de purines se había ido desplazando y sufriendo corrimientos, lo cual generaba una situación de riesgo inminente de daños medioambientales si la rotura de la balsa se confirmaba, pues los purines llegarían directamente y en gran cantidad al embalse de Alloz, situado en la parte inferior.

Si bien es cierto que el propietario de la granja había notificado al Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local la situación de riesgo motivada por los deslizamientos de tierra a causa de las lluvias intensas de las últimas fechas, no había sido adoptada, hasta el momento, ninguna medida de prevención. En base a lo establecido en el artículo 18 de la LRM era procedente, por tanto, la exigencia de adopción de medidas para evitar el riesgo de daños o que si los mismos se produjesen, generasen las menores afecciones medioambientales, por ello se resolvió: (1) exigir que con carácter inmediato se proceda por el operador al vaciado de la balsa de purines generados en su actividad ganadera de Villanueva de Yerri, de acuerdo a las indicaciones recibidas desde el Servicio de Calidad Ambiental; y (2) requerirle para que ponga en conocimiento de la Dirección General de Medio Ambiente y Agua la justificación documental de la finalización de los trabajos de vaciado de la balsa de purines.

Finalmente, recordemos que la Ley 11/2014, de 3 de julio, introdujo un nuevo artículo 17.bis en la LRM de fomento de las medidas de prevención y reparación, a fin de que las autoridades competentes impulsen a los operadores a llevar a cabo análisis de riesgos medioambientales de sus actividades, y así lograr una adecuada gestión del riesgo medioambiental de la actividad. El análisis de riesgos ofrece interesantes ventajas para el operador, de forma que una mayor información sobre los riesgos potenciales de su

actividad puede favorecer que sea capaz de minimizarlos y con ello la probabilidad de que ocurra un daño, evitándose incluso tener que adoptar las medidas preventivas, de evitación de daños o reparadoras, y sus correspondientes costes, mejorando la preservación del medio ambiente de su entorno y la continuidad de su empresa<sup>529</sup>.

### **3. La obligación de reparación**

El artículo 19 de la LRM regula las obligaciones del operador en materia de reparación, de los daños que éste haya causado en el ejercicio de su actividad. Distingue según se trate de operadores que ejercen actividades recogidas en el Anexo III o no. De esta forma:

«1. El operador de cualquiera de las actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III que cause daños medioambientales como consecuencia del desarrollo de tales actividades está obligado a ponerlo en conocimiento inmediato de la autoridad competente y a adoptar las medidas de reparación que procedan de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, aunque no haya incurrido en dolo, culpa o negligencia».

«2. El operador de una actividad económica o profesional no enumerada en el anexo III que cause daños medioambientales como consecuencia del desarrollo de tal actividad está obligado a ponerlo en conocimiento inmediato de la autoridad competente y a adoptar las medidas de evitación y, sólo cuando medie dolo, culpa o negligencia, a adoptar las medidas reparadoras».

En el primer supuesto, se está haciendo referencia a operadores que están sujetos al régimen de responsabilidad objetiva de la LRM (art. 3.1) pues se presume, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el Anexo III ha causado el daño o la 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, debiendo reparar el daño aunque no haya actuado con dolo o culpa<sup>530</sup>.

---

<sup>529</sup> Sobre el análisis de riesgos *vid.* Capítulo V, apartado III.

<sup>530</sup> *Vid.* Capítulo II, apartado IV.1.

En cambio, en el caso de un daño ambiental causado por una actividad no contemplada en dicho Anexo, el operador únicamente estará obligado a adoptar las medidas de reparación si ha mediado dolo, culpa o negligencia en su actividad, o bien, aun no habiendo actuado de forma dolosa o culposa, ha incumplido los deberes relativos a las medidas de prevención y de evitación de daños.

En cuanto a qué debe entenderse por «medida reparadora» o «medida de reparación», es toda acción o conjunto de acciones, incluidas las de carácter provisional, que tenga por objeto reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, o facilitar una alternativa equivalente a ellos según lo previsto en el Anexo II (art. 2.16 LRM). Las técnicas implicadas en este tipo de reparación se determinan en función del agente causante del daño y del receptor del mismo, siendo de muy variada naturaleza: la limpieza de vertidos en aguas continentales superficiales o subterráneas; el dragado del lecho contaminado y procesamiento en vertedero; la limpieza de vertidos en el suelo; la limpieza de vertidos de hidrocarburos en la ribera del mar y de las rías; la eliminación de vegetación afectada y su repoblación; el tratamiento y cría en centros de recuperación de fauna; el bombeo de agua; la recarga artificial de acuíferos; la reposición de suelo; la plantación de vegetación; la retirada del vertido de residuos inertes mediante dragado y su posterior traslado a vertedero; la eliminación del agente biológico, aplicación de herbicida y repoblación; la captura de agentes biológicos e introducción de individuos procedentes de centros de recuperación; el tratamiento, vacunación y cría en centros de recuperación de fauna; etc.

El artículo 20 regula el contenido de la obligación de reparar. En base al mismo, en primer lugar, el operador, sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo adoptará todas aquellas «medidas provisionales» necesarias para, de forma inmediata, reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, de acuerdo con los criterios previstos en el Anexo II, informando a la autoridad competente de las medidas adoptadas. Y, en segundo lugar, someterá a la aprobación de la autoridad competente, una propuesta de medidas reparadoras de los daños medioambientales causados elaborada conforme a lo previsto en el Anexo II<sup>531</sup>. Se trata del documento donde se reflejará tanto la situación creada por el

---

<sup>531</sup> En ambos casos, sin perjuicio de los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las Comunidades Autónomas.

daño que se trata de prevenir, evitar o reparar, como las medidas que se deban adoptar para el correcto restablecimiento del medio ambiente<sup>532</sup>. Cuando ello sea posible, la autoridad competente habilitará al operador para que éste pueda optar entre distintas medidas adecuadas o entre diferentes formas de ejecución, pero en todo caso, tendrán carácter preferente, en cuanto a su aplicación, las medidas destinadas a la eliminación de riesgos para la salud humana.

La propuesta de reparación, va a consistir en un «plan de restauración ambiental», que deberá tener el contenido que indica el artículo 25 del Reglamento de desarrollo y que puede ser ampliado por las Comunidades Autónomas<sup>533</sup>. En realidad, el operador ya contará con parte de dicho contenido, pues las tareas de localización espacial, temporal, identificación y cuantificación del daño las habrá llevado a cabo para determinar la significatividad del daño<sup>534</sup>.

El contenido del proyecto se regula en el Reglamento con la finalidad de garantizar un mínimo de seguridad jurídica al operador, trazando el esquema general de actuación

---

<sup>532</sup> GUERRERO ZAPLANA, José, *La responsabilidad Medioambiental en España*, op. cit., pág. 149 y ss.

<sup>533</sup> El proyecto de reparación tendrá siguiente contenido mínimo:

- 1) Localización espacial y temporal del daño medioambiental.
- 2) Caracterización del daño medioambiental conforme a lo establecido en la sección primera de este capítulo.
- 3) Una exposición de las principales alternativas de reparación estudiadas y una justificación de las razones que fundamentan la selección del proyecto de reparación y las medidas que lo integran, conforme a los criterios del anexo II.1.3.1 de la LRM.
- 4) Descripción general de la alternativa elegida para el proyecto de reparación y, al menos, de los siguientes aspectos:
  - a. Objetivos de reparación y actuaciones en qué consisten las medidas de reparación primaria, complementaria y compensatoria.
  - b. Tipo y calidad de recursos naturales o servicios de los recursos naturales generados mediante la reparación.
  - c. Ritmo y grado de recuperación de los recursos naturales o servicios de los recursos naturales dañados.
  - d. Horizonte temporal hasta que los recursos naturales o servicios de los recursos naturales recuperan su estado básico.
  - e. Lugar donde se llevan a cabo las medidas reparadoras.
  - f. Coste del proyecto.
  - g. Eficacia y viabilidad del proyecto de reparación.
- 5) Programa de seguimiento.

<sup>534</sup> *Vid. supra* apartado III.3.

en caso de que se genere un daño, que básicamente consistirá en lo siguiente: una vez comunicado el daño a la autoridad competente el operador deberá concretar en un proyecto las medidas necesarias para reparar el daño. Dicho proyecto deberá ser valorado y aprobado por la autoridad competente<sup>535</sup> junto con la resolución que pone fin al procedimiento de responsabilidad ambiental. Asimismo, en los casos en los que el proyecto de reparación deba ser sometido a evaluación de impacto ambiental (por aplicación del art. 7 de la LEA)<sup>536</sup>, el operador deberá adoptar las medidas de evitación de mayores daños necesarias y podrá solicitar la tramitación urgente de dicha evaluación (mediante una evaluación de impacto simplificada, que tiene establecida un plazo de 3 meses, arts. 45 y ss. LEA) basándose en razones de interés público que valorará la autoridad competente. Una vez concluida su ejecución, el operador deberá elaborar un informe final de cumplimiento<sup>537</sup>, que deberá presentar a la citada autoridad para recabar su conformidad<sup>538</sup>.

Si el operador no llevase a cabo las obligaciones impuestas respecto de la reparación del daño, el artículo 21 faculta a la autoridad competente a exigirle que adopte o darle instrucciones respecto de todas las medidas de carácter urgente posibles para, de forma inmediata, controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los

---

<sup>535</sup> El artículo 26.2 contiene los criterios que la Administración ha de tener en cuenta para aprobar o no el proyecto de reparación. De este modo, en los casos en los que la reparación deba realizarse en lugar distinto del dañado, la autoridad competente velará especialmente porque se tengan en cuenta los intereses de la población afectada. Asimismo, la autoridad analizará especialmente los supuestos en los que el operador alegue la existencia de un coste desproporcionado para no adoptar una determinada medida o alternativa de reparación.

<sup>536</sup> Sobre los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental, *vid.* el completo trabajo de ROSA MORENO, Juan, «Planes, programas y proyectos sometidos a evaluación (de impacto y estratégica) ambiental», en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.), *Evaluación de impacto ambiental y Evaluación estratégica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 91-138.

<sup>537</sup> Según el artículo 30 del Reglamento, el operador deberá realizar el seguimiento del proyecto de reparación con el fin de determinar su grado de cumplimiento y de identificar los problemas que pudieran surgir durante su ejecución y las posibles medidas correctoras, así como proporcionar información relevante sobre la ejecución del proyecto de reparación a la autoridad competente con la periodicidad que establezca el programa de seguimiento. En cuanto al informe final, deberá incluir, al menos, los siguientes contenidos (art. 31): 1) Declaración del operador de haber cumplido el contenido de la resolución por la que se aprueba el proyecto de reparación conforme se dispone en el artículo 26. 2) Los resultados obtenidos en el programa de seguimiento y de comunicación. 3) Las modificaciones y contingencias que hayan afectado al proyecto de reparación, incluida en su caso la aplicación de las medidas correctoras correspondientes.

<sup>538</sup> Tal y como señala el artículo 32 del Reglamento, la autoridad competente manifestará motivadamente su conformidad o disconformidad con la ejecución del proyecto de reparación. Transcurridos tres meses desde la recepción del informe final de cumplimiento sin que la autoridad haya manifestado de modo expreso su conformidad o disconformidad, se entenderá que aquélla otorga su conformidad con la ejecución del proyecto de reparación.

contaminantes de que se trate y a cualesquiera otros factores perjudiciales para limitar o impedir mayores daños medioambientales; exigirle que facilite información adicional relativa a los daños producidos; exigirle que adopte las medidas reparadoras necesarias o darle instrucciones sobre cómo adoptarlas e, incluso, ejecutar a costa del operador responsable dichas medidas cuando concurren las circunstancias de los artículos 23 y 47<sup>539</sup>.

La autoridad está obligada a ejercer estas facultades, tal y como establece el artículo 22 de la LRM al señalar que ésta «velará para que el operador adopte dichas obligaciones, así como para que observe las demás obligaciones establecidas en esta Ley, en los términos en ella previstos». A estos efectos, ejercerá las potestades que le atribuyen ésta y cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, dictando resolución motivada requiriendo al operador su cumplimiento, todo ello sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionador que corresponda como consecuencia del referido incumplimiento. Por tanto, la obligación se establece en un doble sentido, para el operador, de cumplir con las obligaciones que la LRM establece, y para la Administración de exigir su cumplimiento.

Por ejemplo, así debería haber actuado el Director General de Medio Ambiente y Agua del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local del Gobierno de Navarra en la Resolución 311/2014, de 14 de marzo, como pone de manifiesto el «Informe sobre el procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental contra una empresa de Bioenergía, tramitado por el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, del Gobierno de Navarra», de fecha de 1 de julio de 2014.

Exponiendo sucintamente los hechos, el 9 de agosto de 2012 se produjo un fallo en un sistema informático/automático en las instalaciones de la mencionada empresa, produciéndose un vertido de digestato<sup>540</sup> a través de la red de pluviales al río Ultzama y regatas de Zaldañin, Iraizotz, y Artzar. Se estima que el volumen de vertido oscilaba entre 70.000 y 100.000 libras de digestato. La actividad responsable está incluida en el Anexo

---

<sup>539</sup> Se trata de los supuestos de actuación directa de la Administración y de ejecución forzosa de las medidas, *vid.* Capítulo IV, apartado V.4.

<sup>540</sup> El digestato es un subproducto del proceso de digestión anaerobia del estiércol animal y residuos orgánicos del sector alimentario. Es un residuo líquido y denso rico en materia orgánica.

III de la LRM, por lo que conforme a lo establecido en el artículo 3, esta actividad entra dentro del ámbito de aplicación objetivo de la Ley. Por tanto, en base a los artículos 9, 17 y 19 de la Ley, la empresa tenía la obligación de comunicar de forma inmediata a la autoridad competente la existencia de daños medioambientales o la amenaza inminente de dichos daños. Asimismo, tenía la obligación de adoptar y ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y de sufragar sus costes, cualquiera que fuese su cuantía. Pues bien, el mismo día del suceso, el 9 de agosto de 2012, el operador comunicó el incidente a la Policía y al Departamento de Medioambiente y adoptó las siguientes medidas de prevención: cierre de válvulas y bloqueo de la salida de pluviales; y medidas de contención y recogida del vertido. Adicionalmente, el operador se comprometió a retirar el vertido del cauce, sin embargo, no se finalizó la recogida del mismo, lo que se constató en inspección realizada el 15 de agosto de 2012.

En consecuencia, aunque el operador cumplió con la obligación establecida en el artículo 9 de la LRM, de comunicar de forma inmediata a la autoridad competente la existencia del daño y adoptó las medidas de evitación de daños medioambientales, la empresa no ejecutó completamente la limpieza del vertido. En este sentido, la autoridad competente debería haber requerido al operador la completa retirada del vertido, en base a las potestades que le confiere el artículo 21 de la LRM, y de no hacerlo éste, haber ejecutado a su costa la medida, recuperando los costes de la ejecución. Pero lo que es más importante, no se exigió al operador la presentación del proyecto de reparación, sino que la tramitación del expediente consistió únicamente en valorar una parte de los daños ocasionados, (ya que sólo se valoraron los daños a las especies de fauna silvestre, no incluyendo los daños a los recursos de hábitat y agua<sup>541</sup>), y no se realizó empleando los criterios de equivalencia establecidos en la LRM, consistiendo en una mera cuantía indemnizatoria.

---

<sup>541</sup> Dice la resolución en el Fundamento de Derecho tercero, que «respecto de los daños a la calidad del agua, la Confederación Hidrográfica no ha remitido su valoración ni informe en cuenta a las medidas que puedan imponerse por el responsable del daño producido, si bien ha remitido una copia del expediente sancionador tramitado», lo que es insuficiente.

## V. LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN

### 1. Tipología y alcance de las medidas

El contenido de la obligación de reparación que asume el operador responsable consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones reparadoras. El objetivo es, como establece el artículo 2.20 de la LRM, la «recuperación de los recursos», que respecto de las aguas y de las especies silvestres y los hábitat, supone el retorno de los recursos naturales y los servicios de recursos naturales dañados a su estado básico para lo cual se identificarán el tipo, la cantidad, la duración y la ubicación de las medidas reparadoras necesarias; y tratándose de los daños al suelo, además, se adoptarán las medidas necesarias para garantizar, como mínimo, que se eliminen, controlen o reduzcan las sustancias, preparados, organismos o microorganismos nocivos de que se trate, de modo que el suelo contaminado deje de suponer una amenaza significativa de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medioambiente» (art. 20 del Reglamento).

El apartado 2º del artículo 20 del Reglamento dispone que la determinación de las medidas reparadoras se concretará en el proyecto de reparación, conforme a los criterios que establece el Anexo II de la LRM, los artículos 21 y siguientes de propio Reglamento, así como su Anexo II y la normativa autonómica aplicable. De este modo, el proyecto podrá contemplar uno o más tipos de medidas reparadoras primarias, compensatorias o complementarias, ahora bien, los elementos clave del conjunto de los recursos naturales dañados y de servicios de recursos naturales constituirán objetivos ineludibles de la reparación.

Como argumenta MARTÍN MATEO<sup>542</sup>, «el objetivo del ordenamiento ambiental es, como sabemos, evitar que se produzcan daños de esta índole. Si estos no obstante llegan a ocasionarse, lo aconsejable es la erradicación de sus efectos negativos, es decir, la restauración de las circunstancias naturales deterioradas, aunque la efectividad práctica de la aplicación de este principio, depende de la disponibilidad de medios adecuados y de

---

<sup>542</sup> MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, Tomo IV, op. cit., pág. 253.

la viabilidad de la reparación, en el caso de daños irreparables o de efectos incontrolables, máxime si la legislación es extremadamente ambiciosa o irrealista».

Por ello, el Anexo II de la LRM distingue tres tipos de medidas para reparar el daño, es decir, tres formas de reparación (o una combinación de las mismas), que son todas ellas formas de reparación *in natura*<sup>543</sup>. En primer lugar, la reparación será «primaria», consistiendo en toda medida correctora que restituya o aproxime al máximo los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados a su estado básico, en el lugar en que se produjo el daño (art. 21 del Reglamento)<sup>544</sup>. Se trata de la clásica *restitutio in pristinum*<sup>545</sup> o puesta de las cosas al estado anterior al momento de la agresión<sup>546</sup>. En la identificación de las medidas de reparación primaria, se estudiarán opciones de acciones encaminadas a restituir directamente los recursos naturales y los servicios de recursos naturales de forma acelerada, o bien mediante la recuperación natural, es decir, sin ninguna intervención directa del ser humano (Anexo II, apartado 1.2.1 LRM), de forma que el operador deberá identificar diferentes alternativas con referencia a los factores que contempla el artículo 21 del Reglamento<sup>547</sup>.

---

<sup>543</sup> Recordemos que el daño ambiental sólo consiente (o sólo debería consentir) la reparación *in natura*. En nada contribuye a la reparación de esta clase de daños que la Administración perciba una indemnización sustitutoria, aunque solo sea por los daños “irreparables” o no completamente reparados. VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., págs. 11-12. Asimismo, tanto la DRM como la LRM descartan el empleo de la expresión indemnización, y utilizan, de manera constante, incluso en el propio título de la directiva, la palabra reparación. Cfr. GARCÍA AMEZ, Javier, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, op. cit., pág. 93. Vid. Capítulo II, apartado III. 2.

<sup>544</sup> La reparación primaria podrá consistir, entre otras, en una o varias de las siguientes actuaciones: 1) Eliminar, retirar o neutralizar el agente causante del daño; 2) Evitar la acción de especies exóticas invasoras; 3) Reponer o regenerar, según el caso, el recurso afectado con el fin de acelerar su recuperación hasta el estado básico; 4) Cualquier acción dirigida específicamente a reponer los servicios de los recursos naturales afectados; 5) La recuperación natural.

<sup>545</sup> Con este latinismo se hace referencia a la necesidad de devolver a su estado inicial las cosas, objetos o bienes en general de contenido medioambiental dañados. Según SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio J., « El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales », en *Derecho y Medio Ambiente, Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, núm.3, 1999, disponible en: <http://huespedes.cica.es/>, pág. 1. (acceso 3 de enero de 2017), «debemos aclarar que la reparación *in natura* no es exactamente lo mismo que la *restitutio in pristinum*, ya que aquélla es un concepto más amplio. Efectivamente, con esa expresión hacemos alusión no solamente a la restitución de la cosa a su estado inicial tras una lesión a la misma, sino que engloba también la evitación de futuros daños gracias a la adopción de medidas correctoras»

<sup>546</sup> Vid. JORDANO FRAGA, Jesús, «Responsabilidad por daños al medio ambiente», op. cit., pág. 453.

<sup>547</sup> Dichos factores son: 1) Las consideraciones ecológicas necesarias para la conservación de los recursos naturales y los servicios de los recursos naturales que han sido afectados; 2) El grado de intervención asociado a cada técnica de reparación. Dicho grado de intervención podrá ser total, parcial o basarse en la recuperación natural. Su determinación se hará atendiendo a aspectos referentes a la sensibilidad del medio, el horizonte temporal de recuperación y el coste de la medida de reparación, entre otros; 3) La estimación previa de la pérdida provisional de recursos o servicios asociada a cada alternativa de reparación; 4) La



incremento de las acciones complementarias o compensatorias que proporcione un nivel similar de recursos o servicios (apartado 1.3.2 del Anexo II).

Por tanto, la finalidad de la reparación complementaria es proporcionar un nivel de recursos naturales o servicios de recursos naturales (inclusive, si procede, en un lugar alternativo) similar al que se habría proporcionado si el lugar dañado se hubiera restituido a su estado básico<sup>550</sup>. En la medida en que sea posible y adecuado, el lugar alternativo deberá estar vinculado geográficamente al lugar dañado, teniendo en cuenta los intereses de la población afectada (por ejemplo, regeneración de un bosque o de un hábitat próximo al dañado)<sup>551</sup>.

En tercer lugar, además de la reparación primaria (o en su caso complementaria), se efectuará una reparación compensatoria, para compensar las pérdidas provisionales de los recursos que se hayan producido desde la fecha en que se causó el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto<sup>552</sup> (es una especie de reparación del lucro cesante), y no consistirán nunca en una compensación financiera al público, sino en aportar mejoras adicionales a las especies silvestres y los hábitat o a las

---

<sup>550</sup> En realidad, como señala JORDANO FRAGA, Jesús, «Estamos ante reparaciones compensatorias, aunque esta palabra ahora deba evitarse por la utilización de concepto compensatorio para las *interim losses*». Considera positivo que esa reparación esté establecida imperativamente por la Directiva (y la Ley) y, además, que se haga visible en la «proximidad de la reparación», si ello es posible, «Responsabilidad por daños al medio ambiente», op. cit., pág. 453.

<sup>551</sup> Según el artículo 24 del Reglamento, preferentemente se optará por acometer la reparación en el lugar dañado o lo más cerca posible de la ubicación de los recursos naturales y los servicios de recursos naturales afectados y sólo en el caso de que no sea posible o adecuado llevar a cabo las medidas de reparación complementaria o compensatoria en el lugar del daño, la autoridad competente podrá acordar que la reparación se realice en un lugar alternativo vinculado geográficamente al receptor afectado cuando exista una conexión ecológica, territorial o paisajística, entre los recursos naturales o los servicios de los recursos naturales dañados y el lugar donde se llevará a cabo la reparación. En este segundo puesto, la medida reparadora deberá en todo caso redundar en la mejora de los servicios que proporcionan los recursos naturales en el lugar dañado. En el supuesto de que la reparación no se realice en el lugar dañado, el operador deberá tener en cuenta, al menos, los siguientes aspectos: 1) La intensidad, la extensión y la dimensión temporal del daño medioambiental, incluida, en su caso, la capacidad de recuperación de los receptores afectados; 2) Los servicios que el recurso prestaba en su estado básico para que se garantice su reparación mediante la aplicación de las medidas de reparación complementaria o compensatoria en la nueva ubicación. Para evitar que surjan problemas de fragmentación de hábitat, dicha actuación se realizará aun a costa de incrementar la cantidad de recursos naturales o de servicios de los recursos naturales que se deba generar mediante el proyecto de reparación; 3) Los intereses de la población afectada, en particular, los de aquella afectada por el daño y los de la que se vería beneficiada por la reparación.

<sup>552</sup> La reparación compensatoria se ha copiado del Derecho norteamericano. Allí, la *Superfund Amendments and Reauthorization Act* de 1986 y las enmiendas introducidas a la *Marine Protection, Research and Sanctuaries Act* de 1988, «completaron conceptualmente la *natural resources damages doctrine* al incluir dentro de la reparación la pérdida de uso hasta que los recursos naturales son restaurados (*interim losses*). JORDANO FRAGA, Jesús, «Responsabilidad por daños al medio ambiente», op. cit., pág. 454.

aguas, ya sea en el lugar dañado o en un lugar alternativo (apartado 1.1.3 del Anexo II de la LRM). Cuando las medidas de reparación primaria no puedan aplicarse en un determinado período de tiempo, el plazo que transcurra hasta su efectiva aplicación se computará en las pérdidas provisionales a efectos de calcular la correspondiente medida compensatoria (art. 22.2 del Reglamento) <sup>553</sup>. Si, por el contrario, no se han producido pérdidas provisionales, no se aplicarán este tipo de medidas<sup>554</sup>.

Para favorecer la reparación complementaria y compensatoria, se podrá acudir a los «bancos de conservación de la naturaleza», previstos en la Disposición adicional octava de la LEA. Se trata de «un conjunto de títulos ambientales o créditos de conservación otorgados por el MAPAMA y, en su caso, por las comunidades autónomas, que representan valores naturales creados o mejorados específicamente» (DA 8º.1). Por tanto, constituyen un instrumento para evitar la pérdida neta de biodiversidad basada en el mercado, pretendiendo que los efectos negativos ocasionados a un valor natural puedan ser equilibrados por efectos positivos generados en otro lugar. De este modo, los «créditos de conservación», cuantifican los valores ambientales generados o conservados en los terrenos adscritos a un banco de conservación, convirtiéndose así en unidades de valor intercambiables<sup>555</sup>.

---

<sup>553</sup> Las medidas de reparación compensatorias se prevé que existan o puedan existir siempre (salvo que la reparación surta efectos inmediatos), dado que tienen por objeto compensar a la población afectada por las pérdidas provisionales desde que tiene lugar el daño hasta que surte efecto la reparación primaria o complementaria. De esta forma, y puesto que la reparación primaria o complementaria puede iniciarse una vez pasado cierto periodo de tiempo desde el momento del accidente, se procederá a calcular y dimensionar la cantidad de recurso adicional que debe recuperarse en concepto de reparación compensatoria, MORA, op. cit., pág. 40.

<sup>554</sup> Las pérdidas provisionales se definen en el apartado 1.d) del Anexo II de la LRM como «las pérdidas derivadas del hecho de que los recursos naturales o los servicios de recursos naturales dañados no puedan desempeñar sus funciones ecológicas o prestar servicios a otros recursos naturales o al público hasta que hayan surtido efecto las medidas primarias o complementarias». En caso de que el tiempo de reparación (tiempo necesario para que los recursos afectados retornen a su estado original), se considere despreciable no debería realizarse medida compensatoria, ya que su razón de ser es la de compensar por este tiempo de espera. Por tanto, las medidas compensatorias serán aplicables siempre que la reparación primaria y/o complementaria no tengan efecto inmediato. En el ámbito del MORA, se considera efecto inmediato a aquellas medidas que surten efectos en un plazo inferior a 1 mes, ya que el periodo mínimo adoptado para el AER (Análisis de Equivalencia de Recursos) es de 1 mes, por lo que no podrían calcularse medidas compensatorias para plazos inferiores, cuestión que en todo caso debería ser evaluada en cada accidente concreto, «Servicio para la elaboración de la cobertura de costes de reposición como desarrollo de la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental y su Reglamento», Enero de 2011, pág. 4; y «MORA», op. cit., pág. 65.

<sup>555</sup> CONDE ANTEQUERA, Jesús, «La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación: ¿una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental?», en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100, mayo-diciembre de 2014, págs. 981-982,

La aplicación de los créditos de compensación a la reparación en los términos de la LRM está expresamente reconocida en el apartado 4º de la citada disposición adicional octava de la LEA<sup>556</sup>, cuando señala que «podrán constituir las medidas compensatorias o complementarias previstas legislación de responsabilidad medioambiental, con el objetivo de que los efectos negativos ocasionados a un valor natural sean equilibrados por los efectos positivos generados sobre el mismo o semejante valor natural, en el mismo o en un lugar diferente», en cuyo caso, como sabemos, deberá (en la medida en que sea posible y adecuado) estar vinculado geográficamente al lugar dañado (Anexo II apartado 1.1.2.). Ahora bien, estamos a la espera de que por vía reglamentaria se desarrolle el régimen general, organización, funcionamiento y criterios técnicos de los bancos de conservación (DA 8º.7), resultando imprescindible que estas compensaciones sólo sean utilizadas en el marco de impactos residuales inevitables<sup>557</sup>, debiendo, en primer lugar, procurarse la reparación primaria, pues de lo contrario, pasaríamos del principio «quien contamina paga» al indeseado escenario de «quien paga contamina»<sup>558</sup>.

---

<sup>556</sup> Es decir, aunque en origen, la aplicación de los créditos es utilizarlos para compensar impacto ambiental que puede o va a causarse por el desarrollo de un proyecto, la LRM abre la posibilidad a trasladar el sistema al ámbito de la responsabilidad respecto a daños ya acaecidos. CONDE ANTEQUERA, Jesús, «La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de conservación: ¿una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental?, op. cit., pág. 984.

<sup>557</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, David y GONZÁLEZ ALCALDE, Isabel, *Bancos de Conservación de la Naturaleza*, LIFE+ Elaboración del Marco de Acción Prioritaria para la financiación de la Red Natura 2000 en España (LIFE 11 NAT ES/700), Fundación Biodiversidad del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Julio de 2014, pág. 4.

<sup>558</sup> En este sentido, RODRÍGUEZ BEAS, Marina «Créditos de conservación de la naturaleza ¿mecanismo de mercado para especular o preservar la naturaleza?», en SANZ LARRUGA, Francisco J. y CASADO CASADO, Lucía, (Coords.) *Derecho ambiental en tiempo de crisis, comunicaciones presentadas al Congreso de la Red ECOVER (A Coruña, 19 y 20 de noviembre de 2015)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 184, señala que «los bancos de conservación también llevan aparejados algunos riesgos potenciales. Entre ellos, con carácter principal el de mercantilización de los daños al medio ambiente y el de debilitamiento del principio de jerarquía de la mitigación, ya que la implementación de estos bancos podría convertirse en un derecho del promotor para destruir, con el consiguiente riesgo de conversión del principio de quien contamina paga, en el de quien paga contamina». Y en la misma obra, DE GUERRERO MANSO, Carmen, «Reflexiones en torno a la posible implantación de los bancos de conservación de la biodiversidad en España», págs. 205 y 218, defiende que «es preciso considerar el claro riesgo de mercantilización del medio ambiente que se deriva de la aplicación de los bancos de conservación si no se establecen las cautelas necesarias para evitar que el principio “quien contamina paga” se convierta en “quien paga contamina”».

## 2. Criterios para identificar las medidas de reparación y sus costes

Respecto de la identificación de las concretas medidas reparadoras a adoptar, se considerará, en primer lugar, la utilización de «criterios de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio» (apartado 1.2.2 del Anexo II LRM). Las principales implicaciones que conlleva la selección de estos criterios son: 1) se asume que el proyecto de reparación será capaz de proporcionar recursos del mismo tipo, cantidad y calidad que los dañados. Tras una evaluación de las técnicas de recuperación existentes en la actualidad, se considera asumible esta premisa, ya que existen técnicas para tratar de forma eficaz la mayoría de los agentes causantes del daño; y 2) la unidad de medida utilizada para determinar los recursos naturales dañados y los que podrán obtenerse a través de la reparación es el propio recurso<sup>559</sup>.

En segundo lugar, se aplicará el «criterio valor-valor», mediante el cual se reparan recursos que aporten el mismo valor social que los recursos dañados<sup>560</sup>. Y, en tercer lugar, se ha de recurrir al «criterio valor-coste», en el que se evalúa económicamente el valor del recurso dañado, y dicho valor se invierte en sufragar los costes de cualquier proyecto de reparación<sup>561</sup>. De no ser posible la aplicación de estos criterios, se aplicarán técnicas de valoración alternativas<sup>562</sup>, por ejemplo, la autoridad competente podrá prescribir el método para determinar la magnitud de las medidas<sup>563</sup>. A estos efectos, algunas leyes

---

<sup>559</sup> «MORA», op. cit., pág. 34.

<sup>560</sup> En palabras del Anexo II.1 del Reglamento: «valoración monetaria que presume que el valor social de los recursos naturales y los servicios de los recursos naturales dañados es equivalente al valor social de los beneficios ambientales de otros recursos o servicios generados a través del proyecto de reparación».

<sup>561</sup> «Servicio para la elaboración de la cobertura de costes de reposición como desarrollo de la Ley 26/2007 de responsabilidad Medioambiental y su Reglamento», op. cit., pág. 5. El Reglamento define este criterio como: «valoración monetaria que presume que el valor social del daño medioambiental equivale al coste del proyecto de reparación» (Anexo II. 1).

<sup>562</sup> La LRM obliga a determinar cuál debe ser la compensación por los daños producidos a los recursos naturales protegidos, es decir, el establecimiento del Valor de los Daños a los Recursos Naturales (*Natural Resource Damage Assessment* o NRDA). De hecho, la Ley exige dicha valoración en dos momentos bien definidos: en el establecimiento de la garantía financiera (art. 24), y cuando debe hacerse efectiva la reparación (Anexo II). La razón por la que se justifica que se plantee la recuperación de los recursos naturales, es que éstos proporcionan a la sociedad servicios públicos con valor económico que se ven afectados, o de otra manera, los daños a los recursos naturales reducen el bienestar que éstos proporcionan a las personas más allá de la pura generación de mercancías. CASTELLANO JIMÉNEZ, Esteban, «Valoración de los daños a los recursos naturales», en LOZANO CUTANDA, Blanca, (coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental, Ley 26/2007, de 23 de octubre*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pág. 369.

<sup>563</sup> El apartado 1.2.3 del Anexo II plantea la posibilidad de que, si se pueden valorar los recursos naturales o servicios de recursos naturales perdidos, pero no valorar los recursos o servicios de reposición en un plazo o con unos costes razonables, la autoridad competente podría optar por medidas reparadoras cuyo coste sea

especiales aportan algunos criterios adicionales para para evaluar la restauración del daño, por ejemplo, el artículo 38.1 de la LOMG dispone que «cuando los daños fueran de difícil evaluación se aplicarán, conjunta o separadamente, los siguientes criterios: coste teórico de la restitución y reposición, valor de los bienes dañados, coste del proyecto o actividad causante del daño y beneficio obtenido con la actividad infractora».

Por su parte, las medidas de reparación complementaria y compensatoria consistirán en la creación adicional de nuevos recursos naturales o servicios de recursos naturales que no existían antes de producirse el daño medioambiental y que sean equivalentes a los dañados, y no en la recuperación natural sin más. Una posibilidad es que consistan en la extensión de la reparación primaria a recursos o servicios adicionales y equivalentes a los previstos en ella (art. 23 del Reglamento). En cualquier caso, estas medidas habrán de concebirse de tal modo que prevean que los recursos naturales y servicios de recursos naturales adicionales obedezcan a las preferencias en el tiempo y a la cronología de las medidas reparadoras. Por ejemplo, cuanto más tiempo se tarde en alcanzar el estado básico, mayores serán las medidas de reparación compensatoria que se lleven a cabo.

Finalmente, en cuanto a la valoración de los costes de aplicar el proyecto de reparación, se deberá tener en cuenta que no se incurra en un «coste desproporcionado», el cual se tiene en cuenta a la hora de determinar la reparación a llevar a cabo, así como el criterio de equivalencia a aplicar. Este concepto está obviamente condicionado por el valor de los recursos naturales o servicios de los recursos naturales dañados. Ello implica la existencia de un límite de reparación, que en su caso deberá evaluar la autoridad competente, para ajustar el coste total de las medidas reparadoras con los beneficios que se obtienen de dicho proyecto de reparación. En concreto, han de tenerse en consideración los siguientes aspectos<sup>564</sup>:

- 1) Costes de consultoría. Incluyen los costes de análisis, estudio, planificación y diseño del proyecto de reparación incluyendo, por tanto, tareas como el análisis y el estudio de la situación de partida, el diseño y la programación de los trabajos a realizar, la

---

equivalente al valor monetario aproximado de los recursos naturales o servicios de recursos naturales perdidos.

<sup>564</sup> «MORA», op. cit., págs. 67-70.

definición de los resultados esperados, etc. En todo caso, el proyectista deberá atender a los contenidos requeridos en el artículo 25 del Reglamento<sup>565</sup>.

- 2) Acceso. Es decir, el coste de acceder a la zona afectada por el daño. En caso de que la zona disponga de una vía de comunicación lo suficientemente próxima no será necesario incurrir en este coste. Sin embargo, de no ser así, ésta deberá ser construida con objeto de realizar la reparación, de tal forma que el acceso debe considerarse como un coste más del proyecto de reparación.
- 3) Ejecución. Hace referencia a los costes de implantación, puesta en marcha y gestión del proyecto de reparación. Aquí se recogen los costes de aplicación de la técnica reparadora, en sus tres modalidades, primaria, complementaria y compensatoria, en función del tipo de agente contaminante, el recurso natural afectado y las características del territorio.
- 4) Revisión y control. En esta categoría se incluyen los costes de seguimiento y revisión de los resultados obtenidos. Mediante el mismo se pretenden detectar las desviaciones existentes entre las previsiones realizadas y lo ocurrido en la realidad con el fin de tomar medidas al respecto. Asimismo, debe verificarse que las medidas adoptadas han logrado reestablecer el estado básico.
- 5) Porcentaje de seguridad por contingencia. En el procedimiento de ejecución del proyecto pueden aparecer circunstancias imprevistas que suponen un incremento del coste. Estos imprevistos se consideran en el MORA a través de un incremento del coste de entre un 20% y un 40%.

## **VI. VALORACIÓN FINAL.**

La LRM no cubre todos los daños que se produzcan sobre los recursos naturales, sino que se establecen dos requisitos claros: primero, que el daño se produzca sobre determinados recursos naturales, estos son, especies y hábitats, aguas, la ribera del mar y las rías y los suelos y, segundo, el daño ha de afectar a la calidad o cantidad del recurso, de forma que se produzcan perjuicios mensurables y «efectos adversos significativos», (art. 2.1) sobre los recursos naturales mencionados, en su estado de conservación; estado

---

<sup>565</sup> Vid. *supra* apartado IV.3.

ecológico, químico o cuantitativo; integridad física y adecuada conservación; o para la salud humana, según el tipo de recurso.

Por tanto, la determinación de la significatividad del daño es una operación crucial, puesto que sobre ella descansa la aplicabilidad del sistema de responsabilidad medioambiental, de forma que el Reglamento de desarrollo de la Ley ha procurado establecer criterios que garanticen la objetividad en esa labor de apreciación. Tal y como ha advertido la Comisión europea, las distintas interpretaciones y la aplicación de un umbral a partir del cual el daño medioambiental ha de calificarse de significativo, son los principales motivos de aplicación desigual en los Estados miembros de la Directiva. Si bien, la propia DRM determina algunos casos concretos en los que estaremos en presencia o no de daños significativos (supuestos recogidos en el Anexo I de la DRM y la LRM). De este modo, los daños con efectos demostrados en la salud humana deberán clasificarse como daños significativos, de forma que, por ejemplo, la contaminación de un acuífero cuyas aguas se destinen al consumo humano o de las tierras de cultivo, normalmente afectará a la salud humana, y serán daños significativos que deberán ser reparados por el operador responsable (con arreglo a los criterios de imputación de responsabilidad objetivos y subjetivos que la Directiva y la Ley establecen).

También la propia DRM (y por extensión la LRM) nos dice cuándo no estaremos en presencia de daños significativos y, en consecuencia, el régimen de responsabilidad medioambiental no será de aplicación. Los dos primeros supuestos hacen referencia a daños de poca entidad o relevancia (aquéllos que causan efectos considerados normales para determinadas especies o hábitats, daños producidos por causas naturales o en la gestión corriente de los espacios naturales protegidos) mientras que el tercer supuesto se refiere a «los daños a especies o hábitat con demostrada capacidad de recuperar, en breve plazo y sin intervención, el estado básico», es decir, daños que pueden quedar reparados por recuperación natural, sin intervención humana. Y tiene toda la lógica si el recurso dañado se puede recuperar solo, no tiene sentido iniciar un procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad que exija a un operador reparar unos recursos naturales que cuando el procedimiento finalice ya estén reparados, sin perjuicio, de las sanciones que sean aplicables.

La recuperación natural dependerá de cada caso, por ejemplo, si se produce un daño sobre una especie, que ésta sea capaz de reproducirse por sí misma en un corto

periodo de tiempo<sup>566</sup>. Si dicho daño afecta a la capacidad de reproducción de la especie (por ejemplo, exterminio del género macho o hembra, o afección de los órganos reproductores) la recuperación natural no podrá producirse, salvo que existan ejemplares en las proximidades que puedan colonizar la zona afectada. Además, habrá que tener en cuenta el número de individuos de la especie afectada, pues a criterio de la CTPRDM, si se produce una merma de la población equivalente a más del 1% anual o se reduce la población por debajo del 25% de lo que se considera población favorable de referencia, el daño deberá calificarse de significativo.

Por lo que respecta a las aguas, para que el daño sea significativo se requiere que se produzca un efecto desfavorable en el estado ecológico, químico o cuantitativo, que implique un cambio de clasificación, por ejemplo, de muy bueno a bueno o moderado. El estado ecológico hace referencia a la calidad biológica de las aguas (es decir, la fauna que habita en las aguas, como el fitoplancton, la flora acuática y los peces), la calidad fisicoquímica depende de factores como la transparencia, condiciones térmicas, oxigenación, salinidad, estado de los nutrientes, etc. Y la calidad hidromorfológica se refiere a la profundidad, estructura y sustrato del lecho, régimen de las mareas, continuidad de los caudales, etc. El estado químico de las aguas depende del cumplimiento de las normas de calidad ambiental que determinan el buen estado químico de las aguas, lo que requiere un análisis de la concentración de las sustancias que el daño ambiental introduzca en las masas de agua. Y el estado cuantitativo, hace referencia al grado en que afecta a una masa de agua subterránea las extracciones de agua, mermando los recursos hídricos disponibles. Por tanto, un daño ambiental que afecte a estos parámetros en las aguas superficiales o subterráneas de forma tal que implique un cambio de clasificación deberá calificarse como significativo.

Y en cuanto a la determinación de los daños significativos al suelo, se producirá cuando por la introducción de componentes químicos en el suelo de carácter peligroso y de origen humano, se superen los niveles genéricos de referencia (NGR) de forma que se pueda declarar el suelo como contaminado y, además, se generen riesgos para la salud

---

<sup>566</sup> Tiendo en cuenta que el plazo para resolver y notificar el procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental es de 6 meses, prorrogables por 3 meses más en casos técnicamente complejos, nos parece razonable que la recuperación natural debiera producirse en ese lapso de tiempo, pues de llevar más tiempo, sí parece lógico que la autoridad exija al operador responsable que adopte medidas, aunque sea para acelerar la recuperación natural en curso.

humana o el medio ambiente, lo que se determinará mediante un proceso de recogida, organización y análisis de información, en atención al uso actual o el futuro uso del suelo planificado en el momento del daño.

Todos estos criterios serán de gran ayuda para determinar cuándo un daño ambiental supera el umbral de significatividad y debe ser reparado por el operador, conforme a la metodología que establece la Ley. Ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de recursos naturales indispensables para la vida, consideramos que dicho umbral de significatividad deberá partir desde un nivel bajo, pues en caso contrario se estaría privando de antemano de aplicabilidad a la norma y, por tanto, de efectividad al régimen de responsabilidad medioambiental.

Por ello, podemos concluir, que serán significativos los daños a los recursos naturales incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley, con una entidad suficiente, entendida esta como una alteración cuantificable de sus características (especies que merman en número, alteración de la calidad de las aguas, o contaminación del suelo en relación con los usos previstos), debiendo la autoridad competente determinar si se ha superado el umbral de significatividad en cada caso concreto, y únicamente deberán excluirse aquellos daños con efectos nimios o muy reducidos que no merezcan poner en marcha toda la compleja maquinaria que se deriva de la aplicación de la LRM y su normativa de desarrollo, o aquellos daños cuya reparación pueda llevarse a cabo mediante una recuperación natural (esto es, cuando el recurso se recupera por él mismo, por ejemplo, especies que se vuelven a reproducir sin necesidad de adoptar ninguna medida).

Por otro lado, para que el régimen de responsabilidad sea efectivo la LRM impone al operador una serie de obligaciones. Estas son, en primer lugar, la «obligación de información», que exige al operador un deber genérico de colaboración con la Administración y la obligación concreta de comunicar aquellas amenazas de daño medioambiental o aquellos daños medioambientales de los que tenga conocimiento. Con esto, se pretende que la Administración esté informada de todos los aspectos que envuelven al daño para poder actuar, bien directamente, bien a través del operador dictándole órdenes para que éste actúe de la mejor manera posible para prevenir, evitar que se expanda el daño o repararlo. No obstante, la obligación de información no se establece solo para los operadores, sino también para la Administración, que deberá recopilar y difundir aquella información relevante para la reparación del daño

(determinación del estado básico, umbrales de toxicidad, experiencias previas de reparación etc.) de forma que se facilite a los operadores el cumplimiento de las obligaciones que la LRM les impone.

En segundo lugar, «la obligación de prevención», supone que, ante una amenaza inminente de daño ambiental originada por cualquier actividad económica o profesional, el operador tiene el deber de adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo las medidas preventivas apropiadas. Nótese que las medidas preventivas se adoptan siempre ante una amenaza inminente de daño ambiental, por tanto, el alcance preventivo de la LRM se limita a este extremo, a que el daño ambiental esté a punto de producirse o haya serios indicios de que vaya a producirse, no tratándose, en fin, de una norma propiamente de prevención del daño medioambiental, sino de responsabilidad.

En tercer lugar, si la amenaza persiste, deben determinarse los recursos naturales que se verán potencialmente afectados y, si el daño llega a producirse, el operador procederá a adoptar las medidas de evitación de nuevos daños, para limitar su expansión o que se agraven. Ambos tipos de medidas, preventivas y de evitación, son de suma importancia, pues de adoptarse correctamente y en tiempo, podrían evitar la necesidad de reparar un daño ambiental posterior o permitir que éste quede reducido lo máximo posible. Por ello, la Ley las exige siempre que vaya a producirse un daño, «con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos» [art. 6.2.b) LRM] y de que se trate de operadores sometidos al régimen de responsabilidad objetiva o culposa [art. 3.2b)].

En cuarto lugar, «la obligación de reparación» del daño supone restaurar o reemplazar los recursos naturales dañados, o facilitar una alternativa equivalente a ellos según lo previsto en el Anexo II. Las técnicas implicadas en este tipo de reparación se determinan en función del agente causante del daño y del receptor del mismo, siendo de muy variada naturaleza, de forma que se logre el retorno de los recursos naturales dañados a su estado básico, para lo cual se identificarán el tipo, la cantidad, la duración y la ubicación de las medidas reparadoras necesarias; y tratándose de los daños al suelo, además, se adoptarán las medidas necesarias para garantizar que el suelo contaminado deje de suponer una amenaza significativa de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medioambiente. A tales efectos, el operador presentará un

«proyecto de reparación» ante la autoridad competente que deberá ser valorado y aprobado por ésta junto con la resolución que ponga fin al procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental.

La reparación dependerá de la disponibilidad de medios adecuados y su viabilidad, por ello la LRM prevé tres formas de reparación (o una combinación de las mismas), que son todas ellas formas de reparación *in natura*. En primer lugar, la reparación será «primaria», consistiendo en toda medida correctora que restituya o aproxime al máximo los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados a su estado básico, en el lugar en que se produjo el daño. En segundo lugar, si la reparación primaria no da lugar a la restitución del medio ambiente a su estado básico, se efectuará una «reparación complementaria», bien porque no existan técnicas eficaces la reparación o ésta no se considere razonable en relación con los beneficios ambientales que se espera obtener, el coste para la ejecución de las medidas sea desproporcionados, o la duración de la reparación exceda de 30 años. La finalidad de la reparación complementaria es proporcionar un nivel de recursos naturales o servicios de recursos naturales (inclusive, si procede, en un lugar alternativo pero vinculado geográficamente) similar al que se habría proporcionado si el lugar dañado se hubiera restituido a su estado básico. En tercer lugar, además de la reparación primaria (o en su caso complementaria), se efectuará una «reparación compensatoria», para compensar las pérdidas provisionales de los recursos que se hayan producido desde la fecha en que se causó el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto. Para favorecer la reparación complementaria y compensatoria, se podrá acudir a los «bancos de conservación de la naturaleza», una vez que haya sido desarrollado reglamentariamente su régimen, para que los efectos negativos ocasionados a un valor natural sean equilibrados por los efectos positivos generados sobre el mismo o semejante valor natural, en el mismo o lugar diferente, con la compra de «créditos de compensación».

# **CAPÍTULO IV. COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO**

## **I. PLANTEAMIENTO**

Una vez estudiado el daño medioambiental, y el alcance de la protección que éste recibe por parte de la LRM, así como las distintas medidas que la norma contempla para su efectiva reparación, pasamos a estudiar a la autoridad competente encargada de la aplicación de la Ley de y de velar por su cumplimiento efectivo<sup>567</sup>, así como las potestades que tiene atribuida la Administración a estos efectos.

Detectado del daño ambiental o la amenaza inminente de que éste se vaya a producir, se iniciará un procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad medioambiental, con las especialidades que le son propias, jugando la Administración un papel crucial en el seguimiento y comprobación de las actuaciones llevadas a cabo por el operador, exigiéndole que adopte las medidas que prevé la Ley cuando éste no lo haga de forma voluntaria e, incluso, en determinados casos, ejecutando por ella misma las medidas a costa del responsable que ha causado el daño.

## **II. LA AUTORIDAD COMPETENTE**

EL artículo 2.22 de la LRM define a la autoridad competente como «aquella encargada de desempeñar los cometidos previstos en la presente Ley, que designen en su ámbito respectivo de competencias la Administración General del Estado, las

---

<sup>567</sup> La competencia para tramitar o llevar a cabo las actuaciones y procedimientos de responsabilidad son cuestiones en las que la DRM ha dejado libertad a los Estados miembros, determinando eso sí, que se sustancie en un procedimiento administrativo.

Comunidades Autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla para la ejecución de esta Ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 7».

El mencionado artículo 7, se ocupa de las competencias administrativas, estableciendo que, con carácter general, la aplicación del régimen de la responsabilidad medioambiental corresponde a las CCAA en cuyo territorio se localicen los daños causados o la amenaza inminente de que tales daños se produzcan<sup>568</sup>, aunque salvaguardando las competencias que la legislación de aguas y la de costas atribuyen a la AGE (el Ministerio de Medio Ambiente) para proteger los bienes de dominio público de titularidad estatal (y con carácter exclusivo)<sup>569</sup>. Por ello, según el apartado 3º del artículo 7, cuando, en virtud de lo dispuesto en la legislación de aguas y en la de costas, corresponda a la AGE velar por la protección de los bienes de dominio público de titularidad estatal y determinar las medidas preventivas, de evitación y de reparación de daños, aquélla aplicará esta Ley en su ámbito de competencias<sup>570</sup>. Igualmente, la competencia será estatal cuando se trate de obras públicas de interés general de su competencia. A estos efectos, si el daño o la amenaza de que el daño se produzca afectan a recursos naturales, cuya tutela recaiga en las comunidades autónomas, será preceptivo

---

<sup>568</sup> Tratándose del campo de la protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE y concordantes estatutarios), no constituye ninguna sorpresa que la LRM confíe con carácter general su aplicación o ejecución a las Comunidades Autónomas. La designación de los órganos competentes corresponde también lógicamente a las propias Comunidades Autónomas. Así, por ejemplo, en la Comunidad Valenciana, de la tramitación se encargará el Servicio de Control Integrado de la Contaminación del Área de Calidad Ambiental de la Dirección General para el Cambio Climático (Orden 1/2010, de 19 de enero, de la Conselleria de Medio Ambiente, Agua, Urbanismo y Vivienda, art. 19.2). VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., pág. 47. O por poner otro ejemplo, en el caso de Andalucía, el Decreto 142/2013, de 1 de octubre por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio («BOJA» núm. 193 de octubre de 2013), especifica que corresponde a la Secretaría General de Gestión Integral del Medio Ambiente y Agua impulsar y coordinar la consecución de los objetivos y la ejecución de las acciones relacionadas con la gestión integrada de la calidad ambiental, incluida la responsabilidad ambiental y reparación de daños al medio ambiente [art. 7.3.e)]. Y, en concreto, en relación con el patrimonio natural y la biodiversidad y las acciones relacionadas con dicha materia cuando excedan del ámbito provincial a la Dirección General de Gestión del Medio Natural [art. 10.i)]. En relación con el medio ambiente atmosférico, suelo y residuos, así como la ejecución de las actuaciones relacionadas con dicha materia cuando excedan del ámbito provincial, a la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental [art.12.ñ)]. Finalmente, en relación con el medio hídrico, así como la ejecución de las actuaciones relacionadas con dicha materia cuando excedan del ámbito provincial, a la Dirección general de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico [art.13.l)].

<sup>569</sup> La competencia se regula, en estas materias, en los artículos 17 del TRLA y 110 de la Ley de Costas.

<sup>570</sup> Debido a que la protección ambiental que prevé la LRM incide en bienes sobre los cuales el Estado ostenta competencias no sólo de legislación, sino también de gestión, como ocurre con los que conforman en el demanio marítimo-terrestre y con las cuencas hidrográficas que excedan del territorio de una sola comunidad autónoma, *vid.* MORALES PLAZA, Antonio, «Competencias administrativas», en LOZANO CUTANDA, Blanca, (coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental, Ley 26/2007, de 23 de octubre*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2008, págs. 211 y ss.

recabar el informe del órgano autonómico competente. En cambio, en los casos de obras públicas de especial relevancia e interés equivalente a las de interés general del Estado, pero cuya titularidad y competencia corresponda a las comunidades autónomas, la competencia para la tramitación y adopción de las medidas corresponderá a los órganos que, en su caso, determine la legislación autonómica (apartado 7º).

En atención al carácter supraautonómico que pueden tener los daños medioambientales, la Ley refuerza la obligación de colaboración entre las Administraciones Públicas para conseguir la mejor y más eficaz aplicación del régimen que instaura, e impone la obligación de solicitar informe a aquellas Administraciones cuyas competencias o intereses puedan verse afectados por la intervención de otras administraciones en la aplicación de la Ley. De este modo, según el apartado 2º del artículo 7, «si el daño o la amenaza de que el daño se produzca afecta a cuencas hidrográficas de gestión estatal o a bienes de dominio público de titularidad estatal, será preceptivo el informe del órgano estatal competente, y vinculante exclusivamente en cuanto a las medidas de prevención, de evitación o de reparación que se deban adoptar respecto de dichos bienes». Por tanto, aunque en principio la competencia sigue siendo de la Comunidad Autónoma de lugar donde se ha causado el daño, se deberá recabar el informe correspondiente a la Administración titular del recurso dañado, siendo éste vinculante y decisorio respecto de las medidas a adoptar. Por ejemplo, como aclara la SAN de 22 de abril de 2013 (FD 5º): «tratándose de bienes de dominio público de titularidad estatal, como es un aeropuerto de interés general -en virtud de la disposición transitoria del Real Decreto 2858/1981, de 27 de noviembre, con plan director aprobado mediante Orden de 17 de julio de 2001-, a tenor de los citados preceptos, la competencia es de la Comunidad Autónoma, aunque previo informe preceptivo del Estado».

De igual modo, cuando estén afectados los territorios de varias CCAA o cuando deban actuar éstas y la AGE, las administraciones afectadas establecerán aquellos mecanismos de colaboración que estimen pertinentes para el adecuado ejercicio de las competencias establecidas en la Ley, los cuales podrán prever la designación de un único órgano para la tramitación de los procedimientos administrativos correspondientes. En todo caso, ajustarán sus actuaciones a los principios de información mutua, de cooperación y de colaboración (apartado 4º del artículo 7). En este sentido, el apartado 5º establece la obligación de las CCAA (administración actuante), de recabar informe antes

de resolver en cualquiera de los supuestos en los que sus decisiones o actuaciones puedan afectar a los intereses o a las competencias de otras Administraciones.

Asimismo, para favorecer la cooperación, según la Disposición Final quinta de la LRM, «la Administración General del Estado promoverá la suscripción de instrumentos de colaboración y cooperación con las Comunidades Autónomas con el fin de elaborar protocolos de actuación que garanticen una actuación coordinada y eficaz de las Administraciones públicas competentes para ejecutar la Ley». Función que efectivamente se ejerce por la CTPRDM, como órgano de cooperación técnica y colaboración entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas para el intercambio de información y el asesoramiento en materia de prevención y de reparación de los daños medioambientales (art. 3 del Reglamento)<sup>571</sup>.

Por otro lado, si no hay afectación de recursos naturales de gestión estatal, en principio no tiene por qué haber intervención alguna por parte de la AGE, no obstante, ante grandes catástrofes, el precepto reconoce la facultad de la AGE para, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, promover, coordinar o adoptar cuantas medidas sean necesarias para evitar daños medioambientales irreparables o para proteger la salud humana, con la colaboración de las CCAA y de acuerdo con sus respectivas competencias (apartado II del Preámbulo y art. 7.6 de la LRM). Sin embargo, como advierte GARCÍA AMEZ esta habilitación se limita a una actuación de cara a prevenir los efectos de un daño y nunca a tramitar por sí misma el concreto procedimiento, lo que corresponde a la Comunidad Autónoma, al igual que es a ésta a la que corresponderá exigir la recuperación de los costes en que incurrió a consecuencia de la actuación<sup>572</sup>.

Por último, la efectividad del régimen de la responsabilidad medioambiental requiere que las administraciones estén preparadas para la aplicación de la LRM. Dado que las principales aplicadoras del Régimen son las CCAA, éstas deberán contar con personal adecuado en número y formación para desempeñar estas competencias. Nuestra experiencia nos indica, sin embargo, lo contrario. Por ejemplo, en la Comunidad Valenciana, el Decreto 158/2015, de 18 de septiembre, del Consell, por el que se aprueba

---

<sup>571</sup> Sobre la CTPRDM *vid.* Capítulo II, apartado III.2.1.

<sup>572</sup> GARCÍA AMEZ, Javier, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, op. cit., pág. 376.

el Reglamento orgánico y funcional de la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural<sup>573</sup>, determina las consellerias en que se organiza la Administración de la Generalitat, y crea la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, con competencias en materia de agricultura, ganadería, pesca, alimentación, medio ambiente, recursos hídricos, cambio climático, desarrollo rural, política agraria común y prevención de incendios. Dentro de la Secretaría Autónoma de Medio Ambiente y Cambio Climático, la Dirección General del Cambio Climático y Calidad Ambiental asume la competencia de responsabilidad medioambiental, pues le corresponde planificar, dirigir, controlar, coordinar y supervisar la actividad de los servicios bajo su dependencia, y en concreto, las funciones en materia de responsabilidad ambiental de las operaciones económicas. Dichas funciones se ejercen, en ese momento, por el Servicio de Innovación Administrativa Ambiental<sup>574</sup> [art. 16.c)].

Posteriormente se aprobó el Decreto 80/2016, de 1 de julio, del Consell, de modificación del Decreto 158/2015, de 18 de septiembre<sup>575</sup>, con el objeto, según su preámbulo, de modificar la estructura orgánica de la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, a los efectos de dotarle de mayor eficacia y eficiencia en el desarrollo de sus funciones. En cuanto a la Dirección General de Cambio Climático y Calidad Ambiental, se elimina el Servicio de Innovación Administrativa Ambiental, y las funciones de responsabilidad ambiental son asumidas por el «Servicio de Inspección Medioambiental», al que corresponden las funciones de «inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las materias propias de la dirección general, en particular la propuesta del Plan y el Programa Anual de Inspección en materia de Calidad Ambiental; la instrucción y tramitación de expedientes sancionadores y, cuando proceda, de responsabilidad medioambiental en las materias competencia de la dirección general; la tramitación de los recursos contra los actos dictados en el ejercicio

---

<sup>573</sup> «DOCV» núm. 7620, de 22 de septiembre de 2015.

<sup>574</sup> Junto con la formulación de propuestas normativas y de gestión; actuaciones de modernización, reducción de cargas y simplificación administrativa; tratamiento de la información ambiental e impulso de los medios telemáticos en relación con los operadores económicos; gestión del registro de emisiones y fuentes contaminantes (PRTR-España); actividades de información, formación y comunicación ambiental dirigidas al público en general; cuantas funciones le sean encomendadas en relación con las anteriores, y aquellas otras funciones que se le encomienden en materia de su competencia siempre que no estén expresamente atribuidas a otros servicios.

<sup>575</sup> «DOCV» núm. 7822, de 06 de Julio de 2016.

de las funciones propias del servicio; la formación e información en materia sancionadora, en particular a agentes de la autoridad y otras administraciones públicas; y en general cuantas funciones le sean encomendadas en relación con las anteriores, y aquellas otras funciones que se le encomienden en materia de la dirección general siempre que no estén expresamente atribuidas a otros servicios».

Como se puede comprobar en la Resolución de 18 de mayo de 2016, de la consellera de Justicia, Administración Pública, Reformas Democráticas y Libertades Públicas, por la que se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de la Presidencia de la Generalitat y de las consellerías, así como de los organismos y entidades gestionados por la consellería competente en materia de función pública<sup>576</sup>, la Dirección General del Cambio Climático y Calidad Ambiental cuenta únicamente con un jefe de servicio de inspección medioambiental y tres técnicos<sup>577</sup>. Ese es todo el personal del que dispone el Servicio de Inspección para llevar a cabo la extensa relación de funciones que acabamos enumerar en toda la Comunidad Valenciana, entre ellas, la instrucción y tramitación de expedientes sancionadores y la tramitación de los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental. En consecuencia, la carencia de personal suficiente destinado a la aplicación de la LRM puede ser otra de las causas de la inaplicación del régimen de responsabilidad medioambiental, al menos en esta Comunidad Autónoma.

A ello hay que sumar el hecho de que en los presupuestos provisionales de la Generalitat para el año 2017<sup>578</sup>, esta Dirección General cuenta con 10,4 millones de euros, siendo el presupuesto más reducido con diferencia en comparación con el resto de Direcciones Generales de la Secretaría Autonómica de Medio Ambiente y Cambio Climático, pues la Dirección General de Medio Natural y Evaluación ambiental cuenta con 27 millones de euros, la Dirección General del agua con 19.1 millones, y la Dirección General de Prevención de Incendios con 16.1 millones. Por tanto, comparativamente se destinan menos recursos económicos a la ejecución del régimen de la responsabilidad medioambiental que a otras políticas ambientales.

---

<sup>576</sup> «DOCV» núm. 7790 de 25 de mayo de 2016, págs. 13299-13300.

<sup>577</sup> Lo que pudimos comprobar a través de una entrevista personal con la Jefa del Servicio de Inspección que amablemente aceptó a reunirse con nosotros.

<sup>578</sup> [http://www.hisenda.gva.es/auto/presupuestos/2017/index\\_cas.html](http://www.hisenda.gva.es/auto/presupuestos/2017/index_cas.html) (acceso: 5 de mayo de 2017)

Por poner otro ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Murcia, la situación es parecida, dentro de la Consejería de Agua, Agricultura y Medioambiente, el Servicio de Gestión y Disciplina Ambiental de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, se encarga de numerosas funciones, entre ellas, la «instrucción de los procedimientos sancionadores, de restablecimiento de la legalidad ambiental y de responsabilidad medioambiental, en materias de la competencia de la Dirección General»<sup>579</sup>. Por tanto, de nuevo se acumulan en el mismo servicio los procedimientos sancionadores y de exigencia de responsabilidad medioambiental, cuando lo más conveniente sería que estos segundos contasen con un servicio propio.

### **III. POTESTADES ADMINISTRATIVAS**

Las competencias a las que acabamos de referirnos se asignan o reparten para el ejercicio de ciertas potestades, es decir, los poderes habilitantes con los que cuenta la Administración para hacer cumplir los objetivos que establece la Ley. El preámbulo de la norma es claro en este sentido, «estamos ante un régimen administrativo de responsabilidad ambiental, en la medida en que se 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 incluye».

#### **1. Potestades para exigir la responsabilidad medioambiental. La actuación directa de la Administración**

La LRM distingue entre potestades en materia de prevención o de evitación de nuevos daños (art. 18), y potestades en materia de reparación de daños (art. 21). A estas habría que añadir, la potestad de actuación directa de la Administración (art. 23), la potestad sancionadora (Capítulo V) y la potestad de autotutela ejecutiva o de ejecución forzosa, de la que nos ocuparemos más adelante<sup>580</sup>. Las dos primeras potestades, que en realidad se pueden entender como una, «la potestad para exigir responsabilidad medioambiental», son la potestad principal de la autoridad en el régimen que nos ocupa, como correlato de las obligaciones que corresponden a los operadores, según el tipo de

---

<sup>579</sup> <https://www.carm.es/web/> (acceso: 5 de mayo de 2017).

<sup>580</sup> *Vid. infra*, apartado V.4.

actividad que desarrollen y la situación generada, de amenaza inminente o de daño<sup>581</sup>. En concreto, el contenido de esta potestad administrativa consiste en identificar responsables, exigir información, evaluar los daños o la amenaza inminente de los mismos y fijar las medidas preventivas, de evitación de nuevos daños o reparadoras a adoptar, así como hacer cumplir las decisiones al respecto (arts. 17 a 21 LRM).

Respecto de la «potestad de actuación directa de la Administración», la DRM no obliga a que los Estados miembros se hagan cargo de la reparación de los daños medioambientales para los que no haya detrás un operador responsable y solvente (arts. 5.4 y 6.3) En consecuencia, la LRM regula los supuestos en los que resulta legítimo que la Administración pueda adoptar por ella misma las medidas preventivas, de evitación de nuevos daños o reparadoras apropiadas (no en calidad de ejecución subsidiaria de las medidas previamente ordenadas e incumplidas por el operador, procediendo entonces el ejercicio de la potestad de ejecución forzosa). Lógicamente, en virtud del principio quien contamina paga, la Administración podrá recuperar del operador o, cuando proceda, del tercero que haya causado el daño o la amenaza inminente, los costes en que haya incurrido<sup>582</sup>. Y decimos podrá, porque la Administración puede acordar no recuperar los costes íntegros cuando los gastos necesarios para hacerlo sean superiores al importe recuperable (previa memoria económica que así lo justifique, art. 23.3 *in fine*).

En cuanto a los supuestos concretos de posible actuación directa de la Administración, guardan todos relación o se justifican por razones de eficacia o mayor eficiencia de las medidas a adoptar y no hay que pensar sólo en los de especial gravedad o trascendencia, en los que resultaría impensable, y sería políticamente desastroso, que la Administración permaneciera inactiva, esté o no obligada legalmente a actuar, y que también están por supuesto comprendidos, justificando incluso una actuación inmediata (art. 23.2)<sup>583</sup>. Por tanto, «por requerirlo la más eficaz protección de los recursos naturales», la Administración podrá actuar directamente en los siguientes supuestos:

---

<sup>581</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., págs. 48-49.

<sup>582</sup> Sobre la recuperación de costes *vid. infra* apartado V.4.

<sup>583</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., pág. 51. «Tampoco se debe asociar necesariamente actuación directa (que significa actuación *ab initio*) con actuación sin previo procedimiento administrativo. Antes al contrario, la actuación directa puede ser perfectamente una decisión tomada en el seno de un procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, con identificación incluso del operador responsable, por las antedichas razones técnicas o de eficacia [así lo contempla el art. 45.2 h)]. Sólo “en casos de emergencia” (el ejemplo típico sería el caso Bolidén) se permite lógicamente a

- 1) Cuando no se haya podido identificar al operador responsable y no quepa esperar a ello sin peligro de que se produzcan daños medioambientales.
- 2) Cuando haya diversos operadores responsables y no sea posible una distribución eficaz en el tiempo y en el espacio que garantice la correcta ejecución de las medidas. En caso de que haya varios responsables del daño y se pruebe su participación en la causación, la LRM opta por un régimen de responsabilidad mancomunada (art. 11), lo que conlleva una delimitación precisa de su cuota de responsabilidad, requiriendo un trámite que puede ser complejo y dilatado en el tiempo, incompatible con el deterioro o grave riesgo ambiental que requiere una respuesta inmediata, que procederá necesariamente de la Administración<sup>584</sup>.
- 3) Cuando se requieran estudios, conocimientos o medios técnicos que así lo aconsejen.
- 4) Cuando sean necesarias actuaciones en bienes de las Administraciones Públicas o en los de propiedad privada de terceros que hagan difícil o inconveniente su realización por el operador responsable.
- 5) Cuando la gravedad y la trascendencia del daño así lo exijan.

Ahora bien, no se trata de un listado cerrado, pues el propio artículo 23.1 admite que se puedan tener en cuenta otras circunstancias.

## **2. Potestad sancionadora**

Con independencia de las potestades ya indicadas, la Ley atribuye a las Administraciones competentes la de sancionar los incumplimientos por parte de los operadores (sólo los privados) de las obligaciones que la Ley establece (capítulo V, arts. 35 y sigs.), lo que no venía exigido por la Directiva, pero parece una consecuencia inevitable en el Derecho español de la administrativización de esta materia. Ésta es (a diferencia de la exigencia de responsabilidad medioambiental) una potestad

---

la Administración actuar directamente sin procedimiento previo, posponiendo su tramitación al cese de tales circunstancias (art. 23.2)». Por tanto, una vez desaparecidas tales circunstancias, la autoridad competente, previa la instrucción del correspondiente procedimiento, dictará resolución fijando el importe de los costes de las medidas ejecutadas en aplicación de este artículo y el obligado u obligados a satisfacerlos, la cual será susceptible de ejecución forzosa.

<sup>584</sup> ESTEVE PARDO, José, *La Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario Sistemático*, op. cit., pág. 103.

sancionadora, sometida, por tanto, a otra clase de imperativos sustantivos y procedimentales, como el principio de culpabilidad<sup>585</sup>.

Del régimen sancionador debemos destacar, el artículo 36.4 de la LRM, que establece que «la tramitación de un procedimiento sancionador por las infracciones reguladas en este capítulo no postergará la exigencia de las obligaciones de adopción de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación, que serán independientes de la sanción que, en su caso, se imponga». Como explica el TC en Auto de 16 de julio de 2012, respecto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con este precepto, «de la lectura de los razonamientos jurídicos del Auto de planteamiento se desprende que el órgano judicial parte del presupuesto de entender que la existencia de una obligación de reparar el daño medioambiental presupone la existencia de una sanción administrativa impuesta previo el correspondiente procedimiento sancionador, en cuyo seno habrían de establecerse las medidas de reparación oportunas. Tal premisa determina que la duda de constitucionalidad carezca de viabilidad pues la reparación de los daños ambientales y las sanciones administrativas constituyen técnicas jurídicas diferentes de tutela ambiental y, como tales, se encuentran sometidas a un régimen jurídico distinto<sup>586</sup>. Distinción que deriva ya de lo dispuesto en el art. 45 CE, el cual, tras reconocer el derecho de los ciudadanos a disfrutar de un medio ambiente adecuado establece que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y la de conservar la naturaleza estarán obligados a reparar el daño causado con independencia de las sanciones administrativas o penales que también correspondan. Esa distinta consideración de la obligación de restaurar el daño medioambiental, expresión del interés público en la conservación del medio ambiente que consagra el art. 45 CE, se basa en que la misma pretende la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento de la situación indebidamente alterada a consecuencia de una actuación que no se ajusta al orden jurídico y que se ve así infringido y eso con

---

<sup>585</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., pág. 55. Así, por ejemplo, el operador del Anexo III que por insolvencia incumpla las medidas (reparadoras) impuestas, se expone por supuesto a una recuperación de costes cuando venga a mejor fortuna (esto es estricta responsabilidad medioambiental de carácter objetivo), pero no debería ser además sancionado por este incumplimiento si el suceso y la insolvencia consiguiente tienen carácter fortuito.

<sup>586</sup> En el mismo sentido, la STSJ de Valencia, de 8 de enero de 2013 (FD. 2º): «La diferente naturaleza de ambas figuras se observa claramente en la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental, que, dando un paso más, incluso ha dotado de autonomía a ambas figuras. (...) En conclusión, la reparación de los daños ambientales y las sanciones administrativas constituyen técnicas jurídicas diferentes de tutela ambiental, sometidas a un régimen jurídico distinto».

independencia de las consecuencias punitivas en forma de sanción administrativa que, en su caso, pudieran derivarse. Es decir, como apunta el Ministerio Fiscal, para que la medida correctora se imponga no es necesaria la previa existencia de sanción, sino el incumplimiento o la infracción».

Se trata, por tanto, que el objetivo prioritario sea la protección del medio ambiente, es decir, la reparación del daño ambiental o la evitación del mismo en caso de amenaza inminente, sin que el hecho de la tramitación del procedimiento sancionador pudiera ser tomado por el operador como excusa que justifique la adopción de las correspondientes medidas. Como explica GUERRERO ZAPLANA<sup>587</sup>, «la LRM tiene como objetivo prioritario la reparación medioambiental para, sólo posteriormente, atender a otras exigencias. Esa preocupación se aprecia también en aplicación de los artículos 14.3 y 15, que obligan primero a que se adopten las medidas y posteriormente se puedan iniciar los procedimientos de recuperación de costes, o en el caso del artículo 48, en relación a la recuperación de costes por la Administración, donde se prevé que la Administración adopte primero las medidas, y sólo después exija al operador responsable la obligación de satisfacer los costes generados».

También manifiesta interés el artículo 38.3, que recoge una exigencia derivada del principio de publicidad y establece que anualmente las autoridades competentes darán a conocer, una vez firmes, las sanciones impuestas por las infracciones cometidas de la Ley, los hechos constitutivos de tales infracciones, así como la identidad de los operadores responsables. Obligación que enlaza con la establecida en el artículo 4 del Reglamento respecto de la información que debe poner el Ministerio de Medio ambiente a disposición del público<sup>588</sup>.

Y por lo que respecta al catálogo de infracciones (art. 37) y sanciones (art.38)<sup>589</sup>, aquéllas se clasifican únicamente en graves o muy graves (en atención a los efectos del incumplimiento y los perjuicios mayores o menores, que para los recursos puedan

---

<sup>587</sup> GUERRERO ZAPLANA, José, *La responsabilidad Medioambiental en España*, op. cit., págs. 223 y 224.

<sup>588</sup> *Vid.* Capítulo III, apartado IV.1.

<sup>589</sup> 1) En el caso de infracción muy grave: 1º Multa de 50.001 hasta 2.000.000 de euros. 2º Extinción de la autorización o suspensión de ésta por un período mínimo de un año y máximo de dos años. 2) En el caso de las infracciones graves: 1º Multa de 10.001 hasta 50.000 euros. 2º Suspensión de la autorización por un período máximo de un año.

derivarse), sin contemplar infracciones leves. Según razona LOZANO CUTANDA<sup>590</sup>, «esto puede hallar su justificación en el hecho de que todos los daños medioambientales cubiertos por el régimen de responsabilidad de la LRM, y a cuya prevención o reparación se dirigen las obligaciones impuestas a los operadores, son siempre daños graves, en cuanto se requiere, para incluirlos en el ámbito de aplicación de la Ley, que produzcan efectos adversos significativos sobre la integridad física y adecuada conservación del recurso natural». Por lo demás, se sanciona el incumplimiento de las obligaciones que la Ley establece, esto es, no adoptar las medidas preventivas, de evitación o de reparación, no ajustarse a las instrucciones recibidas por la autoridad competente, así como no informarle de la existencia de daño o amenaza inminente, no adoptar las garantías financieras o mantenerlas en vigor el tiempo que subsista la obligación, etc.

#### **IV. LOS DAÑOS TRANSFRONTERIZOS**

La LRM también contempla la intervención estatal (de los Ministerios de Medio Ambiente y Asuntos Exteriores) en los casos de daños transfronterizos. En efecto, cuando los daños medioambientales se extienden más allá de las fronteras, se impone la cooperación activa entre los Estados afectados para evitarlos o repararlos. En un mundo globalizado como en el que hoy vivimos, éste era un paso importantísimo que se debía dar para que los operadores no sientan una total impunidad de sus actos si la actividad que ejercen causa daños en otro país<sup>591</sup>.

Esta preocupación también se recoge en el artículo 15 DRM, pues los Estados miembros se encuentran cada vez más sensibilizados ante la enorme problemática que les supone el daño causado en otro limítrofe, pues no deja de ser evidente que la contaminación de numerosos recursos naturales (ríos, lagos, espacios naturales...) puede

---

<sup>590</sup>. LOZANO CUTANDA, Blanca, «Infracciones y sanciones», en LOZANO CUTANDA, Blanca, (coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental, Ley 26/2007, de 23 de octubre*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2008, pág. 411.

<sup>591</sup> DE LAS HERAS Y OJEDA, Mariola, «Responsabilidad ambiental: el derecho español y comunitario», op. cit., pág. 13; «Ya la declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo recogía en su principio 19 la necesidad de establecer una buena comunicación entre Estados a fin de que éstos puedan «proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe».

afectar a varios Estados, pues el efecto contaminante no cesa ni se estanca y los citados recursos abarcan muchos kilómetros cuadrados, dando lugar a verdaderas catástrofes globales difíciles de ubicar territorialmente.

La obligación de cooperación se recoge en el artículo 8 de la LRM entre el Estado español y los restantes Estados miembros de la Unión Europea, y establece el principio de que cuando un daño ambiental o amenaza inminente de un daño ambiental sea susceptible de afectar a la jurisdicción de los Estados miembros, éstos deben cooperar, particularmente por medio del intercambio de informaciones y la adopción de medidas preventivas o reparadoras según el caso. Supone, en suma, que las autoridades españolas deben adoptar las disposiciones necesarias para garantizar la efectividad y la eficacia de la cooperación entre los órganos competentes de un lado y otro de las fronteras, incluida, si es necesaria, la adopción de acuerdos de cooperación administrativa<sup>592</sup>.

Por tanto, cuando se produzca un daño medioambiental que afecte o pueda afectar a otro Estado miembro de la Unión Europea, la autoridad competente (autonómica) que tenga conocimiento de ello lo comunicará de forma inmediata al Ministerio de Medio Ambiente. Éste, en colaboración con la autoridad competente afectada y a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, adoptará una serie de medidas para cumplir con los objetivos señalados en el artículo 15 de la Directiva, como son (art. 8.2 LRM)

- 1) Facilitar a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados cuanta información resulte relevante para que éstos puedan adoptar las medidas que estimen oportunas en relación con el evento causante del daño o de la amenaza de que el daño se produzca;
- 2) Establecer los mecanismos de colaboración con las autoridades competentes de otros Estados miembros para facilitar la adopción de todas las medidas encaminadas a la prevención, a la evitación y a la reparación de daños medioambientales;

---

<sup>592</sup> CAMPINS ERITJA, Mar, «Daños transfronterizos», en CUTANDA LOZANO, BLANCA (coord.), *comentarios a la Ley de Responsabilidad medioambiental, ley 26/2007, de 23 octubre*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, pág. 220.

- 3) Tomar en consideración las recomendaciones que le formulen las autoridades competentes de los otros Estados miembros afectados y comunicarlo a la autoridad competente afectada y, finalmente,
- 4) Tomar las medidas necesarias para que los operadores responsables del daño medioambiental o amenaza inminente de daño asuman los costes que hayan ocasionado a las autoridades competentes de los estados miembros afectados con sujeción a los criterios de reciprocidad que se establezcan en tratados internacionales o en la normativa de dichos estados.

Asimismo, cuando sea una autoridad española competente por razón de la materia la que identifique un daño o una amenaza inminente de daño para su territorio, ocasionado por una actividad económica o profesional que desarrolle en el territorio de otro Estado miembro de la UE, informará a la Comisión Europea o a cualquier otro Estado miembro afectado, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación pudiendo además, adoptar también como medidas: 1) formular recomendaciones para la adopción de medidas preventivas o reparadoras; y 2) iniciar los trámites para la recuperación de los costes ocasionados por la adopción de medidas preventivas o reparadoras, de conformidad con lo dispuesto en la Ley y en las restantes disposiciones aplicables (art. 8.3 LRM).

Por tanto, corresponde al Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación español servir de cauce para cualquier actuación que implique a otros Estados miembros de la Unión Europea o a la Comisión Europea, tanto en lo que se refiere a la transmisión y recepción de información, como al establecimiento de mecanismos de colaboración. Se trata éste de nuevo un ámbito en el que los órganos centrales del Estado y los órganos subestatales comparten el ejercicio de la competencia, mientras que a las CCAA les corresponde informar de la existencia de daños ambientales transfronterizos o de su amenaza inminente, así como formular recomendaciones relativas a la adopción de medidas<sup>593</sup>.

Por otro lado, si bien es muy loable la adopción de determinadas medidas de información, colaboración, y comunicación entre los Estados afectados, la LRM lo limita a los Estados miembros de la Unión Europea, lo que tiene mucha lógica en la regulación

---

<sup>593</sup> CAMPINS ERITJA, Mar, «Daños transfronterizos», op. cit., págs 225-226.

Europea de la Directiva, pero carece totalmente de sentido cuando se trata de un país como España que tiene cercanía geográfica con numerosos Estados no comunitarios, a los que se puede causar, o de los que pueden provenir daños ambientales transfronterizos, máxime cuando los daños medio ambientales no entienden de fronteras<sup>594</sup>. Por tanto, el legislador podría haber superado la simple exigencia de la transposición de la Directiva comunitaria, planteando estos deberes de información y colaboración con respecto al conjunto de la comunidad internacional. De este modo, las obligaciones impuestas en el artículo 8 hubieran alcanzado a aquellos daños que producen efectos adversos en la jurisdicción de terceros Estados no comunitarios, como decíamos algunos muy próximos<sup>595</sup>.

Por último, la Disposición adicional decimotercera de la Ley se refiere a la responsabilidad medioambiental de los operadores fuera de España. De acuerdo con la misma, «los operadores que realicen actividades económicas o profesionales reguladas en la Ley en Estados que no formen parte de la UE, están obligados a prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales en aplicación de lo establecido en los acuerdos, principios, objetivos y normas internacionales que, en esta materia, España suscriba, pudiendo resultar de aplicación en su virtud, cuantas medidas de prevención, evitación y reparación de daños se regulan en esta Ley, con el alcance y finalidad en ella prevista».

A fin de imponer coactivamente estas obligaciones, la citada Disposición adicional establece que, los operadores que incumplan estas obligaciones quedan sujetos a las sanciones aplicables en virtud de los acuerdos suscritos por España a los que se ha hecho referencia, y a cualquier otra obligación legal existente en el Estado en el que se realice la actividad causante del daño medioambiental. Además, si hubieran sido beneficiarios de instrumentos públicos de apoyo a la inversión española en el exterior, estarán obligados a la devolución de todas las ayudas públicas de esta naturaleza recibidas para el desarrollo de la actividad origen del daño medioambiental, y no podrán recibir ayudas similares durante un período de dos años.

---

<sup>594</sup> DE LAS HERAS Y OJEDA, Mariola, «Responsabilidad ambiental: el derecho español y comunitario», op. cit. pág. 14.

<sup>595</sup> CAMPINS ERITJA, Mar, «Daños transfronterizos» op. cit., pág. 223.

Se trata de una norma poco habitual, loable, que tiene su base en la consideración de que el medio ambiente no tiene fronteras. Está además en sintonía con lo que indica el artículo 174 del TCE (ahora artículo 191 del TFUE), en el sentido de que la política de la Comunidad debe contribuir a alcanzar, entre otros objetivos, el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente, y de que, en el marco de sus respectivas competencias, la Comunidad y los Estados miembros cooperarán con los terceros países y las organizaciones internacionales competentes<sup>596</sup>.

## **V. EL PROCEDIMIENTO DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL**

Al estudiar las principales características del régimen de la responsabilidad medioambiental en el Capítulo II, ya indicamos que una de las opciones básicas tomadas por esta normativa (directamente por la Directiva comunitaria) había sido la de elegir la vía administrativa (en lugar de la judicial civil) como cauce para la depuración de estas responsabilidades, otorgando al mismo tiempo una amplia legitimación (ciudadana) para impulsar su puesta en marcha<sup>597</sup>. Como expone la LRM (apartado IV del Preámbulo), «la obligación de adoptar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños medioambientales emana directamente de la aplicación de la Ley. No obstante, cuando la Administración intervenga en la exigencia de la responsabilidad medioambiental determinando el sujeto responsable o las medidas que deben ser adoptadas, habrá de hacerlo siguiendo el correspondiente cauce procedimental».

Los procedimientos administrativos de exigencia de responsabilidad medioambiental se regulan en el capítulo VI de la LRM, bien sea para la determinación inicial de los responsables y las medidas reparadoras, bien para la recuperación de costes en el caso de que la Administración haya actuado directamente, pudiendo dar lugar a decisiones ejecutivas y susceptibles de ejecución forzosa a través de los medios con que ordinariamente cuenta la Administración a estos efectos, sin perjuicio evidentemente, de

---

<sup>596</sup> DE MIGUEL PERALES, Carlos, «La nueva Ley de Responsabilidad Medioambiental: quedan cuestiones aún por resolver» op. cit., pág. 6.

<sup>597</sup> *Vid.* Capítulo II, apartados IV.3 y 4.

su posible impugnación y control por parte de los tribunales de lo Contencioso-administrativo. También por supuesto, son administrativos los procedimientos y las decisiones relacionadas con la adopción de medidas preventivas y de evitación de nuevos daños estudiados *supra*<sup>598</sup>.

## 1. Iniciación

### 1.1. Formas de iniciación

El artículo 41.1 de la LRM establece dos formas de iniciación del procedimiento, de oficio, o instancia del operador o de cualquier otra persona interesada. En primer lugar, respecto a la iniciación de oficio<sup>599</sup>, normalmente se producirá cuando haya existido algún tipo de denuncia contra el presunto responsable, o simplemente se haya advertido que existe un daño o amenaza de daño. En este último caso, debe recordarse la obligación que tiene el operador de comunicar la existencia de un daño o amenaza inminente de daño desde el momento en que tiene constancia del mismo (art. 9.1 LRM)<sup>600</sup>. Además, el artículo 55.1 de la LPAC contempla la posibilidad de que, con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente pueda abrir un período de información o actuaciones previas con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento.

En segundo lugar, el procedimiento de responsabilidad medioambiental puede ser iniciado por el propio operador o a solicitud de persona interesada<sup>601</sup>. Esta posibilidad, es decir, la iniciación por el operador, supone una especialidad respecto del procedimiento administrativo común, pues según el artículo 54 de la LPAC, «los procedimientos podrán

---

<sup>598</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., pág. 17.

<sup>599</sup> Dispone el artículo 41.a) de la LRM que los procedimientos se iniciarán «de oficio por acuerdo motivado del órgano competente, bien por propia iniciativa, bien como consecuencia de orden superior, bien a petición razonada de otros órganos o bien por medio de denuncia que dé traslado de unos hechos que, a juicio del órgano competente, sean suficientes para acordar el inicio». Las formas de iniciación de oficio se regulan en la LPAC: en el artículo 59, inicio de procedimiento a propia iniciativa; artículo 60, inicio del procedimiento como consecuencia de orden superior; artículo 61, inicio del procedimiento por petición razonada de otros órganos; y artículo 62, inicio del procedimiento por denuncia.

<sup>600</sup> GARCÍA AMEZ, Javier, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, op. cit., pág. 350

<sup>601</sup> Sobre la legitimación para la exigencia de responsabilidad *vid.* Capítulo II, apartado IV.3.

iniciarse de oficio o a solicitud del interesado»<sup>602</sup>. Por tanto, se produce la situación de que sea el causante del daño o de la amenaza inminente, el que inicie un procedimiento administrativo en el cual se le obligue a reparar el daño y correr con los costes de la reparación, lo cual no está carente de lógica<sup>603</sup>. Las razones serán variadas, por la mejor situación técnica y recursos de que dispone la Administración para hacer efectiva la reparación, el desconocimiento por el operador del alcance de las medidas que debe adoptar, las cuales serán fijadas en la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento, o la posibilidad de llegar a acuerdos con la Administración mediante una «terminación convencional del procedimiento»<sup>604</sup>.

Respecto de los interesados, el 42 de la LRM reconoce a los que enumera el artículo 4 de la LPAC<sup>605</sup>, es decir, a los interesados en todo procedimiento administrativo, entendiéndose por tales, aquellos titulares de bienes, derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por el daño medioambiental o por la amenaza de que éste se produzca; a las organizaciones ecologistas que cumplan unos mínimos requisitos, a los titulares de los terrenos en los que deban realizarse medidas de prevención, de evitación o de reparación de daños medioambientales<sup>606</sup>; y a aquellos otros que establezca la legislación de las CCAA<sup>607</sup>. Para dichos interesados (y la ciudadanía en general), resultará

---

<sup>602</sup> Sobre las formas de iniciar el procedimiento, *vid.* ALMODOVAR IÑESTA, María, «Modalidades de iniciación», en GARBERÍ LLOBREGAT, José (Coord.), *el Procedimiento administrativo común*, vol. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 1109 a 1152.

<sup>603</sup> ESTEVE PARDO, José, *La Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario Sistemático*, op. cit., pág. 86; y GARCÍA AMEZ, Javier, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, op. cit., pág. 357.

<sup>604</sup> Sobre la terminación convencional, *vid. infra* apartado V.3.

<sup>605</sup> El régimen jurídico del interesado y su ámbito y concepto en la nueva LPAC reproducen básicamente lo establecido en el artículo 31 de la LRJ-PAC con leves matizaciones de lenguaje que pretenden clarificar en la nueva legislación el régimen ya establecido en la ley de 1992. MARTÍNEZ GUITÉRREZ, Rubén, *El Régimen Jurídico del Nuevo Procedimiento Administrativo Común*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, (Navarra), 2016, pág. 147

<sup>606</sup> Respecto de la ocupación de los terrenos que sea necesaria para llevar a cabo dichas medidas, la Disposición adicional sexta de la LRM declara de interés social la ocupación temporal de los bienes y derechos de titularidad privada, cuando sea necesaria para proceder a la reparación de los daños medioambientales o para prevenir o evitar su producción. Además, las Administraciones Públicas podrán declarar la urgencia de dicha ocupación cuando las circunstancias concurrentes lo justifiquen. Para la ejecución de la ocupación temporal prevista en esta disposición y para la indemnización de los daños y perjuicios que con ella se produzcan, se estará a lo establecido en la legislación sobre expropiación forzosa en materia de indemnización por ocupación temporal (*vid.* art. 115 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa, «BOE» núm. 351, de 17 de diciembre de 1954).

<sup>607</sup> PLAZA MARTÍN, Carmen, «Normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental», en LOZANO CUTANDA, Blanca (coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental (Ley 26/2007, de 23 de octubre)*, Civitas, Navarra, 2008, págs. 444-446, «el supuesto de la letra d) del artículo 42 fue introducido a raíz de una enmienda aprobada en el Senado y deja la puerta abierta a las CCAA para que opten por reconocer la acción popular en este ámbito, lo que garantiza el más

de gran utilidad el «derecho de acceso a la información» que reconoce el artículo 43 de la LRM, pues les permite solicitar a la Administración pública la información de la que disponga sobre los daños medioambientales y sobre las medidas de prevención, de evitación o de reparación de tales daños<sup>608</sup>.

En cuanto a las asociaciones ecologistas, tal y como se dijo en el apartado IV.3 del Capítulo II, tendrán la condición de interesadas cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que acrediten el cumplimiento de los requisitos del artículo 42, es decir, aquéllas que en referencia a sus estatutos se han constituido para la defensa de los valores ambientales y tengan al menos dos años de actividad previa en el ámbito territorial donde se ha causado el daño, excluyéndose la varia tipología de grupos, plataformas, colectivos etc., que no reúnen los requisitos que exige ley 27/2006, de 18 de julio (art. 23).

La solicitud presentada por interesado distinto del operador se formalizará por escrito y especificará en todo caso los daños o las amenazas de daños medioambientales a los efectos previstos en esta Ley (art. 41.2 LRM)<sup>609</sup>. La información y demás contenido formal de la solicitud se completa con lo dispuesto en el artículo 66 de la LPAC (condiciones personales y de identificación que, con carácter general, se exigen en cualquier procedimiento administrativo) y podrán presentarse electrónicamente o en las oficinas de asistencia en materia de registros de la Administración<sup>610</sup>. A nivel europeo,

---

amplio acceso posible del público a la justicia». No obstante, la autora plantea algunas dudas sobre la constitucionalidad de dicha posibilidad, al tratarse, entiende, de normas procesales cuya competencia tiene en exclusiva el Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.6 CE.

<sup>608</sup> Las solicitudes de información ambiental se regulan en los artículos 10 y siguientes 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.

<sup>609</sup> En la solicitud constarán, asimismo y cuando ello fuera posible, los siguientes aspectos: 1) La acción u omisión del presunto responsable; 2) La identificación del presunto responsable; 3) La fecha en la que se produjo la acción u omisión; 4) El lugar donde se ha producido el daño o la amenaza de daño; 5) La relación de causalidad entre la acción o la omisión del presunto responsable y el daño o la amenaza de daño.

<sup>610</sup> La oficina de asistencia en materia de registros supone la transformación a la nueva filosofía procedimental de la LPAC de las oficinas de registro presencial tradicionales, tanto en las de registro general como de las de registro auxiliar. Con esta transformación, el legislador ha decidido que sean estos órganos los encargados de realizar determinadas funciones asignadas a los funcionarios habilitados (firmas, generación de copias, etc.) para el ejercicio del derecho de las personas interesadas a ser asistidas en el uso de medios electrónicos y también para posibilitar que las personas físicas que lo deseen puedan iniciar los procedimientos desde estas oficinas físicas y en papel. A este respecto, aquellos documentos presentados de manera presencial por las personas interesadas se digitalizarán devolviéndose los papeles originales a los interesados (art. 16.5 LAPC) y, por tanto, el único cauce procedimental de tramitación interna será electrónico. MARTÍNEZ GUITÉRREZ, Rubén, *El Régimen Jurídico del Nuevo Procedimiento Administrativo Común*, op. cit., pág. 208.

los datos ofrecidos por la Comisión, revelan que se han comunicado relativamente pocas solicitudes de intervención por parte de personas afectadas por daños medioambientales o de ONG de protección del medio ambiente<sup>611</sup>.

Presentada la solicitud, el órgano competente se pronunciará sobre la admisión de la solicitud de inicio del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, y lo comunicará al solicitante en el plazo de 10 días hábiles a contar desde la recepción de la misma. Si el órgano competente comprueba que la solicitud de inicio no incluye los elementos señalados, requerirá al solicitante para que, en un plazo de diez días hábiles, acompañe los documentos preceptivos. En los casos en que no se produzca dicha subsanación, se le tendrá por desistido de su solicitud, en los términos previstos en el artículo 68 de la LPAC. Sin perjuicio de lo anterior, el órgano competente podrá inadmitir la solicitud, mediante resolución motivada, en los casos de aquellas solicitudes que carezcan manifiestamente de fundamento o se hubieran desestimado en cuanto al fondo por resolución firme anterior otras solicitudes sustancialmente idénticas. Frente a dicha resolución de inadmisión podrán interponerse los recursos legalmente procedentes en vía administrativa y judicial (art. 41.3 LRM)<sup>612</sup>.

### *1.2. La legitimación del Ministerio Fiscal*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1.f) de la LJCA, el Ministerio Fiscal está legitimado en cualquier proceso contencioso-administrativo que tenga por objeto la aplicación de esta Ley (Disposición adicional octava de la LRM)<sup>613</sup>. Abre, por tanto, la posibilidad, cuando ello resulte necesario para ejercer en vía judicial las acciones de reparación que establece la Ley, no sólo de reclamar información a las autoridades administrativas competentes<sup>614</sup>, sino de instarles la iniciación, cuando así proceda, de los

---

<sup>611</sup> En concreto, se han reportado 132 casos, pero 93 de ellos se trataba de solicitudes de intervención en Italia. «Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo en el marco del artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales», op. cit., pág. 4.

<sup>612</sup> Introducido por el apartado 11 del artículo único de la Ley 11/2014, por la que se modifica la LRM.

<sup>613</sup> ALONSO GARCÍA, Enrique, «La Ley de responsabilidad medioambiental a vista de pájaro, desde el prisma de la comparación del sistema europeo con el norteamericano», en LOZANO CUTANDA, Blanca (Coord.), Comentarios a la Ley de Responsabilidad medioambiental, (Ley 26/2007, de 23 de octubre), Civitas, Navarra, 2008, pág. 47 y ss.; considera una gran innovación la Disposición adicional octava, coincidiendo con el sistema Norteamericano, aunque su aplicación requerirá una interacción entre la Dirección de los Servicios Jurídicos del Estado y el Ministerio Fiscal.

<sup>614</sup> La autoridad competente pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal todos los supuestos de responsabilidad medioambiental derivados de esta Ley. Además, las Administraciones públicas adoptarán

procedimientos de exigencia de responsabilidad regulados en el Capítulo VI de la Ley y recurrir en vía contencioso-administrativa su inactividad en el caso de que no lo hagan.

Compartimos la postura de GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS<sup>615</sup> de que «cualquier otra interpretación de la Disposición adicional octava que restrinja la participación del Ministerio Fiscal estrictamente al proceso contencioso haría totalmente inútil este precepto de la LRM, porque atribuir legitimación para iniciar un proceso en demanda de condena a la realización de una conducta determinada y prevista en la Ley cuando no se ha exigido previamente, como carga procedimental y procesal esta conducta en vía administrativa, es originar un tenso debate procesal sobre la falta de agotamiento de la vía administrativa previa antes de iniciar el proceso, con la posibilidad de obtener sentencias que no resuelvan el fondo de la cuestión por razones formales o que tengan que desestimar la pretensión porque haya faltado ese requerimiento administrativo previo. También sería desconocer la importancia que tiene el control en sede administrativa del ejercicio de las potestades administrativas de cara a la eficaz protección de los intereses colectivos, pensando que la solución final siempre estará en vía penal. El Ministerio Fiscal tiene un campo de actuación mayor en la defensa de su función constitucional que su intervención necesaria en la jurisdicción penal».

Como ejemplo de la legitimación del Ministerio Fiscal para solicitar la aplicación de la LRM, podemos citar las recientes diligencias preprocesales contencioso-administrativas núm. 6/16, de 15 de noviembre de 2016, dirigidas a la Conselleria d'Agricultura, Medi Ambient, Canvi Climàtic i Desenvolupament Sostenible. En las mismas, el Fiscal, al amparo de los artículos 124 de la CE, 541.2 de la LOPJ, 3.14 de la EOMF<sup>616</sup>, en el ejercicio de la acción pública (arts. 61 de la Ley 11/1994, de 24 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana<sup>617</sup> y la

---

las medidas oportunas para que sus autoridades y el personal a su servicio presten al Ministerio Fiscal el auxilio técnico, material o de cualquier otra naturaleza que éste pueda requerir para el ejercicio de sus funciones en los procesos contencioso-administrativos a los que hemos hecho referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.3 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal («BOE» núm. 11, de 13 de enero de 1982).

<sup>615</sup> GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, Joaquín, Legitimación del Ministerio Fiscal (Disposición Adicional Octava)», en LOZANO CUTANDA, Blanca (Coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad medioambiental*, (Ley 26/2007, de 23 de octubre), Civitas, Navarra, 2008. Págs. 493 y 494.

<sup>616</sup> Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, «BOE» núm. 11, de 13 de enero de 1982.

<sup>617</sup> «DOCV» núm. 2423, de 09 de enero de 1995 y «BOE» núm. 33, de 8 de febrero de 1995.

Disposición adicional octava de la LRM), interesa el «inicio del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental» (art. 41.1 LRM) por daño medioambiental sobre el lago del Parque Natural de la Albufera, causado por la Junta de Desagüe de la Albufera.

Se alegan como hechos, que el 30 de enero de 2015, la mitad oeste del lago de la Albufera se había quedado seco, motivado, entre otras cosas, por la previa apertura de las compuertas, por parte de la Junta de Desagüe de la Albufera, a fin de sacar el agua a los campos y pese a la existencia de fuertes vientos de poniente que empujaba el agua hacia el mar. Hechos similares, de reducción de los niveles hídricos del lago, por la extracción excesiva e injustificada de agua por parte de la Junta de Desagüe, sin ajustarse a ningún criterio de protección y sostenibilidad medioambiental, se vienen sucediendo año tras año: tras la siega de 2008, noviembre de 2012, junio de 2014 y octubre de 2014. Asimismo, se desconocen las prácticas y criterios seguidos por la Junta en todo lo relativo a la gestión de uno de los elementos naturales más básicos y esenciales del Parque Natural (el agua), no constando que la Junta se ajuste ni respete criterios de sostenibilidad ambiental en todo lo relativo al nivel de aguas.

En consecuencia, el Fiscal solicita la exigencia de responsabilidad medioambiental a la mencionada Junta y que se definan las medidas de prevención o de evitación de nuevos daños que se deban adoptar y que se consideren más adecuadas y convenientes por la propia Conselleria, acompañadas, en su caso, de las instrucciones oportunas sobre su correcta ejecución [art. 45.2.c) LRM]. Asimismo, se proponen como medidas, que se dicten instrucciones precisas a la Junta de Desagüe para que se ajuste a los criterios y parámetros de protección y sostenibilidad medioambiental que acuerde la propia Conselleria o, subsidiariamente, se acuerde un régimen de autorización previa expresa.

Por último, no debe pensarse que la citada Disposición adicional tercera permite al Ministerio Fiscal la defensa genérica del medio ambiente, pues la STS de 28 de noviembre de 2014, aclara en su fundamento de Derecho decimotercero, que ha de acreditarse la conexión de la actuación del Ministerio Fiscal con los supuestos previstos en la LRM, esto es, la concurrencia de un daño ambiental o amenaza inminente de producción del mismo. Además, «es preciso que las medidas que se pretendan ejercitar por éste, se correspondan con alguna de las previstas en la propia LRM. Por tanto, no es

lo mismo la protección del medio ambiente que la responsabilidad medioambiental, y es a este ámbito más concreto al que el ordenamiento jurídico español circunscribe en la actualidad la legitimación del Ministerio Fiscal» (FD 10º). En el mismo sentido se pronuncia la SAN de 30 de mayo de 2016.

## 2. Desarrollo

La tramitación del procedimiento deberá respetar en todo caso las garantías fijadas por la DRM, es decir, el derecho del interesado a formular observaciones y aportar datos; evacuación del trámite de audiencia al operador y a los demás interesados; y obligación de resolver de manera motivada y con notificación expresa al solicitante y a los demás interesados (apartado IV del preámbulo de la LRM). Se aplicará a tales efectos, la normativa de la LPAC reguladora del procedimiento administrativo común, respetando las especialidades de la LRM en la tramitación de los procedimientos.

Por otro lado, en el artículo 44 de la LRM se establece la posibilidad de adoptar medidas provisionales durante la tramitación del procedimiento (aunque esta posibilidad también se contempla con carácter general en el art. 56 LPAC). Por tanto, se podrán adoptar con carácter provisional todas aquellas medidas preventivas y de evitación de nuevos daños que sean necesarias para que no se agrave la situación, ni se causen daños medioambientales y, especialmente, para garantizar la salud humana. Incluso, con la misma finalidad, aunque antes de la iniciación y no durante la tramitación del procedimiento, se podrán adoptar las medidas provisionales imprescindibles, con los límites y condiciones establecidos en el artículo 56.2 de la LPAC<sup>618</sup> (art. 44.2 LRM).

En cuanto a las concretas medidas provisionales que pueden adoptarse, el apartado 3º del artículo 44 señala que 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, aun a costa del responsable, lo permite que sean de lo más variadas,

---

<sup>618</sup> «Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente para iniciar o instruir el procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia inaplazable y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar de forma motivada las medidas provisionales que resulten necesarias y proporcionadas. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda».

en tanto en cuanto la Administración logre los objetivos que persigue la Ley. A estos efectos, recordemos que el artículo 18.b) de la LRM faculta a la autoridad, en cualquier momento, a «exigir al operador que adopte inmediatamente las medidas encaminadas a prevenir y a evitar tales daños y requerir su cumplimiento», y el apartado d) le permite «ejecutar a costa del sujeto responsable las medidas de prevención o de evitación cuando concurren las circunstancias previstas en los artículos 23 (actuación directa de la Administración) y 47 (ejecución forzosa)».

Resulta interesante la distinción que traza GARCÍA AMEZ<sup>619</sup>, entre las medidas provisionales y la actuación directa por parte de la Administración. Ambas medidas comparten un mismo fin, prevenir nuevos daños y hacer frente a los ya causados, aunque difieren en su duración temporal. «Mientras que la actuación directa, como regla general se configura no sólo como una medida provisional, sino que es ya una fase de la reparación, en el caso de las medidas provisionales éstas son posibles y únicamente encuentran validez durante el tiempo de tramitación del procedimiento al que sirven, ya que en el momento en que el acto administrativo que pone fin al mismo es dictado desaparecen, sin perjuicio de la posible convalidación que puede efectuarse en el acto finalizador del procedimiento».

### **3. Terminación**

La LRM regula el contenido básico de la resolución del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, incluida la posibilidad de la terminación convencional, establece la regulación de los medios de ejecución forzosa y fija el plazo para el ejercicio de acciones de repetición por parte de la Administración destinadas a recuperar los costes en los que hubiera podido incurrir como consecuencia de la adopción de las medidas de prevención, de evitación y de reparación.

En concreto, el artículo 45, regulador de la resolución del procedimiento, establece en su apartado 1º que «la autoridad competente resolverá motivadamente y de forma expresa los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental, bien exigiendo al operador la responsabilidad medioambiental en la que hubiera incurrido, bien declarando que no existe dicha responsabilidad». Por el contrario, en todo caso

---

<sup>619</sup> GARCÍA AMEZ, Javier, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, op. cit., págs. 380-381.

podrán ser denegadas, de forma motivada, aquellas solicitudes manifiestamente infundadas o abusivas. No obstante, el órgano competente ya podía haber inadmitido la solicitud, mediante resolución motivada, en la fase de iniciación del procedimiento (art. 41.3)<sup>620</sup>.

El apartado 2º del mismo precepto, establece «el contenido mínimo de la resolución», que comprende, la descripción y evaluación de la amenaza o del daño medioambiental que se ha de eliminar; la definición de las medidas de prevención, evitación de nuevos daños o reparación, que se deban, en su caso, adoptar<sup>621</sup>, acompañadas, cuando proceda, de las instrucciones oportunas sobre su correcta ejecución<sup>622</sup>; la identificación del sujeto que debe aplicar las medidas, así como, el plazo conferido para su ejecución; la cuantía y obligación de pago de las medidas que, en su caso, hubiere adoptado y ejecutado la autoridad competente y, finalmente, la identificación de las actuaciones que, en su caso, deba realizar la Administración Pública. Además, cuando se hayan producido varios daños medioambientales, de manera tal que resulte imposible que todas las medidas reparadoras necesarias se adopten al mismo tiempo, la resolución fijará el orden de prioridades que habrá de ser observado (art. 20.3 LRM). A tal efecto, la autoridad competente tendrá en cuenta, entre otros aspectos, la naturaleza, el alcance y la gravedad de cada daño medioambiental, así como las posibilidades de recuperación natural, teniendo en todo caso carácter preferente la aplicación de las medidas destinadas a la eliminación de riesgos para la salud humana.

---

<sup>620</sup> Posibilidad que recordemos, fue introducida por el art. único.11 de la Ley 11/2014, de 3 de julio, y que resulta más coherente, pues como ya había advertido previamente a la reforma GUERRERO ZAPLANA, José, *La Responsabilidad medioambiental en España*, op. cit., pág. 212, «lo más razonable es que esas peticiones infundadas o abusivas pudieran inadmitirse, pero sin necesidad de tramitar todo el procedimiento, inadmitiéndolas al inicio».

<sup>621</sup> En efecto, a este respecto, la STSJ de Galicia, de 17 de octubre de 2013 precisa en el FD 5º, que la resolución puede obligar únicamente a adoptar medidas de prevención, pues: «según su artículo 3 (la LRM) se aplica tanto a los daños como a las amenazas de su producción. Cuando el daño se ha producido, el operador tiene que adoptar, o le pueden ser impuestas, medidas de reparación del daño y, en su caso, de evitación de nuevos daños; pero tiene que adoptar medidas de prevención cuando lo que existe es la amenaza de que se cause ese daño. En este supuesto lo que puede determinar la resolución del procedimiento son las medidas de prevención que deben ser adoptadas. Estas medidas no son, por lo tanto, como alega la parte actora, exclusivamente provisionales (dentro del procedimiento), o provisionálsimas (antes de que se inicie), sino que pueden constituir el contenido de su resolución».

<sup>622</sup> Dicha definición se realizará con arreglo a lo previsto en el Anexo II o en los criterios adicionales que con el mismo objetivo establezcan las Comunidades Autónomas, y teniendo en cuenta la propuesta formulada por el operador.

Respecto del plazo de resolución y notificación del procedimiento, el artículo 45.3 dispone que «la autoridad competente deberá resolver y notificar en el plazo máximo de seis meses»<sup>623</sup>. Además, contempla la posibilidad de que, en casos científica y técnicamente complejos, la autoridad pueda ampliar este plazo hasta tres meses adicionales<sup>624</sup>, notificando a los interesados dicha ampliación. En caso de superar la Administración el plazo para resolver procederá la caducidad del procedimiento (si se inició de oficio)<sup>625</sup>, o el desistimiento por silencio administrativo negativo de la solicitud del interesado, sin perjuicio de la obligación inexcusable de la autoridad competente de resolver<sup>626</sup>.

Por otro lado, el artículo 46 de la LRM regula «la terminación convencional del procedimiento», es decir, mediante un acuerdo entre la autoridad componente y el operador u operadores responsables. Como explica MARTÍNEZ GUTIÉRREZ<sup>627</sup> «la terminación convencional o paccionada supone que la Administración y (en estos casos) el operador, puedan llegar a un acuerdo gracias al cual ambas partes entiendan que cumplen de mejor manera los objetivos últimos del procedimiento administrativo (de responsabilidad medioambiental) y que por ello, dicho acuerdo también es acorde con los

---

<sup>623</sup> Dicho plazo fue ampliado para mejorar la tramitación del procedimiento, por el apartado 12 del artículo único de la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la LRM. Inicialmente, el plazo era de 3 meses, no obstante, a cambio de la ampliación, dicho precepto elimina la posibilidad de suspender el plazo por el tiempo que medie entre el requerimiento al operador para que presente la propuesta de medidas reparadoras a que se refiere el artículo 20.1 b) o, en su caso, para que la subsane, y su efectivo cumplimiento por el destinatario (antiguo párrafo 2º del artículo 45.3 de la LRM).

<sup>624</sup> Como advierte ESTEVE PARDO, José, *Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, op. cit., pág. 93; «son muchos los elementos que pueden concurrir en la producción de daños ambientales, y muy densa la incertidumbre científica que puede cernirse sobre los mismos. También puede existir incertidumbre científica y técnica sobre la idoneidad y eficacia de las medidas reparadoras o preventivas que se contemplen. Ahora bien, en realidad es muy difícil que lo que se presenta como científicamente complejo e incierto pueda clarificarse en tres meses».

<sup>625</sup> Sobre la caducidad del procedimiento *vid.* LÓPEZ RAMÓN, Fernando, «La caducidad del procedimiento de oficio» en *Revista de Administración Pública*, núm. 194, 2014, págs. 11-47.

<sup>626</sup> El artículo 45.3 de la LRM fue modificado por el apartado 2º de la Disposición final primera de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, para (según esta ley) precisar que se aplicará el silencio negativo una vez transcurrido el plazo máximo previsto en dicho precepto para la resolución del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, en los casos en los que el procedimiento se inicie a instancia de interesado. No obstante, previamente a la reforma, el precepto ya reconocía la aplicación del silencio negativo para las solicitudes a instancia de interesado, así como la posibilidad de interponer recurso (solo que con otra redacción), como señala la SAN de 22 de abril de 2013 (FD 5º): «Por lo que la ausencia de contestación por parte de la Administración competente sí es objeto de recurso contencioso-administrativo, acto presunto, en virtud del art. 25.1 LJCA en relación con el art. 45.3 de la Ley 26/2007».

<sup>627</sup> MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén, *El Régimen Jurídico del Nuevo Procedimiento Administrativo Común*, op. cit., pág. 340.

postulados de eficacia y eficiencia de la actividad administrativa y conforme al interés general», en estos procedimientos, la reparación *in natura* y completa de los recursos naturales dañados.

El inicio de las negociaciones<sup>628</sup>, suspenderá el plazo para resolver por un período máximo de dos meses y, si transcurre dicho plazo sin que se logre alcanzar un acuerdo, la autoridad continuará la tramitación del procedimiento hasta su terminación. Si se alcanza un acuerdo, éste se incorporará a la resolución salvo que, atendiendo en particular a las alegaciones de otros interesados, el órgano competente para resolver entienda necesario su rechazo o modificación por razones de legalidad, en cuyo caso dictará la resolución que proceda manteniendo en lo posible los términos del acuerdo. Incluso, podrán iniciarse nuevas negociaciones para modificar el acuerdo en lo que resulte necesario. Además, los acuerdos serán vinculantes para los firmantes y, a estos efectos, la autoridad competente velará por su cumplimiento.

Las ventajas que se obtienen con el acuerdo son la aceleración del procedimiento de reparación del daño y la reducción de los costes de tramitación<sup>629</sup>. Ahora bien, puesto que los acuerdos alcanzados deberán garantizar, en todo caso, los objetivos de esta Ley, el artículo 46.1 limita los aspectos sobre los que se podrán celebrar estos convenios<sup>630</sup>. Finalmente, ante las resoluciones del procedimiento de responsabilidad que pongan fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo (art. 45.4), siendo de aplicación las reglas recogidas en el título V de la LPAC.

---

<sup>628</sup> Por indicación del apartado 4º, si estuvieran personados otros interesados, se les notificará el inicio de las negociaciones y se les dará audiencia por un plazo de quince días hábiles. Igualmente, se les notificará el acuerdo.

<sup>629</sup> *Vid.* GARCÍA AMEZ, Javier, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, op. cit., págs. 401-402. Advierte que, «la firma del convenio no debe suponer, en ningún momento, un traslado de obligaciones del operador a los poderes públicos», en respeto del principio quien contamina paga.

<sup>630</sup> Únicamente a los siguientes extremos: 1) El contenido y alcance de las medidas que se deban adoptar por el responsable o responsables; 2) La forma de su ejecución; 3) Las fases y prioridades y los plazos parciales y totales de ejecución; 4) Los medios de dirección o control administrativo; 5) Las garantías de cumplimiento y cuantas contribuyan a asegurar la efectividad y la viabilidad de las medidas; 6) Las medidas que deba ejecutar la autoridad competente, a costa de los responsables.

#### 4. Ejecución forzosa y recuperación de costes

Dado que una de las principales características del régimen de la responsabilidad medioambiental es el tratarse de una responsabilidad que se dilucida en primera instancia en sede administrativa, y no judicial (civil), contando para ello la Administración con las armas propias del Derecho administrativo, es decir, la autotutela declarativa y ejecutiva, (aunque obviamente bajo control último de la jurisdicción contencioso-administrativa, art. 45.4 de la LRM), el acto que pone fin al procedimiento debe ser eficaz y obligatorio, al igual que cualquier otro acto administrativo<sup>631</sup>.

Si el operador no lleva a cabo el cumplimiento de la resolución administrativa que le imponga el deber de realizar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales, el artículo 47.1 de la LRM establece que será objeto de ejecución forzosa, previo apercibimiento. Dicha ejecución podrá ser instada también por los interesados no responsables, lo que supone un plus a la participación en el procedimiento de responsabilidad medioambiental. Además, especialmente, si se trata de una amenaza inminente de daño, o el daño ambiental es grave, la autoridad competente procederá a la ejecución subsidiaria (apartado 2º), es decir, la Administración pública realizará el acto, por sí o a través de las personas que ésta determine, a costa del obligado (art. 102 LPAC).

Si la Administración ejecuta el acto administrativo por sí misma, bien por aplicación del artículo 23 de la LRM (actuación directa de la Administración), bien por ejecución subsidiaria y, por tanto, adopta ésta las medidas de prevención, de evitación o de reparación, exigirá al operador responsable la obligación de satisfacer los costes generados (art. 48 de la LRM). De lo contrario se estaría vulnerando el principio «quien contamina paga», uno de los pilares esenciales de esta normativa. A estos efectos, la Administración dispone de un plazo de cinco años para recuperar los costes en los que haya incurrido, a partir de la más tardía de dos fechas, aquélla en que haya terminado la

---

<sup>631</sup> Los artículos 38 y 39 de la LPAC establecen que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos (salvo los supuestos del art. 98), se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

ejecución de las medidas, o bien, aquélla en que haya identificado al responsable de los daños<sup>632</sup>.

Si, por el contrario, los retrasos en la ejecución del acto no ponen en peligro los recursos naturales afectados, la autoridad podrá imponer sucesivamente, hasta un máximo de cinco multas coercitivas<sup>633</sup>, cada una de ellas por un importe máximo del diez por ciento del coste estimado del conjunto de las medidas en ejecución, a efectos de forzar al operador para que cumpla con la resolución administrativa<sup>634</sup>. Finalmente, el apartado 4º del precepto señala que la resolución que imponga la obligación de pagar los costes y cualquier otro acto, incluso acordado como medida provisional, que imponga el pago de cantidad líquida, se ejecutará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 47/2003, de 26 de, General Presupuestaria<sup>635</sup>, donde se establecen las prerrogativas correspondientes a los derechos de naturaleza pública de la Hacienda Pública estatal.



---

<sup>632</sup> El cómputo del plazo se interrumpirá por las siguientes causas (art. 48.3 de la LRM): 1) Por cualquier acción de la autoridad competente realizada con conocimiento formal del responsable, conducente a exigirle por los mismos hechos cualquier género de responsabilidad conforme a ésta o a cualquier otra ley; 2) Por instrucción de proceso penal por los mismos hechos generadores de la responsabilidad regulada en esta Ley; 3) Por la solicitud de interesados, con conocimiento formal del responsable, conforme al artículo 44. 4) Por cualquier actuación de reconocimiento de responsabilidad por parte del obligado.

<sup>633</sup> Como señala la STSJ de Valencia, de 8 de octubre de 2014, las CCAA no podrán imponer resoluciones de responsabilidad medioambiental que no limiten el número de multas coercitivas, pues: «este precepto autonómico no contiene limitación del número de multas coercitivas que a su amparo puede imponer la Administración (refiriéndose al art. 55.2 de la 11/1994 de Espacios Naturales Protegidos de la Comunidad Valenciana). Pero esa limitación sí se encuentra en el art. 47.3 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, precepto de carácter básico, según su Disposición Final Primera, y vigente al tiempo del dictado de la resolución de 21 de octubre de 2008 del Director Territorial de Valencia» (FD 5º).

<sup>634</sup> Según el artículo 103 de la LPAC, dichas multas serán reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado. Además, la multa coercitiva es independiente de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas.

<sup>635</sup> «BOE» núm. 284, de 27 de noviembre de 2003.

## **VI. CONCURRENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL Y LAS SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS**

En no pocas ocasiones, el daño medioambiental se habrá producido como consecuencia de la realización de una conducta por el operador que sea constitutiva de delito o de infracción administrativa. A estos efectos, el artículo 6 de la LRM se encarga de regular la concurrencia entre la vía penal o el régimen administrativo sancionador<sup>636</sup> con el procedimiento de responsabilidad medioambiental y, distingue, según se trate de supuestos de responsabilidad objetiva o culposa.

### **1. En los supuestos de responsabilidad objetiva**

En los casos en los que el daño ha sido causado por una de las actividades del Anexo III, puesto que la responsabilidad es objetiva, el procedimiento para la exigencia de responsabilidad medioambiental es independiente de los que eventualmente se sigan para depurar aquellas otras responsabilidades y, por tanto, la eventual apertura de un proceso penal o de un procedimiento sancionador administrativo (que podría corresponder a otros órganos, dentro o no de la misma Administración) no suspende su marcha [art. 6.2 a)]. Una vez tramitado y resuelto el procedimiento administrativo de responsabilidad medioambiental, que ya hemos estudiado<sup>637</sup>, es evidente que los referidos procesos penales o sancionadores administrativos, aunque inicialmente tuvieran también por objeto la prevención, mitigación o reparación de aquella clase de daños, deberían abstenerse de adoptar ningún pronunciamiento al respecto, porque lo contrario podría conducir a una doble reparación o recuperación de costes injusta (art. 6.2 in fine y analógicamente, art. 5.2)<sup>638</sup>.

Pero también puede darse el caso de que, no habiendo iniciado o concluido la Administración competente sus actuaciones conforme a la LRM, el Tribunal penal o el órgano sancionador administrativo tuviera que pronunciarse también sobre la responsabilidad medioambiental, supuesto que expresamente ha contemplado la Ley (art. 6.3): «Si por aplicación de otras leyes se hubiera conseguido la prevención, la evitación

---

<sup>636</sup> Ya hemos hecho referencia a la potestad sancionadora y a la responsabilidad penal por daños ambientales *vid. supra* apartado III.2 y Capítulo I, apartado III.

<sup>637</sup> *Vid. supra* apartado V.

<sup>638</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», *op. cit.*, págs. 56-57

y la reparación de daños medioambientales a costa del responsable, no será necesario tramitar las actuaciones previstas en esta Ley». Es decir, la Ley no obliga a los tribunales penales u órganos sancionadores administrativos a deferir necesariamente la depuración de las responsabilidades medioambientales (objetivas) a sus órganos y procedimientos específicos, a condición de aplicar en materia de reparación de los daños (evaluación y cuantificación de los daños y determinación de las medidas reparadoras) las normas del Anexo II de la LRM (Disposición adicional novena).

La jurisprudencia de la jurisdicción penal empieza a tener en consideración esta obligación impuesta por la LRM. De este modo, según la SAP de Santa Cruz de Tenerife, de 17 de marzo de 2016 (FD. 2º), «La tutela penal ambiental constituye uno de los ámbitos del moderno Derecho Penal (como sucede con la protección del urbanismo, los delitos informáticos, etc.), configurada a través de normas penales en blanco, cuyo objetivo es la protección de los recursos naturales y el medio ambiente, es decir, la flora, la fauna, el suelo, el aire o el agua, en definitiva, el entorno en el que se desarrolla la vida. Por otro lado, el correcto tratamiento de este sector del ordenamiento penal, exige recurrir a la normativa extrapenal en materia medio ambiental, al tratarse de tipos, esto es, normas penales en blanco. (...) Es por ello, que la respuesta penal a los atentados contra el medio ambiente, se configuran con la descripción de una conducta reprochable cuyo significado, al tratarse de normas penales en blanco, ha de hallarse en normas extrapenales, ya sean estatales o dictadas por otras Administraciones, que concretan la infracción cometida. (...) Y desde el punto de vista interno es preciso tener en cuenta, normas estatales como (...) la ley la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental».

Esto ha provocado que, en determinados delitos que causan daños al medio ambiente, como son los delitos de incendios, se esté aplicando la LRM respecto de la cuantificación y reparación de los daños. Por ejemplo, la SAP de Granada de 24 de junio de 2015, desestima el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el juzgado de penal de Motril de 24 de noviembre de 2014, en la que se condena, en concepto de responsabilidad civil *ex delicto*, a que se indemnice por el responsable de un delito de incendio forestal por imprudencia grave «a la Delegación Provincial en Granada de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, en la cantidad 31.164,32 € por los gastos ocasionados en las tareas de extinción del incendio, y además, en el importe del agua utilizada, así como, conforme a lo dispuesto en la Ley 26/2007, de 23 de octubre,

de Responsabilidad Medioambiental, en el importe de la pérdida ambiental originada por el incendio (pérdida de masa arbolada y de los beneficios ambientales que ésta aportaba, riesgo de desertización del terreno afectado)». En el mismo sentido, la SAP de Granada de 28 de abril de 2015 y la SAP de Madrid de 20 de diciembre de 2016.

En las tres sentencias mencionadas, el causante de los daños ambientales no es un operador económico, por tanto, no se podría iniciar contra él un procedimiento de responsabilidad medioambiental, pues los particulares están excluidos del ámbito de aplicación subjetivo de la norma (art. 3.1. LRM). No obstante, ello no impide su utilización por juez de lo penal a efectos de fijar en sus términos la reparación y cuantificación del daño<sup>639</sup>, claro que incurriendo en el error de establecer una indemnización dineraria en favor de la Administración (cuando la reparación debería ser *in natura*)<sup>640</sup> que, eso sí, ésta deberá destinar a la reparación del daño en base a los criterios del Anexo II. En cualquier caso, no cabe duda de que, si fuese un operador económico quien, en el ejercicio de su actividad, comete un delito de incendio provocando daños medioambientales, la sentencia condenatoria deberá exigir la reparación del daño conforme a los criterios que establece la LRM (art. 6.2).

En vía administrativa, como hemos estudiado, existe independencia entre el procedimiento sancionador y el procedimiento de responsabilidad medioambiental<sup>641</sup>. No obstante, resulta frecuente que se inicie un procedimiento sancionador por el daño ambiental, en el que se establezca la obligación de restituir el bien dañado a su estado anterior. La Ley es clara en este sentido, «se aplicará, en todo caso, a la reparación de los daños medioambientales causados por los operadores de actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos» [(art. 6.2.a)], por tanto, aunque en el procedimiento sancionador se establezca el deber de restaurar o reparar, se deberá aplicar el régimen de la LRM.

Por tanto, tanto en un proceso penal como un procedimiento administrativo sancionador, la reparación del daño ambiental tendrá que ser *in natura*, conforme a la

---

<sup>639</sup> Respecto de la cuantificación de los daños, resultará de gran utilidad la herramienta MORA, desarrollada a partir de los criterios establecidos en la LRM, *vid.* Capítulo V, apartado III.3.3.

<sup>640</sup> *Vid.* Capítulo II, apartado III.2.

<sup>641</sup> *Vid. supra* apartado III.2.

metodología que establece la LRM, no pudiendo consistir en el establecimiento de indemnizaciones sustitutorias cuando no se pueda reparar el daño (práctica muy habitual y contraria a la LRM), sino que, en caso de tratarse de daños irreparables o costosamente desproporcionados en el lugar del daño, se deberá acudir a una reparación complementaria (anexo II LRM). Adicionalmente, deberá llevarse a cabo la reparación compensatoria, por las pérdidas de recursos naturales desde que se produjo el daño hasta su efectiva reparación. Y, además, teniendo presente que la responsabilidad que prevé la LRM es ilimitada, hasta la recuperación total de los recursos naturales. Por tanto, ésta y no otra es la protección que deben recibir los recursos naturales dañados, por la comisión de una infracción administrativa o de un delito penal que cause un daño ambiental, con arreglo al régimen de responsabilidad medioambiental que implanta la LRM por imperativo de la DRM.

## **2. En los supuestos de responsabilidad por culpa**

Por otro lado, en los supuestos de responsabilidad culposa (daños causados por actividades no incluidas en el Anexo III), en cambio, la adopción de las medidas de reparación de los daños únicamente será exigible cuando en el procedimiento administrativo o en el proceso penal correspondiente se haya determinado el dolo, la culpa o la negligencia [art. 6.2c) LRM].

Como critica VALENCIA MARTÍN<sup>642</sup>, «el legislador no parece haber caído en la cuenta que (sin ir más lejos) los plazos de prescripción de los delitos e infracciones administrativas son mucho más cortos que el plazo de caducidad de la responsabilidad medioambiental, que como sabemos es de 30 años. Podría ocurrir, pues, perfectamente que prescritas las responsabilidades de orden sancionador, ya no fuera posible iniciar un procedimiento de exigencia de responsabilidad ambiental aunque aún faltara mucho tiempo para la caducidad de la acción, lo cual no sólo es un despropósito, sino que además supondría un retroceso respecto de la legislación precedente, que establecía plazos considerablemente más largos para la reparación de los daños que los de prescripción de las infracciones administrativas. Como esta consecuencia no se sostiene, hay que hacer una interpretación razonable del precepto. Inéditas o clausuradas las vías penales o sancionadoras administrativas, nada puede impedir que en el procedimiento para la

---

<sup>642</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit, pág. 58.

exigencia de responsabilidad medioambiental se haga en estos casos y en tanto no caduque la acción una valoración propia de la culpa del operador a los solos efectos de la exigencia de aquélla (no de la imposición de sanciones), con tal de respetar, si los hubiere, los hechos declarados probados en vía judicial (o sancionadora administrativa)».

E insistimos en que, una vez apreciada, en su caso, la culpa por parte del operador y determinada la obligación de éste de adoptar las medidas que establece la LRM, la reparación efectiva del daño deberá llevarse a cabo en los términos que ésta establece, conforme hemos apuntado en el apartado anterior. Además, en caso de que no se haya determinado la culpa del operador, no hay que olvidar que la LRM se aplica, en todo caso, en lo que respecta a la adopción de medidas de prevención y de evitación de nuevos daños, por parte de todos los operadores de actividades económicas o profesionales, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos [art. 6.2.b)], por tanto, se trata una obligación ineludible si ha habido un daño ambiental.

## **VII. VALORACIÓN FINAL**

Con carácter general, la aplicación del régimen de la responsabilidad medioambiental corresponde a las CCAA en cuyo territorio se localicen los daños causados o la amenaza inminente de que tales daños se produzcan, sin perjuicio de las competencias que la legislación de aguas y la de costas atribuyen a la AGE para proteger los bienes de dominio público de titularidad estatal. Asimismo, cuando estén afectados los territorios de varias CCAA o cuando deban actuar éstas y la AGE, las administraciones afectadas establecerán aquellos mecanismos de colaboración que estimen pertinentes para el adecuado ejercicio de las competencias establecidas en la Ley, con sujeción a los principios de información mutua, cooperación y colaboración, debiendo la administración actuante recabar informe en los casos en los que sus decisiones puedan afectar a los intereses o competencias de otras administraciones. A estos efectos, la CTPRDM ejerce la función de órgano de cooperación entre las distintas administraciones para facilitar una aplicación coordinada y eficaz de la Ley. Además, dado que las CCAA son las principales encargadas de aplicar el régimen de la responsabilidad medioambiental, se requiere que éstas cuenten con presupuesto suficiente y personal cualificado y adecuado en número

para ejercer las funciones atribuidas a la autoridad competente en la LRM, pudiendo ser éste otro de los motivos de por qué la Ley sufre de escasa aplicación.

Por otro lado, la autoridad competente dispone de una serie de potestades con las que garantizar el cumplimiento de los objetivos que establece la LRM, distinguiéndose entre potestades en materia de prevención o evitación de nuevos daños (art. 18), y potestades en materia de reparación del daño (art. 20), y que consisten en identificar responsables, exigir información, evaluar los daños o la amenaza inminente de los mismos y fijar las medidas preventivas, de evitación de nuevos daños o reparadoras a adoptar, así como hacer cumplir las decisiones al respecto. A estas potestades se suman, la potestad de actuación directa de la Administración (art. 23), cuando por razones de eficacia o mayor eficiencia de las medidas a adoptar, así como en los supuestos de especial gravedad o trascendencia, la Administración adopta por ella misma las medidas preventivas, de evitación de nuevos daños o de reparación apropiadas pudiendo, posteriormente, recuperar del operador o, cuando proceda, del tercero que haya causado el daño o la amenaza inminente, los costes en que haya incurrido; y la potestad para sancionar los incumplimientos por parte de los operadores (sólo los privados) de las obligaciones que la Ley establece, sin postergar, en ningún caso, la exigencia de las obligaciones de adopción de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación, que serán independientes de la sanción que, en su caso, se imponga, (art. 36.4 LRM) pues la reparación de los daños ambientales y las sanciones administrativas constituyen técnicas jurídicas diferentes de tutela ambiental y, como tales, se encuentran sometidas a un régimen jurídico distinto.

La intervención de la autoridad competente también está prevista en la LRM para los casos de daños transfronterizos, puesto que la contaminación o los incendios no entienden de fronteras o barreras jurisdiccionales, e impone la cooperación activa entre los Estados afectados para evitarlos o repararlos. Dicha cooperación se basa en el intercambio de información y en la adopción de medidas preventivas o reparadoras, según el caso. La Ley contempla tanto el supuesto de que el daño ambiental sea producido por una actividad económica que tenga origen en España, en cuyo caso colaborará con la autoridad extranjera afectada a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, facilitando la adopción de medidas, el intercambio de información y, sobre todo, que los operadores responsables del daño o amenaza asuman los costes que hayan

ocasionado a la autoridad del otro Estado. Pero también se prevé el supuesto en que sea la autoridad española la que identifique un daño causado para su territorio, en cuyo caso informará a la Comisión Europea y a cualquier otro Estado miembro afectado, pudiendo además formular recomendaciones sobre las medidas a adoptar, o recuperar los costes en que haya incurrido adoptando ésta las correspondientes medidas.

Hemos terminado este capítulo con el análisis del procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad medioambiental, tratándose de un procedimiento administrativo común, aunque las especialidades que son propias al régimen de la responsabilidad medioambiental. Se iniciará de oficio, a instancia de parte o del propio operador responsable, ya sea para la determinación inicial de los responsables y las medidas preventivas o, en su caso, reparadoras, bien para la recuperación de costes en el caso de que la Administración haya actuado directamente, pudiendo dar lugar a decisiones ejecutivas y susceptibles de ejecución forzosa a través de los medios con que ordinariamente cuenta la Administración a estos efectos, sin perjuicio evidentemente, de su posible impugnación y control por parte de los tribunales de lo Contencioso-administrativo.

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1.f) de la LJCA el Ministerio Fiscal está legitimado en cualesquiera procesos contencioso-administrativos que tengan por objeto la aplicación de esta Ley (Disposición adicional octava de la LRM). Abre, por tanto, la posibilidad, cuando ello resulte necesario para ejercer en vía judicial las acciones de reparación que establece la Ley, no sólo de reclamar información a las autoridades administrativas competentes, sino de instarles la iniciación, cuando así proceda, de los procedimientos de exigencia de responsabilidad y recurrir en vía contencioso-administrativa su inactividad en el caso de que no lo hagan. Ahora bien, dicha posibilidad no permite al Ministerio Fiscal la defensa genérica del medio ambiente, sino que ha de acreditarse la conexión de la actuación del Ministerio Fiscal con los supuestos previstos en la LRM, esto es, la concurrencia de un daño ambiental o amenaza inminente de producción del mismo.

Durante la tramitación del procedimiento se deberán respetar en todo caso las garantías fijadas por la DRM, es decir, el derecho del interesado a formular observaciones y aportar datos; evacuación del trámite de audiencia al operador y a los demás interesados; y obligación de resolver de manera motivada y con notificación expresa al solicitante y a

los demás interesados. Asimismo, se prevé la posibilidad de que puedan adoptarse aquellas medidas provisionales preventivas o de evitación de nuevos daños que sean necesarias para que no se produzcan más daños o se agraven los ya producidos.

La autoridad competente deberá resolver motivadamente y la resolución deberá contar con el contenido mínimo que impone la Ley (art. 45), con un nuevo plazo de resolución y notificación de 6 meses (ampliables por otros 3 más en casos científica y técnicamente complejos), pasado el cual se producirá la caducidad del procedimiento o el silencio negativo, según si se inició de oficio o a instancia de interesado. Resulta de gran interés la terminación convencional, pues acelera la tramitación del procedimiento (y con ello que se posibilita una mayor velocidad en la reparación de los daños) y reduce los costes, claro que deberán respetarse, en todo caso, los objetivos de la Ley, esto es, la reparación completa e *in natura* del daño ambiental, en base a los límites que establece el artículo 46.

Si el operador no lleva a cabo el cumplimiento de la resolución administrativa, ésta será objeto de ejecución forzosa, previo apercibimiento. Dicha ejecución puede ser instada por los interesados, lo que supone un plus a la participación en el procedimiento de responsabilidad medioambiental. También podrá la Administración ejecutar subsidiariamente las medidas en caso de amenaza inminente o de daño o daño grave. De lo contrario, podrá imponer sucesivamente, hasta un máximo de 5 multas coercitivas para forzar al operador a que cumpla con la resolución del procedimiento.

Finalmente, estos procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental podrán coexistir con un procedimiento administrativo sancionador o un proceso penal, en los casos en que la conducta del operador que ha producido el daño ambiental sea constitutiva de delito o falta. La LRM no obliga a los tribunales penales o a los órganos sancionadores administrativos a deferir la depuración de la responsabilidad medioambiental objetiva al procedimiento específico de responsabilidad medioambiental, a condición eso sí de que en materia de reparación de daños (evaluación y cuantificación de los daños y determinación de las medidas reparadoras) se apliquen siempre las reglas del Anexo II de la LRM de la reparación *in natura* del daño. Y, como hemos visto, desde la jurisprudencia penal se ha empezado a tener en cuenta las reglas de cuantificación de los daños de la LRM para los casos de delitos de incendios contra el medioambiente, incluso aunque no se trate de operadores, sino de meros particulares. Nos

parece una decisión positiva, puesto que las herramientas como el MORA y el Reglamento de la LRM introducen valiosos criterios para cuantificar los daños a los recursos naturales, siendo requisito siempre que se va a reparar un daño que el mismo sea cuantificado previamente, con independencia de quien lo haya causado.



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

# CAPÍTULO V. LAS GARANTÍAS FINANCIERAS Y LOS ANÁLISIS DE RIESGOS

## I. PLANTEAMIENTO

En capítulos anteriores veíamos como la responsabilidad medioambiental constituye un medio de aplicación del principio europeo «quien contamina paga», en el sentido de que la sociedad no debería soportar los costes cuando una actividad económica provoca daños medioambientales apreciables. Con la adopción de esa máxima, se trata de evitar también que el medio ambiente quede sin restaurar o que sea el Estado (o, en su caso las CCAA) y, en última instancia, el contribuyente, el que deba costearlo. En efecto, no hay razón para que las Administraciones Públicas soporten los costes de reparación ambiental de las empresas, como ha sucedido con los casos de la rotura de la balsa de residuos de la mina Aznalcóllar<sup>643</sup> o la marea negra provocada por el accidente del *Prestige*<sup>644</sup>.

Tradicionalmente, bien por imposibilidad de los Tribunales de encontrar culpabilidad en la empresa operadora, bien por la insolvencia de los culpables, las Administraciones públicas se veían obligadas a hacer frente a los costes inherentes a las

---

<sup>643</sup> En las actuaciones relacionadas con el vertido de Aznalcóllar se invirtieron más de 75 millones de euros para reparar los daños causados por la empresa minera, *Vid.* VALENCIA MARTÍN, Germán, «Boliden: un extraño conflicto negativo de competencia», en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 24, 2013, págs. 11-30.

<sup>644</sup> Sobre el caso *Prestige*, *vid.*, ÁLVAREZ RUBIO, Juan J., (Dir.), *Prevención, gestión y sanción frente a la contaminación marina por hidrocarburos*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011; BELTRÁN CASTELLANOS, José M., «La responsabilidad civil, penal y medioambiental derivada del accidente del Prestige. a propósito de la sentencia de la audiencia provincial de a Coruña de 13 de noviembre de 2013», *op. cit.*; GARCÍA RUBIO, María P. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, (Coord.), *La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige*, Iustel, Madrid, 2007; GONZÁLEZ PILLADO, Esther y MICHINEL ÁLVAREZ, Ángel, (Coord.), *Los aspectos jurídicos del caso Prestige a tres años vista. El Prestige: ¿Caso Cerrado?*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Vigo, 2006; HUERTA VIESCA, María I. y RODRÍGUEZ RUIZ DE LA VILLA, Daniel, *Responsabilidad civil por contaminación marina por vertido de hidrocarburos. A propósito del Prestige*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 2004.

medidas de prevención y de reparación de daños causados por actividades económicas privadas. Se trata de los denominados «daños huérfanos», es decir, sin responsables directos en el sector privado, pero que, en atención al interés general, no pueden quedar sin reparación. En otros supuestos, la urgente intervención pública se justificaba por la necesidad de impedir mayores daños que se producirían de esperar a que fuesen los Tribunales los que determinasen el responsable del desastre, la valoración de los daños y la cuantificación y obligación de reponer o indemnizar<sup>645</sup>.

De este modo, para evitar que la factura de la reparación sea sufragada por los presupuestos públicos, el modelo que propugna la DRM apuesta con claridad «por una política en la que la asunción de riesgos por los daños derivados de una actividad intrínsecamente peligrosa corresponda a los responsables de la misma y no a la víctima o, en último término, al conjunto de la sociedad»<sup>646</sup>. Así, el apartado 1º del artículo 14 de la DRM establece que «los Estados miembros adoptarán medidas para fomentar el desarrollo por parte de los operadores económicos y financieros correspondientes, de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos en caso de insolvencia, con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades en virtud de la presente Directiva».

Cabe recordar que estamos ante una «Directiva de mínimos», tal y como explican el Considerando 29 y artículo 16 de la propia norma comunitaria. Por ello, los Estados miembros pueden adoptar disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. Y haciendo uso de esta posibilidad, España ha sido uno de los ocho países de los Estados miembros de la UE que han previsto en su legislación que se implante gradualmente un régimen de garantías financieras obligatorias para cubrir la responsabilidad ambiental<sup>647</sup>, lo que debe considerarse como una decisión positiva, pues refuerza el principio de prevención y presiona a los operadores para adoptar comportamientos más prudentes y cautelosos, además de añadir un nuevo actor en el

---

<sup>645</sup> VILLAREJO GALENDE, Helena, «Garantías financieras para hacer frente a la responsabilidad medioambiental (artículos 24 a 34 LRM)», op. cit., págs. 1 y 2.

<sup>646</sup> VIGURI PEREA, Agustín, «La responsabilidad en materia medioambiental: El seguro ambiental», en *V Conferencias sobre el Medio Ambiente: Medio Ambiente y Empresa*, Comité Económico y Social de la Comunitat Valenciana, Castellón, 2002, págs. 33 y 38.

<sup>647</sup> Los otros siete países son: Bulgaria, Portugal, Grecia, Hungría, Eslovaquia, Chequia y Rumanía.

sistema de responsabilidad medioambiental, las aseguradoras<sup>648</sup>. Además, con la exigencia de garantías financieras, se persigue incentivar las medidas de evitación de daños para reducir el riesgo de accidentes que conduzcan a efectos perjudiciales sobre el medio ambiente<sup>649</sup>.

Ahora bien, el hecho de que las exigencias de la normativa española puedan ser mayores que las de otros Estados de nuestro entorno, preocupa al sector empresarial. De esta manera, la Comisión de Medio Ambiente de Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE)<sup>650</sup> ha manifestado que el establecimiento de garantías financieras puede representar un factor de incompetitividad de sus mercados en el caso de que en los restantes Estados miembros de la UE no se establezcan, (puesto que así lo permite el régimen de mínimos de la DRM)<sup>651</sup>. En efecto, los operadores españoles pueden experimentar una pérdida de competitividad frente a los operadores que desarrollen su actividad en otros Estados miembros, lo que deriva del hecho de que el legislador español haya adoptado un régimen más estricto que otros<sup>652</sup>.

Por otro lado, como ya hemos advertido, la responsabilidad que asumen los operadores incluidos en el ámbito de aplicación de la LRM es «ilimitada» porque obliga a reparar los daños al medio ambiente en su integridad. Por tanto, el responsable asume la obligación de devolver los recursos naturales al estado original en el que se encontraban antes del daño y de sufragar el total de los costes, y ello con independencia de cuál sea la

---

<sup>648</sup> ESTEVE PARDO, José, *La Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario Sistemático*, op. cit., pág. 13.

<sup>649</sup> Bien es cierto que la exigencia de garantías financieras no alcanza a todas las actividades económicas susceptibles de ocasionar daños ambientales (solo a algunas del listado que contiene el Anexo III de la LRM) y que este régimen obligatorio de aseguramiento tiene notables excepciones y limitaciones.

<sup>650</sup> <http://www.ceoe.es/>

<sup>651</sup> Así, puede verse la presentación de Juan José Nava, presidente de la CEOE, en la *Jornada sobre los nuevos seguros de responsabilidad medioambiental*, organizada por el Pool Español de Riesgos Medioambientales, noviembre de 2007. VILLAREJO GALENDE, Helena, «Garantías financieras para hacer frente a la responsabilidad medioambiental (artículos 24 a 34 LRM)», op. cit., pág. 3.

<sup>652</sup> De hecho, en algunos Estados miembros tradicionalmente considerados como motores de la Unión, Alemania, Francia, Reino Unido etc., han optado por no establecer la obligación de constituir una garantía financiera. Sin embargo, en dichos países, el número de seguros que dan cobertura a los riesgos ambientales es muy superior al actual nivel de aseguramiento en nuestro país, y ello es debido a que las empresas de estos países tienen una mayor conciencia de lo conveniente que es gestionar y protegerse de los riesgos ambientales. Y es que en la mente del legislador español siempre estará presente el desgraciado accidente de Aznalcóllar, y a pesar de que ya han pasado varios años desde que se produjo, no se han olvidado que los costes de su reparación, que ascendieron a varios millones de euros, fueron sufragados casi íntegramente por nuestras administraciones. DE LA CALLE AGUDO, Miguel A; y SIMÓN QUINTANA, Sergio, *Gestión del riesgo. Responsabilidad ambiental y estrategia empresarial*, op. cit., págs. 89-90.

cuantía económica a la que ascienda dicha reparación. Precisamente, para «garantizar la eficacia de la LRM» y asegurar que los operadores dispongan de los recursos económicos necesarios para hacer frente a los costes derivados de la adopción de las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños medioambientales, la Ley exige a las actividades de mayor riesgo que cuenten con una garantía financiera con la que cubrir la responsabilidad medioambiental en la que puedan incurrir<sup>653</sup>. En el mismo sentido, LÓPEZ RAMÓN sostiene que «la responsabilidad es ilimitada, pues parte de la obligación de los operadores de mantener o devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando todos los costes correspondientes a acciones preventivas o reparadoras. Para garantizar la efectividad del sistema, yendo más allá de las estrictas exigencias comunitarias, se sientan las bases para el desarrollo de fórmulas efectivas de aseguramiento de los daños».

Como vemos, se trata de asegurar que, ante un daño ambiental, los recursos naturales dañados sean completamente reparados y para ello la LRM exige la constitución de una garantía financiera que permita, de forma rápida y eficaz, obtener los medios para que las medidas de reparación se apliquen sin necesidad de largos procesos judiciales<sup>654</sup>. Pese a tales buenas pretensiones, la exigencia de constituir la garantía aún no se ha materializado en nuestro país, a pesar de haber transcurrido ya casi diez años desde la entrada en vigor de la Ley, por tanto, el objeto de los Capítulos V y VI es, además de analizar el régimen jurídico de las Garantías Financieras y, en especial, del seguro (por ser la modalidad más extendida y desarrollada), tratar de identificar cuáles son los problemas con los que se encuentran tanto las empresas que desarrollan la actividad como las aseguradoras que deben ofrecer la cobertura, así como proponer soluciones a los mismos.

---

<sup>653</sup> LÓPEZ RAMÓN, Fernando, «Valoración general», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.), *Observatorio de políticas ambientales 2008*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pág. 23. Además, como apunta TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, Thomson-Reuters Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2015, pág. 22, la eficacia del régimen de responsabilidad por los daños ambientales (en comparación con los daños tradicionales) dependerá de la rapidez de las autoridades administrativas y judiciales en el tratamiento de los expedientes, así como de la adecuación de los medios de acceso a la justicia puestos a disposición del público.

<sup>654</sup> Responde a la idea de adoptar fórmulas legales que aseguren la internalización de los riesgos ambientales en relación a la propia actividad económica que los genera y, al mismo, tiempo garantizar la corresponsabilidad, DOPAZO FRAGUÍO, Pilar, «Responsabilidad empresarial por riesgos ambientales en España: implicaciones jurídicas y estratégicas», en *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, núm. 20, 2010, pág. 119.

Para ello, resulta fundamental conocer cómo se ha de materializar un seguro ambiental, qué técnicas aseguradoras son las más eficaces para ofrecer cobertura a los recursos naturales, cuáles son los mejores sistemas para evaluar el riesgo y, en definitiva, en qué se mejora la protección que recibe el medio ambiente. Asimismo, también resulta útil estudiar qué sucede cuando el sistema de seguros falla o no es capaz de dar cobertura a todos los daños que se han producido y, si en este sentido, los dos Fondos que propone la LRM<sup>655</sup> se presentan como la última opción real para que los recursos dañados sean efectivamente reparados pues, a fin de cuentas, lo que se pretende es dar respuesta a los problemas que se derivan de la insolvencia de los causantes del daño.

## II. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS FINANCIERAS EN LA LRM

Por lo que respecta al marco normativo que regula el régimen jurídico de las garantías financieras para cubrir las responsabilidades surgidas por los daños causados al medio ambiente, se encuentra en el capítulo IV (rubricado garantías financieras, arts. 24 a 34) de la LRM y en el Capítulo III (garantía financiera obligatoria, arts. 33 a 46) del Reglamento del reglamento de desarrollo, modificado por el RD 183/2015, de 13 de marzo.

Asimismo, la Disposición Final Primera de la LRM relativa al título competencial, exceptúa del carácter de legislación básica de protección del medio ambiente a la sección primera del capítulo IV y adscribe estos preceptos a la legislación básica de seguros dictada por el Estado al amparo del artículo 149.1.11<sup>a</sup> de la Constitución<sup>656</sup>. Ahora bien, las CCAA han venido regulando desde hace tiempo los seguros obligatorios u obligaciones de asegurarse en materia de su propia competencia (turismo, ocio, caza, servicios sociales, medio ambiente y otros más). Por tanto, estas obligaciones

---

<sup>655</sup> Vid. Capítulo VI, apartado X.

<sup>656</sup> Adscripción que permite intuir que se estaba pensando ya en los seguros como principal opción de garantía financiera, PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras» en LOZANO CUTANDA, Blanca, (coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental, Ley 26/2007, de 23 de octubre*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2008, pág. 342. Sobre los presupuestos constitucionales de la intervención de la Administración en las relaciones jurídico aseguradoras, *vid.* la clásica obra de LINDE PANIAGUA, Enrique, *Derecho Público del Seguro*, Montecorvo, Madrid, 1977, págs. 63-76.

contempladas en algunas normas autonómicas continúan vigentes en cuanto no se contrapongan con la garantía financiera que exige la LRM, al tener el carácter de legislación básica, aunque el ámbito de operatividad de la cobertura pueda ser asimilable.

## **1. La obligación de constituir la garantía**

La LRM establece en el artículo 24.1 la obligación de todo operador que ejerza «ciertas» actividades de las incluidas en el Anexo III<sup>657</sup>, de disponer de una garantía financiera obligatoria, salvo excepciones<sup>658</sup>, con la que se pretende asegurar que, en el ejercicio de su actividad económica, disponga de los recursos económicos suficientes para hacer frente a los costes derivados de la adopción de las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños medioambientales.

Mediante este sistema de garantía financiera obligatoria se pretende asegurar que el operador que ejerza de una actividad de «riesgo» dispone de los recursos económicos suficientes para afrontar los costes derivados del cumplimiento de las obligaciones de reparación que establece la LRM. De hecho, resulta sancionable (art. 37.1 de la LRM) como infracción muy grave, el incumplimiento de la obligación de concretar las garantías y de mantenerlas en vigor, con multa de hasta dos millones de euros y extinción o suspensión de la autorización hasta dos años.

Por otro lado, es importante destacar que la garantía financiera «no limita la responsabilidad», lo que significa que lo que no quede cubierto por los límites de la garantía correrá a cargo del patrimonio del operador hasta que el daño ambiental quede reparado. Además, con la reforma introducida por la Ley 11/2014, de 3 de julio, el propio artículo 24.1 de la LRM pone de manifiesto que la constitución de la garantía financiera es, para el resto de operadores «voluntaria», con lo que se pretende fomentar su adopción independientemente de la obligación legal.

Para facilitar que los operadores puedan dar cumplimiento a la obligación de garantía, el artículo 26 de la LRM ofrece hasta tres modalidades de garantía financiera,

---

<sup>657</sup> Obligación modificada por el artículo 37 del RD 183/2015, de 13 de marzo. Hasta entonces, todos los operadores que ejerciesen las actividades del Anexo III tenían, en principio, obligación de constituir una garantía financiera.

<sup>658</sup> Las que contempla el artículo 28 de la LRM. *Vid. infra*, apartados 2.2. y 2.3.

las cuales pueden constituir alternativa o complementariamente<sup>659</sup>. Son las siguientes:

- 1) La suscripción de una póliza de seguro con una entidad aseguradora autorizada para operar en España.
- 2) La obtención de un aval, concedido por alguna entidad financiera autorizada a operar en España.
- 3) La constitución de una reserva técnica mediante la dotación de un fondo *ad hoc* para responder de los eventuales daños medioambientales de la actividad con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público.

Finalmente, los restantes artículos del Capítulo IV de la Ley fijan las reglas que deberán regir la constitución y el funcionamiento de tales garantías; establecen los riesgos y los costes que quedarán cubiertos por ellas; determinan las reglas sobre su vigencia y los límites cuantitativos de las garantías y, por último, identifican los sujetos responsables de constituir las garantías y los operadores que quedan exentos de tal obligación en el caso de actividades que no superen determinados umbrales de riesgo. Cuestiones que seguidamente pasamos a analizar.

## **2. Los límites a la constitución de la garantía financiera obligatoria**

La obligación de constituir la garantía financiera que establece el artículo 24 de la LRM encuentra varios límites o exenciones previstas en el Capítulo IV de la norma y su Reglamento. Límites que surgen por razón del tiempo, la cuantía, el riesgo de las actividades o la cobertura que se debe ofrecer a los recursos ambientales por la mencionada garantía.

### *2.1. El límite temporal*

La LRM establece en su Disposición final cuarta que la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para cada una de las actividades del Anexo III se determinará por orden del Ministro de Medio Ambiente, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y previa consulta a las CCAA y a los sectores afectados. Asimismo, la mencionada orden debía establecer un calendario específico para las actividades que hubieran sido

---

<sup>659</sup> Sobre las modalidades de constitución de la garantía financiera *vid.* Capítulo VI, apartado II.

autorizadas con anterioridad a su publicación. Por su parte, la Comisión Europea, en el informe que publicó en octubre de 2010 indicaba que, para la facilitar la aplicación, todos los sistemas de garantía financiera obligatoria debían recurrir a su la implantación gradual, así como excluir las actividades de bajo riesgo. Esto se traduce en que la introducción de la garantía financiera debía llevarse a cabo progresivamente para los diferentes tipos de riesgo, sectores industriales o responsabilidades<sup>660</sup>.

#### *A. Orden ARM/1783/2011*

En cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición final cuarta de la LRM se publicó la «Orden ARM/1783/2011», de 22 de junio<sup>661</sup>, la cual tiene por objeto establecer el orden de prioridad y el calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales en las que se fijará la fecha a partir de la cual será exigible la garantía financiera.

Para establecer el mencionado calendario la Orden clasifica las actividades por sectores y les asigna una prioridad usando tres criterios (el primero, actividades IPPC, el segundo, el índice de accidentabilidad y el tercero, la existencia de obligaciones previas en materia de análisis de riesgos o relativas a la constitución de algún tipo de seguro o garantía económica por daños al medio ambiente). Así, la publicación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria de los sectores de actividad que estén clasificados con el nivel de prioridad 1 se publicarán entre los dos y tres años siguientes a la entrada en vigor de esta orden, para los sectores con nivel de prioridad 2 entre los tres y cinco años y para los sectores con nivel de prioridad 3 entre los cinco y ocho años siguientes.

En la práctica, resulta que la gran mayoría de sectores se clasifican con un nivel de prioridad 3<sup>662</sup>, de forma que la exigencia de la garantía financiera podría quedar

---

<sup>660</sup> «Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de conformidad con el artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales», Bruselas, 12.10.2010 COM(2010) 0581 final, págs. 3 y 10. Algunos Estados miembros que han aplicado un enfoque gradual se han limitado a la constitución de las garantías financieras obligatorias para las actividades del Anexo III de las que se necesita autorización, aprobación o registro, y otros han impuesto únicamente a determinadas actividades de dicho Anexo, empezando por las de mayor riesgo (en Hungría se han limitado a las Instalaciones IPPC).

<sup>661</sup> «BOE» núm. 154, de 29 de junio de 2011.

<sup>662</sup> Con nivel de prioridad 1, sólo se clasifican las instalaciones de combustión con una potencia térmica de combustión superior a 50MW (IPPC 1.1) y las instalaciones para la valorización de residuos peligrosos, incluida la gestión de aceites usados, o para la eliminación de dichos residuos en lugares distintos de los

diferida en el tiempo hasta los ocho años siguientes a la publicación de la Orden, es decir, hasta 2019. Por tanto, se introduce una «barrera temporal» a la efectividad de la LRM, pues hasta pasados varios años no se exigirá una garantía financiera que asegure la reparación los daños causados al medio ambiente por el operador, sobre todo en lo casos de insolvencia o quiebra de la empresa (en la que podría incurrir, precisamente, por manifestarse un eventual daño al medio, y no contar con un instrumento financiero de respaldo).

Más recientemente, según el apartado VI de la Exposición de Motivos del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, dado que han pasado más de tres años desde la publicación de la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, tras la entrada en vigor de este Real Decreto, se iniciará la tramitación de la orden ministerial que fije la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las actividades del Anexo III de la LRM, que mantienen esta obligación, clasificadas con nivel de prioridad 1 y 2, conforme al anexo de la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio. Las órdenes ministeriales relativas a los sectores de actividad que estén clasificados con el nivel de prioridad 3 conforme citado anexo de la Orden, se publicarán entre los cinco y ocho años siguientes a la entrada en vigor de dicha orden, es decir entre junio de 2016 y junio de 2019<sup>663</sup>.

Universitat d'Alacant

---

vertederos, de una capacidad de más de 10 toneladas por día (IPPC 5.1). Mientras que de nivel 2 se clasifican: las coquerías (IPPC 1.3); las refinerías de petróleo y gas (IPPC 1.2); las instalaciones químicas que utilicen un procedimiento químico para o biológico para la fabricación de medicamentos de base (IPPC 4.5); las instalaciones para la producción de fundición o de aceros brutos (fusión primaria o secundaria) incluidas las correspondientes instalaciones de fundición continua de una capacidad de más de 2,5 toneladas por hora (IPPC 2.2); las fundiciones de metales ferrosos con una capacidad de producción de más de 20 toneladas por día (IPPC 2.4); las instalaciones para la transformación de metales ferrosos mediante aplicación de capas de protección de metal fundido con una capacidad de tratamiento de más de 2 toneladas de acero bruto por hora (IPPC 2.3.c) y los vertederos de todo tipo de residuos que reciban más de 10 toneladas por día o que tengan una capacidad total de más de 25.000 toneladas, con exclusión de los vertederos de residuos inertes (IPPC 5.2).

<sup>663</sup> Teniendo en cuenta estos plazos, y considerando que la mayor parte de las actividades que quedan exentas de la obligación de constituir garantía financiera en aplicación de lo dispuesto en el nuevo apartado 2.b) del artículo 37 de este reglamento, están clasificadas con nivel de prioridad 3 en la Orden ARM/1783/2011, se ha previsto la realización del estudio que actualice la evaluación del potencial de generar daños medioambientales y el nivel de accidentalidad de las actividades del Anexo III de la ley, a los efectos previstos en el artículo 28.d) de la LRM, de forma que en su caso se adopten las medidas necesarias para su inclusión en la obligación de constituir garantía financiera en un plazo de cinco años desde la entrada en vigor de este Real Decreto. De esta forma se hacen coincidir ambos plazos, el de la publicación de la orden ministerial que fije la fecha de entrada en vigor de la garantía financiera para las actividades clasificadas con nivel de prioridad 3, y el de realización del estudio a partir del cual se decida, en su caso, la inclusión en la obligación de constituir garantía financiera de algunas de las actividades que ahora quedan exentas [art. 37.2 b) *in fine* del Real Decreto]. Así, esta inclusión de actividades ahora exentas

## *B. Proyecto de Orden Ministerial de 2014*

Siguiendo lo dispuesto en el RD 183/2015, de 13 de marzo, el 7 de abril de 2015 se publicó por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, para su trámite de participación pública, el «Proyecto de Orden Ministerial por la que se establece la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las actividades del Anexo III de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, clasificadas como nivel de prioridad 1, y nivel de prioridad 2, mediante la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio»<sup>664</sup>.

Tal y como establece el artículo 1 del proyecto, tiene por objeto establecer la fecha a partir de la cual será exigible la garantía financiera prevista en el artículo 24 de la LRM para las actividades clasificadas con nivel de prioridad 1 y nivel de prioridad 2 en la Orden ARM/1783/2011. Ahora bien, el artículo 2 del proyecto, establece un plazo de demora en la exigencia de la garantía financiera (de uno o dos años, en función del nivel de prioridad que tenga cada actividad en la Orden de 2011) para dar tiempo a los operadores para adopten las garantías. Orden que, por el momento, aún no sabemos cuánto tiempo va a tardar en ser aprobada definitivamente, pasados dos años del trámite de información pública, por lo que los plazos para la exigencia de la garantía se siguen demorando más y más.

Finalmente, dado que el RD 183/2015 recoge en su artículo 37.2 las actividades exentas de la obligación de constituir la garantía financiera obligatoria conforme a lo establecido en el artículo 28.d) de la LRM, y las que mantienen dicha obligación, el proyecto de orden modifica el anexo de la Orden ARM de 2011 de forma que contemple exclusivamente las actividades profesionales que quedan obligadas a constituir la garantía financiera obligatoria<sup>665</sup>.

---

podría llevarse a cabo sin necesidad de alterar el calendario previsto para la publicación de dicha Orden ministerial.

<sup>664</sup> <http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/participacion-publica/PP-proyecto-om-garantia-1-2.aspx> (acceso 7 de marzo de 2017).

<sup>665</sup> Ya advertía el Dictamen del Consejo de Estado de 11 de diciembre de 2014, asunto «Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de desarrollo Parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental aprobado por Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre», págs. 8-9, que la Orden ARM/1783/2011 debía ser modificada porque las actividades para las que fija el calendario son todas las del Anexo III de la LRM (ya que se elaboró cuando la garantía era obligatoria para todas las actividades del mismo) y ahora no será necesario incluirlas todas. Además, se requería por este Consejo la

## 2.2. Los límites por razón de la cuantía

La exigencia de garantía financiera viene limitada por unos umbrales que pretenden evitar notables exigencias económicas para las Pequeñas y Medianas Empresas (PYME) y empresas que tengan implantados sistemas de gestión medioambiental. De esta forma, en el artículo 28 de la LRM se contemplan las «exenciones de la obligación de constitución de la garantía», que se basan en el argumento de escaso potencial de daños (los operadores de aquellas actividades cuya reparación se evalúe por una cantidad inferior a 300.000 euros) o daños de alcance moderado (entre 300.000 y 2.000.000 de euros) cuando se trate de empresas adheridas a sistemas de gestión y auditoría medioambientales EMAS o bien al sistema de gestión medioambiental UNE-EN ISO 14001. Ahora bien, aún con esta exención, para el caso de las PYME, «los costes reales» del régimen de responsabilidad medioambiental son la prevención y reparación de los daños y no las garantías financieras, pues son mecanismos para financiar y transferir los riesgos ambientales<sup>666</sup>.

Para que puedan aplicarse estos dos supuestos de exención [que se corresponden con las letras a) y b) del art. 28], los operadores deberán llevar a cabo el análisis de riesgos de la actividad<sup>667</sup>, y el resultado de los potenciales daños debe ser inferior a los umbrales mencionados. Acto seguido, deberán presentar ante la autoridad competente una declaración responsable (que contendrá al menos la información incluida en el anexo IV.2

---

promulgación de una nueva Orden que fijase con mayor seguridad los plazos para hacer efectiva la garantía de las actividades del apartado 2.a) del artículo 37 del Reglamento.

<sup>666</sup> Pensemos en una pequeña actividad industrial obligada constituir garantía financiera (por estar sometida a IPPC), por ejemplo, una estación de servicio que fuera sociedad unipersonal con capital social de 3.000 euros, que tenga implantado un sistema de gestión ambiental, de acuerdo con la norma UNE ISO 14.001. No tendría que constituir garantía financiera si su daño potencial al ambiente estuviera comprendido entre 300.000 y 2.000.000 de euros. Supongamos que se ha evaluado éste y ha resultado ser de 350.000 euros. Si se produce una fuga en uno de sus tanques, y que fruto de ella se contaminase un acuífero que estuviese siendo explotado para uso agrícola, como muchos de los existentes en nuestro país, las labores que como mínimo se tendrían que realizar para reparar el daño ambiental serían: 1) Retirar el tanque y descontaminar el suelo, al menos el de la propia estación de servicio. 2) Aforar el acuífero hasta que no se encontraran en él restos de contaminación. 3) Depurar las aguas contaminadas del acuífero mediante una estación de tratamiento. Operaciones estas que seguramente superarían los 300.000 euros. Sin embargo, dado que la empresa no tiene contratada garantía financiera, sería el propio operador el que tendría que reparar con sus propios medios (capital social de 3.000 euros), lo que probablemente llevaría a la desaparición de la empresa. DE LA CALLE AGUDO, Miguel A; y SIMÓN QUINTANA, Sergio, *Gestión del riesgo. Responsabilidad ambiental y estrategia empresarial*, op. cit., págs. 91-92.

<sup>667</sup> Sobre los análisis de riesgos, *Vid. infra*, apartado III.

del Reglamento<sup>668</sup>), donde conste que por el resultado del análisis de riesgos, su actividad tiene escaso potencial de causar daños (art. 33.5 del Reglamento).

Una tercera exención se enmarca en la utilización de productos fitosanitarios a los que se refiere el apartado 8.c) y d) del Anexo III, con fines agropecuarios y forestales, lo que seguramente obedece al exceso que supondría exigir esta garantía de cumplimiento a un amplio número de pequeños agricultores y ganaderos<sup>669</sup>. Ahora bien, esta exención hoy por hoy carece de virtualidad práctica, pues el apartado 8 del Anexo III está exento de la obligación de constituir garantía financiera por el artículo 37.2 b) del Reglamento.

La cuarta exención se recoge en la Disposición adicional séptima y declara la inexigibilidad de la garantía a determinadas «personas jurídicas públicas»<sup>670</sup>. Teniendo en cuenta la gran cantidad de entes instrumentales de las Administraciones Públicas involucradas en actividades con riesgo ambiental, parece ser que la causa de la exención se justifica en la garantía patrimonial de la Administración<sup>671</sup>. En el caso de las CCAA, son éstas quienes determinan la aplicabilidad del artículo 24 a su Administración y a sus Organismos públicos dependientes<sup>672</sup>.

### *2.3. Los límites en función del potencial de causar daños ambientales*

#### *A. La deslegalización de las garantías financieras*

El 1 de julio, se aprobaba el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa; norma que venía motivada por la crisis económica (como reconoce en su exposición de

---

<sup>668</sup> Anexo IV introducido por el número diecisiete del artículo único del R.D. 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, aprobado por el R.D. 2090/2008, de 22 de diciembre.

<sup>669</sup> PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras», op. cit., pág. 341.

<sup>670</sup> El artículo 24 no es de aplicación a la Administración General del Estado, ni a los organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla. Tampoco será de aplicación a las entidades locales, ni a los organismos autónomos ni a las entidades de derecho público dependientes de las mismas.

<sup>671</sup> PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras», op. cit., pág. 341.

<sup>672</sup> Por ejemplo, en el Decreto-Ley 3/2009 de 29 de mayo, de medidas ambientales para impulsar las inversiones y la actividad económica en las Islas Baleares, el artículo 36 establece la inexigibilidad de la garantía financiera obligatoria a las personas jurídico-públicas de las Illes Balears.

motivos<sup>673</sup>). Mediante la misma, se incluyó un nuevo apartado d) en el artículo 28 de la LRM, con el texto siguiente:

«Los operadores de las actividades que cumplan con los criterios y condiciones de exclusión que se establezcan reglamentariamente, de acuerdo con la disposición final tercera, quedarán exentos de constituir garantía financiera obligatoria, y por tanto de elevar una propuesta a la autoridad competente para la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 24.3».

Por tanto, tras la reforma se permitía introducir excepciones en la obligación de constituir garantías financieras, de acuerdo con «los criterios y condiciones de exclusión que se establezcan reglamentariamente». Tal habilitación vino a suponer una «carta blanca al Gobierno» para excluir cualquier sector de actividad del Anexo III, al no establecerse ningún límite o condicionante legal<sup>674</sup>, además de ser introducida por un Real Decreto-Ley que nada tiene que ver con el medio ambiente, y en un capítulo (el VI) que lleva como título «Medidas de simplificación administrativa»<sup>675</sup>, lo que denota una mala técnica legislativa.

---

<sup>673</sup> Comienza el preámbulo de la norma diciendo: «El desarrollo de la crisis financiera internacional y sus consecuencias en España han llevado al Gobierno, en los últimos meses, a adoptar diversas medidas para reforzar la capacidad de respuesta de la economía española, intensificar las previsiones de apoyo a quienes se encuentran en situaciones más difíciles en razón de la crisis y dar el máximo impulso posible a las iniciativas vinculadas con el desarrollo de nuevas formas de actividad económica y de generación de empleo».

<sup>674</sup> *Vid.*, LOZANO CUTANDA Blanca, «Garantía financiera obligatoria en materia de responsabilidad medioambiental: novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 8/2011», en Gómez-Acebo & Pombo, noticias breves, agosto de 2011, pág. 1.

<sup>675</sup> La justificación que da el preámbulo de la ley para proceder a modificar los preceptos de múltiples leyes ambientales, (como son además de la LRM, el TRLA; la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido; la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y control integrados de la contaminación; la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del aire y protección de la atmósfera y la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio natural y de la biodiversidad); es propiciar que en más de un centenar de procedimientos las Administración se vea ahora sometida al régimen del silencio positivo y que desaparezcan las menciones a las licencias locales en esos textos normativos, con base a lo dispuesto en la disposición adicional octava de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Sin embargo, las modificaciones llevadas a cabo en la normativa ambiental reseñada no son de esa naturaleza. Muy especialmente en el caso de la LRM, pues aparte de la modificación del artículo 28, se modifica también el artículo 29, de forma que, en relación con los costes cubiertos, se elimina el requisito de que el daño hubiese sido originado por contaminación. Y también se añade un nuevo párrafo al apartado 1 del artículo 30, para que de constituirse la garantía por la cobertura máxima (veinte millones de euros) no se exima a los operadores de elevar una propuesta a la autoridad competente para la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 24.3. Reformas estas dos últimas bien recibidas, pues potencian la reparación del daño, pero que no son cuestiones de silencio administrativo, ni de licencias locales, sino auténticas modificaciones procedimentales y materiales del régimen de la responsabilidad medioambiental.

Se había producido la «deslegalización» de la exigencia de las garantías financieras, pero no sólo eso, pues aquellos operadores que por vía reglamentaria resultasen exentos de la obligación de constituir la garantía, también los estarían de llevar a cabo el procedimiento del artículo 24.3, es decir, de realizar «el análisis de riesgos de la actividad»<sup>676</sup>, pues ya no existe obligación de comunicar a la autoridad el resultado del mismo.

Más tarde, la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la LRM, en consonancia con la reforma iniciada por el Real Decreto-Ley anterior, matizó la redacción del apartado d) del artículo 28<sup>677</sup> al disponer que quedan exentos de la obligación de constituir la garantía:

«Los operadores de las actividades que se establezcan reglamentariamente atendiendo a su escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad, quedando igualmente exentos de efectuar la comunicación prevista en el artículo 24.3».

Resulta paradójico que esta ley mantenga la exención para estos operadores de comunicar el resultado del análisis de riesgos medioambientales (y por tanto desincentivando su realización), cuando el apartado IV de su preámbulo establece que «la experiencia adquirida durante los años de aplicación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, ha puesto de manifiesto la necesidad de reforzar sus aspectos preventivos, para lo cual, se considera oportuno impulsar el uso de los análisis de riesgos medioambientales como herramienta de gestión del riesgo medioambiental»<sup>678</sup>. Y es que el análisis de riesgos resulta fundamental, ya que mediante el mismo se pueden

---

<sup>676</sup> Artículo 24.3 LRM: «Los operadores deberán comunicar a la autoridad competente la constitución de la garantía financiera a la que vengán obligados de acuerdo con el apartado primero de este artículo. La fijación de la cuantía de esta garantía partirá del análisis de riesgos medioambientales de la actividad, o de las tablas de baremos, que se realizarán de acuerdo a la metodología que reglamentariamente se establezca por el Gobierno».

<sup>677</sup> En el apartado VI del preámbulo se establece que la presente ley regula los criterios que servirán de base para determinar, por vía reglamentaria, las actividades exentas de constituir garantía financiera obligatoria. Sin embargo, únicamente señala dos criterios, 1) el escaso potencial de generar daños medioambientales y 2) el bajo nivel de accidentalidad.

<sup>678</sup> Precisamente, con este objetivo, se introduce un nuevo artículo 17 bis, en el que se señala que las autoridades competentes adoptarán medidas para impulsar la realización voluntaria de análisis de riesgos medioambientales, entre los operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños medioambientales, como medida de minimización y gestión del riesgo medioambiental, con la finalidad de lograr una adecuada gestión del riesgo medioambiental de la actividad.

identificar los escenarios de riesgo de cada instalación, permitiendo gestionar dicho riesgo y así reducir los posibles daños que se puedan ocasionar. Además, permite a los operadores conocer si están obligados a constituir una garantía financiera (por razón de la cuantía de los daños que pueden causar *ex art. 28 LRM*) y, en su caso, calcular la misma. E incluso, determinar los posibles riesgos de la actividad puede motivar a los operadores de actividades no sometidas a la obligación de constituir la garantía, a contratarla de forma voluntaria, tal y como propugna ahora expresamente el artículo 24.1 *in fine* de la LRM<sup>679</sup>.

Meses después, el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la LRM, lleva a cabo el desarrollo reglamentario del nuevo apartado d) del artículo 28 de la Ley. El apartado II de la exposición de motivos de esta norma, señala que «la experiencia adquirida durante los primeros años de vigencia de este nuevo régimen de responsabilidad medioambiental puso de manifiesto que la exigencia de constituir garantía financiera a todos los operadores del anexo III de la ley, sin más exenciones que las previstas en el artículo 28, resultaba un tanto desproporcionada teniendo en cuenta que no todos los operadores incluidos en el Anexo III presentan unos mismos índices de peligrosidad y de accidentalidad, y que por ello se consideró oportuno eximir de la obligación de constitución de garantía financiera a los operadores cuyas actividades presentasen bajo riesgo de producir daños medioambientales, sin que por ello quedasen comprometidos los principios de responsabilidad objetiva e ilimitada que presiden la Ley de responsabilidad medioambiental».

Pues bien, haciendo uso de la habilitación reglamentaria, el Real Decreto 183/2015 excluye a un gran número de las actividades del Anexo III de la obligación de constituir una garantía financiera (y podrían añadirse más exenciones en el futuro por vía reglamentaria). En concreto, el artículo 37 (operadores exentos de constituir la garantía financiera) en su apartado 2º letra a), dispone que «quedarán obligados a constituir la garantía financiera, y por tanto a efectuar la comunicación a la autoridad competente

---

<sup>679</sup> «Para el resto de operadores (aquellos cuyas actividades no estén incluidas en el Anexo III o los que estén exentos en virtud del art. 28), la constitución de la garantía financiera tendrá carácter voluntario», modificación introducida por el artículo único, apartado 5, de la 11/2014, de 3 de julio.

prevista en el artículo 24.3 de la LRM, y en el artículo 33 de este reglamento, los operadores de las siguientes actividades del Anexo III de la ley<sup>680</sup>:

- 1) Las actividades e instalaciones sujetas al ámbito de aplicación del Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas (operadores SEVESO)<sup>681</sup>.
- 2) Las actividades e instalaciones sujetas al ámbito de aplicación del TRLPCIC (Actividades IPPC).
- 3) Los operadores que cuenten con instalaciones de residuos mineros clasificadas como de categoría A de acuerdo a lo establecido en el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras»<sup>682</sup>.

Por el contrario, el apartado b) señala que atendiendo a su escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad, quedarán exentos de las obligaciones anteriores los operadores del resto de actividades del Anexo III<sup>683</sup>.

Por otro lado, dice el artículo 37.3.b), párrafo segundo que «en el marco de la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales, en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de este real decreto, se realizará un estudio que actualice la evaluación del potencial de generar daños medioambientales y el nivel de accidentalidad de todas las actividades del Anexo III de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, distintas a las enumeradas en el subapartado a) anterior. Dicha evaluación podrá dar lugar a la revisión de los operadores del resto de actividades del Anexo III que, atendiendo a su

---

<sup>680</sup> Estas tres categorías de actividades no quedan exentas debido a que «claramente» no tienen escaso riesgo ni bajo nivel de accidentalidad, como pone de manifiesto el Dictamen del Consejo de Estado de 11 de diciembre de 2014, op. cit. pág. 5.

<sup>681</sup> La norma contempla el Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, (vigente hasta el 21 de octubre de 2015).

<sup>682</sup> BOE» núm. 143, de 13 de junio de 2009. Los operadores de este sector de la actividad mantienen la obligación de constituir la garantía, pero se modifica la redacción contenida en el punto 14 del Anexo III, que contempla «La gestión de los residuos de las industrias extractivas, según lo dispuesto en la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE». De este modo la exigencia de constituir la garantía se circunscribe únicamente a los operadores que cuenten con instalaciones de residuos clasificadas como de «categoría A».

<sup>683</sup> Es decir, que de los 15 puntos que contiene el Anexo III de la LRM, únicamente, en el caso del primero y del catorceavo se mantiene la obligación. En cualquier caso, la responsabilidad sigue siendo objetiva e ilimitada para todas las actividades del Anexo.

escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad quedan exonerados de constituir garantía financiera obligatoria, así como de efectuar la comunicación prevista en el artículo 24.3, al no estar incluidos en ninguno de los supuestos del apartado 2.a) anterior»<sup>684</sup>.

Por tanto, en el plazo de cinco años, el número de sectores de la actividad del Anexo III exentos de la obligación de constituir la garantía financiera podría reducirse (y entendemos que así debería ser, sobre todo si mejora la situación económica que en un principio motivó la modificación del régimen de garantías), pero también ampliarse, de nuevo, por vía reglamentaria, sin más criterio que el estimarse un escaso potencial contaminante y bajo nivel de accidentalidad y, de igual manera, quedarían eximidos de la obligación de llevar a cabo el análisis de riesgos medioambientales.

Finalmente, el apartado 3º del artículo 37 establece que «los operadores de las actividades exentas de la garantía financiera prevista en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, quedarán sujetos a la obligación de constituir las garantías financieras previstas en las normas sectoriales o específicas que les sean, en su caso, de aplicación». Al menos, por esta vía, se siguen exigiendo garantías financieras, pues se ha eximido de la obligación de la garantía en la normativa básica<sup>685</sup>, pero varias leyes exigen garantías al operador con las que cubrir las responsabilidades por daños, aunque con un alcance más limitado que la LRM o con otros fines (por ejemplo, garantizar la reparación, no del ambiente, sino de los daños materiales causados a las personas)<sup>686</sup>.

---

<sup>684</sup> La redacción de este segundo párrafo del apartado 2.b) del artículo 37 fue propuesta en el Dictamen del Consejo de Estado de 11 de diciembre de 2014, op. cit., págs. 7-8, pues entiende este Consejo que el entonces proyecto de Reglamento no adopta una decisión definitiva, sino que «reabre», por un plazo máximo de duración de cinco años, el procedimiento de evaluación de cuáles de dichas actividades tienen potencial de generar daños medioambientales y cuál es su nivel de accidentabilidad, a efectos de saber cuáles deben ser exoneradas atendiendo a los «nuevos» (desde julio de 2014) criterios legales. Por tanto, con la introducción en la versión definitiva del Reglamento de este segundo párrafo, se pretende dejar constancia de que se trata de una exoneración generalizada meramente provisional (y no porque respondan a los criterios legales), de manera que la exoneración es solo mientras se elabora un nuevo proyecto que dé cumplimiento a los criterios de la ley, lo que exige nuevos estudios y un nuevo proceso de participación y debate.

<sup>685</sup> Como expresamente se reconoce en la Disposición Final Primera de la LRM, «Esta Ley tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente» (...), y añade, «La sección 1ª del capítulo IV, que constituye legislación básica de seguros».

<sup>686</sup> *Vid.* Capítulo VI, apartado VIII.

## B. Las consecuencias de la deslegalización

Tres consideraciones merecen lo apuntado por el RD 183/2015, de 13 de marzo, para justificar la regulación que establece respecto de las garantías financieras. En primer lugar, el proceso para determinar qué operadores de los incluidos en el Anexo III presentan un índice de peligrosidad y accidentalidad menor es el «análisis de riesgos medioambientales»<sup>687</sup>. En efecto, en base a dicho análisis es posible determinar, caso por caso, cuándo una concreta actividad que en principio es considerada como de riesgo para el medio ambiente (de ahí su inclusión en el Anexo III de la Ley, que prácticamente reproduce el Anexo III de la DRM), por sus características de emplazamiento, proceso productivo, medidas de seguridad, niveles de producción etc., manifiesta un escaso potencial contaminante o bajo nivel de accidentalidad. Esa junto con la función de servir de base para determinar la cuantía de la garantía financiera, es la finalidad del análisis de riesgos. Y lo que es más importante aún, de desprenderse del resultado del mencionado análisis que la actividad que ejerce el operador tiene un bajo nivel de peligrosidad y de accidentalidad, se aplicarían las exenciones previstas en los apartados a) y b) del artículo 28 (exenciones por razón de la cuantía del daño)<sup>688</sup>, pues para eso están contempladas en la norma. O bien, si se superan los umbrales que marca el precepto anterior, cuanto más reducido sea el riesgo, menor será la prima que exija la aseguradora para dar cobertura al mismo.

En segundo lugar, al optar la norma por la opción de excluir en bloque numerosas actividades potencialmente contaminadoras de la necesidad de constituir la garantía financiera obligatoria, en base a que puede que haya operadores que presenten un bajo riesgo o niveles reducidos de accidentalidad, evidentemente se comprometen los principios de responsabilidad objetiva e ilimitada (al provocar la situación de que los operadores puede que no cuenten con recursos económicos suficientes para cubrir los costes de adoptar las medidas que impone la Ley), pues de igual forma que se excluye a los operadores de poco riesgo, al ser una exclusión, como decimos, en bloque, también se excepcionan a los operadores de esos sectores que sí son potenciales contaminadores

---

<sup>687</sup> Así lo reconocía expresamente el artículo 37 del Reglamento de desarrollo en su versión original, al decir: «Para determinar los supuestos de exención de la obligación de constituir garantía financiera se utilizarán cualquiera de los instrumentos de análisis de riesgos y de cálculo de la cuantía de la garantía financiera previstos en este reglamento».

<sup>688</sup> *Vid. supra* apartado II.2.2.

del medio y que presentan elevados niveles de accidentalidad<sup>689</sup>. Asimismo, en el último informe de la Comisión sobre responsabilidad medioambiental, se advierte que las actividades profesionales peligrosas (vinculadas a la responsabilidad objetiva) que provocan (más) daños medioambientales (en los Estados miembros) son principalmente las de gestión de residuos, las de tratamiento de sustancias y preparados peligrosos, productos fitosanitarios o biocidas, actividades en el marco de la Directiva sobre emisiones industriales, y transporte de mercancías peligrosas o productos contaminantes por ferrocarril, carretera, vías navegables interiores, mar o aire<sup>690</sup>. Sin embargo, únicamente, las actividades de gestión de residuos mantienen en la normativa española la obligación de constituir garantía financiera.

En tercer lugar, si al menos la norma hubiese mantenido la obligación de efectuar la comunicación que prevé el artículo 24.3 y, por ende, la necesidad de llevar a cabo el análisis de riesgos, estos operadores que se les exime de la obligación de constituir la garantía estarían obligados a analizar y conocer el riesgo de su actividad, de cara al menos a adoptar medidas de seguridad mayores para sus instalaciones, o incluso, para que voluntariamente optasen por constituir la garantía.

---

<sup>689</sup> El Consejo de Estado en su Dictamen de 11 de diciembre de 2014, op. cit., págs. 8 y 5, reconoce que «No puede sin más afirmarse que del extensísimo elenco de actividades que activan el sistema de responsabilidad ambiental todas ellas, salvo las tres del apartado 2.a), tienen escaso potencial de daño y bajo nivel de accidentalidad. Basta repasarlas: (todos los vertidos a aguas continentales y marinas, la liberación de organismos genéticamente modificados, las inyecciones de CO<sub>2</sub>, la gestión del transporte de todo tipo de sustancias y residuos peligrosos, etc.), para constatar que se trata en principio de todo lo contrario, por la sencilla razón de que si no fuera así simplemente no se habrían incluido en un listado de actividades de responsabilidad por daños significativos al medio ambiente. Ello simplemente no es correcto y no se ajusta plenamente a las exigencias del apartado 28.d) de la ley en la redacción dada al mismo por la Ley 11/2014». Por ello, sostiene el Consejo que la exoneración que lleva a cabo el Reglamento sólo es aplicable en la medida en que mantenga el carácter provisional del mencionado Reglamento y no se decida de momento acerca de la exoneración de garantía o no, para el resto de actividades no contenidas en el artículo 37, párrafo a). Ahora bien, lo cierto es que, por el momento, todo ese elenco de actividades está exento tanto de garantía financiera (aunque también por el límite temporal) como de la obligación de realizar y comunicar el resultado del análisis de riesgos, al menos durante 5 años.

<sup>690</sup> «Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo en el marco del artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales», op. cit., pág. 4. Añade que otras actividades profesionales (vinculadas a la responsabilidad por culpa) también provocaron daños medioambientales, pero, de acuerdo con la DRM, exclusivamente daños a la biodiversidad.

#### 2.4. Los límites de cobertura

La «cobertura» de la garantía financiera, según el artículo 29 de la LMR, se extiende a las obligaciones contenidas en los artículos 17, 19 y 20<sup>691</sup>, [sin embargo, en la medida que dichos daños afecten a las aguas, a las especies silvestres y a sus hábitats o a las riberas del mar y de las rías, los gastos garantizados se limitan a los encuadrados dentro del concepto de «reparación primaria» definida en el apartado 1.a) del anexo II]<sup>692</sup>. Ahora bien, por el artículo 32 del Real Decreto Ley 8/2011 se elimina la necesidad de que el daño que se pretendiese evitar o limitar hubiera sido originado por «contaminación»<sup>693</sup>. Por tanto, la cobertura de la garantía se podría extender, nos parece, a los daños causados como consecuencia de un incendio provocado por el desarrollo de la actividad<sup>694</sup>.

Asimismo, la cobertura es «específica y exclusiva» (art. 25.1 LRM) para cubrir las responsabilidades ambientales del operador que contempla la Ley y, por tanto, no será aplicable a otra clase de responsabilidades. Esto supone que sea «ajena e independiente» (art. 25.2 LRM) de responsabilidades civiles, penales o administrativas, aunque estén sujetas a otros seguros obligatorios requeridos por autorizaciones basadas en otras normas, e «irreducible» por otros gastos, reclamaciones o exigencias. Tampoco se puede pignorar ni hipotecar.

Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

---

<sup>691</sup> Es decir, las obligaciones de prevención y evitación de nuevos daños, así como las de reparación.

<sup>692</sup> Queda pues a discreción del operador, decidir si desea ampliar la cobertura del daño a los costes de la reparación «compensatoria y complementaria», según se desprenda la necesidad de establecer estas medidas del proceso de valoración. Esta decisión permitirá asegurar con mayor certeza, en el caso de que un escenario de riesgo tenga lugar, que el operador sea solvente para asumir todos los costes de reparación del daño, RÁBADE BLANCO, José M., CASTELLANO JIMÉNEZ, Esteban y OTROS, «La valoración del riesgo desde el punto de vista de la norma UNE 150.008 sobre análisis y evaluación del riesgo ambiental y la ley 26/2007 de 23 de octubre de responsabilidad medioambiental. Un análisis comparado», en *Revista Ecosostenible*, núm. 49, pág. 38. Asimismo, como advierte GUERRERO ZAPLANA, José, *La responsabilidad Medioambiental en España*, op. cit., pág. 162, «se trata de una importante limitación ya que no garantiza la reparación complementaria en el caso de que la reparación primaria no haya dado lugar a la restitución de los recursos naturales o servicios, o la compensatoria para compensar las pérdidas provisionales de los recursos».

<sup>693</sup> Previamente a la reforma de 2011, los costes cubiertos por la garantía incluían los derivados de las obligaciones del operador reguladas en el artículo 17, siempre que el daño que se pretendiese evitar o limitar hubiera sido originado por contaminación.

<sup>694</sup> De hecho, recordemos que en el MORA, se contempla el incendio como uno de los agentes causantes del daño (junto a los agentes físicos, químicos y biológicos, más propios de generar contaminación). *Vid.* Capítulo III, apartado III.3.1.

### 3. La determinación de la cuantía de la garantía

La cuantía de la garantía financiera es «determinada» en cuanto a la suma que, como mínimo, debe quedar garantizada, según la intensidad y extensión del daño cubierto, y en ningún caso limita las responsabilidades que se derivan de esta ley (art. 24.2 LRM). Ahora bien, no se condiciona ni limita en sentido alguno la facultad del interesado de constituir una garantía por un importe mayor, mediante el mismo u otros instrumentos (es decir permite, por ejemplo, combinar un seguro con un aval bancario), por tanto, se configura como una obligación de mínimos, aunque no es ilimitada, pues el importe tiene establecido en la Ley un tope máximo de 20 millones de euros (art. 30.1 LRM)<sup>695</sup>, aunque ello no implica limitación alguna de la responsabilidad ni del establecimiento de ciertos sublímites, exclusiones o franquicias a cargo del titular de la actividad (art. 30.2 LRM)<sup>696</sup>. Respecto de esta cuestión, el artículo 32 del Real Decreto-Ley 8/2011 introdujo un importante añadido al apartado 1º del artículo 30 de la LRM, pues, en cualquier caso, la constitución de esta garantía por la cobertura máxima no exime a los operadores de la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 24.3, es decir, no les exime de la obligación de llevar a cabo el análisis de riesgos medioambientales<sup>697</sup>.

---

<sup>695</sup> El último informe de la Comisión Europea revela que el importe medio de la reparación de los daños medioambientales que se han producido en los Estados miembros gira alrededor de 6 millones de euros, sin contar 5 casos en los que la reparación ascendió a los 180 millones (en total). Añade que, la mayor parte de los mercados ofrecen una cobertura suficiente para todos los riesgos contemplados en la DRM, pero la demanda es baja debido al número insuficiente de casos en muchos Estados miembros, la falta de claridad de algunos conceptos de la DRM y mercados emergentes de seguros más lentos (por ejemplo, las repúblicas bálticas y los Estados miembros insulares más pequeños), «Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo en el marco del artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales», op. cit., págs. 5-6.

<sup>696</sup> El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, oída la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, podrá promulgar disposiciones por las que se regule el contenido mínimo y las limitaciones que serán admisibles, tales como sublímites, exclusiones o franquicias a cargo del titular de la actividad, de forma que se conjuguén adecuadamente el interés de las administraciones públicas en que los titulares de las actividades sometidas a la obligación cuenten con suficiente cobertura para todos los aspectos posibles de su responsabilidad medioambiental, con la oferta de garantías disponible en cada momento en los mercados financieros. Nueva redacción introducida por el artículo único punto 8 de la Ley 11/2014, de 3 de julio.

<sup>697</sup> Antes del RDL 8/2011, si el operador constituía la garantía financiera por el límite, es decir, veinte millones de euros, estaba exento de llevar a cabo el análisis de riesgos, por lo que no se determinaba cuál era la magnitud de los siniestros que podía provocar y por tanto el operador no conocía a qué responsabilidades se podía llegar a enfrentar en caso de verificarse un escenario de riesgo, ni tampoco la Administración estaba al tanto de estos extremos. Ahora bien, resulta paradójico que, se haya corregido este defecto y, que a su vez, sea este mismo Real Decreto el que por medio de la deslegalización de la exigencia de las garantías financieras termine eximiendo a una gran cantidad de operadores de la obligación de presentar a la Administración los resultados del análisis de riesgos, porque los mismos inconvenientes

Para determinar la cantidad concreta de la garantía, se ha de llevar a cabo por el operador un estudio previo de la intensidad y extensión de los potenciales daños que puedan causarse, para lo cual es recomendable la intervención de consultores especializados en esta materia<sup>698</sup>. Así el cálculo de las garantías financieras partirá del análisis de riesgos medioambientales de la actividad, de acuerdo con las prescripciones contenidas en el artículo 33 del Reglamento, y que consisten, en identificar los escenarios accidentales y la probabilidad de ocurrencia de accidentes en cada escenario<sup>699</sup>; estimar un índice de daño ambiental asociado a cada escenario; calcular el riesgo y en base al mismo establecer la cuantía teniendo en cuenta el valor del daño medioambiental más alto, a lo que habrá que añadir los costes de prevención y evitación del daño<sup>700</sup>.

Determinado el riesgo, la nueva redacción del artículo 24.3 otorgada por la ley 11/2014, de 3 de julio, (y que constituye la reforma más significativa que introduce esta norma), establece que los operadores deberán comunicar a la autoridad competente la constitución de la garantía financiera a la que vengán obligados de acuerdo con el apartado primero de ese artículo, mediante una declaración responsable<sup>701</sup> de haber constituido dicha garantía financiera (que contendrá al menos la información incluida en el anexo IV), y de haber realizado las operaciones previstas en este artículo. Corresponde, por tanto, la fijación de la cuantía de esta garantía al operador, y no ya la autoridad competente como sucedía antes de la reforma. *A posteriori*, la Administración establecerá

---

que se han paliado respecto del hecho de otorgar una garantía por la cobertura máxima, se asumen ahora con la exención del artículo 37.2.a) del Reglamento de Desarrollo de la LRM, es decir, la desinformación.

<sup>698</sup> Cfr. PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras», op. cit., pág. 340.

<sup>699</sup> En efecto, en la relación de los emplazamientos industriales con el Medio Ambiente no sólo se deben considerar los impactos que se producen durante la operación normal de la instalación, sino que también deben ser considerados los derivados de hechos accidentales. ALFAYA ARIAS, Valentín; DE LA CALLE AGUDO, Miguel Ángel; GALVÁN LÓPEZ, Vicente; MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Roberto, «Los análisis de riesgos en contexto del régimen de responsabilidad ambiental: un instrumento clave para su aplicación efectiva», en *Revista Ecosostenible*, Ecoiuris, núm. 48, febrero 2009, pág. 9, disponible online en la Página del Medio Ambiente, Wolters Kluwer, <http://www.ecoiurislapagina.com> (acceso 12 de junio de 2015).

<sup>700</sup> Sobre el análisis de riesgos medioambientales, *vid. infra* apartado III.

<sup>701</sup> Según el artículo 69.1 de la LPAC, se entiende por declaración responsable el documento suscrito por un interesado en el que éste manifiesta, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente para obtener el reconocimiento de un derecho o facultad o para su ejercicio, que dispone de la documentación que así lo acredita, que la pondrá a disposición de la Administración cuando le sea requerida, y que se compromete a mantener el cumplimiento de las anteriores obligaciones durante el período de tiempo inherente a dicho reconocimiento o ejercicio. El apartado 3º del mismo artículo señala que las declaraciones responsables permiten el reconocimiento o ejercicio de un derecho o bien el inicio de una actividad, desde el día de su presentación, sin perjuicio de las facultades de comprobación, control e inspección que tengan atribuidas las Administraciones Públicas.

los correspondientes sistemas de control que le permitan comprobar el cumplimiento de estas obligaciones.

#### **4. Ámbito temporal de la garantía**

La garantía tiene carácter «permanente» (art. 31.1 LRM) durante todo el período de actividad de la instalación y hasta su cese efectivo, de modo que queden cubiertos por ella todos los eventos causantes de daño medioambiental que se inicien desde la fecha de efectividad de su exigencia. La vigencia de la garantía es controlada por la autoridad competente, que a tales efectos establece los correspondientes sistemas de control, contando con la colaboración e información de las entidades aseguradoras, las entidades financieras y los propios operadores. Además, como consecuencia de este carácter permanente, en caso de agotarse la garantía o de reducirse en más de un 50 por 100, el operador tiene la obligación de reponerla (art. 31.2 LRM) en un plazo de seis meses desde la fecha en la que se conozca o sea estimado con un grado de certidumbre razonable el importe de la obligación garantizada.

Por otro lado, el ámbito temporal de la garantía es «acotable»<sup>702</sup> (art. 32 LRM) de tal forma que queden incluidas aquellas responsabilidades en las que conjuntamente se den las siguientes circunstancias:

- 1) Que el comienzo de la emisión causante de la contaminación o bien el comienzo de la situación de riesgo inminente de contaminación sea identificado y se demuestre que ha ocurrido dentro del período de la garantía.
- 2) Que la primera manifestación constatable de la contaminación se haya producido dentro del período de la garantía o del plazo de tres años a contar desde la terminación de la misma.
- 3) Que la reclamación del operador por la contaminación haya tenido lugar dentro del período de garantía o dentro del plazo de tres años a contar desde la terminación de la misma.

Por tanto, se trata de limitaciones que hacen referencia a supuestos de reclamaciones que pudieran producirse después del plazo de garantía pero que pueden

---

<sup>702</sup> PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras», op. cit., pág. 357.

quedar cubiertas<sup>703</sup>. A efectos del cómputo del plazo de la garantía, se requiere un hecho generador de naturaleza accidental, aleatoria y extraordinaria y que no se genere por causas que contravengan el principio de aleatoriedad o a la ruptura del propio nexo causal<sup>704</sup>. Resulta, pues, que no se cubren daños que deriven de hechos que debían ser previsibles o que deriven de incumplimientos por parte del operador de la garantías y exigencias de seguridad o relativas al mantenimiento de la actividad industrial<sup>705</sup>.

## **5. Garantías de otros Estados miembros. Un intento frustrado de garantía financiera armonizada**

Visto el régimen jurídico general de las garantías financieras y, previamente al estudio de aspectos concretos, como es el análisis de riesgos ambientales, haremos algunas consideraciones respecto del «reconocimiento de las garantías financieras de responsabilidad medioambiental de otro Estado Miembro de la Unión Europea». Según la Disposición adicional quinta del Reglamento de desarrollo de la LRM, en aplicación del principio de libre prestación de servicios transfronterizos recogido en el artículo 56 del TFUE, «se reconocerán las garantías financieras de responsabilidad medioambiental equivalentes a las previstas en la Ley 26/2007 de que dispongan los operadores de las actividades incluidas en el anexo III de la citada Ley establecidos en otros Estados de la UE». Sólo se exige que el depósito de estas garantías ante la autoridad competente española sea acompañado de la traducción de una lengua oficial en el ámbito territorial de aquélla, y de una declaración, formulada bajo la responsabilidad de quien la emita, de cumplir con los requisitos del Reglamento.

Asimismo, las garantías financieras otorgadas por entidades equivalentes a bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito y similares, así como entidades de seguro

---

<sup>703</sup> GUERRERO ZAPLANA, JOSÉ, *La Responsabilidad medioambiental en España* op. cit. 172.

<sup>704</sup> En definitiva, que el hecho generador no se produzca por las siguientes causas (art. 32.2): 1) De forma intencionada; 2) Como consecuencia normal y prevista de la posesión de edificios, instalaciones o equipos al servicio de la actividad autorizada; 3) Como consecuencia de un hecho previsto y consentido por el operador, ocurrido dentro del recinto en el que se lleva a cabo dicha actividad o en el ámbito geográfico para el que la actividad ha sido autorizada; 4) Por incumplimiento conocido por el asegurado, o que no podía ser ignorado por el mismo, de la normativa obligatoria aplicable a la actividad asegurada, tanto en materia medioambiental, como en cualquier otra materia; 5) Por mala utilización consciente o falta o defecto de mantenimiento, reparación o reposición de las instalaciones o mecanismos y sus componentes; 6) Por abandono o falta prolongada de uso de instalaciones, sin tomar las medidas adecuadas para evitar el deterioro de sus condiciones de protección o seguridad; 7) Como consecuencia de alborotos populares, motines, huelgas, disturbios internos, sabotaje y actos de terrorismo o de bandas armadas.

<sup>705</sup> GUERRERO ZAPLANA, JOSÉ, *La Responsabilidad medioambiental en España* op. cit. 173.

existentes en otro Estado de la Unión Europea y autorizadas para operar en España en régimen de derecho de establecimiento o de libre prestación de servicios, deberán quedar sujetas a la legislación española y sometidas a la jurisdicción y competencia de los juzgados y tribunales de la localidad donde tenga su sede la autoridad competente para su depósito. Se trata de una ventaja indudable que potencia la aplicación de la garantía financiera y hace más atractiva su constitución para aquellos operadores no obligados y que opten por contratar la misma de forma voluntaria.

Por otro lado, a pesar de que sólo 8 Estados miembros han previsto en sus legislaciones el implantar gradualmente un sistema de garantías financieras obligatorias, mientras que los Estados restantes han optado porque las garantías financieras se desarrollen de forma voluntaria, se ha planteado para el futuro la posibilidad de establecer un sistema de garantía financiera obligatoria armonizado en la UE que, a nuestro entender, tendría la ventaja de facilitar el reconocimiento en otros países de la Unión de la garantía financiera, además de eliminar el problema de la pérdida de la competitividad de los operadores sometidos a garantía frente a los que no<sup>706</sup>.

No obstante, en el «Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de conformidad con el artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales» (COM/2010/0581) elaborado a raíz de la exigencia establecida en la propia DRM (art. 14.2) sobre las propuestas relativas a un sistema de garantía financiera obligatoria, se señala que, si bien de acuerdo con el artículo 14.2 de la DRM los Estados miembros debían fomentar el desarrollo de mercados e instrumentos de garantía financiera, sin embargo, la acción por parte de los mismos en este sentido ha sido más bien escasa, ya que se han limitado a celebrar conversaciones con las compañías de seguros o las asociaciones del sector. En la mayoría de los casos, los mercados nacionales de seguros se han desarrollado por iniciativa de los aseguradores (por ejemplo, en el caso de Alemania, por la Asociación General Alemana de la Industria de los Seguros<sup>707</sup>), incluso en los casos en los que se había impuesto una garantía financiera obligatoria [en España

---

<sup>706</sup> Sobre el modo en que las garantías financieras obligatorias afectan a la competitividad de las empresas, *vid. supra* apartado I.

<sup>707</sup> *Vid.* Capítulo VII, apartado III.

el gran impulsor del seguro medioambiental ha sido el Pool Español de Riesgos Medioambientales (PERM)<sup>708</sup>].

Además, la Comisión pone de manifiesto como los seguros han resultado ser el instrumento más utilizado a la hora de cubrir la responsabilidad medioambiental, seguidos de la garantía bancaria (Austria, Bélgica, Chequia, Chipre, España, Países Bajos, Polonia y Reino Unido) y de otros instrumentos basados en el mercado, tales como fondos, obligaciones, etc. (Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, España y Polonia). Y respecto de los Fondos, existen consorcios de seguro en España, Francia e Italia.

De este modo, se ha producido un cambio respecto de cuando se aprobó la DRM en 2004, pues en aquél entonces los informes indicaban que prácticamente no existían seguros que cubrieran riesgos cuyas consecuencias económicas no fueran totalmente predecibles. Sin embargo, en el informe de 2016 de la Comisión<sup>709</sup>, se pone de manifiesto que, a pesar de los avances registrados en la evolución de las garantías financieras, la aplicación de la Directiva a los accidentes a gran escala y la insolvencia de los agentes económicos responsables son aspectos que siguen planteando problemas.

En cualquier caso, la capacidad del sector asegurador evoluciona constantemente a medida que aumenta la demanda de productos, existiendo otras formas de aumentar la capacidad, como reconoce la propia Comisión, a través de instrumentos de garantía financiera distintos de los seguros (obligaciones, garantías bancarias, fondos, reservas matemáticas etc.). Instrumentos que no necesitan de grandes cambios para adaptarlos a la responsabilidad medioambiental, aunque son más factibles para las grandes empresas que para las PYME.

Teniendo en cuenta la situación del mercado asegurador, la Comisión decidió en 2010 sobre la necesidad de un sistema de garantía financiera obligatoria armonizada a nivel de la UE. La respuesta era predecible, dado que los Estados miembros que optaron por establecer garantías financieras obligatorias todavía no han implantado sus

---

<sup>708</sup> Sobre el PERM, *vid.* Capítulo VI, apartado III.1.

<sup>709</sup> «Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo en el marco del artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales», *op. cit.*, pág. 6.

sistemas<sup>710</sup>, no existen métodos obligatorios que puedan evaluarse, por lo que es prematuro proponer una garantía financiera armonizada. Además, se pueden añadir otras problemáticas, como son, la dificultad de reunir datos estadísticos suficientes para desarrollar y fijar precios de los productos de seguros, o que los datos sobre los casos de aplicación de la DRM sean incompletos debido a la falta de información por parte de las autoridades nacionales<sup>711</sup>. Asimismo, «las normas de transposición nacional divergentes» crean dificultades potenciales, por ejemplo, a los proveedores de garantías financieras, que deben modificar productos genéricos de seguro para adaptarlos a los requisitos de cada Estado miembro donde son comercializados. Si hubiera menos divergencias entre las distintas disposiciones de aplicación nacionales, sería más fácil establecer con éxito en la UE un sistema armonizado de garantías financieras en el ámbito cubierto por la Directiva<sup>712</sup>.

Aun así, la Comisión extrae algunas conclusiones, como son que los sistemas de garantía financiera obligatoria deben implantarse de forma gradual, excluir las actividades de bajo riesgo y fijar unos topes máximos respecto de la cuantía de la garantía. En cualquier caso, el informe de la Comisión dice que «reexaminará la opción de la garantía financiera obligatoria, y ello posiblemente antes incluso de la revisión de la Directiva, que está prevista para 2014, al mismo tiempo que el informe de la Comisión con arreglo al artículo 18, apartado 2, de la DRM».

Finalmente, en las conclusiones del *Commission Staff Working Document, REFIT Evaluation of the Environmental Liability Directive*, de 14 de abril de 2016<sup>713</sup>, se pone de manifiesto que en la mayoría de los mercados se dispone de una cobertura de seguro suficiente, que incluye las medidas de reparación complementaria y compensatoria, pero

---

<sup>710</sup> Como en el caso de España, donde la exigencia de la garantía financiera está diferida en el tiempo, *vid. supra*, apartado II. 2.1.

<sup>711</sup> INSURANCE EUROPE, *Survey of environmental liability insurance developments*, Bruselas, junio de 2014, pág. 6. Disponible en <https://www.insuranceeurope.eu> (acceso: 15 de mayo de 2017).

<sup>712</sup> «Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de conformidad con el artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales», *op. cit.*, pág. 12.

<sup>713</sup> Pág. 61. Acompaña al «Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo en el marco del artículo 18, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales», de 2016. Disponible en:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A52016SC0121> (acceso: 16 de mayo de 2017).

la demanda es en general baja debido a la falta de incidentes notificados, la aplicación inadecuada y la evolución más lenta en los mercados emergentes. Añade que, «la posibilidad de una garantía financiera obligatoria armonizada a nivel de la UE sigue siendo débil, siendo recomendable introducir algunas opciones para mejorar la seguridad financiera, como un mejor examen de la viabilidad financiera de los operadores por parte de las autoridades competentes, la promoción de un mejor análisis de riesgos de los operadores y un enfoque gradual en la introducción de la garantía financiera comenzando por las actividades más arriesgadas. Asimismo, los grandes accidentes y las pérdidas de recursos a gran escala, así como la insolvencia y la quiebra de empresas, siguen siendo un problema para las garantías financieras».

### **III. EL ANÁLISIS DE RIESGOS AMBIENTALES**

#### **1. La gestión del riesgo ambiental**

Para estudiar la gestión del riesgo ambiental conviene, previamente, tratar de definir que es «el riesgo». El riesgo parte de la probabilidad de ocurrencia de un hecho no deseado, entendiendo la probabilidad de ocurrencia como el grado de certeza que se tiene sobre la ocurrencia de un posible acontecimiento futuro. Por tanto, el riesgo queda definido por la combinación de dos conceptos: la probabilidad de ocurrencia o grado de certeza sobre un acontecimiento futuro y la magnitud del daño o severidad que sufre un agente vulnerable. Así, por ejemplo, una entidad financiera concibe el riesgo en términos de probabilidad de impago y valora los daños potenciales en términos de exposición en euros. En el campo del medio ambiente, el riesgo se percibe en términos de probabilidad de que la explotación de una actividad pueda causar daños a los recursos naturales, y la valoración de dichos daños en términos económicos<sup>714</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos considerar la gestión del riesgo ambiental como el conjunto de actividades coordinadas entre sí que permiten a una organización o empresa prevenir, tratar y administrar los posibles daños que pudiera generar al medio ambiente, como consecuencia de los accidentes que dentro de ella se

---

<sup>714</sup> DE LA CALLE AGUDO, Miguel A; y SIMÓN QUINTANA, Sergio, *Gestión del riesgo. Responsabilidad ambiental y estrategia empresarial*, op. cit., pág. 23.

puedan originar<sup>715</sup>. De este modo, la protección al medio ambiente se ve reforzada mediante la reducción de riesgos, lo que la LRM fomenta a través la utilización de los análisis de riesgos.

De hecho, en la reforma de la LRM de 2014 se enfatiza en el aspecto preventivo, señalando como la experiencia adquirida durante los años de aplicación de la Ley ha puesto de manifiesto la necesidad de reforzar la prevención, para lo cual, se considera oportuno impulsar el análisis de riesgos medioambientales<sup>716</sup>, ya que mediante el mismo se pueden identificar los escenarios de riesgo de cada instalación permitiendo reducir los posibles daños medioambientales que se puedan ocasionar<sup>717</sup>.

Así, señala el artículo 17.bis que las autoridades competentes adoptarán medidas para impulsar la realización voluntaria de análisis de riesgos medioambientales, entre los operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños medioambientales, con la finalidad de lograr una adecuada gestión del riesgo medioambiental de la actividad<sup>718</sup>. Gestión que integra un proceso que conlleva «planificar, organizar, dirigir y controlar los recursos y actividades de la empresa para minimizar los efectos adversos de los sucesos accidentales que afecten a la misma, al menor coste posible»<sup>719</sup>. De manera que, la

Universitat d'Alacant

---

<sup>715</sup> ALFAYA ARIAS, Valentín, «Riesgos ambientales. Implicaciones en la gestión empresarial», en *Revista Ecosostenible*, núm. 18 y 19, Ecoiuris, 2006, pág. 19. También destaca la definición elaborada por la *Royal Society*, que en 1992 definió el riesgo como «la combinación de la probabilidad o frecuencia de ocurrencia de un peligro determinado con la magnitud de las consecuencias de tal ocurrencia». Consecuentemente, los riesgos ambientales serían un caso particular donde lo que se valora es el peligro de causar un daño al medio ambiente.

<sup>716</sup> Preámbulo de la Ley 11/2014, apartado IV.

<sup>717</sup> Con objeto de facilitar la realización de dicho análisis, la legislación establece una serie de cautelas para la valoración *ex ante* del daño, es decir, antes de que el daño haya tenido lugar, ya que puede resultar excesivo exigir el mismo grado de detalle para determinar un daño hipotético que un daño que ya se ha producido. De esta forma, la valoración de un daño que aún no ha sucedido estará supeditada a las limitaciones y simplificaciones que conlleva la utilización de métodos predictivos, donde el objetivo es obtener un orden de magnitud referente a la cantidad de recursos y servicios perdidos que deberán recuperarse mediante la reparación primaria. RÁBADE BLANCO, José M. y OTROS, «La valoración del riesgo desde el punto de vista de la norma UNE 150.008:2008, sobre análisis y evaluación del riesgo ambiental, y la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Un análisis comparado», op. cit., pág. 29.

<sup>718</sup> Precepto introducido por el artículo único apartado cuarto de la Ley 11/2014, de 3 de julio.

<sup>719</sup> DOPAZO FRAGUÍO, Pilar, «Responsabilidad empresarial por riesgos ambientales en España: implicaciones jurídicas y estratégicas», op. cit., pág. 127.

evaluación constituye siempre el primer paso para gestionar los riesgos de una actividad y, en consecuencia, condiciona el resto del proceso<sup>720</sup>.

Además, permite a los operadores conocer si están obligados a constituir garantía financiera y, en su caso, calcular la misma. E incluso, determinar los posibles riesgos de la actividad puede motivar a los operadores de actividades no sometidas a la obligación de constituir la garantía, a contratarla de forma voluntaria, tal y como propugna expresamente el artículo 24.1 de la LRM.

En este sentido, varios autores defienden que la verdadera utilidad de los análisis de riesgos reside en prevenir y gestionar los riesgos, y no únicamente para fijar la cuantía de la garantía financiera: «esta incuestionable utilidad de los análisis de riesgos no debe alejarnos de su verdadera utilidad como instrumento clave para la gestión preventiva del daño ambiental»<sup>721</sup>; «en efecto, el análisis de riesgos responde a las exigencias legales que configuran la garantía financiera; no obstante, y con carácter voluntario, nada impide que este análisis pueda tender a otras finalidades más amplias como es la prevención y la gestión de los daños ambientales que la actividad pueda generar»<sup>722</sup>. «Es por ello que los análisis de riesgos deberían ir ligados, dentro de la normativa, tanto a la prevención del daño como a la gestión del riesgo y no hacerlo exclusivamente al cálculo del límite de la garantía financiera, siendo más aconsejable instar a quien corresponda a emprender las acciones necesarias para desvincular estos análisis de las garantías financieras y unirlos a la prevención y a la gestión del riesgo, lo que redundaría en una mejor aplicación de todas las herramientas al alcance de los operadores para conseguir los fines que persigue el legislador»<sup>723</sup>.

En definitiva, el objetivo principal de la evaluación es identificar los peligros de generar o sufrir un accidente que cause contaminación y evaluar los riesgos consecuentes

---

<sup>720</sup> ALFAYA ARIAS, Valentín, «Riesgos ambientales. Implicaciones en la gestión empresarial», op. cit., pág. 20.

<sup>721</sup> ALFAYA ARIAS, Valentín; DE LA CALLE AGUDO, Miguel Ángel; GALVÁN LÓPEZ, Vicente; MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Roberto, «Los análisis de riesgos en contexto del régimen de responsabilidad ambiental: un instrumento clave para su aplicación efectiva», op. cit., pág. 2.

<sup>722</sup> RÁBADE BLANCO, José M. y OTROS, «La valoración del riesgo desde el punto de vista de la norma UNE 150.008:2008, sobre análisis y evaluación del riesgo ambiental, y la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Un análisis comparado», op. cit., pág. 29.

<sup>723</sup> DE LA CALLE AGUDO, Miguel A; y SIMÓN QUINTANA, Sergio, *Gestión del riesgo. Responsabilidad ambiental y estrategia empresarial*, op. cit. págs. 70-71.

y las medidas implantadas para evitar su ocurrencia o minimizar sus consecuencias y, como objetivo complementario, proponer las mejoras pertinentes para la reducción de los riesgos evaluados<sup>724</sup>.

## 2. Operadores obligados

En cuanto a qué operadores tienen la obligación de realizar el análisis de riesgos ambientales, en principio, lo están todos aquellos obligados a constituir una garantía financiera. Así lo establece el artículo 24.3 de la LRM cuando dice que «los operadores deberán comunicar a la autoridad competente la constitución de la garantía financiera a la que vengán obligados (...). La fijación de la cuantía de esta garantía partirá del análisis de riesgos medioambientales de la actividad, o de las tablas de baremos, que se realizarán de acuerdo a la metodología que reglamentariamente se establezca por el Gobierno».

En este sentido, como sabemos, el RD 183/2015, de 13 de marzo, ha modificado el artículo 37 del Reglamento de desarrollo parcial de la ley<sup>725</sup>, para introducir un nuevo apartado a) que recoge las actividades cuyos operadores mantienen la obligación de constituir la garantía y financiera y, por tanto, de llevar a cabo la comunicación que prevé el artículo 24.3, es decir, de comunicar los resultados del análisis de riesgos medioambientales. Mientras que el b), exime al resto de operadores de la obligación de constituir garantía financiera y de presentar la comunicación del 24 y, por ende, de llevar a cabo el análisis de riesgos, al no tener que presentar los resultados del mismo<sup>726</sup>.

Por otro lado, además de para el operador, la evaluación del riesgo medioambiental resulta de «interés para otros sujetos», como pueden ser el asegurador, pues le permite valorar y conocer el alcance del riesgo que cubre; para el cliente con el que la empresa mantiene un contrato con vocación de permanencia (una buena gestión del riesgo mejora la viabilidad del negocio a largo plazo); para el potencial inversor, que ha de considerar el riesgo medioambiental de la empresa en la que invierte como uno de los riesgos importantes a los que está sujeta su inversión y para la entidad financiera que

---

<sup>724</sup> GUERRERO ZAPLANA, JOSÉ, *La Responsabilidad medioambiental en España* op. cit., pág. 183.

<sup>725</sup> La redacción anterior únicamente disponía que «para determinar los supuestos de exención de la obligación de constituir garantía financiera se utilizarán cualquiera de los instrumentos de análisis de riesgos y de cálculo de la cuantía de la garantía financiera previstos en este reglamento».

<sup>726</sup> *Vid. supra* II.2.3.B, donde se han analizado las repercusiones de eximir de la obligación de llevar a cabo el análisis de riesgos medioambientales.

pueda conceder un crédito a la empresa<sup>727</sup>. Por tanto, una evaluación fiable del riesgo de una determinada empresa es útil para muchos, pero sobre todo para el propio empresario, a efectos de obtener una mejor posición en el mercado<sup>728</sup>.

### 3. El proceso de análisis

Se trata de un proceso que, aparte de servir para evaluar los riesgos, debe tener también como objetivos: identificar los peligros de generar o sufrir un accidente que cause contaminación, determinar las medidas necesarias para evitar su ocurrencia o minimizar sus consecuencias y proponer las mejoras pertinentes para la reducción de los riesgos evaluados. De forma que se llegue a una estimación, en términos cualitativos o cuantitativos, de los riesgos que en una determinada instalación están asociados a los peligros inherentes a determinados procesos o situaciones, facilitando que se puedan tomar decisiones al respecto. Evaluación que va más lejos de un análisis de riesgos convencional, en el sentido de que no solo valoran los riesgos de cada escenario, sino también deben monetizarse, es decir, traducirse en términos económicos.

En cuanto a cómo se ha de proceder a la evaluación, el artículo 34 del Reglamento establece que el análisis de riesgos medioambientales debe ser realizado por el operador o un tercero contratado por éste, siguiendo el esquema establecido por la norma UNE 150008<sup>729</sup> u otras normas equivalentes. Asimismo, con un grado de detalle adecuado al carácter hipotético del daño, en la elaboración del análisis de riesgos deberán utilizarse los criterios recogidos en el capítulo II del Reglamento (relativos a la reparación de los daños ambientales) respecto de los siguientes parámetros:

- 1) La caracterización del entorno en el cual la instalación se encuentra ubicada.
- 2) La identificación del agente causante del daño y de los recursos y servicios afectados.
- 3) La extensión, intensidad y escala temporal del daño.
- 4) La evaluación de la significatividad del daño.

---

<sup>727</sup> GUERRERO ZAPLANA, JOSÉ, *La Responsabilidad medioambiental en España* op. cit., págs. 182-183.

<sup>728</sup> ALFAYA ARIAS, Valentín, «Riesgos ambientales. Implicaciones en la gestión empresarial», op. cit., pág. 24.

<sup>729</sup> *Vid., infra*, apartado siguiente.

## 5) La identificación de las medidas de reparación primaria.

Además, el operador debe actualizar el análisis siempre que lo estime oportuno y en todo caso, cuando se produzcan modificaciones sustanciales de la actividad, en la instalación o en la autorización sustantiva (art. 34.3 del Reglamento). Finalmente, el operador debía someter el análisis de riesgos medioambientales a un procedimiento de verificación, tal y como exigía el artículo 45 del Reglamento. Sin embargo, con la finalidad primordial de reducir las cargas administrativas a los operadores y de simplificar los procedimientos administrativos contemplados en el mismo, singularmente el de determinación de la garantía financiera, se elimina por el RD 183/2015, de 13 de marzo, el requisito de la verificación, y se sustituye por la ya referida declaración responsable<sup>730</sup> por parte del operador de que el citado análisis y la constitución de la garantía financiera, se han llevado a cabo cumpliendo con todos los requisitos impuestos para ello en la Ley y el reglamento<sup>731</sup>.

### 3.1. La Norma UNE 150008 para la determinación de la garantía financiera

En beneficio tanto de entidades privadas como de las Administraciones Públicas, se ha desarrollado el sistema de evaluación que recoge la norma UNE 150008<sup>732</sup>, mediante el que se pretende suministrar la información necesaria para lograr que las labores de control de riesgos medioambientales sean compatibles con un sistema de evaluación unificado. Podemos destacar dos particularidades de las normas UNE: que son específicas de nuestro país y que tienen carácter voluntario. Ahora bien, la UNE 150008, a diferencia de otras, tiene la particularidad de aparecer reseñada como de referencia en una disposición legal (art. 34 del Reglamento de desarrollo de la LRM). En este sentido, podemos decir que pasa a ser casi obligatoria, al menos para determinados aspectos de la

---

<sup>730</sup> Vid. *supra*, apartado II. 3.

<sup>731</sup> Apartado VII de la exposición de motivos del RD 183/2015.

<sup>732</sup> Publicada por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR) en junio de 2000, y revisada en 2005. Es una norma técnica que se establece dentro de un marco voluntario, dando pautas para evaluar riesgos de escenarios de accidente de todo tipo de organizaciones y sectores (independientemente de su tamaño), TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., pág. 166.

normativa de responsabilidad medioambiental, como es el cálculo de la garantía financiera<sup>733</sup>. En cuanto al objeto de la norma, este es:

- 1) Describir la metodología para analizar y evaluar el riesgo medioambiental, así como establecer las bases para su adecuada gestión;
- 2) Clarificar conceptos, los términos usuales en materia de evaluación y gestión del riesgo ambiental<sup>734</sup>;
- 3) Establecer un marco de referencia para la posible verificación por tercera parte de dichos estudios; y
- 4) Facilitar la toma de decisiones en el ámbito de las empresas, las Administraciones y otras organizaciones. Además, esta norma va dirigida a emplazamientos, actividades y organizaciones de cualquier naturaleza y sector productivo, considerados tanto en su conjunto como por unidades de proceso o líneas de negocio individualizadas. Igualmente, se ha previsto que el método recogido en la norma pueda aplicarse tanto a emplazamientos concretos como a actividades con múltiples centros o ubicaciones (*multi-site*), siempre que exista un nexo desde el punto de vista de la organización, objeto o unidad de negocio<sup>735</sup>.

En definitiva, la norma UNE 150008 es una referencia básica de gran utilidad para que los operadores desempeñen las actuaciones oportunas tanto en lo relativo a la prevención del daño, como de cara al establecimiento de la garantía financiera por responsabilidad ambiental<sup>736</sup>, describiendo el «denominador común» de los aspectos que deben tenerse en consideración a la hora de realizar un análisis de riesgos, así como las técnicas y herramientas existentes para cometer dicho análisis<sup>737</sup>.

---

<sup>733</sup> DE LA CALLE AGUDO, Miguel A; y SIMÓN QUINTANA, Sergio, *Gestión del riesgo. Responsabilidad ambiental y estrategia empresarial*, op. cit. pág. 65.

<sup>734</sup> La Norma UNE 150008 ha optado por la definición más extendida de «riesgo (ambiental)», esto es, el resultado de una función que relaciona la probabilidad de ocurrencia de un determinado escenario de accidente con las consecuencias negativas del mismo sobre el entorno natural, humano y socioeconómico (Riesgo = Probabilidad x Consecuencias).

<sup>735</sup> TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., pág. 167.

<sup>736</sup> RÁBADE BLANCO, José M. y OTROS, «La valoración del riesgo desde el punto de vista de la norma UNE 150.008:2008, sobre análisis y evaluación del riesgo ambiental, y la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Un análisis comparado», op. cit., págs. 36-39.

<sup>737</sup> Como es habitual en las normas de esta naturaleza, la UNE 150008 recoge en sus anexos información complementaria que pretende ayudar a los gestores a tomar las decisiones más adecuadas en torno a la evaluación y gestión del riesgo ambiental. Los citados anexos son los siguientes:

## A. Funcionamiento de la norma

Sin entrar al detalle de cuestiones excesivamente técnicas (al tratarse éste de un trabajo jurídico), esta norma propone a través del «Anexo E» una metodología dirigida a estimar el valor del daño ambiental que se asocia al escenario de riesgo, con independencia de su probabilidad. Dicha metodología introduce algunas consideraciones para identificar los recursos y servicios que pueden ser afectados, y establecer la extensión del receptor dañado y la intensidad o severidad de los efectos experimentados que habrán de tenerse en cuenta de cara a su reparación.

Tal como establece la norma al hacer referencia a las diferentes medidas de reparación que el operador deberá poner en marcha para devolver los recursos naturales a su estado básico, cuando se trata de daños recuperables de forma inmediata, el valor del daño se asimila a los costes de control y limpieza, y los de recuperación (medidas primarias). Si la recuperación no es inmediata, será necesario considerar la pérdida provisional de recurso hasta que éste recupera su estado básico (medidas compensatorias), pudiendo representar este «tiempo de espera» como el valor final de los costes de recuperación en el horizonte temporal en que el receptor vuelve a cumplir todas las funciones ambientales, o bien, el valor de los servicios perdidos durante ese tiempo. Finalmente, si el receptor no es recuperable, el valor del daño se corresponde con las labores de control y limpieza más el valor social del activo natural dañado (medidas complementarias)<sup>738</sup>.

- 
- Anexo A: Otros aspectos de la gestión del riesgo ambiental.
  - Anexo B: Técnicas y herramientas para el análisis del riesgo.
  - Anexo C: Esquema general de metodología introduciendo un caso concreto.
  - Anexo D: Referencias a bases de datos para la consulta de información relacionada con el análisis del riesgo.
  - Anexo E: Recomendaciones para la valoración económica de las consecuencias del medio ambiente.
  - Anexo F: Ejemplo práctico en la aplicación de una PYME.

<sup>738</sup> La monetización de las medidas de reparación, según la norma UNE 150008, supone aplicar las técnicas propias del análisis económico. Si bien establece la técnica basada en el coste de reposición como la idónea para estimar las medidas de reparación compensatoria, en el caso de las medidas de reparación complementaria, la norma abre la posibilidad de utilizar cualquier otra de las herramientas de valoración económica. La razón es previsible: si, en el caso de la necesidad de establecer una reparación complementaria, el daño es irreversible y los recursos naturales perdidos no se pueden recuperar, no tiene sentido aplicar una técnica de valoración basada en el coste de reparación de los recursos y servicios dañados.

Ahora bien, si la norma UNE 150008 es un marco general de cuantificación y monetización del daño ambiental que se asocia a un escenario de riesgo, su alcance es por tanto más amplio que el de la LRM, y por eso el reglamento de desarrollo de esta última establece algún límite al uso de la norma UNE como guía para establecer la garantía financiera. Así, mientras que la LRM establece la obligatoriedad de que la garantía sólo cubra los costes de prevención y evitación del daño y la responsabilidad de reparación primaria, la norma UNE 150.008 hace referencia en su ámbito de aplicación a los tres tipos de medidas reparadoras (primaria, compensatoria y complementaria). Bien es cierto que, aunque respecto de las garantías financieras la LRM [art. 29.b)] sólo exige cubrir los costes de las medidas primarias en materia de reparación, la responsabilidad que ha de asumir el operador para garantizar la restitución completa de los recursos y servicios perdidos es siempre ilimitada. Por tanto, será el operador quien decida si desea ampliar la cobertura del daño a todos los costes de reparación compensatoria y complementaria, pues va a responder de los mismos aunque la garantía financiera no los cubra, aumentando así las posibilidades de solvencia y la continuidad de la empresa en el caso de que un escenario de riesgo tenga lugar<sup>739</sup>.

Adicionalmente, existe otro concepto donde las indicaciones de la norma UNE 150008 pueden resultar útiles. Se trata del concepto de «coste desproporcionado», el cual se tiene en cuenta a la hora de determinar la reparación a llevar a cabo, así como el criterio de equivalencia a aplicar. Con la finalidad de reducir el grado de indeterminación que pueda suponer la apreciación de dicho beneficio ambiental, se prevé que se tenga en cuenta el valor social de los recursos y servicios naturales perdidos, entendido éste como expresión monetaria del bienestar o utilidad que aquellos generan<sup>740</sup>.

---

<sup>739</sup> Precisamente, el modelo de seguro de responsabilidad medioambiental que oferta el PERM incluye la cobertura de los costes de aplicar las medidas de reparación complementarias y compensatorias. *Vid.* Capítulo VI, apartado IV.10.

<sup>740</sup> RÁBADE BLANCO, José M. y OTROS, «La valoración del riesgo desde el punto de vista de la norma UNE 150.008:2008, sobre análisis y evaluación del riesgo ambiental, y la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Un análisis comparado», *op. cit.*, págs. 38-39.

## B. Metodología del análisis de riesgos ambientales

Se trata ahora de hacer un breve esquema de la metodología que contiene la Norma UNE 150008 para llevar a cabo un análisis de riesgos. Dicho análisis se lleva a cabo en 12 fases<sup>741</sup>:

- 1) «Análisis preliminar y alcance del estudio». El equipo de trabajo debe justificar inequívoca y explícitamente el alcance del estudio, en concreto, el emplazamiento o emplazamientos afectados, las instalaciones o unidades de proceso involucradas, las fases de la actividad y el ámbito físico o geográfico del estudio.
- 2) «Revisión y actualización». Tanto las actividades como los riesgos rara vez permanecen estáticos a lo largo del tiempo, por lo cual es necesario diseñar y mantener un plan de revisión de todo el proceso de análisis y evaluación de los riesgos ambientales de la organización.
- 3) «Identificación de las causas y peligros». Se deben identificar, caracterizar y determinar las posibles fuentes de peligro, que están principalmente relacionadas con las sustancias utilizadas, las condiciones y actividades de almacenamiento, procesamiento y eliminación, y con las fuentes de energía que se utilizan (Ejemplos de fuentes de peligro podrían ser un depósito de almacenamiento de una sustancia peligrosa, un conducto de hidrocarburos en superficie, un tanque a presión, etc.). No se consideran, por el contrario, fuentes de peligro aquellas que en su desarrollo no provocan un daño para el medio ambiente, por ejemplo, daños a los empleados, a las propias instalaciones etc., las cuales son objeto de otras normas.
- 4) «Determinación de las fuentes de peligro objeto de estudio». En concreto, se estudian en profundidad las fuentes de peligro relacionadas con: el factor humano, tanto factores organizativos (sistemas de gestión, comunicación, condiciones ambientales del puesto de trabajo), como en el ámbito individual (formación, errores humanos etc.); las actividades e instalaciones (materias primas, almacenamiento, procesos e instalaciones productivas, medidas de seguridad...); procesos e instalaciones auxiliares (protección contra incendios, tratamiento de agua para procesos e instalaciones, instalaciones de prevención y tratamiento de la comunicación) y, los

---

<sup>741</sup> Vid. Portal web de EcoCámara. <http://www.leyresponsabilidadambiental.com> (acceso: 9 de marzo de 2017). EcoCámara es un portal creado por la Cámara de Comercio de Málaga en colaboración con la consultora Agedum Sistemas de Información, para ayudar a todas aquellas empresas que deseen implantar la Ley 26/2007 del 23 de octubre de «Responsabilidad Medioambiental».

elementos externos a la instalación (naturales, como pueden ser rayos, inundaciones, terremotos; infraestructuras, como vías de transporte, agua, gas; y características de las instalaciones vecinas).

- 5) «Identificación de sucesos iniciadores». El suceso iniciador es un hecho físico que se ha identificado a partir de un análisis causal y que puede generar un incidente o accidente en función de cuál sea su evolución en el espacio-tiempo. Puede tratarse de un fallo humano concreto (por ejemplo, una mezcla de sustancias no deseada), un impacto externo (por ejemplo, de un vehículo sobre un almacenamiento, un aumento gradual de la presión en un tanque, etc.). Cada uno de ellos puede provenir de una serie de causas que pueden o no coincidir.
- 6) «Asignación de probabilidad del suceso iniciador». Una vez identificados los sucesos iniciadores más significativos, es preciso proceder a asignarles una probabilidad de ocurrencia, empleando cualquiera de los métodos disponibles (la norma contiene un ejemplo ilustrativo en el Anexo F).
- 7) «Postulación de escenarios de accidente». Esta fase tiene por objeto establecer, a partir de los sucesos iniciadores identificados, la secuencia de eventos o alternativas posibles (árbol de sucesos) que, con una probabilidad conocida, pueden dar lugar a los distintos escenarios de accidente sobre los cuales se van a estimar las potenciales consecuencias de un determinado suceso sobre el medio receptor.
- 8) «Factores ambientales objeto de estudio». Se lleva a cabo una descripción de factores del medio físico, biótico, humano y socioeconómico potencialmente afectados o que puedan actuar como factores condicionantes de los sucesos iniciadores (por ejemplo, el clima atmosférico, la calidad del aire, aguas superficiales y subterráneas, flora y vegetación, estructura de los ecosistemas, estructura social y económica de la población, el patrimonio histórico y cultural etc.).
- 9) «Factores condicionantes del entorno». Algunos factores ambientales pueden tener un papel relevante por su potencial efecto multiplicador o dispersor del peligro y, por tanto, un papel condicionante en los distintos escenarios de accidente. Por ello, la diagnosis del entorno debe abordarse también de desde esta perspectiva (por ejemplo, el riesgo puede variar del verano al invierno).
- 10) «Asignación de probabilidad de escenario de accidente». Esta probabilidad se calcula como resultado de la composición de las probabilidades asignadas a cada uno de los eventos o alternativas recogidos en el árbol de sucesos. Como resultado, debe quedar

la asignación de una única probabilidad de ocurrencia a cada uno de los escenarios de accidente posibles<sup>742</sup>.

- 11) «Estimación de consecuencias asociadas al escenario de accidente». Determinada la probabilidad de cada uno de los posibles escenarios de accidente, se deben estimar los daños o las consecuencias negativas sobre el medio receptor, teniendo en cuenta el entorno natural y el entorno humano y socioeconómico. Puede suceder que cada escenario produzca consecuencias distintas, no es lo mismo un vertido de una sustancia peligrosa a un cauce que se encuentra en régimen de máximo caudal, que durante el estío; la capacidad de dispersión del contaminante y las afecciones a la fauna fluvial, por ejemplo, no serán las mismas en una y otra situación.
- 12) «Estimación del riesgo». Una vez identificados todos los posibles escenarios de accidente y asignadas las probabilidades de ocurrencia de los mismos, así como las posibles consecuencias de cada uno de ellos, se debe proceder a la estimación de los riesgos de cada suceso iniciador y, finalmente, de la organización en su conjunto.

Por tanto, vemos como un análisis de riesgos se compone de dos partes fundamentales: una que contempla los «escenarios causales» (fases 1-4), y otra que reúne los «escenarios de consecuencias» (fases 7-12), incardinados ambos en el espacio y en el tiempo a través los «sucesos iniciadores» (fases 5 y 6)<sup>743</sup>.

### *C. Evaluación del riesgo ambiental*

Esta evaluación es el proceso mediante el cual, a la vista de los resultados del análisis del riesgo realizado, la organización de la empresa emite un juicio acerca de la tolerabilidad del riesgo y por tanto de su aceptabilidad. Es un proceso de reflexión y análisis que implica necesariamente la toma de decisiones al respecto. Los criterios aquí

---

<sup>742</sup> Para el cálculo de cada una de las probabilidades, consecuencias, etc. la norma no desarrolla ninguna técnica ni herramienta específica, si bien manifiesta la necesidad de justificar la que se utilice. En su Anexo B, a modo de ayuda, se incluye una guía de las técnicas más conocidas y extendidas por los distintos sectores de actividad (como HAZOP, *check-lists*, análisis de árboles de fallos, Montecarlo, etc.) Una vez que se disponga de información acerca de los riesgos asociados a la instalación, bien en términos cuantitativos o cualitativos, se deberá evaluar su relevancia en el conjunto de la actividad objeto de análisis. El resultado de esta fase debería ser una relación de los riesgos analizados, perfectamente ordenados y priorizados. ALFAYA ARIAS, Valentín; DE LA CALLE AGUDO, Miguel Ángel; GALVÁN LÓPEZ, Vicente; MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Roberto, «Los análisis de riesgos en contexto del régimen de responsabilidad ambiental: un instrumento clave para su aplicación efectiva», op. cit., pág. 6.

<sup>743</sup> ALFAYA ARIAS, Valentín, «Riesgos ambientales. Implicaciones en la gestión empresarial», op. cit., pág. 21.

empleados no son únicamente legales, sino que son de tener en cuenta también aquellos relacionados con la combinación de componentes políticos, económicos, sociales, tecnológicos o científicos (como pueden ser la estrategia de negocio de la compañía; los aspectos económicos y financieros y, en concreto, los derivados de la reducción del riesgo a aplicar; la disponibilidad o madurez de la tecnología o del equipamiento a utilizar para reducir o eliminar el riesgo, etc.).

La evaluación debe aprobarse por el nivel jerárquico más alto de la organización, no obstante, en determinadas ocasiones es aconsejable la participación de expertos que apoyen y justifiquen con su experiencia y conocimientos las decisiones tomadas. Por tanto, la evaluación debería proporcionar como resultado un documento que contenga los resultados finales de los trabajos de preparación, la deliberación y las conclusiones del proceso, con evidencia expresa de los agentes de la organización que han intervenido y la correspondiente aprobación por parte de su(s) máximo(s) representante(s), tal y como expone el apartado 5 de la norma UNE 150008<sup>744</sup>.

### *3.2. Instrumentos para la evaluación de riesgos de tipo sectorial y guías metodológicas*

Definido ya el proceso de análisis de riesgos y vista la metodología disponible, se ha podido apreciar la complejidad técnica que puede suponer para las empresas el poder determinar cuantía de la garantía financiera. Es por ello que el Reglamento de desarrollo de la Ley contempla una serie de instrumentos pensados para facilitar a los operadores la confección de los análisis de riesgos y reducir su coste<sup>745</sup>. Son los Instrumentos de simulación de tipo sectorial, que se componen de los Modelos de Informe de Riesgos Ambientales Tipo (MIRAT), las Tablas de Baremos (TB), y las Guías Metodológicas (GM), y que requieren previo informe de la CTPRDM (art. 35 del Reglamento).

---

<sup>744</sup> Portal web de EcoCámara. <http://www.leyresponsabilidadambiental.com> (acceso: 04 de agosto de 2015).

<sup>745</sup> Con estos instrumentos el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente desea ofrecer soluciones técnicas para motivar a los operadores a valorar los daños potenciales asociados a su actividad, con la idea de subrayar el carácter preventivo del régimen de responsabilidad medioambiental. En este contexto, los instrumentos sectoriales de análisis del riesgo medioambiental son voluntarios y están concebidos para facilitar al operador su valoración particularizada del riesgo; paso previo necesario para estimar la cobertura del daño que, en su caso, debería cubrir la garantía financiera por responsabilidad medioambiental. CTPRDM, «Estructura y Contenidos generales de los Instrumentos Sectoriales para el análisis del Riesgo Medioambiental», julio de 2015, Editado por el MAPAMA, pág. 6. Disponible en la web del MAPAMA, apartado: Herramientas de análisis de riesgos sectoriales (acceso: 16 de septiembre de 2015).

En efecto, la elaboración de los análisis de riesgos supone un importante coste para las empresas, especialmente en los sectores que cuenten con instalaciones atomizadas. Se atenúa así el impacto económico, con estos análisis sectoriales, que permiten asignar mediante el uso de indicadores, cada instalación a un determinado monto de garantía<sup>746</sup>. Se introduce así la opción de establecer garantías financieras por sectores de actividad que compartan escenarios accidentales (escenarios tipo), permitiendo abordar la casuística común de los riesgos de las actividades de un sector, con lo que después solo es necesario considerar específicamente los peligros que dependen de la ubicación concreta de cada instalación<sup>747</sup>.

#### *A. Modelos de Informe de Riesgos Ambientales Tipo*

Los denominados MIRAT, están indicados para sectores o grupos de actividad homogéneos desde el punto de vista del riesgo medioambiental que, en principio, lleven asociada una mayor peligrosidad, dado que dicho instrumento no exime al operador de realizar su propio análisis de riesgos para evaluar la necesidad de constituir una garantía financiera obligatoria.

En cuanto a su funcionamiento, según señala el artículo 35 del Reglamento, tienen que incorporar todas las tipologías de actividades e instalaciones del sector, en todos los escenarios accidentales relevantes en relación con los medios receptores. Posteriormente, los criterios y guías recogidas en los MIRAT se particularizan para la realidad del entorno y del emplazamiento específico donde se ubique la instalación o actividad. Esa particularización es fundamental para tener en cuenta las características medioambientales del entorno potencialmente afectado por la actividad.

Por tanto, los MIRAT excluyen los escenarios de riesgo «singulares», es decir, aquellos que no son representativos a nivel sectorial por estar presentes en una minoría de actividades o instalaciones, aunque aquellos escenarios singulares que puedan generar

---

<sup>746</sup> CASTELLANO JIMÉNEZ, Esteban, RÁBADE BLANCO, José M., LORENTE ALVAREZ, Isabel, CABRERIZO ESCRIBANO, CARIDAD MARTÍN, Marta, PICAZO Isabel, AROCENA, Estíbaliz y NOGALES, Isabel, «Valoración y reparación de los daños al medio ambiente en España», en *Revista Ecosostenible*, Ecoiuris, núm. 39, mayo 2008, pág. 29.

<sup>747</sup> Cfr. GUERRERO ZAPLANA, JOSÉ, *La Responsabilidad medioambiental en España*, op. cit., pág. 175.

un daño significativo deberán ser tenidos en cuenta en el análisis de riesgos medioambientales particularizado a nivel de operador<sup>748</sup>.

La metodología a emplear, la establece la norma UNE 150008 u otra equivalente, debiendo incorporar protocolos para cuantificar en términos de intensidad, extensión y temporalidad del daño, y evaluar por parte de cada operador, la significatividad del daño asociado a cada escenario accidental con respecto al estado básico. Ello incluye la propuesta de niveles de referencia, dependiendo del agente causante del daño y el medio receptor afectado (aguas superficiales y subterráneas, suelo, especies, hábitat protegido y/o ribera del mar y de las rías). Dado que se trabaja en términos de riesgo o hipótesis de daño, el estado básico hace referencia al estado en el que se encuentran los recursos naturales en el momento en el que tiene lugar el hipotético accidente.

Por tanto, los protocolos ayudan al operador a emplear, en caso de que se considere necesario, modelos de difusión de los correspondientes agentes causantes del daño en los medios receptores que pudieran verse afectados. Y en este sentido, dichos protocolos dirigidos a cada tipo de escenario accidental deben ser lo más sencillos posibles a fin de normalizar la cuantificación del daño y facilitar al operador su aplicación<sup>749</sup>.

### *B. Tablas de Baremos*

Las TB están esencialmente indicadas para los sectores de PYME que, por su alto grado de homogeneidad desde el punto de vista del riesgo, permiten la estandarización de sus riesgos ambientales. Se establecen por el Ministerio de Medio ambiente para riesgos limitados, identificables y conocidos, y tienen como objetivo, tal y como dispone el Reglamento en su artículo 36, facilitar a los operadores que integran el sector objeto de estudio, el cálculo de la garantía financiera sin la necesidad de realizar, una vez diseñada

---

<sup>748</sup> Desde que se publicó la primera versión del Reglamento de desarrollo de la LRM (RD 2090/2008), se sostiene que un MIRAT debería ser algo similar a lo que es el programa PADRE de la declaración de la renta, o una simple hoja de cálculo. Con estas manifestaciones se hace alusión a que debe ser algo sencillo de aplicar. Ahora bien, se debe añadir que el MIRAT debe estar sustentado, como lo está el programa PADRE, por un buen desarrollo técnico, para no perder el rigor que debe tener. DE LA CALLE AGUDO, Miguel A; y SIMÓN QUINTANA, Sergio, *Gestión del riesgo. Responsabilidad ambiental y estrategia empresarial*, op. cit. Pág. 73.

<sup>749</sup> CTPRDM, «Estructura y Contenidos generales de los Instrumentos Sectoriales para el análisis del Riesgo Medioambiental», op. cit., pág. 8.

la TB, un análisis de riesgos individual por cada operador, lo que supone la principal diferencia con el instrumento MIRAT.

En consecuencia, los sectores profesionales que se apoyen en una TB para evaluar su riesgo medioambiental deberán carecer de «escenarios singulares», o ser éstos casos aislados, en cuyo caso, deberán igualmente ser tenidos en consideración a nivel particular, de cara a fijar la cuantía de la garantía financiera. Incluso, aunque las TB están principalmente indicadas para sectores cuya actividad tenga asociada una menor peligrosidad; otros sectores pueden emplearlas siempre que puedan demostrar que disponen de un alto grado de homogeneidad que permite la estandarización de sus riesgos medioambientales.

Para el desarrollo de una TB es necesaria la identificación de una relación entre el riesgo medioambiental y el coste de reparación primaria, que permita el cálculo de la garantía financiera sin la necesidad de realizar un análisis de riesgos por parte del operador de dicho sector, por lo que los parámetros que se utilicen para elaborar dichas tablas de baremos, deberán establecerse en relación con la intensidad y extensión del daño que la actividad del operador pueda causar.

Por otro lado, un factor determinante para la utilización de este tipo de instrumento sectorial, es la existencia de un registro histórico de accidentes con una cantidad de registros considerable y suficiente para ser utilizada en la estandarización de los riesgos de un sector. Para ello, es necesario estimar los costes de la reparación primaria asociada a cada escenario de riesgo, en el caso de que dicho registro de accidentes no cuente con esta información. Los sectores que no cuenten con el mencionado registro pero que hayan identificado, mediante un estudio exhaustivo, los escenarios accidentales relevantes asociados a dicho sector, podrán desarrollar una TB siempre que cumplan las siguientes condiciones: 1) Que los escenarios accidentales del sector sean suficientemente homogéneos y, 2) Que se pueda estimar el coste de reparación primaria del daño asociado a cada escenario accidental, que permita establecer una asociación entre las variables determinantes del daño medioambiental y el valor monetario asociado a dicho daño<sup>750</sup>.

---

<sup>750</sup> La «monetización», o valoración económica de los escenarios de accidente, es un aspecto crucial del régimen. *Sensu stricto*, la valoración económica debería llevarse a cabo para todos y cada uno de los escenarios identificados en el análisis de riesgos. Sin embargo, este requisito debe interpretarse con cierta flexibilidad y sentido común. Una instalación industrial de tamaño medio puede presentar del orden de

Cuando la TB haga referencia a una actividad que forme parte de un proceso productivo de otro sector profesional más amplio, dicho sector podrá valerse de esta TB para evaluar el riesgo medioambiental relativo exclusivamente a dicha actividad<sup>751</sup>. En resumen, la TB está concebida para el cálculo sencillo de la garantía financiera sin necesidad de realizar un análisis de riesgo, propiamente dicho. Su principal utilidad puede estar en su combinación con un análisis de tipo MIRAT, en el cual se caracterizan los escenarios de riesgo por sectores.

### C. Guías Metodológicas

Las GM, están destinadas a homogeneizar y unificar el contenido de los análisis de riesgos a realizar por las distintas actividades de sectores con alto grado de heterogeneidad desde la perspectiva del riesgo medioambiental, cuando la heterogeneidad de las actividades de un mismo sector lo requiera. Estos instrumentos sectoriales contienen las directrices generales a seguir para realizar el análisis del riesgo medioambiental según la tipología de instalaciones o actividades del sector, además de identificar las variables y factores a tener en consideración para dicho análisis. En consecuencia, los contenidos de las GM pueden contener información variable, según el sector, sobre diferentes aspectos como tipos de agentes y receptores, modelos de difusión, estimación del riesgo, etc.

Las directrices técnicas que ofrece una GM se pueden presentar en dos formas diferentes<sup>752</sup>:

---

cincuenta o más escenarios de accidente teóricos y eso significa que una gran instalación (piénsese en una petroquímica) puede llegar con seguridad a los doscientos o más. Dado que la monetización se realiza sobre la referencia del coste del proyecto de restauración, parece muy difícil, costoso y poco práctico elaborar entre cincuenta y doscientos proyectos de reparación primaria para el mero cálculo del límite de la garantía. La clave está, sin duda, en que sólo aquellos escenarios que produzcan daños potenciales significativos están comprendidos en el alcance del régimen. El evaluador experto sabrá desechar el resto de los escenarios sin necesidad de mayores cálculos y elucubraciones. ALFAYA ARIAS, Valentín; DE LA CALLE AGUDO, Miguel Ángel; GALVÁN LÓPEZ, Vicente; MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Roberto, «Los análisis de riesgos en contexto del régimen de responsabilidad ambiental: un instrumento clave para su aplicación efectiva», op. cit., pág. 3 (del artículo). En este sentido se ha elaborado una nueva herramienta que permite la rápida monetización de los escenarios de riesgo, el MORA, *vid. infra*, apartado III. 3.3.

<sup>751</sup> CTPRDM, «Estructura y Contenido Generales de los Instrumentos sectoriales para el análisis del riesgo medioambiental», op. cit., págs. 9-10.

<sup>752</sup> CTPRDM, «Proyecto piloto de guía metodológica. Sectores: minería de sulfuros polimetálicos y minería de sales sódicas y potásicas», Disponible en la web del MAPAMA, apartado: Herramientas de análisis de riesgos sectoriales (acceso: 29 de enero de 2015), págs. 3, 14 y 207.

- 1) Catálogos que exponen una relación de los aspectos que pueden intervenir en el análisis de los escenarios accidentales a nivel individual, como son: las actividades o zonas con peligro asociado, los sucesos iniciadores y sus causas, los factores condicionantes que pueden participar en los escenarios accidentales y los tipos de receptores a afectados en cada caso. Cada uno de estos catálogos ofrece una *check-list* con los aspectos que se han identificado a nivel sectorial, con la idea de que el operador identifique entre dichos aspectos aquéllos que se presentan o pueden afectar a su explotación particular.
- 2) Protocolos que describen los pasos que el analista podrá realizar para llevar a cabo las etapas del análisis del riesgo medioambiental que llevan asociada una mayor complejidad técnica. Dichos protocolos estarán dirigidos a:
  - a) Estimar la probabilidad asociada a la ocurrencia de cada escenario accidental;
  - b) Cuantificar los daños asociados a cada escenario accidental en términos de intensidad, extensión y temporalidad de los efectos que el agente causante del daño pueda ocasionar sobre el medio receptor;
  - c) Evaluar la significatividad o relevancia de dichos escenarios de riesgo; y
  - d) Monetizar o valorar económicamente el daño medioambiental asociado a cada escenario accidental.

Ahora bien, una de las incertidumbres de mayor importancia que plantea la GM es su aplicación práctica en los análisis de riesgos a nivel individual. Al ser una herramienta orientativa para el análisis de riesgos particularizado, la mayoría de las decisiones durante su aplicación recaen sobre el analista. Es por ello que las determinaciones que se tomen han de quedar técnicamente justificadas y ser acordes con la realidad, con el objeto de poder desarrollar un análisis fiable que cumpla con lo expuesto en la LRM y su reglamento de desarrollo.

#### *D. Elección del instrumento sectorial*

Existen algunos criterios de decisión que permiten a los operadores de los diferentes sectores identificar el correspondiente instrumento sectorial (MIRAT-TB-GM) adecuado para analizar el riesgo de su actividad. Estos son, por un lado, aquéllos que hacen referencia al nivel de peligrosidad o de riesgo medioambiental del sector en cuestión y, por otro, a la heterogeneidad desde el punto de vista de la variabilidad del comportamiento de las actividades de un mismo sector. Entre las variables de las que

depende el riesgo, destacan las siguientes<sup>753</sup>: el tipo y la complejidad del proceso productivo; la capacidad de tratamiento y de producción; la tipología y la cantidad de emisiones a las aguas, al suelo y/o al aire; el tipo y la cantidad de residuos generados; el contexto territorial donde se ubique la actividad y la sensibilidad y vulnerabilidad del receptor potencialmente afectado; y la gestión que haga el operador de su riesgo medioambiental.

De este modo, los MIRAT se aplicarán cuando las distintas actividades que integran un mismo sector lleven asociada una alta homogeneidad. Si son actividades homogéneas pero de poca peligrosidad o bien llevadas a cabo por empresas pequeñas o medianas, entonces se recurrirá a la TB, de las que los operadores puedan deducir individualmente la cobertura del daño a cubrir por la garantía financiera, sin necesidad de llevar a cabo un análisis de riesgo medioambiental. Mientras que las GM, se llevan a cabo cuando la heterogeneidad de las actividades que componen un mismo sector no permita la homogeneización de sus escenarios de riesgos medioambientales<sup>754</sup>.

Una vez elegido el instrumento sectorial de análisis de riesgos correspondiente, el operador deberá llevar a cabo la secuencia metodológica que establece el artículo 33 del Reglamento, en su versión vigente tras la modificación realizada por el Real Decreto 183/2015:

- 1) El operador deberá justificar que su actividad profesional cumple los requisitos técnicos para hacer uso del instrumento sectorial correspondiente, que debe haber sido informado favorablemente por la CTPRDM.
- 2) Realizar el análisis de riesgos medioambientales individual (salvo que el instrumento a emplear sea la TB), llevado a cabo por el operador o por un tercero contratado por éste a partir del instrumento sectorial<sup>755</sup>. El operador deberá identificar los escenarios accidentales que sean relevantes desde el punto de vista del riesgo medioambiental, y estimar tanto la probabilidad de ocurrencia del

---

<sup>753</sup> CTPRDM, «Estructura y Contenido Generales de los Instrumentos sectoriales para el análisis del riesgo medioambiental», op. cit., pág. 4.

<sup>754</sup> Cfr. TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., pág. 162.

<sup>755</sup> La consulta del análisis de riesgos debe permitir al operador elaborar un listado con sus hipotéticos escenarios accidentales. Estos escenarios deben ser relevantes y representativos del riesgo medioambiental de su instalación.

escenario, como el Índice de Daño Medioambiental (IDM)<sup>756</sup> de cada uno de estos escenarios, atendiendo a los pasos que se establecen en el nuevo Anexo III del Reglamento<sup>757</sup>.

- 3) Calcular el riesgo asociado a cada escenario accidental como la multiplicación de la probabilidad de ocurrencia del escenario y el IDM<sup>758</sup>.
- 4) Seleccionar el escenario de referencia (a partir del cual se estimará la cuantía de garantía financiera) entre los escenarios que tengan el menor IDM que agrupen el 95 por ciento del riesgo total. La exclusión de los escenarios menos probables pero «más caros» permite eliminar los supuestos que sesgarían la garantía hacia un coste excesivo para el operador<sup>759</sup>.
- 5) Cuantificar la cantidad de recurso potencialmente afectado asociada al escenario de referencia previamente seleccionado.
- 6) Llevar a cabo la valoración monetaria del daño asociado al escenario accidental de referencia atendiendo a los criterios que establece el Reglamento para valorar el daño medioambiental<sup>760</sup>. Para acometer este objetivo el operador podrá basarse en el MORA<sup>761</sup>.

Una vez calculada la cuantía de la garantía financiera obligatoria, se añadirán a la misma los costes de prevención y evitación del daño, para cuyo cálculo el operador podrá bien aplicar un porcentaje sobre la cuantía total de la garantía obligatoria, bien estimar tales costes de prevención y evitación a través del análisis de riesgos medioambientales<sup>762</sup>.

---

<sup>756</sup> *Vid. infra*, apartado III. 3.4.

<sup>757</sup> Añadido por el artículo único punto 16 del Real Decreto núm. 183/2015, de 13 de marzo.

<sup>758</sup> Esta probabilidad debe estimarse de tal forma que los escenarios sean comparables entre sí.

<sup>759</sup> RÁBADE BLANCO, José M. y OTROS, «La valoración del riesgo desde el punto de vista de la norma UNE 150.008:2008, sobre análisis y evaluación del riesgo ambiental, y la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Un análisis comparado», *op. cit.*, pág. 29.

<sup>760</sup> La valoración del daño se realiza a partir del estudio de cuantificación, considerando como dicho valor el coste del proyecto de reparación primaria que debería llevarse a cabo con el fin de reestablecer el estado original de los recursos

naturales.

<sup>761</sup> *Vid., infra*, apartado III. 3.3.

<sup>762</sup> En todo caso, la cuantía de los gastos de prevención y evitación del daño será, como mínimo, el diez por ciento del importe total de la garantía determinada de acuerdo con los apartados precedentes (art. 33.5 del Reglamento).

### *E. Instrumentos sectoriales y análisis de riesgos desarrollados*

Con el objetivo de apoyar operadores en la elaboración de los análisis de riesgos medioambientales, la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural «ha desarrollado diferentes instrumentos de análisis de riesgos medioambientales sectoriales», a efectos de que puedan ser de orientación y utilidad para las empresas en el desarrollo de sus propias herramientas sectoriales. Metodologías que, en todo caso, deben ser entendidas como una orientación y, por tanto, debe asumirse que no implican obligación alguna de que sean adoptadas, de la forma expuesta, por los diferentes sectores profesionales sujetos al régimen de responsabilidad medioambiental.

Asimismo, según establece el artículo 35. 4 del Reglamento, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente da publicidad en su sede electrónica de los modelos de informe de riesgos ambientales tipo y de las guías metodológicas informadas favorablemente por parte de la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales. Por el momento, son los siguientes<sup>763</sup>:

- 1) TB para el sector de fabricación de pinturas y tintas de imprimir, realizado para la Asociación Española de Fabricantes de Pinturas y Tintas de Imprimir (ASEFAPI).
- 2) MIRAT para el sector de aceite de oliva y de oleaginosas, realizado para la Federación Española de Industrias de la Alimentación y Bebidas (FIAB).
- 3) MIRAT para las actividades de transporte de mercancías por carretera, realizado para la Confederación Española de Transporte de Mercancías (CTEM), la Asociación Empresarial Española de Carga Fraccionada (AECAF) y la Asociación de Transporte Internacional por Carretera (ASTIC).
- 4) GM para el sector de la minería de sulfuros polimetálicos y minería de sales sódicas y potásicas, realizado para la Confederación Nacional Empresarios Minería y Metalurgia (CONFEDEM).
- 5) GM para determinadas actividades de gestión de residuos peligrosos y no peligrosos, realizado para la Asociación Nacional de Gestores de Residuos de Automoción (ANGEREA), la Asociación de Empresas Gestoras de Residuos y

---

<sup>763</sup> Se encuentran en la página web del MAPAMA, en el apartado de calidad y evaluación ambiental, responsabilidad medioambiental, análisis de riesgos sectoriales. (acceso: 30 de julio de 2015).

Recursos Especiales (ASEGRE) y la Federación Española de la Recuperación y el Reciclaje (FER).

Finalmente, la Comisión técnica ha informado favorablemente hasta la fecha de numerosos análisis de riesgos sectoriales que podrán tomarse como base para la realización de los análisis de riesgos medioambientales de las instalaciones de esas asociaciones sectoriales<sup>764</sup>.

### *3.3. El Modelo de Oferta de Responsabilidad Medioambiental (MORA)*

#### *A. El proyecto MORA*

Este modelo, elaborado en el seno de la CTPRDM<sup>765</sup>, pretende facilitar la tarea de los operadores a la hora de cuantificar el valor económico de sus potenciales daños medioambientales, siendo una herramienta de valoración válida conforme a la metodología establecida tanto en la LRM como en su Reglamento de desarrollo parcial. Además, dado que la LRM instaura un régimen de responsabilidad objetivo o subjetivo, dependiendo de los casos, pero siempre ilimitado, (pues el operador deberá sufragar el

---

<sup>764</sup> La relación, contenida en la página web del MAPAMA, es abundante en este sentido. Por ejemplo, en el año 2016 se han informado favorablemente los siguientes análisis de riesgos sectoriales: «Proyecto de Responsabilidad Medioambiental: Realización de MIRAT para Unidad de Separación de Gases del Aire (ASU)» elaborado por la Asociación de Fabricantes de Gases Industriales y Medicinales (AFGIM) como MIRAT para las unidades de separación de gases del aire. Informado favorablemente en enero de 2016; «Modelo de Informe de Riesgos Ambientales Tipo (MIRAT) para las actividades de transporte por carretera» presentado por la Confederación Española de Transporte de Mercancías (CTEM), la Asociación Empresarial Española de Carga Fraccionada (AECAF) y la Asociación de Transporte Internacional por Carretera (ASTIC) como MIRAT para las actividades de transporte de mercancías por carretera. Informado favorablemente en octubre de 2016. «Modelo de Informe de Riesgos Ambientales Tipo (MIRAT) para ATEDY» elaborado por la Asociación Técnica y Empresarial del Yeso (ATEDY) como MIRAT para el sector de fabricación de yeso, escayola y sus derivados. Informado favorablemente en noviembre de 2016. «Modelo de Informe de Riesgos Ambientales Tipo (MIRAT) para el sector de patatas fritas y productos de aperitivo» elaborado por la Asociación de Fabricantes de Aperitivos (AFAP) como MIRAT para el sector de fabricación de patatas y productos de aperitivo. Informado favorablemente en diciembre de 2016. «Modelo de Informe de Riesgos Ambientales Tipo (MIRAT) para el sector cerámico» elaborado por la Asociación Española de Fabricantes de Azulejos y Pavimentos Cerámicos (ASCER) como MIRAT para el sector de fabricación de azulejos y pavimentos cerámicos. Informado favorablemente en diciembre de 2016.

<sup>765</sup> Página web del MAPAMA, en el apartado de calidad y evaluación ambiental, responsabilidad medioambiental, Modelo de Oferta de Responsabilidad Medioambiental (acceso 30 de julio de 2015). La Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural ha desarrollado también una aplicación informática basada en esta metodología, con el objetivo de ofrecer a todos los operadores y sectores industriales una herramienta de asistencia integral para la monetización del daño medioambiental asociado a cada escenario de riesgo, conforme a la metodología de valoración que establece el Real Decreto 2090/2008, y de las medidas reparadoras (primarias, compensatorias y complementarias) junto con las mejores técnicas disponibles que sean necesarias para devolver los recursos naturales y los servicios que éstos prestan a su estado original.

total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras)<sup>766</sup>, el conocimiento del valor de los daños medioambientales que potencialmente puede ocasionar cada operador, se convierte en un aspecto crítico.

Por tanto, el proyecto MORA aborda la tarea de calcular el valor de reposición de los recursos naturales cubiertos por la normativa de responsabilidad medioambiental: suelo, agua, hábitat, especies, y la ribera del mar y de las rías<sup>767</sup>, aplicando para ello métodos económicos basados en la curva de oferta. En este sentido, el MORA analiza las distintas actuaciones que sería necesario implementar en cada una de las diferentes hipótesis de daños al medio ambiente, y valora sus correspondientes costes de reparación<sup>768</sup>. A estos efectos, considera una extensa gama de hipótesis de accidente y de medidas reparadoras con el fin de ofrecer una herramienta de asistencia integral para la monetización de los daños producidos al medio ambiente; si bien la valoración se desglosa según el tipo de medida a adoptar y el tipo de daño ocasionado.

## *B. Objetivos*

El MORA persigue el objetivo principal de estimar el orden de magnitud del coste de reposición (expresado en unidades monetarias), de los recursos naturales cubiertos por la LRM. Este objetivo general puede desglosarse en los siguientes objetivos específicos:

- 1) Evaluar la literatura científica y técnica disponible sobre reparación de daños medioambientales.
- 2) Elaborar un catálogo de posibles técnicas, aplicables para la reposición de los recursos naturales cubiertos por la LRM.
- 3) Diseñar un mecanismo de selección de las mejores técnicas disponibles basado en los criterios establecidos por la normativa.

---

<sup>766</sup> Vid. Capítulo II, apartado IV.1.

<sup>767</sup> Vid. Capítulo III, apartado II.2.

<sup>768</sup> El procedimiento de valoración ha tomado como punto de partida los trabajos publicados por el equipo REMEDE—*Resource Equivalency Methods for Assessing Environmental Damage in the EU*—, adaptando su metodología a las circunstancias específicas del ámbito nacional. Con este fin, se ha llevado a cabo un extenso proceso de revisión bibliográfica, conducente a analizar y seleccionar las mejores técnicas disponibles para la reposición de cada uno de los activos naturales. Este procedimiento de gabinete se ha complementado con una serie de visitas y consultas técnicas a las Administraciones Públicas—autonómicas y estatales—, y otros organismos especialistas en la restauración del medio ambiente. «MORA», op. cit., pág., 75.

- 4) Diseñar un modelo económico que aporte las herramientas necesarias para sistematizar la valoración de daños al medio ambiente, conforme a la normativa de responsabilidad medioambiental.

Desde el punto de vista del análisis del riesgo, las utilidades que la herramienta MORA aporta al operador son muchas<sup>769</sup>, pues la valoración económica de los daños medioambientales permite a los usuarios del modelo obtener el riesgo derivado de sus operaciones (como el producto del valor de los daños por la probabilidad de que éstos ocurran). Este dato es clave para llevar a cabo una adecuada gestión del riesgo medioambiental de las instalaciones. Además, ofrece valiosa información para la concreta adopción y priorización de las diferentes medidas preventivas y de evitación. Esto es, conocidos los riesgos el siguiente paso consiste en tomar las medidas necesarias para disminuirlos pudiendo actuarse primero sobre aquellos elementos que implican un mayor nivel de riesgo. Por supuesto, los valores obtenidos en MORA [junto con la probabilidad asociada a cada escenario accidental calculada con los otros instrumentos (MIRAT, TB, GM y la norma UNE 150008)], permiten a los operadores calcular su correspondiente garantía financiera por responsabilidad medioambiental de forma más precisa, conforme a lo establecido en el artículo 33 del Reglamento<sup>770</sup>.

Por otro lado, las ventajas trascienden de un operador concreto, pues dado que el MORA incluye un proceso para su ajuste y actualización, se prevé la creación de una «base de datos» que aporte información sobre las reparaciones que se ejecuten. Esta base contribuirá a incrementar el conocimiento de las reparaciones efectuadas en cumplimiento de la LRM aportando múltiples utilidades a los sujetos implicados en el régimen de responsabilidad medioambiental. Asimismo, contribuye a incrementar el conocimiento que se tiene actualmente sobre los recursos naturales cubiertos en aplicación de la LRM, ofreciendo una valoración de los mismos en función de sus correspondientes curvas de oferta (esto es, a través del coste que supone suministrar cada tipo de recurso)<sup>771</sup>. En definitiva, MORA es una herramienta voluntaria de apoyo a la

---

<sup>769</sup> «MORA», op. cit., pág., 74.

<sup>770</sup> Debe destacarse que MORA representa una asistencia para la valoración de los daños ocasionados; sin embargo, es el operador (o en su caso el analista de riesgos) quien debe diseñar la reparación concreta a aplicar en los escenarios accidentales que esté evaluando, para ello podrá apoyarse en los correspondientes análisis de riesgos medioambientales.

<sup>771</sup> En este sentido, el modelo no pretende predecir los costes exactos de las reparaciones. Por el contrario, sí se espera que ofrezca una estimación del orden de magnitud en el cual se encontrarán los costes en la

monetización de los daños medioambientales en el marco de la LRM, y aunque no son vinculantes los resultados que ofrece, resultan de gran utilidad para el operador<sup>772</sup>.

### C. Evaluación de la difusión de agentes químicos

Cuando hablamos del análisis de riesgos ambientales, uno de los parámetros que de entrada que revisten mayor complejidad de cálculo es la cuantificación del daño, es decir, la estimación de la cantidad de cada recurso que se vería afectada por cada agente causante de daño<sup>773</sup>. El Reglamento de desarrollo parcial de la LRM prevé la posibilidad de utilizar en esta tarea modelos de simulación del transporte y del comportamiento del agente causante del daño en los medios de difusión y en los receptores.

Por ello, junto con el MORA, se ha elaborado el documento «Análisis de herramientas de evaluación de la difusión y comportamiento de agentes químicos en el marco de la normativa de responsabilidad medioambiental»<sup>774</sup>, con el objetivo de facilitar a los operadores la elección, entre toda la oferta disponible, aquellos modelos más adecuados a cada caso particular para la simulación del comportamiento de los agentes causantes del daño en los vectores suelo, agua (superficial y subterránea) y atmósfera. Entre estos criterios se encuentra la adecuación al modelo conceptual de la instalación, las hipótesis de accidente planteadas, la disponibilidad de los datos de entrada y la necesidad de experiencia o conocimientos técnicos para la aplicación de determinados modelos.

Además de la propuesta de los criterios de selección, se analiza la potencial aplicación de una serie de herramientas al MORA. De esta forma, el documento pretende ser una guía para ayudar a los operadores de las actividades incluidas en el ámbito de aplicación de la normativa de responsabilidad medioambiental, a seleccionar del modelo de difusión más adecuado a sus características, para llevar a cabo la cuantificación de los

---

mayoría de los accidentes. Para ello, deberán realizarse los ajustes necesarios a partir de las estadísticas oficiales de reparación, con el fin de aproximar lo máximo posible los resultados a la realidad.

<sup>772</sup> TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., pág. 228.

<sup>773</sup> *Vid.* Capítulo III, apartado III.3.

<sup>774</sup> Por encargo de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, previo acuerdo de la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Ambientales. Disponible en la página web del MAPAMA, en el apartado de calidad y evaluación ambiental, responsabilidad medioambiental, Modelo de Oferta de Responsabilidad Medioambiental (acceso 30 de julio de 2016).

daños asociados a cada escenario, sin que en ningún caso las propuestas contenidas en el mismo tengan carácter obligatorio. De este modo, la selección del modelo de difusión más conveniente se llevará a cabo por el operador siguiendo su criterio técnico o el de sus asesores.

#### *3.4. El Índice de Daño Medioambiental*

El Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la LRM, introduce una serie de modificaciones orientadas, entre otros fines, a simplificar el procedimiento de determinación de la garantía financiera obligatoria. Esta simplificación se apoya en la introducción del Índice de Daño Medioambiental (IDM) que el operador deberá estimar para cada escenario accidental identificado en su análisis de riesgos medioambientales, siguiendo los pasos que se establecen en el Anexo III del Reglamento. El IDM permite calcular un orden de magnitud del daño medioambiental causado bajo cada hipótesis de escenario accidental, lo que posibilita comparar diferentes escenarios entre sí, y seleccionar el escenario de referencia a partir del cual se determinará la cuantía de la garantía financiera, conforme a la nueva redacción del artículo 33 del Reglamento<sup>775</sup>. En concreto, se establecerá la cuantía de la garantía financiera como el valor del daño medioambiental del escenario con el índice de daño medioambiental más alto de entre los escenarios accidentales seleccionados.

Con esta simplificación, el operador evita una de las fases del análisis de riesgos que lleva asociada una mayor complejidad técnica: la cuantificación y consiguiente monetización del daño asociado a todos y cada uno de los escenarios accidentales que se deducen del análisis de riesgos, siendo ahora sólo necesario cuantificar y monetizar el

---

<sup>775</sup> Esta modificación del procedimiento de determinación de la garantía financiera, ha hecho necesaria la revisión del documento de 2011 «Estructura y Contenidos Generales de los Instrumentos Sectoriales para el análisis del riesgo medioambiental» elaborado en el seno de la CTPRDM, con la finalidad de adaptarlo a la nueva metodología. No obstante, es necesario tener en cuenta la disposición transitoria única del Real Decreto 183/2015, de 13 de Marzo, que establece que «aquellos operadores cuyo sector o asociación sectorial haya presentado a la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales, para su informe, un instrumento de análisis de riesgos medioambientales sectoriales o una tabla de baremos, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de este real decreto, podrán realizar sus análisis de riesgos medioambientales individuales basándose en la metodología definida en la redacción original del artículo 33 de este reglamento, cuando este instrumento resulte informado favorablemente por la citada Comisión técnica». Por tanto, para los sectores o asociaciones sectoriales que ya tengan informados favorablemente sus análisis de riesgos sectoriales, o aquellos que se acojan a la disposición transitoria única del Real Decreto 183/2015 de 13 de marzo, seguirá siendo válida la versión de 2011 del documento.

daño medioambiental asociado al escenario de referencia seleccionado, en lugar de para todos los escenarios identificados, como se preveía en la anterior redacción, lo que supone una «notable simplificación y ahorro en recursos». Asimismo, el IDM es de aplicación sistemática y de relativa sencillez, y permite una continuidad con el esquema general que ha estado siendo utilizado hasta la fecha por los sectores y operadores profesionales como método de cálculo de la garantía financiera.

Por otro lado, la simplificación de la metodología de cálculo de la garantía financiera, mediante la utilización del IDM como herramienta para seleccionar el escenario de referencia en base al cuál se fijará la misma, lleva implícita la asunción de algunas simplificaciones. En efecto, el IDM ha sido diseñado para que su aplicación pueda ser sistemática y genérica, y ello lleva implícito que se trate de un modelo donde no tenga cabida la consideración de circunstancias particulares del recurso natural afectado o de la técnica de reparación que resultará más conveniente para su recuperación.

Por tanto, el IDM presenta como desventajas que, dado que la aplicación del IDM no requiere cuantificar la cantidad de recurso natural potencialmente afectado por el agente causante del daño, no se dispondrá de determinada información que resultaría relevante para calcular los costes del proyecto de reparación primaria. Por ello, el IDM constituye un valor numérico no monetario que carece de relación matemática directa con los costes de reparación primaria del daño asociado a cada escenario, siendo sólo capaz de asumir la proporcionalidad entre una cantidad liberada de agente causante del daño y la gravedad de las consecuencias ambientales a las que dicho agente pudiera dar lugar. Asimismo, el IDM no permite tener en consideración la eficiencia de determinadas técnicas de reparación, dado que su aplicación no permite identificar el tipo de medida reparadora que alcanzaría el resultado esperado al menor coste (dependiendo del agente causante del daño y de las características particulares del medio receptor).

Finalmente, a efectos de su aplicación práctica, la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural ha desarrollado una aplicación informática para estimar el IDM asociado a cada escenario accidental, disponible en la página web del

MAPAMA. Asimismo, para facilitar la utilización de la aplicación informática, se pone a disposición de todos los interesados la guía de usuario<sup>776</sup>.

### 3.5. Tratamiento del riesgo

No tendría ningún sentido el proceso descrito hasta ahora, si después los gestores de cada actividad o sector no adoptan decisiones para tratar el riesgo medioambiental de su actividad. Tales decisiones comprenden la selección e implantación de medidas orientadas a modificar la probabilidad de los riesgos evaluados o las consecuencias que se esperan de ellos. Cualesquiera que sean las medidas adoptadas, con seguridad podrán enmarcarse en alguna de las categorías que relacionamos a continuación:

- 1) Medidas encaminadas a eliminar el riesgo.
- 2) Medidas para reducir el riesgo.
- 3) Medidas de retención y transferencia del riesgo.

Algunas veces, se pondrán en marcha una combinación de varias de ellas. Así, por ejemplo, se puede reducir un riesgo para después transferir parte de éste al mercado asegurador. La eliminación del riesgo es, sin duda, la mejor de las opciones de tratamiento. No obstante, debemos precisar que en muy pocas ocasiones se podrá contar con soluciones que consigan hacer desaparecer un riesgo, bien por la ausencia de técnicas o tecnologías, o bien porque la seguridad completa implicaría grandes costes, los cuales no siempre van a mejorar sustancialmente el nivel de protección del medio ambiente. Por ello, las medidas encaminadas a reducir el riesgo son sin duda las más habitualmente adoptadas. Tales acciones tienen por objeto disminuir la probabilidad de que un determinado evento suceda, o paliar sus consecuencias (daños ambientales), o ambas cosas a la vez. Para la implantación de dichas medidas se tendrán en cuenta las mejores tecnologías disponibles, así como aquellas otras que tengan como objeto la mejora de la información, capacitación y formación del personal, ya que la ausencia de las mismas o su inadecuada implementación es una causa habitual de accidentes<sup>777</sup>.

---

<sup>776</sup> CTPRDM, «Guía de usuario del Índice de Daño Medioambiental», disponible en la página del MAPAMA, (acceso: 10 de marzo de 2017) págs. 10-11.

<sup>777</sup> Podemos mencionar algunas orientaciones que a nivel general pueden ayudar a gestionar los riesgos medioambientales de las instalaciones: Establecimiento de programas de formación para los empleados de las instalaciones en temas relacionados con la prevención y evitación de accidentes de tipo medioambiental; Establecimiento de planes de inspección y mantenimiento preventivo para asegurar el perfecto estado de

Sea cual fuere la fórmula utilizada, es importante destacar que el proceso «lógico» de gestión del riesgo pasaría primero por reducir su entidad en la medida de lo técnica y económicamente viable, para después transferirlo a un tercero. No obstante, es relativamente habitual que las organizaciones transfieran directamente al mercado riesgos que previamente no han sido suficientemente analizados y tratados (evidentemente, los costes de las primas, los riesgos cubiertos y los límites de cobertura no deberían ser muy favorables en estos casos).

Cuando la transferencia del riesgo no es viable, la organización se ve obligada a retenerlo. De ser así debería abordarse un análisis solvente de las consecuencias de su materialización y, en su caso, habilitar medidas para financiar tales consecuencias<sup>778</sup>, por ejemplo, mediante el empleo de un aval o una reserva técnica<sup>779</sup>.

#### **IV. VALORACIÓN FINAL**

La responsabilidad que asumen los operadores incluidos en el ámbito de aplicación de la LRM es «ilimitada», porque obliga a reparar los daños al medio ambiente en su integridad, es decir, el responsable asume la obligación de devolver los recursos naturales al estado original en el que se encontraban antes del daño y de sufragar el total de los costes, y ello con independencia de cuál sea la cuantía económica a la que ascienda dicha reparación. Precisamente, para «garantizar la eficacia de la LRM» y asegurar que los operadores dispongan de los recursos económicos necesarios para hacer frente a los costes derivados de la adopción de las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños medioambientales, la Ley exige a las actividades de mayor riesgo que cuenten con una garantía financiera con la que cubrir la responsabilidad

---

las estructuras y equipos de las instalaciones; Establecimiento de procedimientos para las operaciones realizadas en las instalaciones que incluyan supervisiones y registros de las mismas; Instalación de sistemas de alarma que permitan la detección temprana de vertidos o incendios; Instalación de medidas de contención de vertidos adicionales a las obligadas por la normativa en las áreas de almacenamiento de sustancias; Proveer a la instalación de señalizaciones de aviso, precaución, restricción, y prohibición según las actividades que en ella se realizan; etc. CTPRDM, «Proyecto piloto de guía metodológica. Sectores: minería de sulfuros polimetálicos y minería de sales sódicas y potásicas», op. cit., pág. 204.

<sup>778</sup> ALFAYA ARIAS, Valentín, «Riesgos ambientales. Implicaciones en la gestión empresarial», op. cit., págs. 22 y 23.

<sup>779</sup> Vid. Capítulo VI, apartado IX.

medioambiental en la que puedan incurrir.

Con la reforma operada por la Ley 11/2014, de 3 de julio, se pone el énfasis en que la constitución de la garantía financiera es, «para el resto de operadores», voluntaria, con lo que se pretende fomentar su adopción independientemente de la obligación legal, pues se han implantado varios límites y excepciones. En primer lugar, existe una limitación temporal en la LRM (disposición adicional 4ª) que establece que la constitución de la garantía obligatoria para cada una de las actividades del Anexo III (es decir, las actividades de mayor riesgo), se determinará por Orden del Ministro de Medio Ambiente, pues como señalaba la Comisión Europea en su informe de octubre de 2010, para facilitar la aplicación de la garantía, se debía proceder a su implantación gradual, y excluir las actividades de bajo riesgo. En base a esta previsión, se aprobó la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, la cual dispuso un calendario para la aprobación de las concretas órdenes ministeriales en las que se fijaría, al fin, la fecha a partir de la cual sería exigible la garantía financiera.

A estos efectos, se publicó la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, que clasifica los sectores de las actividades económicas en tres niveles de prioridad, de forma que la garantía será exigible para los clasificados con nivel de prioridad 1, entre los dos y tres años posteriores a la entrada en vigor de la esta Orden, para los sectores de nivel 2 entre los tres y cinco años y para los sectores con nivel 3 entre los cinco y ocho años siguientes. Sin embargo, la realidad es que estos calendarios se han incumplido, y no se han aprobado las correspondientes órdenes para los niveles 1 y 2. Este límite temporal supone una importante barrera para la efectividad del régimen de responsabilidad medioambiental, pues por el momento, la constitución de la garantía financiera es únicamente voluntaria para los operadores, por muy alto que sea el riesgo de las instalaciones y, de producirse un daño medioambiental, no contarán con un instrumento de respaldo financiero con el que facilitar el cumplimiento de las obligaciones que la Ley les impone, lo que, dependiendo de la gravedad de los daños que se causen, podría conducir a la indeseable situación de quiebra de la empresa, y falta de recursos económicos para reparar el daño ambiental.

En segundo lugar, a la falta de obligación legal de constituir la garantía por «razón del tiempo», se ha añadido un segundo límite para su adopción. Tras la deslegalización de las garantías financieras por el RDL 8/2011, de 1 de julio, con una mala técnica

legislativa, pues esta norma modifica la LRM sin tramitación parlamentaria ni razón de urgencia alguna, la Ley 11/2014, de 3 de julio, estableció los criterios que permiten al Gobierno eximir por vía reglamentaria a las actividades del Anexo III, es decir, las actividades de mayor riesgo, de la obligación de constituir la garantía financiera. Estos son, el «escaso potencial de generar daños medioambientales y su bajo nivel de accidentalidad». Además, en la exención se incluye también la obligación de comunicar a la autoridad competente el resultado del análisis de riesgos y por tanto, de la obligación misma de realizarlo, lo que implica que los operadores no conocerán, salvo que lo realicen voluntariamente, los riesgos de causar daños ambientales que puede producir su actividad, ni podrán aplicar mejores medidas para reducir dicho riesgo, es decir, para prevenir su ocurrencia.

Con la aprobación del RD 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo de la LRM, el Gobierno decidió eximir de la obligación de constituir la garantía a un gran número de actividades de entre las previstas en el Anexo III, quedando únicamente 3 tipos de actividad (de los 15 inicialmente previsto) obligadas a su adopción y que son, a grandes rasgos, las actividades SEVESO, las actividades IPPC y las actividades de gestión de residuos de las industrias extractivas. Dicha exención se revisará pasados 5 años desde la entrada en vigor del RD 183/2015, es decir, en 2020, tras la elaboración de un estudio en el que se actualice la evaluación del potencial de generar daños medioambientales y el nivel de accidentalidad de todas las actividades del Anexo III, que recordemos, son las actividades identificadas como de mayor riesgo por la propia DRM (también en su Anexo III). La evaluación, podría suponer, desde luego, que se reduzca el número de actividades exentas, pero también podrían eximirse otras de la obligación de la garantía, hasta llegar al punto de que, por vía reglamentaria, se elimine completamente la obligación legal.

En nuestra opinión, el proceso para determinar qué operadores, de entre los incluidos en el Anexo III, presentan un índice de peligrosidad y accidentalidad menor es el «análisis de riesgos», el cual permite determinar, caso por caso, cuándo una determinada instalación que en principio ejerce una actividad de riesgo, por sus características concretas no debería constituir una garantía financiera. No obstante, se ha optado por una exclusión en bloque de las actividades, lo que nos parece un error, pues se compromete el régimen de responsabilidad objetiva e ilimitada, al provocar la situación

de que los operadores puede que no cuenten con recursos económicos suficientes para cubrir los costes de adoptar las medidas que les impone la Ley. Curiosamente, en el último informe de la Comisión de 2016 se advierte que las actividades más daños provocan en los Estados miembros tras la recopilación de datos a nivel europeo, son las de gestión de residuos, que sí conservan la obligación de constituir la garantía, y las de emisiones industriales y transporte de mercancías peligrosas ambas excluidas. Si al menos se hubiera mantenido la obligación de realizar el análisis de riesgos a las actividades exentas, los operadores que ejercen éstas al menos conocerían el riesgo de su actividad, de cara a adoptar medidas de seguridad mayores para sus instalaciones, o incluso, para que voluntariamente optasen por constituir la garantía.

Por otro lado, para determinar la cuantía concreta de la garantía, el operador deberá llevar a cabo el análisis de riesgos de su actividad, es decir, un estudio previo de la intensidad y extensión de los potenciales daños que pueda causar, conforme a la metodología prevista en el Reglamento de desarrollo de la Ley. Determinado el riesgo, con la reforma introducida por la Ley 11/2014, de 3 de julio, la cuantía concreta de la garantía ya no la fija la autoridad competente, sino que los operadores deberán comunicar a la autoridad la constitución de la garantía por el importe resultante del análisis de riesgos, mediante una declaración responsable, situación que queda sujeta al control posterior por parte de la Administración. Además, es preciso destacar que la garantía «no limita la responsabilidad que se deriva de la Ley», por tanto, los costes de aplicación de las medidas que no queden cubiertos por ésta, correrán a cargo del patrimonio del operador. En consecuencia, éste puede constituir la garantía por un importe mayor al que venga obligado legalmente, hasta el tope máximo de 20 millones de euros que establece la LRM.

Al igual que se fomenta por la Ley 11/2014 la adopción voluntaria por los operadores de la garantía financiera, también se impulsa, lógicamente, que los operadores lleven a cabo de forma voluntaria el análisis de riesgos, pues éstos requieren conocer el riesgo de su actividad para poder garantizarlo. Además, aquellos operadores que legalmente no estén obligados a constituir la garantía, tras conocer el resultado de los riesgos de su actividad podrían decidir garantizarlo para asegurar el correcto cumplimiento de las obligaciones que la Ley les impone. Asimismo, este análisis permite prevenir y gestionar mejor los riesgos y, por tanto, evitar que se produzcan accidentes, y resulta de interés para otros sujetos, aparte del operador, como pueden ser el asegurador,

pues le permite conocer el alcance del riesgo al que ofrecer cobertura; para el cliente con el que la empresa mantiene un contrato con vocación de permanencia, pues una buena gestión del riesgo mejora la viabilidad del negocio a largo plazo; para el potencial inversor, que ha de considerar los riesgos ambientales a los que estará sujeta su inversión; o para la entidad financiera que pueda conceder un crédito a la empresa.

Teniendo en cuenta la complejidad técnica que puede suponer para los operadores elaborar el análisis de riesgos, ya que se deben tener en cuenta numerosos factores, como son el entorno de la ubicación, la identificación de los agentes que pueden causar el daño y los recursos que podrían quedar afectados, la posible extensión e intensidad del daño, el coste que supondría aplicar las medidas de reparación etc., el Reglamento de desarrollo de la LRM contempla una serie de instrumentos pensados para facilitar la confección de los análisis de riesgos y reducir su coste, previamente informados favorablemente por la CTPRDM. Permiten abordar el análisis de actividades que compartan escenarios accidentales, por medio de la casuística común de los riesgos de las actividades de un sector, con lo que después solo es necesario considerar específicamente los peligros que dependen de la ubicación concreta de cada instalación.

De este modo, en primer lugar, los «MIRAT» están indicados para sectores o grupos de actividad homogéneos desde el punto de vista del riesgo medioambiental que, en principio, lleven asociada una mayor peligrosidad, excluyendo los escenarios de riesgo singulares salvo que puedan generar un daño significativo, facilitando al operador el análisis particularizado de su actividad. En segundo lugar, las «Tablas de baremos» están indicadas para los sectores de PYME, que por su alto grado de homogeneidad del riesgo que presenten, permitan la estandarización de sus riesgos ambientales. En este caso, los operadores que se encuentren dentro del sector objeto de estudio no tendrán siquiera que realizar, una vez diseñada la tabla, un análisis de riesgos individual, por lo que suponen una gran ventaja en ahorro de costes y tiempo. Y, en tercer lugar, «las Guías metodológicas», contienen directrices generales a seguir para realizar el análisis de riesgos según la tipología de las instalaciones o actividades del sector, identificando las variables y los factores propios de las mismas. Confeccionan una especie de base datos sobre diferentes aspectos como tipos de agentes causantes del daño, receptores, modelos de difusión, estimadores del riesgo, etc. y, además, crean protocolos que el analista de los riesgos podrá emplear en los casos de mayor complejidad del riesgo.

Por otro lado, en el seno de la CTPRDM se ha elaborado el Modelo de Oferta de Responsabilidad Medioambiental (MORA), para facilitar a los operadores la tarea de cuantificar en términos económicos los potenciales daños que puedan causar, con arreglo a la metodología prevista en la LRM y su Reglamento, lo que también permite que, junto con los instrumentos sectoriales de análisis del riesgo, el operador pueda calcular su correspondiente garantía financiera de forma más precisa. El MORA también prevé la creación de una base de datos sobre la cuantificación de los daños y la valoración económica de los recursos que se vaya realizando, y aunque los resultados que ofrece no son vinculantes, resultan de gran utilidad.

También debemos destacar que, el RD 183/2015, de 13 de marzo, ha introducido una serie de modificaciones en el Reglamento de desarrollo de la LRM con el objetivo de simplificar el procedimiento de determinación de la garantía financiera, mediante la introducción del «Índice de Daño Medioambiental» (IDM), que tiene por objeto estimar el daño asociado a cada escenario accidental, de entre los identificados en su análisis de riesgos. Con este índice, sólo es necesario cuantificar y monetizar el daño asociado al escenario de referencia seleccionado, en lugar de para todos los identificados, lo que supone una notable simplificación y ahorro de recursos. De esta forma, se establecerá la cuantía de la garantía financiera como el valor del daño medioambiental del escenario con el índice de daño medioambiental más alto de entre los escenarios accidentales seleccionados.

En definitiva, a partir de los resultados que el operador haya obtenido del análisis de riesgos, podrá llevar a cabo una mejor gestión del mismo, mediante la adopción de medidas destinadas a eliminar o disminuir el mismo y evitar accidentes. Además, cuando los riesgos no puedan ser ni eliminados ni reducidos, se podrá (o se deberá en los casos legalmente previstos) acudir a los mecanismos de retención y transferencia del riesgo que ofrecen las garantías financieras, de forma que, de producirse el daño, se dispongan de recursos económicos para hacer frente al mismo.



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

# CAPÍTULO VI. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

## I. PLANTEAMIENTO

En el capítulo IV hemos iniciado el estudio de las garantías financieras, es decir, aquellos instrumentos destinados a aumentar la solvencia del operador que en el ejercicio de su actividad pueda causar daños al medio ambiente, y que permite que el sistema de responsabilidad medioambiental sea más «eficaz», pues recordemos que la responsabilidad es objetiva para un gran número de actividades e ilimitada, obligando al operador a sufragar el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas y reparadoras. Por tanto, el contar con un respaldo financiero se convierte en un elemento esencial para el buen funcionamiento del régimen.

Para determinar la cuantía de la garantía, los operadores deben o pueden, según el caso<sup>780</sup>, llevar a cabo el «análisis de riesgos ambientales» en base a las metodología que prevén los artículos 33 y 34 y del Reglamento, mediante de los instrumentos estudiados en el capítulo anterior (norma UNE 150008, MIRAT, TB, GM, MORA, IDM), lo que les permitirá conocer el alcance o magnitud que un eventual daño causado por su actividad puede provocar sobre los recursos naturales, así como una estimación los costes de reparar ese daño. Pues bien, determinada la necesidad o conveniencia de suscribir una garantía financiera, así como los métodos de cálculo de la misma, pasamos a analizar qué tipo de garantías prevé la LRM para estos operadores económicos y cuáles son sus características.

---

<sup>780</sup> Vid. capítulo V, apartado III.2.

## II. MODALIDADES DE CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA

El artículo 26 de la LRM establece tres modalidades de constitución de la garantía financiera, la contratación de una «póliza de seguro», la obtención de un «aval», concedido por alguna entidad financiera autorizada a operar en España y la constitución de una «reserva técnica» mediante la dotación de un fondo *ad hoc* con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público<sup>781</sup>. Estas tres modalidades pueden ser alternativas o complementarias entre sí, tanto en su cuantía como en los hechos garantizados. Por tanto, se puede utilizar una fórmula mixta, por ejemplo, cubrir una parte del riesgo con una póliza de seguro y otra parte con un aval.

Partiendo de la base de que la obligación de constituir una garantía financiera que permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental se materializa básicamente en el sector privado y contractual, la más sencilla de obtener para el operador económico y también la más versátil es el contrato de seguro. Respecto del aval bancario, la situación de crisis económica que aún padecen las entidades financieras explica que éstas puedan exigir requisitos muy difíciles de asumir para las empresas. Y lo mismo sucede con la reserva técnica, pues requiere de la disponibilidad de grandes ingresos por parte de las empresas, lo que parece ser una opción poco viable para las PYME. Tampoco consta que las entidades financieras llevasen a cabo un papel muy activo en el trámite de elaboración de la Ley, de modo que ha sido el sector asegurador el que ha expresado una actitud más colaboradora, hasta el punto de que el capítulo IV está muy influenciado por nociones típicas de la técnica aseguradora<sup>782</sup>.

Además, el seguro tiene claras «ventajas» en cuanto que elimina el riesgo del balance de la empresa y dispone de la prórroga de la cobertura por el Fondo del Consorcio por un número de años igual al que estuvo en vigor la póliza del seguro (con el límite de 30 años)<sup>783</sup>. Ahora bien, por el contrario, tampoco es la panacea ante cualquier mal, sino sólo un instrumento que protegerá el patrimonio privado e individual de un asegurado ante la producción involuntaria y accidental de un daño al medio ambiente con motivo

---

<sup>781</sup> *Vid. infra* apartado IX.

<sup>782</sup> PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras», op. cit., pág. 353.

<sup>783</sup> *Vid. infra*, apartado VI.3.

del desarrollo de una actividad concreta<sup>784</sup>. Por tanto, aunque el aseguramiento de los riesgos ambientales y la obligatoria vinculación de las eventuales indemnizaciones a la reparación de los daños ambientales constituyen, sin duda, notables elementos de progreso, difícilmente la cobertura del daño cubrirá completamente supuestos de la envergadura de Aznalcóllar, dado que el importe máximo de la garantía obligatoria no puede superar la cifra de veinte millones de euros (artículo 30.1 LRM). Como plantea LÓPEZ RAMÓN<sup>785</sup>, «cabe preguntarse entonces si no hubiera sido más efectivo plantearse la constitución de fondos de responsabilidad nutridos por las empresas de los diferentes sectores que producen los riesgos ambientales. Tales fondos, además de fomentar la responsabilidad ambiental del sector productivo concernido, podrían hacerse cargo de indemnizaciones muy importantes que las empresas es difícil que puedan asumir en forma individual». Por ello, como señala TREJO POISON<sup>786</sup> «no es conveniente el recurso al seguro obligatorio como solución para todo tipo de riesgos, siendo muy útiles las soluciones mixtas que se adapten a cada tipo de industria o empresa».

En cuanto a las principales diferencias entre los tres instrumentos, podemos señalar las siguientes:

- 1) Tanto los avales como las reservas técnicas no necesitan un análisis previo de responsabilidades, es decir, una vez producido el siniestro se podrá disponer automáticamente del importe avalado o de la reserva técnica. Por el contrario, en el caso de las pólizas de seguros será necesario analizar si la causa del siniestro puede afectar a algún tipo de exclusión o de delimitación del riesgo recogido en la póliza<sup>787</sup>.
- 2) La reserva técnica es una forma de retención financiera, pero mediante financiación propia, es decir, los costes de los siniestros se van a imputar directamente a la reserva económica que el operador haya constituido, inmovilizando unos recursos que no podrá destinar a otras acciones (por ejemplo,

---

<sup>784</sup> TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., pág. 260.

<sup>785</sup> LÓPEZ RAMÓN, Fernando, «Introducción General: Perplejidades en el año de Fukushima», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.), *Observatorio de políticas ambientales 2012*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pág. 43.

<sup>786</sup> TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., pág. 260.

<sup>787</sup> DE LA CALLE AGUDO, Miguel A; y SIMÓN QUINTANA, Sergio, *Gestión del riesgo. Responsabilidad ambiental y estrategia empresarial*, op. cit., pág. 90.

a invertir en mejorar su empresa). En su constitución el operador debería evaluar el coste de oportunidad que va a perder.

- 3) Desde el punto de vista de si se produce o no «transferencia del riesgo», en el caso del seguro, sí se da la misma, al sustituir la empresa aseguradora al asegurado en la obligación de correr con los costes de reparar el daño (hasta el límite de la suma asegurada), de forma que el operador traslada sus responsabilidades a una entidad garante, sin que ésta le exija su resarcimiento. En el aval, en cambio, se anticipan los costes de reparación en el caso de que el avalado no asuma tal obligación, para después ser reembolsada la entidad financiera por éste, por eso la fase precontractual es distinta, ya no se analizan los riesgos a cubrir como en el seguro, sino que se verifica la solvencia del avalado exigiendo contragarantías cuando así se estime necesario<sup>788</sup>. Por tanto, el aval no transfiere el riesgo, sino que lo retiene mediante una financiación externa (además de restar capacidad crediticia al operador frente a la entidad financiera). Y respecto de la reserva técnica, tampoco se produce transferencia del riesgo, sino que se asume por la propia empresa todo el tiempo mediante un capital inmovilizado.

### **III. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL**

Como hemos apuntado en el apartado anterior, de las tres opciones que ofrece el artículo 26 de la LRM para constituir la garantía financiera, la más extendida es la suscripción de una póliza de seguro que transfiera parte del riesgo del operador a un tercero (a la aseguradora). Para establecer el marco normativo del seguro de responsabilidad medioambiental (SRM), además de tener en cuenta la normativa aplicable a la responsabilidad medioambiental, es preciso conocer la normativa reguladora del contrato de seguro y de la actividad aseguradora. Esta es:

- 1) Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro<sup>789</sup> (LSC).

---

<sup>788</sup> PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras», op. cit., pág. 353.

<sup>789</sup> «BOE» núm. 250, de 17 de octubre de 1980.

- 2) Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados<sup>790</sup>.
- 3) Real Decreto 24/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados<sup>791</sup>.

La LRM no proporciona una definición del SRM, ni siquiera utiliza el término más allá de considerarlo una modalidad de garantía financiera (art. 26). Sin embargo, teniendo en cuenta la LCS podemos definir el seguro ambiental como «un contrato por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento señalado en la legislación de responsabilidad medioambiental, cuyo riesgo es objeto de cobertura, a cumplir dentro de los límites pactados, las obligaciones impuestas por los asegurados en la mencionada ley y en su legislación complementaria»<sup>792</sup>. Por tanto, se transfieren las responsabilidades de los asegurados, garantizando que, en caso de producirse un daño ambiental, éstos dispongan de recursos económicos para reparar el mismo (con los límites de cobertura que tanto la LRM como el propio contrato de seguro prevén<sup>793</sup>).

La particularidad de este seguro reside en la naturaleza del riesgo asegurado: «la responsabilidad por daño ambiental», en consecuencia, tiene caracteres propios y naturaleza singular que, aunque partiendo de características comunes con el seguro de responsabilidad civil, difiere de este, consecuencia lógica si se tiene en cuenta que su exigencia deriva de una norma que no es de responsabilidad civil, sino «administrativa»<sup>794</sup>. Por otro lado, la LRM establece en el artículo 24 la obligación para determinados operadores de constituir una garantía financiera, pero, ¿es posible imponer a las aseguradoras la obligación de cubrir los riesgos que se derivan de este tipo de actividades potencialmente peligrosas para el medio ambiente?

---

<sup>790</sup> «BOE» núm. 267, de 05 de noviembre de 2004.

<sup>791</sup> «BOE» núm. 282, de 25 de noviembre de 1988.

<sup>792</sup> TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., pág. 34.

<sup>793</sup> *Vid.* capítulo V, apartado II.2.

<sup>794</sup> Por ello, el seguro de responsabilidad medioambiental no ofrece, en principio (*vid. Infra* apartado III.1.2. las pólizas del PERM), cobertura para las responsabilidades por daños ambientales a las personas ni a sus propiedades, responsabilidades que podrán seguir siendo cubiertas por los seguros tradicionales de responsabilidad civil por contaminación.

Hay que partir del hecho de que la obligación de suscribir un seguro puede ser bilateral o unilateral. En el primer caso, la empresa tiene la obligación de adquirir la cobertura para poder operar y la industria de seguros tiene la obligación de ofrecer a cada solicitante la cobertura bajo unas condiciones preestablecidas, aprobadas por las autoridades. Sin embargo, el seguro obligatorio bilateral es incompatible con la naturaleza técnica de los seguros medioambientales, puesto que las pólizas se adaptan a cada caso y a cada emplazamiento, y todas las instalaciones no presentan necesariamente el conjunto de requisitos de asegurabilidad. En cuanto al seguro obligatorio unilateral, la adquisición de la cobertura de contaminación sigue siendo una condición para que las empresas puedan operar, pero las aseguradoras no tienen ninguna obligación y, en consecuencia, pueden negarse a asegurar a discreción a un determinado cliente. La LRM apuesta por esta segunda opción, pues la obligación de suscribir una garantía financiera es únicamente para los operadores.

Asimismo, las aseguradoras desarrollan un papel fundamental en torno a la prevención de riesgos, ya que ninguna de ellas otorgará cobertura sin antes cerciorarse de que el asegurado haya tomado determinadas medidas para evitar la realización del siniestro. La prima descenderá sensiblemente en los casos en que se verifique una adecuada gestión ambiental y, en contrapartida, ésta podrá ser muy elevada, e inclusive, la aseguradora puede decidir no cubrir el riesgo<sup>795</sup>.

Por otro lado, teniendo en cuenta el alcance de la responsabilidad medioambiental (ilimitado para el operador) y el elevado coste que pueden presentar la aplicación de las medidas de reparación del medio ambiente degradado, las aseguradoras necesitan disponer de grandes fondos para ofrecer una cobertura viable en un SRM. Por ello, como se verá a continuación, se ha acudido a fórmulas asociativas que permitan hacer frente al aseguramiento de riesgos de este tipo.

---

<sup>795</sup> ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE), *Riesgos ambientales y seguros. Un análisis comparativo del papel de los seguros en la gestión de riesgos relacionados con el medio ambiente*, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente, 2007, pág. 51

## 1. El Pool Español de Riesgos Medioambientales

### 1.1. Objetivos y naturaleza

El «Pool Español de riesgos medioambientales» (PERM), es una agrupación de interés económico constituida en 1994 para administrar un convenio de correaseguro<sup>796</sup> que permita la suscripción conjunta de los riesgos medioambientales con un contenido contractual uniforme<sup>797</sup>, acogiendo tanto a compañías aseguradoras como reaseguradoras<sup>798</sup>.

La cooperación entre compañías aseguradoras con la ayuda de una asociación de aseguradores resulta verdaderamente útil, pues permite obtener e intercambiar información sobre el riesgo, incrementando los datos y las estadísticas. De hecho, hay situaciones en que el riesgo es tan técnico y complejo que los operadores no pueden por

---

<sup>796</sup> Según artículo 1.5 del Reglamento (UE) n° 267/2010 de la Comisión, de 24 de marzo de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros («DOUEL» núm. 83, de 30 de marzo de 2010), las «agrupaciones de correaseguro» son las constituidas por empresas de seguros ya sea directamente o a través de corredores o agentes autorizados, eventualmente con la asistencia de una o varias empresas de reaseguro, (...) por el que cierta parte de un determinado riesgo está cubierta por un asegurador principal y la parte restante del riesgo esté cubierta por aseguradores seguidores invitados a cubrir el resto, con objeto de: a) reasegurar mutuamente la totalidad o parte de sus compromisos en relación con una determinada categoría de riesgos; b) de forma accesorio, aceptar en nombre y por cuenta de todos los participantes en el reaseguro de la misma categoría de riesgos. Como explica el considerando (13) del Reglamento, «las agrupaciones de coaseguro o de correaseguro pueden, en ciertas circunstancias limitadas, ser necesarias para que las empresas participantes de una agrupación puedan ofrecer seguros o reaseguros de riesgos para los que, sin la agrupación, tal vez solo podrían brindar una cobertura insuficiente (como es en los casos de los riesgos medioambientales). Esos tipos de agrupaciones no dan lugar por lo general a una restricción de la competencia de conformidad con el artículo 101, apartado 1, del Tratado, por lo que no son prohibidos por él».

<sup>797</sup> El PERM es una iniciativa del sector asegurador, de carácter 100% privado. Se constituyó inspirándose en otros tres *pools* que ya existían en Europa [el italiano (*Pool RC inquinamento*), el francés (*Assurpol*) y el holandés (*Nederlandse Milieupool*)], con la finalidad de gestionar un Convenio de suscripción por cuenta común de riesgos medioambientales: las entidades adheridas al Convenio y, por tanto, socios del *Pool* aportan capacidades, para que éste acepte, como reasegurador por cuenta de todas, los riesgos que cada uno de los aseguradores miembros del Convenio le ceden, en las condiciones previamente establecidas. Asimismo, el PERM es una entidad independiente con personalidad jurídica (Agrupación de interés económico), registrada en la Dirección General de Seguros, Fondos y Pensiones (DGSFP). De las entidades socios; veinticinco en total, diecisiete son compañías de seguro directo y ocho, de reaseguro. HERAS HERRÁIZ, José Luis, «El pool español de riesgos medioambientales. Naturaleza y funcionamiento: la tarea de calcular los riesgos medioambientales», en *Actuarios*, núm. 33, otoño de 2013, pág. 19.

<sup>798</sup> Las primeras podrán tener una doble condición, la de aportantes de operaciones y la de aceptantes del reaseguro de las mismas, en tanto que las reaseguradoras solo podrán actuar como partícipes del reaseguro.

si mismos evaluarlo correctamente. Por tanto, un sistema de *pool* asegurador contribuye a que los aseguradores sean más eficientes en sus resultados<sup>799</sup>.

En concreto, las ventajas que ofrece el PERM frente a las entidades individualizadas son<sup>800</sup>:

- 1) Contar con más capacidad económica y financiera que las entidades individualizadas.
- 2) Uniformidad en las condiciones del contrato, lo que evita la inseguridad jurídica que implica la dispersión de cláusulas.
- 3) Un gran potencial de inversión en tecnología y formación.
- 4) Acumulación de experiencia.
- 5) Facilidad de interlocución con las Administraciones Públicas.
- 6) Capacidad de evolución.
- 7) Potencial de afrontar nuevas coberturas.

De esta forma, el PERM elabora productos para asegurar los riesgos medioambientales, con las siguientes premisas<sup>801</sup>: centralizar la gestión, administración y control de dichos seguros en la Agrupación constituida al efecto; poner en común capacidades de asunción de riesgos para su utilización conjunta en régimen de correaseguro; suscribir las operaciones de reaseguro de las modalidades elaboradas por el *Pool*, conforme a las condiciones técnicas acordadas, reasegurándolas a cada compañía socio; centralizar la información y liderar la innovación sobre coberturas medioambientales, técnicas de evaluación de riesgos y resolución de siniestros; y colaborar con autoridades y otras instituciones y entidades, aseguradoras y no aseguradoras, en su área de competencia.

---

<sup>799</sup> Según RUDA GONZÁLEZ, Albert, *El Daño Ecológico Puro, La Responsabilidad Civil por el Deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*, op. cit., pág. 540, «aunque resuelve problemas en relación con la solvencia de pequeños aseguradores no es la solución para asegurar los daños ecológicos puros, en cuanto que los recursos del *Pool* dependen de la capacidad de los participantes». No obstante, consideramos que el patrimonio en común de todos los socios manifiesta una mayor solvencia económica para reparar daños, que difícilmente podrían ofrecer de actuar por separado.

<sup>800</sup>VIGURI PEREA, Agustín, «La responsabilidad en materia medioambiental: El seguro ambiental», op. cit., pág. 79.

<sup>801</sup> Página web del PERM, [www.perm.es](http://www.perm.es) (acceso: 16 de julio de 2015).

El PERM promueve que el seguro sea apreciado y valorado, no como un gasto, sino como una herramienta de inversión para la transferencia de un riesgo que tiene costes reales para la empresa. Por ello, ha simpatizado siempre con la idea de que la repercusión de las actividades empresariales en el medio ambiente puedan (y deban) tener su reflejo en la contabilidad de la empresa titular. Así, mientras que un deterioro, progresivo o accidental, en el agua, el suelo, etc., provocado por una actividad económica debería constituir un coste en sus cuentas, las actuaciones con las que se obtuviera la recuperación y mejora en la calidad o cantidad de dichos recursos al servicio de la sociedad en general, deberían constituir un activo. Para ello, deben concurrir, varios requisitos<sup>802</sup>:

- 1) Disponer de métodos de valoración económica de los recursos, la cual debería ser aceptada o acordada por todos los implicados procurando que, con el tiempo, dicha valoración adquiera cierta estabilidad.
- 2) Implantar dicho reflejo contable en las empresas con carácter general.

Asimismo, aparte de la labor básica de correaseguro descrita, el PERM cumple todas las funciones que le asigna su Asamblea para favorecer el desarrollo sano y estable de los seguros medioambientales, en las áreas de interés de las entidades socios; para ello<sup>803</sup>:

- 1) Desarrolla condiciones de seguro, cuestionarios y tarifas que utilizan sus socios para la contratación de los seguros medioambientales.
- 2) Desarrolla y aplica criterios de selección y valoración de riesgos medioambientales, por los que se regirá su trabajo de suscripción.
- 3) Fija, conforme a estos criterios, las condiciones de aceptación de cada uno de los riesgos que se ceden al Convenio.
- 4) Redacta guías de evaluación de riesgos medioambientales para que los inspectores de las compañías socios puedan verificar las actividades cuyo aseguramiento se está analizando. Los correspondientes informes serán analizados por el Pool como elemento de juicio necesario para aplicar las condiciones de suscripción que procedan, caso por caso.

---

<sup>802</sup> HERAS HERRÁIZ, José Luis, «El pool español de riesgos medioambientales. Naturaleza y funcionamiento: la tarea de calcular los riesgos medioambientales», op. cit., pág. 21.

<sup>803</sup> HERAS HERRÁIZ, José Luis, «El pool español de riesgos medioambientales. Naturaleza y funcionamiento: la tarea de calcular los riesgos medioambientales», op. cit., pág. 19.

- 5) Forma y acredita a dichos inspectores para que puedan utilizar las guías.

Por otro lado, como desventajas de la fórmula asociativa del PERM, es que pueda llegar a actuar de forma monopolística, con primas excesivas que sean poco atractivas para el operador. El sistema de *Pools* no ha dejado de recibir críticas que reposan en su ineficiencia y obstaculización de la competitividad, si bien es cierto que los *Pools* están sometidos a la vigilancia de las autoridades europeas en materia de competencia<sup>804</sup>. La cuestión crucial es que sea capaz de seguir desarrollando los objetivos fundamentales que establece el sistema de reparación de daños al medio ambiente de la LRM. En cualquier caso, la fórmula asociativa ha resultado ser la más eficaz en países como Francia, Italia y Holanda y, en España, el PERM es uno de los principales catalizadores de las escasas iniciativas que se producen en asegurabilidad medioambiental<sup>805</sup>.

### *1.2. El seguro de responsabilidad medioambiental y civil por contaminación*

El modelo de seguro de responsabilidad de daños medioambientales que oferta el PERM se denomina «Seguro de Responsabilidad Medioambiental y Civil por Contaminación»<sup>806</sup>. Mediante el mismo, ofrece de forma combinada un seguro para la reparación de los daños medioambientales y personales, lo que resulta útil, porque comprende la cobertura de los daños tradicionales a particulares (art. 5 LRM) y los daños causados a los recursos naturales. Según el propio PERM: «estos seguros son necesarios para tener una protección adecuada frente a reclamaciones de la Administración y, a la vez, de terceros»<sup>807</sup>.

---

<sup>804</sup> GÓMEZ DEL CAMPO, Julián y PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Las garantías financieras en la cobertura del riesgo nuclear y radioactivo: análisis, tipología y extensión», en RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel (Dir.), *La Responsabilidad por Daños Nucleares Radioactivos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pág. 137.

<sup>805</sup> TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., pág. 141.

<sup>806</sup> El PERM nos ha facilitado las Condiciones generales y particulares de este seguro, en su versión vigente de marzo de 2012, en concreto: las «Condiciones Generales» (CEGEN-1203); las «Condiciones especiales del Seguro de Responsabilidad Medioambiental» (CERM-1203); y, el «Seguro Complementario de Responsabilidad Civil por Contaminación» (CERCC-1203). Dado que estos modelos son utilizados por las aseguradoras que componen en PERM (25 en total), en la práctica supone que es el modelo de seguro medioambiental estandarizado en España, resultándonos de gran utilidad en nuestro trabajo de investigación.

<sup>807</sup> Página web del PERM, [www.perm.es](http://www.perm.es) (acceso: 16 de julio de 2015).

De este modo, el seguro se estructura en tres módulos de cobertura, siendo el primero obligatorio y los otros dos voluntarios<sup>808</sup>:

- 1) El primer módulo es el de responsabilidad medioambiental, excluyendo los gastos de descontaminación del suelo propio.
- 2) El segundo módulo ofrece cobertura para la descontaminación del propio suelo, esto es, garantiza los gastos de descontaminación del suelo que ocupa la actividad asegurada, prestación que queda expresamente excluida del módulo anterior. Se ha separado esta cobertura en un módulo aparte, porque la contratación de la misma requerirá de información complementaria y se aplicarán criterios específicos derivados de la contaminación.
- 3) El tercer módulo contempla la responsabilidad civil por contaminación. Mediante el mismo se aseguran los daños a personas, propiedades y perjuicios económicos derivados de la contaminación.

Con estos tres módulos se intenta dar solución a los riesgos medioambientales, a raíz de la aprobación de la LRM, «que implanta un nuevo tipo de responsabilidad administrativa, adicional a la responsabilidad civil por contaminación, con lo cual se generan para los titulares de actividades económicas y profesionales nuevas necesidades de cobertura, que requieren una adecuada respuesta aseguradora». Adicionalmente, estos seguros cuentan con la ventaja de que las indemnizaciones o gastos a los que haya que hacer frente para atender las reclamaciones de terceros no consumen la cobertura de responsabilidad medioambiental, ya que ambas garantías se otorgan con sumas aseguradas independientes<sup>809</sup>.

A modo introductorio, y sin perjuicio de su posterior desarrollo a lo largo de este capítulo<sup>810</sup>, el Seguro de Responsabilidad Medioambiental (SRM) y Civil por Contaminación (SRCC) se oferta de la siguiente manera: el SRM es el seguro básico que gestiona el PERM, reúne las coberturas necesarias para hacer frente a las

---

<sup>808</sup> AVIÑÓ BELENGUER, David, «El seguro de responsabilidad civil por contaminación. Análisis de la póliza del Pool Español de Riesgos Medioambientales» en *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 123, La Ley, Sección Doctrina, Segundo trimestre, 2015, pág. 6, versión digital disponible en [laleydigital.es](http://laleydigital.es) (acceso: 15 diciembre 2015).

<sup>809</sup> Página web del PERM.

<sup>810</sup> *Vid. Infra.* apartado IV.

responsabilidades derivadas de la LRM y de cualquier otra norma mediante la cual la autoridad medioambiental pueda exigir la restauración de los daños causados a los recursos naturales. Aparte de asumir el coste de las actuaciones de restauración de los recursos dañados, el seguro asume el coste de:

- 1) Los gastos de defensa del asegurado por las reclamaciones cubiertas.
- 2) La prestación de fianzas judiciales, si proceden.
- 3) El coste de las medidas de prevención si se da una situación de riesgo inminente de daño medioambiental.

En el seguro pueden quedar incluidos todos los aspectos de la actividad asegurada; no solamente la que se lleva a cabo en la instalación o instalaciones designadas como centros asegurados, sino también las actividades comerciales o de servicio a los clientes, o los trabajos que se realicen en lugares no determinados previamente.

Por otro lado, facultativamente, dentro del mismo contrato de seguro, pero con una suma asegurada aparte (módulo tercero), se pueden asegurar las reclamaciones por daños a personas, propiedades y perjuicios económicos derivados de episodios de contaminación mediante el SRCC. Las indemnizaciones que por el mismo motivo puedan sufrir empleados de la empresa asegurada quedan también amparadas por este seguro complementario. Actualmente, el PERM cuenta con unas 7.800 pólizas en su cartera, de las cuales, el 90% tienen contratada la responsabilidad medioambiental y la civil por contaminación en la misma póliza. Otros operadores, por ejemplo, los transportistas de mercancías peligrosas, consideran que su seguro de responsabilidad civil general ya cubre la responsabilidad civil por contaminación y optan por no incluirla en su seguro de responsabilidad medioambiental<sup>811</sup>.

---

<sup>811</sup> Datos facilitados amablemente por José Luis de las Heras, director gerente del PERM, mediante entrevista.

## 2. Ventajas e inconvenientes del SRM

Los daños ambientales suscitan varios problemas desde la óptica del seguro<sup>812</sup>. Algunos son los tradicionales relacionados con el daño ambiental, como es el «carácter generalmente anónimo de los autores de daños medioambientales», pues muchos son causados por personas no identificables, lo que complica una eventual vía de regreso del asegurador, que tendrá que correr con todos los costes de la reparación hasta el límite de la suma asegurada. O también el «carácter incalculable del riesgo ambiental», que provoca que las aseguradoras aleguen a menudo que no disponen de información suficiente sobre la peligrosidad de las sustancias, instalaciones y actividades de los operadores asegurados, resultado complejo llevar a cabo el cálculo actuarial que es la base del seguro.

Ante esta situación, pueden exigir al asegurado que pase auditorías ambientales a cambio de ofrecer la cobertura. Lo que sucede es que esas auditorías generan costes que repercuten sobre el empresario y que, o bien las paga directamente, o bien luego se incluyen en la prima, dificultando que las PYME puedan concertar este tipo de contratos. La comprensible preocupación de los sectores financieros es una de las razones que justifica el planteamiento gradual<sup>813</sup>. A esto se une el hecho de que muchas empresas no quieren pasar por estas inspecciones, ya que normalmente los sistemas de derecho público exigen informar inmediatamente a las autoridades competentes si la inspección del emplazamiento revela contaminación en las instalaciones.

Adicionalmente, han surgido nuevos problemas, se trata de la «distorsión del efecto preventivo de la responsabilidad (también llamado riesgo moral)», y que supone que el operador relaja su diligencia al saber que responde mediante el seguro, siendo su único temor que pueda aumentar la prima que debe pagar si genera daños al medio ambiente, un incentivo del todo insuficiente. Hay que tener presente que para una empresa puede ser más beneficioso pagar las primas del seguro que invertir en las medidas necesarias para prevenir el daño. Es por ello, por lo que los aseguradores obligan a los asegurados a tomar medidas de precaución al efecto de que el riesgo pueda llegar a ser

---

<sup>812</sup> Vid., RUDA GONZÁLEZ, Albert, *El Daño Ecológico Puro, La Responsabilidad Civil por el Deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*, op. cit., págs. 531-535.

<sup>813</sup> TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., pág. 25

asegurable de forma viable. Y también puede darse el caso de que, después de que la empresa haya superado la inspección de asegurabilidad realizada por los ingenieros del asegurador, el empresario se niegue a suscribir la póliza porque considera que su actividad ofrece seguridad suficiente, algo totalmente erróneo, lo único que garantiza la inspección, de ser favorable, es que el riesgo es asumible por la aseguradora, pero no que no pueda suceder un accidente en cualquier momento<sup>814</sup>.

No obstante, existen también argumentos positivos para el seguro<sup>815</sup>, pues una empresa que se dota de un seguro contra los daños que pueda causar a los recursos naturales, no tiene porqué perder su interés en mantener un comportamiento responsable. En este sentido, en caso de pago de las reparaciones por el seguro, las empresas se ven obligadas muy frecuentemente a sufragar parte de los gastos, por ejemplo, las fianzas, o aquellos casos en los que los daños pudieran ser superiores a la cobertura que ofrece la póliza, siendo, recordemos, la responsabilidad «ilimitada». Por tanto, los seguros presentan la clara ventaja de reducir la insolvencia empresarial y mejoran la prevención de daños, al fomentar la adopción de medidas de seguridad específicas.

#### **IV. EL MODELO DE CONTRATO DEL SRM**

Vamos a estudiar el SRM estandarizado en España, junto con las previsiones que respecto del seguro establecen la LRM y su Reglamento de desarrollo. Como ya hemos anticipado<sup>816</sup>, al componerse el PERM por una agrupación de las principales aseguradoras y reaseguradoras de España, ello supone que las pólizas que ofertan sean el modelo de seguro más desarrollado de nuestro país.

El contrato de seguro es un contrato formal, debe formalizarse por escrito. Se perfecciona por el consentimiento, manifestado por las partes contratantes mediante la suscripción del mismo o del documento provisional de cobertura y entra en vigor en la fecha y hora que en éste se indica. El asegurador está obligado a entregar al tomador del

---

<sup>814</sup>OCDE, *Riesgos ambientales y seguros. Un análisis comparativo del papel de los seguros en la gestión de riesgos relacionados con el medio ambiente*, op. cit., págs. 49-50.

<sup>815</sup> TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., págs. 23 y 52.

<sup>816</sup> *Vid. supra* apartado III.1.

seguro la póliza o, al menos, el documento de cobertura provisional (art. 5 LCS). Dicha póliza es el documento más importante y justificativo del contrato, no sólo por su función probatoria sino también por fijar las normas que van a servir para regular la relación jurídica que deriva del contrato<sup>817</sup>, debiendo redactarse con el contenido mínimo señalado por el artículo 8 de la LCS.

Nos encontramos ante un contrato de adhesión donde la aseguradora, ante la escasa capacidad negociadora del solicitante del seguro, delimita el riesgo que está dispuesta a asumir<sup>818</sup>, adoptando mayores precauciones y evaluando los riesgos de manera más estricta. Así, en el contrato figuran las condiciones generales, las particulares que individualizan el riesgo, y las especiales, suplementos o apéndices que se emitan al mismo para completarlo o modificarlo. De este modo, en dichas condiciones han de quedar reflejados aquellos elementos que se utilizan para individualizar el riesgo objeto de la cobertura, como son la denominación de las partes contratantes y del concepto en el cual se asegura, la naturaleza del riesgo cubierto, la designación de los objetos asegurados y de su situación, la suma asegurada o alcance de la cobertura, el importe de la prima, la fecha de vencimiento de las primas y la duración del contrato y, si interviene algún mediador en el contrato, el nombre y tipo de mediador (art. 8 LCS)<sup>819</sup>.

Finalmente, por regla general un contrato de seguro de responsabilidad acoge un gran número de definiciones que van modelando la cobertura de la póliza de una manera más precisa. Unas se refieren a elementos propios de la responsabilidad como la noción de daño cubierto, medidas de reparación etc., y otras se refieren a conceptos propios del contrato de seguro como póliza, siniestro, período del seguro etc. La instauración del mercado asegurador de responsabilidad ambiental ha comportado la introducción de nuevos conceptos que las pólizas han de incluir. De este modo, aunque no tengan acogida en la póliza todas las definiciones contenidas en el artículo 2 de la LRM, si deberán ser incluidas aquellas que se refieren a las principales definiciones de la Ley que escapan de

---

<sup>817</sup> Sobre el valor jurídico de la póliza, *vid.* SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y sus modificaciones*, Thomson-Reuters, Aranzadi, 2010, págs. 174 y ss.

<sup>818</sup> VEIGA COPO, Abel B., *Tratado del Contrato de Seguro*, tomo I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pág. 408.

<sup>819</sup> PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras», *op. cit.*, págs. 342-343.

la terminología habitual<sup>820</sup> como, por ejemplo, daño medioambiental y amenaza inminente de daño, responsabilidad medioambiental, reparación primaria, complementaria, compensatoria, etc.

## **1. Personas intervinientes en el seguro**

Se distinguen tres sujetos principales, el asegurador, el tomador del seguro y el asegurado. El «asegurador», es la persona jurídica que cubre el riesgo contractualmente pactado, es decir, el riesgo ambiental. El «tomador del seguro», es la persona física o jurídica que junto con el asegurador suscribe el contrato de seguro y a la que corresponden las obligaciones que del mismo deriven, salvo las que, por su naturaleza, deban ser cumplidas por el asegurado. En cuanto al «asegurado», es la persona física o jurídica, titular del interés objeto del seguro y que en defecto del tomador del seguro asume las obligaciones derivadas del contrato<sup>821</sup>.

Según el artículo 27 de la LRM, tiene la consideración de sujeto garantizado el operador de la actividad económica o profesional, pudiendo asimismo figurar como sujetos garantizados adicionales los subcontratistas y los profesionales que colaboren con el operador en la realización de la actividad autorizada (por ejemplo, los representantes legales, las personas encargadas de la dirección, gestión y control de la empresa asegurada, el personal dependiente del asegurado, ya sea asalariado o se encuentre realizando trabajos en prácticas en la actividad asegurada), así como la persona o entidad titular de las instalaciones en que se realice la actividad<sup>822</sup>. Al tratarse de una responsabilidad que afecta al operador de una o varias actividades económicas, normalmente será éste quien se configure como tomador del seguro y asegurado principal, mientras que para subcontratistas y colaboradores es facultativo que queden garantizados, pues su relación con el operador principal es de derecho privado (mercantil, laboral o civil).

---

<sup>820</sup> PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras», op. cit., pág. 347.

<sup>821</sup> «Condiciones especiales del contrato de seguro de responsabilidad medioambiental», (CERM-1203), versión de marzo de 2012, Capítulo preliminar, apartado A.

<sup>822</sup> Este último sujeto garantizado se ha incorporado por el número 6 del artículo único de la Ley 11/2014.

## 2. Objeto del seguro

Viene delimitado por las condiciones del contrato. En base al mismo, en caso de siniestro<sup>823</sup> el asegurador cubre al asegurado por la responsabilidad ambiental que sea directamente atribuible a la actividad asegurada y que se produzca de forma accidental y aleatoria (art. 32.2 LRM), es decir, que sea extraordinaria y que no se haya generado de forma intencionada ni como consecuencia normal de la posesión de instalaciones o equipos al servicio de la actividad asegurada ni de un hecho previsto y consentido, no quedando asegurada dicha responsabilidad si no se cumplen alguno de estos requisitos<sup>824</sup>.

Dicha responsabilidad debe surgir en el ejercicio de alguna de las actividades que se contemplen en la póliza, y que normalmente será alguna de las que figuran el artículo 37 del Reglamento (actividades sujetas a garantía financiera obligatoria), aunque podrá suscribirse la garantía para otro tipo de actividades (por ejemplo otras del Anexo III de la LRM o, incluso, no pertenecientes al mismo), pues según se vayan estandarizando este tipo de seguros y se mejoren las condiciones de contratación de los mismos serán muchos los operadores que consideren oportuno un seguro de estas características aunque no estén legalmente obligados, puesto que sí tienen obligación de si causan un daño, repararlo en su integridad, y en este sentido un seguro siempre es beneficioso.

## 3. La suma asegurada

La suma asegurada que se indique en la póliza es el límite máximo y único que el asegurador se compromete a pagar por el conjunto de indemnizaciones, intereses y gastos que haya de satisfacer por todas las prestaciones como consecuencia de los siniestros garantizados<sup>825</sup>. Por tanto, opera como un umbral máximo de indemnización que, en su

---

<sup>823</sup> A efectos del contrato de SRM se entiende por siniestro, todo acontecimiento que ponga en funcionamiento las garantías objeto del seguro porque puedan razonablemente derivarse responsabilidades para el asegurado, siempre y cuando queden comprendidas en el marco de las coberturas del contrato. «Condiciones especiales del contrato de seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., apartado, Capítulo preliminar, apartado B.

<sup>824</sup> «Condiciones especiales del contrato de seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., Capítulo 1º, apartado 1.

<sup>825</sup> «Condiciones especiales del contrato de seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., Capítulo preliminar, apartado B.

caso, puede obligarse a desembolsar a la aseguradora por cada siniestro que tenga lugar o se verifique constante o vigente el periodo de cobertura del seguro<sup>826</sup>.

Así, la cuantía de la suma asegurada refleja la «cantidad que como mínimo debe quedar garantizada» por el operador en cumplimiento de las obligaciones que derivan de la LRM, y en ningún caso limita en sentido alguno las responsabilidades establecidas por dicha norma (art. 24 LRM), de forma que lo no cubierto por el seguro, correrá a cargo del patrimonio del operador. Dicho operador es el encargado de fijar la cuantía de la garantía que debe quedar garantizada según la intensidad y extensión del daño que su actividad pueda causar, en base a los resultados obtenidos del análisis de riesgos medioambientales de la actividad o de la TB, con arreglo a la metodología a la que ya hemos hecho referencia en el Capítulo V, prevista en el Reglamento (arts. 33 y 34). El PERM, por su parte, nos explicó que «en ningún caso» determina la cuantía de la suma asegurada, pues parten de la base de que la responsabilidad es ilimitada y es responsabilidad del operador o de su asesor de riesgos fijar la suma asegurada que solicitan contratar». Las sumas aseguradas más comunes oscilan entre 1 y 2 millones de euros.

Determinada la cuantía a garantizar, se fijará la suma asegurada en la póliza de seguro, la cual nunca será superior a 20 millones de euros (art. 30.1 LRM) y se comunicará la constitución de la garantía financiera a la autoridad competente conforme al procedimiento previsto en el artículo 24.3<sup>827</sup>.

Por otro lado, en las pólizas, se puede distinguir entre dos conceptos de suma asegurada:

- 1) Suma asegurada por siniestro. Es la disponible para cada siniestro, en la medida en que no esté agotada por otros siniestros del mismo período o anualidad del seguro.
- 2) Suma asegurada por período o anualidad de seguro. Es la cifra que el asegurador se compromete a pagar, como máximo, por la suma de todas las indemnizaciones, costes intereses y gastos por el conjunto de siniestros amparados por el contrato

---

<sup>826</sup> VEIGA COPO, Abel., *Tratado del Contrato de Seguro*, tomo II, op. cit., pág. 298.

<sup>827</sup> Vid. Capítulo V, apartado II.3.

en el período del seguro si se contrata a plazo único o en una misma anualidad de seguro, si se prorroga, según corresponda.

En base a estos conceptos, la cuantía disponible de la suma asegurada quedará reducida a medida que se consuma por uno o sucesivos siniestros a lo largo de una misma anualidad o periodo único del seguro, podrá reponerse en cualquier momento mediante pacto expreso entre el tomador del seguro y el asegurador, y quedará automáticamente repuesta en su totalidad para garantizar nuevos siniestros al inicio de la anualidad de seguro siguiente<sup>828</sup>, en el caso de que el contrato sea prorrogado<sup>829</sup>.

Finalmente, en el apartado 2º del artículo 30 de la LRM se contempla la posibilidad de que el MAPAMA, oída la DGSFP, promulgue disposiciones por las que se regule el contenido mínimo y las limitaciones que sean admisibles, tales como sublímites<sup>830</sup>, exclusiones o franquicias<sup>831</sup> a cargo del titular de la actividad, de forma que se conjuguen adecuadamente el interés de las Administraciones Públicas en que los titulares de las actividades sometidas a la obligación cuenten con suficiente cobertura para todos los aspectos posibles de su responsabilidad medioambiental, con la oferta de garantías disponible en cada momento en los mercados financieros<sup>832</sup>.

Universitat d'Alacant

---

<sup>828</sup> Respecto de esta cuestión, dice el artículo 31.2 de la LRM que «el agotamiento de las garantías o su reducción en más de un 50 por 100 determinará la obligación del operador de reponerlas en un plazo de seis meses desde la fecha en la que se conozca o sea estimado con un grado de certidumbre razonable el importe de la obligación garantizada». Por tanto, si como consecuencia del acaecimiento de uno o más siniestros la garantía queda agotada en más de un 50% durante los primeros seis meses del periodo de anualidad del seguro, el operador deberá pactar con la aseguradora su reposición, mientras que si queda agotada en los 6 meses últimos de la anualidad, podría esperar a la renovación automática.

<sup>829</sup> «Condiciones especiales del contrato de seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., Capítulo preliminar, apartado B.

<sup>830</sup> En las pólizas, los capitales establecidos como sublímites (es decir la cantidad máxima que la aseguradora está dispuesta a pagar por un concepto concreto, debiendo el asegurado asumir el exceso) forman parte de la suma asegurada y en ningún caso la incrementan o constituyen sumas aseguradas adicionales.

<sup>831</sup> Consiste en la cantidad, porcentaje o periodo de tiempo expresamente pactado, que corre a cargo del asegurado en cada siniestro y que, en consecuencia, se deducirá del importe del mismo, una vez cuantificado, ya sea en concepto de indemnización o de resarcimiento de gastos.

<sup>832</sup> Modificado por artículo único.8 de Ley núm. 11/2014, de 3 de julio. La redacción anterior en cambio sí contemplaba la posibilidad de establecer sublímites específicos, no inferiores al 10% de la suma asegurada, para las obligaciones de prevención y evitación de daños y admitía que quedase a cargo del operador, en concepto de franquicia, una cantidad que no superase el 0,5 por ciento de la cuantía a garantizar. Estamos a la espera de que el correspondiente Ministerio dicte las disposiciones que regulen estas cuestiones.

#### 4. La prima

La prima es la prestación dineraria que paga el tomador del seguro como contraprestación a la asunción del riesgo por parte del asegurador, y constituye el precio del seguro. Además, en los recibos se contendrán los recargos e impuestos que sean de legal aplicación (por ejemplo, el recargo para financiar la extensión de la cobertura del Consorcio, art. 33.1 LRM).

Para el cálculo de la misma, será crucial para el asegurador poseer una correcta información sobre la probabilidad de que el evento ocurra y sobre la posible magnitud de los daños que un accidente pueda ocasionar. Para reducir el coste del seguro, es recomendable el control y la minoración de los factores del riesgo ambiental, es decir, disminuir la incertidumbre, y para ello se emplean los instrumentos de análisis de riesgo medioambiental a los que hemos hecho referencia en el Capítulo anterior. Ahora bien, se trata de un mercado relativamente reciente, y la experiencia acumulada por los aseguradores debería hacer posible una mayor eficacia en el futuro<sup>833</sup>.

En cuanto al tiempo de pago, el tomador del seguro está obligado al pago de la primera prima o de la prima única en el momento de la perfección del contrato. Las sucesivas primas se deberán hacer efectivas en los correspondientes vencimientos determinados en el contrato, en el que también se indicará expresamente el importe de las primas devengadas por el seguro o constarán los procedimientos de cálculo para su determinación.

El asegurador tendrá durante todo tiempo y hasta tres meses después del vencimiento del seguro, el derecho de practicar inspecciones para la verificación o averiguación de los datos referentes a los elementos o magnitudes sobre los que la prima esté convenida, debiendo facilitar el asegurado o, en su defecto, el tomador del seguro, las informaciones, aclaraciones y pruebas necesarias para el conocimiento o comprobación de los referidos datos. Si se produjera un siniestro estando incumplido el deber de información del asegurado, se aplican las siguientes reglas:

---

<sup>833</sup> TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., pág. 236.

- 1) Si dicha omisión o inexactitud es motivada por mala fe del asegurado, el asegurador quedará liberado de su prestación.
- 2) En otro caso, la prestación del asegurador se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre el importe de la prima calculada y el de la que se hubiere aplicado de haberse conocido el importe real de las magnitudes que sirven de base para su cómputo.

Por último, respecto de las «consecuencias del impago de las primas», si por culpa del tomador del seguro la primera prima no ha sido pagada, o la prima única no lo ha sido a su vencimiento, el asegurador tiene derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida en vía ejecutiva con base en dicho documento. Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación. En caso de falta de pago de una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento. Si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima, se entenderá que el contrato queda extinguido. En cualquier caso, el asegurador, cuando el contrato esté en suspenso, sólo podrá exigir el pago de la prima del período en curso. Si el contrato no hubiese sido resuelto o extinguido conforme a lo expuesto, la cobertura vuelve a tener efecto a las veinticuatro horas del día en que el tomador del seguro o asegurado pague su prima<sup>834</sup>.

## **5. La vigencia temporal de la garantía**

Una de las características del contrato de seguro es el ser una relación jurídica de larga duración, siendo fundamental para las partes conocer cuándo comienzan y terminan los efectos de esa relación<sup>835</sup>. La vigencia temporal coincide con el período de contratación, de forma que los siniestros que quedan comprendidos dentro de dicho período son los que están amparados por la cobertura. Para ello, se tiene en cuenta que «la fecha del siniestro es la primera manifestación constatable de daño ambiental» (art. 32.1.b LRM). Se entiende por primera manifestación el momento en que se descubra por

---

<sup>834</sup> «Condiciones generales del seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., artículo 3.1.

<sup>835</sup> SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y sus modificaciones*, op. cit., pág. 537.

primera vez la existencia de dicho daño, tanto si entonces se considera significativo como si no es así<sup>836</sup>.

En consecuencia, en los seguros que se renueven anualmente, cada siniestro será atribuido únicamente a la anualidad de seguro que comprenda dicha fecha, incluso si su proceso de desarrollo o sus efectos se extienden a lo largo de varias anualidades. En el caso de que un siniestro de lugar a varias reclamaciones, se considerará fecha del siniestro la de la primera manifestación constatable de la existencia de daño medioambiental que originó la primera reclamación<sup>837</sup>.

Por «reclamación» a estos efectos se entiende, bien la iniciación de un proceso judicial o administrativo u otro requerimiento formal y por escrito contra el asegurado como consecuencia de un siniestro, ya tenga fundamento o no dicho requerimiento, siempre que, de tenerlo, sus consecuencias queden cubiertas, al menos en parte, por las garantías del seguro, o bien, la declaración por el asegurado al asegurador de la existencia de un siniestro<sup>838</sup>.

Asimismo, para que un siniestro quede comprendido dentro del período de vigencia del seguro, debe cumplir estas tres condiciones:

1) Que el comienzo del hecho causante del daño medioambiental o amenaza inminente de daño medioambiental objeto de cobertura sea identificado y se demuestre que ha ocurrido después de la fecha de entrada en vigor del seguro. En caso de no poder determinarse o acotarse el momento de dicho comienzo, se presumirá que esta condición se cumple. El asegurado prestará toda la colaboración necesaria para su determinación, invirtiéndose en caso contrario, esta presunción.

Ahora bien, para la tranquilidad del asegurado cabe la ampliación opcional de la cobertura a hechos de origen anterior. De esta forma, mediante pacto expreso entre el tomador del seguro y el asegurador, que se hará constar en las condiciones particulares del contrato, podrá ampliarse la cobertura, retrotrayéndose la fecha de referencia para el

---

<sup>836</sup> Sobre el ámbito temporal de la garantía *vid.* Capítulo IV, apartado II.4.

<sup>837</sup> «Condiciones especiales del contrato de seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., Capítulo 1º, apartado 7.

<sup>838</sup> «Condiciones especiales del contrato de seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., Capítulo preliminar, apartado B.

cumplimiento de esta condición a una anterior a la de entrada en vigor del seguro, siempre que se cumplan las condiciones siguientes [2) y 3)] y que, a la fecha de contratación del mismo, ni el asegurado ni el tomador del seguro tuvieran conocimiento de la existencia de una situación o un hecho del que pudiera razonablemente derivarse responsabilidad.

2) Que la primera manifestación constatable del daño medioambiental objeto de cobertura (fecha del siniestro) se haya producido dentro del período del seguro. También cabe la ampliación opcional a hechos que se manifiesten con posterioridad, mediante pacto expreso entre el tomador del seguro y el asegurador que se hará constar en las condiciones particulares del contrato, de forma tal que podrán prolongarse los efectos de las garantías del seguro para que queden comprendidos en ellas los siniestros en los que, cumpliéndose las condiciones 1ª y 3ª, se produzcan dentro de los tres años siguientes a la extinción del seguro<sup>839</sup>. Asimismo, si la cancelación del seguro se produce por finalización de la actividad asegurada, puede negociarse también el mantenimiento de las garantías para los siniestros que se descubran durante los tres años siguientes<sup>840</sup>.

3) Que la reclamación haya tenido lugar dentro del período de seguro o dentro del plazo de tres años a contar desde la extinción del mismo (art. 32.1 LRM). Se considera que corresponden a un solo y único siniestro:

- a. El conjunto de reclamaciones por el daño o conjunto o serie de daños que, directa o indirectamente, deriven de un mismo, repetido o continuo acontecimiento.
- b. El conjunto de reclamaciones por todos los acontecimientos que tengan una misma o igual causa.

*Sensu contrario*, quedan fuera del período de cobertura del seguro las responsabilidades:

- 1) Que tengan su origen en situaciones o hechos no identificados o que se hayan originado antes de la fecha de efecto del seguro o bien antes de la fecha de retroactividad, fijada en su caso mediante pacto expreso.

---

<sup>839</sup> Si se ha acordado esta prolongación de las garantías, los siniestros manifestados durante los tres años siguientes a la extinción del seguro se considerarán atribuidos a la última anualidad de seguro.

<sup>840</sup> TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., págs. 239-240.

- 2) Que resulten de daños medioambientales manifestados por primera vez después de extinguido el seguro, o bien después de transcurridos tres años desde dicha extinción, si se ha acordado la prolongación correspondiente mediante pacto expreso.
- 3) Que sean consecuencia de reclamaciones formuladas una vez transcurridos tres años desde la extinción del seguro.

En cuanto a cuándo hay que contratar la garantía, según el artículo 31 de la LRM ésta deberá quedar constituida desde la fecha en que surta efectos la autorización necesaria para el ejercicio de la actividad y el operador deberá mantenerla en vigor durante todo el período en que ejerza la misma y hasta su cese efectivo (art. 39 del Reglamento), sin perjuicio de que, como es habitual, los seguros se suscriban por un período anual, bien a término o con tácita reconducción.

Tanto el artículo 31 de la LRM como el 39 del Reglamento disponen que la autoridad competente establecerá los correspondientes sistemas de control que permitan constatar la vigencia de tales garantías, a cuyo efecto las entidades aseguradoras, las entidades financieras y los propios operadores deberán proporcionar a la autoridad competente la información necesaria<sup>841</sup>. A estos efectos, y cuando la garantía se contrate a través de un SRM<sup>842</sup>, la autoridad competente podrá exigir al operador autorizado una justificación de los siguientes extremos<sup>843</sup>:

- 1) La efectiva vigencia de la garantía financiera y su renovación al final del período de validez, mediante la presentación del recibo de prima inicial y los recibos correspondientes a los sucesivos períodos de cobertura.
- 2) La inexistencia, en caso de reemplazo de un contrato por otro, de desajuste en los períodos de cobertura que dé lugar a que un suceso pueda no encontrarse cubierto ni por la póliza reemplazada ni por la reemplazante.

---

<sup>841</sup> Apartado 1º modificado por artículo único.9 de Ley núm. 11/2014, de 3 de julio.

<sup>842</sup> En los supuestos de aval o reserva técnica, la autoridad competente podrá exigir al operador la documentación que permita comprobar la vigencia y cuantía de la garantía financiera.

<sup>843</sup> TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., pág. 253.

- 3) La inexistencia, al finalizar la actividad autorizada, de lagunas de cobertura entre la fecha en que finaliza la garantía del seguro y aquella a partir de la cual otorga cobertura el fondo de compensación del Consorcio.

Además, en cualquier caso, las entidades aseguradoras emitirán un certificado de seguro de responsabilidad medioambiental, siempre que la administración se lo requiera al operador.

Por tanto, el mantenimiento de la garantía queda sujeto a un sistema de control administrativo en el que las aseguradoras juegan un papel importante. El sector asegurador, concretamente la Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA) ya se manifestó en contra de una medida similar impuesta en el Real Decreto 833/1988, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 20/1986, básica de Residuos tóxicos y peligrosos<sup>844</sup>. Impugnaron la disposición argumentando que no estaba entre sus funciones la realización de tareas propias de policía administrativa. Sin embargo, el TS resolvió en fecha de 16 de mayo de 2000 (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª), que «el deber de comunicación del asegurador a la Administración en los supuestos de suspensión de la cobertura o extinción del contrato de seguro constituye una mera previsión de la colaboración aderezada al eficaz ejercicio de aquella potestad de control, que en sí misma no modifica el contenido obligacional propio del contrato de seguro y que se inserta de modo natural en su círculo de intereses» (FD 3º)<sup>845</sup>.

## **6. Las obligaciones específicas del tomador del seguro o asegurado**

### *6.1. Obligación de información e inspección*

El contrato de seguro es elaborado sobre la base de las declaraciones formuladas por el tomador del seguro en el cuestionario al que le somete el asegurador y del resto de información facilitada por aquél. Su veracidad constituye el fundamento de la aceptación

---

<sup>844</sup> «BOE» núm. 182, de 30 de julio de 1988.

<sup>845</sup> Añade la Sala (FD 2º) que «tampoco resulta imputable a la previsión normativa que se impugna en este recurso contencioso-administrativo una consecuencia de relajación en el ejercicio de la potestad administrativa de intervención y control de las actividades concernidas, ni obstáculo alguno para el correcto cálculo del riesgo asegurado y de la prima del seguro».

del riesgo por el asegurador, la asunción de las obligaciones que para él se derivan del contrato y la fijación de la prima.

Asimismo, el tomador del seguro tiene el deber, durante la vigencia del mismo, de mantener informado al asegurador de cualquier hecho que conozca que pueda agravar o variar el riesgo. A estos efectos, el asegurador se reserva el derecho a practicar inspecciones para la verificación o averiguación de los datos referentes a los elementos o magnitudes sobre los que la prima esté convenida, debiendo el asegurado facilitar la información, aclaraciones y pruebas necesarias para el conocimiento o comprobación de los referidos datos. Para el caso de que se produzca un siniestro estando incumplido el mencionado deber de informar del asegurado, o las declaraciones hechas por éste fueran inexactas, el artículo 3.1.3 de las Condiciones generales del SRM incorpora las siguientes cláusulas:

- 1) Si dicha omisión o inexactitud es motivada por mala fe del tomador del seguro o del asegurado, el asegurador quedará liberado de su prestación.
- 2) En otro caso, la prestación del asegurador se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre el importe de la prima calculada y el de la que se hubiese aplicado de haberse conocido la magnitud real del riesgo.

Por ello, el tomador del seguro o el asegurado deberán, durante el período del seguro, comunicar al asegurador, tan pronto como le sea posible, sobre todas las nuevas circunstancias que agraven el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo habría celebrado o lo habría concluido en condiciones más gravosas. Igualmente, podrán durante el curso del contrato poner en conocimiento del asegurador todas las circunstancias que disminuyan el riesgo y sean de tal naturaleza que, si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato, lo habrían concluido en condiciones más favorables para el tomador del seguro.

En caso de que se agrave el riesgo, el asegurador puede proponer una modificación de sus condiciones en un plazo de dos meses a contar desde el día en que la agravación le haya sido declarada. En dicho supuesto, el tomador del seguro dispone de quince días, a contar desde la recepción de esta proposición, para aceptarla o rechazarla. En caso de rechazo, o de silencio, el asegurador puede rescindir el contrato previa advertencia al

tomador del seguro, dándole para que conteste un nuevo plazo de quince días transcurridos los cuales y dentro de los ocho siguientes, le comunicará la rescisión definitiva. El asegurador podrá, igualmente, rescindir el contrato comunicándolo por escrito al asegurado, dentro de un mes a partir del día en que tuvo conocimiento de la agravación del riesgo.

Por el contrario, si se produce una disminución del riesgo, al finalizar el período en curso cubierto por el contrato, el asegurador deberá reducir el importe de la prima futura en la proporción correspondiente, teniendo derecho el tomador del seguro, en caso contrario, a la resolución del contrato y a la devolución de la diferencia entre la prima satisfecha y la que le hubiera correspondido pagar, desde el momento de la puesta en conocimiento de la disminución del riesgo<sup>846</sup>.

### *6.2. Obligación de evitar un siniestro inminente*

En las Condiciones generales del SRM se establece que, tan pronto como se produzca una situación de riesgo inminente de causar una contaminación susceptible de dar lugar a un siniestro, el tomador del seguro o el asegurado deberá adoptar las medidas preventivas apropiadas que estén a su alcance para evitar que dicha contaminación se produzca, en su caso, en colaboración con la autoridad competente.

El incumplimiento de este deber dará derecho al asegurador a reducir su prestación en la proporción oportuna, de producirse el siniestro, teniendo en cuenta la importancia de los daños derivados de dicho incumplimiento y el grado de culpa del asegurado. Si este incumplimiento se produjera con la manifiesta intención de perjudicar o engañar al asegurador, éste queda liberado de toda prestación derivada del siniestro<sup>847</sup>.

### *6.3. Obligaciones en caso de siniestro*

Según las condiciones generales del SRM, el tomador del seguro o el asegurado deberá comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido, salvo que se haya fijado en el contrato un plazo más amplio. En caso de incumplimiento, el asegurador podrá reclamar los daños y perjuicios

---

<sup>846</sup> «Condiciones generales del seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., artículo 3.2.

<sup>847</sup> «Condiciones generales del seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., artículo 3.5.

causados por la falta o retraso en la declaración. A pesar de esta previsión, lo cierto es que teniendo en cuenta la naturaleza de los daños ambientales, al asegurado le interesa comunicar el siniestro lo antes posible a la aseguradora para que se lleven cuanto antes las medidas de contención del daño, sin perjuicio de las que pueda adoptar por sí mismo, puesto que de agotar el plazo de 7 días la magnitud del daño podría haber aumentado considerablemente y, por ende, la cobertura del seguro ser insuficiente para reparar el daño, debiendo el operador correr con los gastos del exceso.

El tomador del seguro o el asegurado deberá, además, dar al asegurador toda clase de información sobre las circunstancias y consecuencias del siniestro. En caso de violación de este deber, la pérdida del derecho a la indemnización sólo se producirá en el supuesto de que hubiese incurrido en dolo o culpa grave.

Asimismo, tan pronto como se produzca el siniestro, el tomador del seguro o el asegurado deberá emplear todos los medios que estén a su alcance para aminorar las consecuencias del mismo y evitar la producción de mayores daños. El incumplimiento de este deber dará derecho al segurador a reducir su prestación en la proporción oportuna, teniendo en cuenta la importancia de los daños derivados de dicho incumplimiento y el grado de culpa del asegurado. Si este incumplimiento se produjera con la manifiesta intención de perjudicar o engañar al asegurador, éste queda liberado de toda prestación derivada del siniestro<sup>848</sup>.

## **7. Las obligaciones del asegurador**

Además de la ya vista de emitir un certificado de seguro de responsabilidad medioambiental cuando la Administración se lo requiera al operador (art. 39 del Reglamento)<sup>849</sup>, según las Condiciones generales del SRM, el asegurador asumirá la dirección de todas las gestiones relacionadas con el siniestro, actuando en nombre del asegurado para tratar con la autoridad competente, los reclamantes, los perjudicados o sus derechohabientes u otras personas interesadas.

Asimismo, salvo pacto en contrario, en cualquier proceso que se derive de un siniestro amparado por el contrato, el asegurador asumirá, a sus expensas, la dirección

---

<sup>848</sup> «Condiciones generales del seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., artículo 3.7.

<sup>849</sup> *Vid. supra* apartado 3.5.

jurídica frente a las reclamaciones o requerimientos, designando, si lo considera procedente, los letrados y procuradores que defenderán y representarán al asegurado en las actuaciones que se le siguieren en reclamación de responsabilidades medioambientales o civiles cubiertas por la póliza, aun cuando dichas reclamaciones fueren infundadas. Finalmente, hará frente a las prestaciones que correspondan por el siniestro dentro de los límites y condiciones del contrato y en los plazos previstos en la Ley<sup>850</sup>.

## **8. La delimitación territorial y jurisdiccional de la cobertura**

En relación con los daños al medio ambiente que se ocasionen en territorios de otros Estados Miembros de la UE, el art. 8.2.d) de la LRM establece que el Ministerio de Medio Ambiente tomará las medidas necesarias para que los operadores responsables del daño medioambiental asuman los costes que hayan ocasionado a las autoridades competentes de los Estados miembros afectados con sujeción a los criterios de reciprocidad que se establezcan en tratados internacionales o en la normativa de dichos Estados<sup>851</sup>.

En base a esta previsión, las Condiciones especiales del SRM establecen que salvo que se hubiere pactado de forma expresa lo contrario, la cobertura del contrato amparará reclamaciones por daños que tengan su origen en los lugares en los que se desarrolla la actividad asegurada o actividades aseguradas descritas en el mismo, que se solventen por vía extrajudicial o ante los tribunales de los Estados miembros de la UE y que se traduzcan en responsabilidades u otras obligaciones impuestas con arreglo a las disposiciones legales vigentes en el territorio de los citados Estados miembros.

Por consiguiente, el asegurador no asumirá responsabilidad alguna que:

- 1) Se derive de daños que tengan su origen fuera de los lugares en los que se desarrolla la actividad asegurada, o que,
- 2) Sea exigida con arreglo a las leyes, o por los tribunales de Estados no pertenecientes a la UE. En especial se excluyen las responsabilidades que sean declaradas por tribunales de, o con arreglo a las leyes vigentes en Estados Unidos

---

<sup>850</sup> «Condiciones generales del seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., artículo 4.

<sup>851</sup> *Vid.* Capítulo IV, apartado IV.

o Canadá, aunque tales decisiones judiciales sean reconocidas por tribunales de la Unión Europea<sup>852</sup>.

## 9. La instalación asegurada. Pluralidad de instalaciones

Tradicionalmente, las pólizas del seguro de responsabilidad se suscribían atendiendo al conjunto de actividades que lleva a cabo una sociedad o conjunto de sociedades, de forma que todas las responsabilidades que se generan en una explotación industrial se incluían en la misma póliza, aunque se suscribiesen distintos tramos o capas de coberturas en lo que a los límites garantizados respecta. Sin embargo, tal y como dispone la LRM, el hecho de que el importe de la garantía se fije a través de un método «basado en criterios técnicos» de evaluación de los escenarios de riesgo y de los costes de reparación medioambientales, trae como consecuencia que cada instalación obligada, sometida a una autorización o licencia, deba contratar una póliza independiente y exclusiva en base a lo dispuesto en el artículo 25 de la LRM que señala que «la garantía será ajena e independiente de la cobertura de cualquier otra responsabilidad»<sup>853</sup>, así como lo establecido en el artículo 40.1 del Reglamento, que dispone que «la garantía financiera por responsabilidad medioambiental se establecerá por cada actividad económica, profesional o autorización».

Obviamente, esto supone una obligación muy gravosa para el titular de varias instalaciones por lo que el artículo 40.2 del Reglamento<sup>854</sup> permite al operador con independencia de que dichas instalaciones estén sujetas a la misma o a distintas autorizaciones, elegir entre las siguientes opciones:

- 1) Constituir instrumentos de garantía independientes para cada instalación (la opción más gravosa).
- 2) Incluir en un mismo instrumento de garantía la actividad desarrollada por todas las instalaciones. En este caso, el análisis de riesgos que sirva como punto de partida para la fijación de la cuantía de este instrumento de garantía deberá

---

<sup>852</sup> «Condiciones especiales del contrato de seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., Capítulo 1º, apartado 8.

<sup>853</sup> PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras», op. cit., pág. 346.

<sup>854</sup> Modificado por art. único.9 de Real Decreto núm. 183/2015, de 13 de marzo.

realizarse para cada instalación o, si se opta por un único documento, particularizarse para cada instalación, conforme a los requisitos establecidos en el Reglamento.

- 3) Excepcionalmente, cuando el grado de homogeneidad de las instalaciones y de sus riesgos asociados lo permitan, y así se derive de su análisis de riesgos, el operador podrá garantizar un conjunto de instalaciones de las que sea titular a través de un único instrumento de garantía, cuya cuantía será la más alta de las resultantes tras calcular la garantía que corresponda a cada una de las instalaciones.

En los supuestos de los apartados 2) y 3), el instrumento de garantía incorporará una cláusula con el objeto de asegurar que, por ocurrir un siniestro en alguna de las instalaciones, las garantías no quedarán reducidas o agotadas para el resto. En este sentido, las Condiciones especiales del SRM establecen que, en el caso de que la actividad asegurada se desarrolle en dos o más centros asegurados, cada uno de los cuales quede descrito individualmente en las condiciones particulares del contrato, la suma asegurada por período o anualidad de seguro se ofrece independientemente para cada uno de dichos centros, del mismo modo que si cada uno de ellos estuviera asegurado por un contrato de seguro diferente. En este caso, si por cualquier motivo, un siniestro no puede atribuirse a uno u otro de los centros asegurados, se asignará a aquél que tenga más relación con el mismo, y nunca a otro, o a dos o más centros. Mientras que, las actividades complementarias y las actividades que se desarrollan fuera de los centros asegurados, ya sean transportes u otras, no disponen de una suma asegurada independiente, quedando asignadas, a estos efectos, al centro asegurado que tenga más relación territorial u operativa con la actividad que haya causado el siniestro y nunca a otro, o a dos o más centros<sup>855</sup>.

Finalmente, en estos casos, la declaración responsable de haber constituido la garantía financiera se podrá presentar ante la autoridad competente de la comunidad autónoma en que se encuentre el domicilio social del operador o en que se ubique la instalación con la cuantía de garantía financiera más alta, debiendo el operador comunicar

---

<sup>855</sup> «Condiciones especiales del contrato de seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., Capítulo preliminar, apartado B.

a la autoridad competente en el territorio de las restantes instalaciones la constitución de la garantía financiera.

## 10. Los costes cubiertos por el seguro

A diferencia de lo que sucede con las pólizas clásicas de responsabilidad civil donde la mayor parte de las veces la obligación del asegurador se traduce en una indemnización puramente económica, en la garantía obligatoria que exige la LRM al operador, se asumirán los costes cubiertos a los que hace referencia el artículo 29<sup>856</sup> con el límite de la suma asegurada. En concreto se otorgarán las siguientes prestaciones<sup>857</sup>:

- 1) Costes para prevenir una amenaza inminente de daño ambiental, siempre que no sean inoportunos, desproporcionados o ajenos a la responsabilidad asegurada que se pretende prevenir o que las situaciones de peligro o riesgo no conlleven la amenaza inminente de un daño objeto de cobertura por este seguro.
- 2) Costes de aminoración del daño ambiental y de evitación de nuevos daños medioambientales. Comprenden el abono de los gastos que el asegurado tenga que efectuar o reintegrar para detener, aminorar o limitar un daño ambiental ya iniciado y que considere que puede generar daños o responsabilidades adicionales asegurados, siempre que dichos gastos no sean inoportunos o desproporcionados en relación con el daño que se intenta aminorar o evitar.
- 3) Costes de reparación de los daños ambientales. El SRM, en consonancia con la LRM distingue según el medio receptor del daño:
  - a) «Daños a las especies silvestres y hábitats protegidos, daños a las aguas y daños a la ribera del mar y de las rías». En estos casos se garantizan el coste de las medidas de reparación primaria<sup>858</sup>, hasta el punto y por el procedimiento que sea técnicamente posible y económicamente viable en términos de relación coste-beneficio y, como máximo, hasta devolverlos a su «estado básico».

---

<sup>856</sup> Los costes cubiertos son los derivados de las obligaciones del operador reguladas en los artículos 17, 19 y 20 y que se concretan en costes de prevención, de evitación de nuevos daños y de reparación.

<sup>857</sup> «Condiciones especiales del contrato de seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., Capítulo 1º, apartado 2.

<sup>858</sup> Se trata de una limitación importante que viene establecida por el propio artículo 29.b) de la LRM: «en la medida que dichos daños afecten a las aguas, a las especies silvestres y a sus hábitats o a las riberas del mar y de las rías, los gastos garantizados se limitan a los encuadrados dentro del concepto de reparación primaria».

Adicionalmente, y aunque la LRM no lo exige, el SRM del PERM incluye también el coste de las medidas de reparación complementaria y compensatoria que sean necesarias, a tenor de lo establecido en el Anexo II de la LRM, pero siempre que el alcance de dichas medidas haya sido fijado con arreglo a un baremo o procedimiento reconocido, que permita su cálculo o estimación. Por último, en ningún caso se garantiza compensación o resarcimiento alguno por la pérdida de valores culturales, históricos, paisajísticos o cualquier otro que no sea el coste de la reparación.

- b) «Daños al suelo»<sup>859</sup>. Se garantiza el resarcimiento de los costes de descontaminación, es decir:
- a. Los necesarios para su limpieza y restauración o su retirada y sustitución, por el método más adecuado en términos de relación coste-eficacia, hasta cumplir el menos costoso de estos dos objetivos: 1. Reducir la contaminación existente hasta devolverlo a su «estado básico»; 2. Reducir la contaminación existente hasta que no genere riesgo significativo de que se produzcan efectos desfavorables para la salud humana o para los recursos naturales mencionados en los apartados anteriores, en función del uso al que se destinaba el suelo en el momento de producirse el daño objeto de cobertura.
  - b. Los de traslado y depósito o de tratamiento final del suelo contaminado, incluyendo los de tratamiento para su descontaminación en el propio lugar y posterior reposición, o los de vertido, previo tratamiento si es necesario, y sustitución por otro limpio. Pero no se garantizan los costes a los que haya que hacer frente para: 1) La remoción, traslado y depósito de escombros y otros materiales de desecho, barro y objetos arrastrados, no contaminantes. 2) La limpieza o recuperación funcional de conducciones, acequias o pozos inundados o cegados.
  - c. Los de remoción, traslado y depósito de otros bienes que fuera necesario retirar o demoler para llevar a cabo la descontaminación del suelo garantizada, pero no de aquellos que haya que demoler o retirar por haber sido afectados por la contaminación o cuya demolición o retirada se haga con algún otro fin.

---

<sup>859</sup> La LRSC también establece un régimen de garantías financieras. *Vid. infra* apartado VIII.1.1.

- d. Los de reposición o reparación de bienes, que sea necesario remover o destruir total o parcialmente para llevar a cabo los trabajos de descontaminación del suelo, salvo aquellos que fuera necesario remover o destruir, no para llevar a cabo la descontaminación del suelo, sino para evitar otro siniestro o aquellos cuyo defecto haya dado origen a una contaminación<sup>860</sup>.
- e. Recuperación de los productos infiltrados. Sólo quedará cubierta cuando sea necesaria y económicamente viable para la descontaminación del suelo. En caso de que los productos recuperados sean aprovechables, su valor se deducirá del importe de los costes de descontaminación garantizados por el seguro.

Ahora bien, encontramos dos límites adicionales, pues las prestaciones descritas en los apartados c.; d.; y e.; anteriores quedan garantizadas por el SRM sólo en la medida en que no puedan serlo por un seguro de daños, con independencia de que dicho seguro haya sido contratado o no. Tampoco se incluyen los gastos, costes, pérdidas u otras consecuencias económicas debidas a la clausura o cierre, parcial o total, temporal o definitivo, de las instalaciones o al cese o suspensión de la actividad.

Por otro lado, con carácter complementario al objeto básico de la garantía, los seguros ofrecen otras prestaciones relacionadas con el estudio del siniestro, los gastos de investigación y peritación, la defensa jurídica<sup>861</sup> y la constitución de fianzas<sup>862</sup>, o la intervención en arreglos extrajudiciales cuando sea oportuno. Estas coberturas propias del seguro de responsabilidad no se recogen en el contenido mínimo de la garantía que

---

<sup>860</sup> La indemnización del coste de las operaciones garantizadas se llevará a cabo reduciendo del coste total la parte que corresponda a las posibles mejoras introducidas, así como el porcentaje que se estime por deterioro o desgaste de los elementos demolidos en el momento anterior a su demolición.

<sup>861</sup> En concreto, se suele dar cobertura a la defensa del asegurado, en cualquier procedimiento judicial como responsable, en un siniestro cubierto por este contrato, así como los honorarios y gastos de toda clase que dicho procedimiento conlleve para el asegurado. Se incluyen en la garantía todos los demás gastos judiciales que, sin constituir sanción personal, sobrevinieran a consecuencia de cualquier procedimiento. Dicha prestación queda garantizada tanto si las responsabilidades aseguradas se exigen en un procedimiento administrativo como penal, tanto si el procedimiento se sigue contra el asegurado principal, sea éste persona natural o jurídica, como contra individuos incluidos en el concepto de otras personas aseguradas. No obstante, el importe máximo de esta prestación está sublimitado a la suma que específicamente se indique en el contrato para este concepto.

<sup>862</sup> Se refiere a la constitución de las fianzas exigidas al asegurado para garantizar las responsabilidades cubiertas por el contrato, así como las que se exijan para garantizar su libertad provisional, si las responsabilidades aseguradas se dirimen en un proceso penal.

establece el artículo 29 de la LRM, pero sí guardan cierta conexión con las definiciones del apartado 21 del artículo 2, que amplía la consideración de costes cubiertos a «todo gasto justificado por la necesidad de garantizar una aplicación adecuada y eficaz de esta Ley ante un supuesto de daño o de amenaza de daño medioambiental, cualquiera que sea su cuantía» y, en concreto, aquellos relativos a la «evaluación de daños ambientales, obtención de datos y seguimiento, y otros costes administrativos y jurídicos». Se trata, por tanto, de una ampliación de la cobertura básica que es consustancial al propio seguro de responsabilidad civil trasladable al seguro ambiental<sup>863</sup>.

Finalmente, sin perjuicio de lo establecido en cada póliza concreta, si se produce la concurrencia de daños asegurados y no asegurados, es decir, si la obligación de efectuar la reparación o incurrir en otros costes es consecuencia de daños objeto de cobertura y otros que no lo sean, los gastos e indemnizaciones que se deriven se asignarán en la misma proporción en la que unos y otros han contribuido al resultado de la amenaza o daño, conforme al dictamen pericial que habrá de solicitarse, proporción en la que serán soportados por el asegurador y el asegurado respectivamente<sup>864</sup>.

### **11. Las condiciones, límites y extensión específicas de la descontaminación del suelo del centro asegurado**

Para el caso de que se haya contratado el segundo de los módulos de cobertura del SRM del PERM<sup>865</sup>, las condiciones especiales garantizan los costes de descontaminación del suelo descritos en el apartado anterior, incluso si se trata del suelo del centro asegurado, pero en este caso, la garantía queda sujeta a unas condiciones específicas<sup>866</sup>. De este modo, dichos costes quedan garantizados exclusivamente si la descontaminación ha de llevarse a cabo por una de las dos razones siguientes:

- 1) Que se lo exija al asegurado la autoridad competente por una resolución administrativa, o

---

<sup>863</sup> PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras», op. cit., pág. 348.

<sup>864</sup> «Condiciones especiales del contrato de seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., Capítulo 1º, apartado 5.

<sup>865</sup> *Vid. supra* apartado III.1.2.

<sup>866</sup> «Condiciones especiales del contrato de seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., Capítulo 1º, apartado 3.

- 2) Que haya que llevar a cabo la descontaminación de un suelo ajeno a la propiedad o posesión del asegurado, como consecuencia del acaecimiento de un siniestro amparado por la póliza si (y en la medida que) dicha descontaminación no pueda efectuarse sin descontaminar también el suelo del centro asegurado.

Esto supone que en el caso de que el operador decida llevar a cabo una «recuperación voluntaria» del propio suelo contaminado, el seguro no cubrirá los costes<sup>867</sup>. Asimismo, se establecen tres límites adicionales a los costes cubiertos cuando se trata de la descontaminación del propio suelo:

- 1) No se garantiza indemnización o compensación alguna por la diferencia entre las condiciones del suelo en el momento anterior a producirse la contaminación asegurada y las logradas con las actuaciones de descontaminación, ni por la pérdida de expectativas de utilidad del suelo por tener previsto destinarlo a un uso distinto del que tenía al ocurrir la contaminación.
- 2) Los gastos de descontaminación del suelo del centro asegurado se cubren en un porcentaje de su importe; porcentaje que se indica en las Condiciones particulares del seguro. El asegurador solamente está obligado a satisfacer dicho porcentaje de los gastos, una vez deducida la franquicia y, como máximo, hasta agotar la suma asegurada. *Sensu contrario*, el asegurado queda obligado a satisfacer el importe de la franquicia, el porcentaje de gastos a su cargo y, en su caso, los gastos que excedan de la suma asegurada.
- 3) No quedan cubiertos los gastos de limpieza de pavimentos u otros de descontaminación superficial del suelo del centro asegurado que, sin quedar comprendidos en los casos anteriormente descritos, sea necesario efectuar para continuar llevando a cabo la actividad asegurada en condiciones análogas al momento anterior a la ocurrencia del siniestro.

Por último, la garantía y las prestaciones descritas se otorgan, con los mismos límites y condiciones, incluso si la contaminación ha sido causada por un tercero, si bien

---

<sup>867</sup> Según el artículo 38 de la LRSC, «la descontaminación del suelo para cualquier uso previsto de este podrá llevarse a cabo, sin la previa declaración del suelo como contaminado, mediante un proyecto de recuperación voluntaria aprobado por el órgano competente de la Comunidad Autónoma».

en este caso, el asegurador podrá ejercitar las acciones de subrogación previstas en el contrato.

## **12. Concurrencia de seguros en un mismo siniestro**

Si las consecuencias de un siniestro quedan cubiertas por más de un seguro, como regla general, el SRM contribuirá al abono del coste de las prestaciones correspondientes junto con los demás, en proporción de la suma asegurada por cada uno, sin que pueda superarse en conjunto la cuantía de las responsabilidades y gastos asegurados, menos la franquicia, o la suma de las franquicias, a cargo del asegurado. Ahora bien, se suele establecer como excepción a esta regla los seguros que puedan existir sobre responsabilidad civil general, los de responsabilidad civil de circulación de vehículos, ya sean obligatorios o voluntarios y los de incendios y otros daños patrimoniales.

Por tanto, las garantías de dichos seguros actuarán en primer lugar y, en relación con cualquiera de ellos, el SRM actuará exclusivamente para cubrir aquellos aspectos que no queden cubiertos por aquéllos y en ningún caso, para complementar las sumas aseguradas de los mismos, ni en concurrencia, ni en exceso de ellas en caso de ser insuficientes<sup>868</sup>. De este modo, se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 25 de la LRM cuando dice que «la cuantía garantizada estará destinada específica y exclusivamente a cubrir las responsabilidades medioambientales del operador que se deriven de su actividad económica o profesional. La garantía regulada en esta sección será ajena e independiente de la cobertura de cualquier otra responsabilidad, ya sea penal, civil, administrativa o de otros hechos cualesquiera. En consecuencia, no quedará reducida o agotada por gastos, reclamaciones o exigencias no relacionadas con dichas responsabilidades medioambientales, ni podrá aplicarse a ningún fin distinto del que ha justificado su constitución».

## **13. Exclusiones**

Por último, haremos referencia a las exclusiones aplicables con carácter general al SRM, algunas de las cuales traen causa de las propias exclusiones del ámbito de aplicación de la LRM. De forma no exhaustiva, queda excluida de la cobertura del SRM

---

<sup>868</sup> «Condiciones especiales del contrato de seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., Capítulo 1º, apartado 6.

las prestaciones o gastos relacionados con<sup>869</sup>:

- 1) Daños originados o agravados por cualquier comportamiento deliberadamente incorrecto del asegurado, por ejemplo, los actos u omisiones dolosos o el incumplimiento conocido por el asegurado de la normativa obligatoria aplicable a la actividad asegurada, tanto en materia medioambiental, como en cualquier otra materia; la mala utilización, falta o defecto de mantenimiento, reparación o reposición de las instalaciones, mecanismos o sus componentes; los defectos conocidos existentes en las instalaciones o equipos con que se realiza la actividad, que hagan inevitables o altamente previsibles los daños; el abandono o falta prolongada de uso de instalaciones sin tomar las medidas adecuadas para evitar el deterioro de sus condiciones de protección o seguridad; o la omisión de su obligación de poner todos los medios a su alcance para prevenir o evitar la producción o el agravamiento de daños, una vez conocida la ocurrencia de un hecho que pudiera causarlos.
- 2) Daños que se causen habiendo cesado la actividad asegurada o encontrándose ésta suspendida indefinidamente.
- 3) Obligaciones asumidas o agravadas en virtud de acuerdos de asunción de responsabilidades.
- 4) Multas, sanciones, tasas y cánones o impuestos y las consecuencias de su impago.
- 5) Daños resultantes del normal desarrollo de la actividad asegurada y no de un hecho accidental y extraordinario, tanto si las consecuencias habían sido previstas como si no.
- 6) Daños y perjuicios causados a toda clase de bienes muebles e inmuebles, que sean ocupados, utilizados o manipulados por el asegurado actualmente o lo hayan sido en el pasado, o que estén a su cuidado, custodia y control. Esta exclusión no es aplicable a la cobertura de los costes de descontaminación del suelo del centro asegurado.
- 7) Los gastos de descontaminación del suelo de centros ajenos en los que se desarrolle la actividad asegurada.
- 8) Daños y perjuicios ocasionados con motivo de: guerra civil o internacional, haya o no mediado declaración oficial, levantamientos populares o militares,

---

<sup>869</sup> «Condiciones especiales del contrato de seguro de responsabilidad medioambiental», op. cit., Capítulo 2º.

insurrección, rebelión, revolución u operaciones bélicas de cualquier clase, aún en tiempo de paz. Actos político-sociales o sobrevenidos con ocasión de alborotos populares, motines, huelgas, disturbios internos, sabotaje y actos de terrorismo o de bandas armadas. Temblores de tierra, terremotos, erupciones volcánicas, huracanes, inundaciones o cualquier otro hecho de la Naturaleza, de carácter extraordinario<sup>870</sup>.

- 9) Daños y perjuicios causados por instalaciones nucleares o elementos radiactivos, así como por materiales o equipos que produzcan radiaciones ionizantes<sup>871</sup>.
- 10) Las prestaciones cuya cobertura quede comprendida en los seguros obligatorios de automóviles, tanto si han sido efectivamente contratados, como si no.
- 11) Costes por obligaciones que vengan impuestos por normas o leyes cuya entrada en vigor sea posterior a la fecha del siniestro.
- 12) Daños causados por virus, bacterias, hongos, esporas u OMG.
- 13) Los daños causados por los bienes, subproductos, residuos, embalajes u otros objetos o animales una vez que el asegurado haya perdido el poder de disposición sobre los mismos tras su entrega o abandono.
- 14) Los trabajos realizados o servicios prestados por el asegurado una vez terminados, abandonados, entregados o prestados.

## **V. SEGURO COMPLEMENTARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN**

En base al modelo de SRM del PERM, las aseguradoras que lo integran ofrecen una «cobertura completa» a sus clientes (los operadores) que lo contraten, no sólo para la responsabilidad que surge de la aplicación de la LRM (la responsabilidad administrativa dirigida única y exclusivamente a prevenir, reparar y evitar nuevos daños medioambientales), sino también para las responsabilidades civiles que un daño medioambiental pueda generar. Responsabilidades que, recordemos, se dirimen en vía

---

<sup>870</sup> Exclusiones que traen causa del artículo 3.4 de la LRM, por no estar comprendidas dentro de su ámbito de aplicación.

<sup>871</sup> Exclusión que trae causa del artículo 3.5.b) de la LRM, por no estar comprendida dentro de su ámbito de aplicación.

civil y no administrativa, y que forman parte de los llamados «daños tradicionales» al medioambiente.

Esta cobertura se otorga mediante el «seguro complementario de responsabilidad civil por contaminación» (SRCC). Se trata de un «complemento» del SRM y, por tanto, no puede contratarse de forma independiente a éste. Las condiciones que rigen para el SRCC también son complementarias a las del SRM, por ello, todas las cláusulas y definiciones del seguro principal, se aplican para aquél en todos los conceptos o materias que sean de aplicación.

Además, la suma asegurada por este seguro y la franquicia aplicable por cada siniestro son independientes del seguro principal. En consecuencia, en caso de que un solo hecho origine siniestros en ambos seguros, el asegurador tendrá que satisfacer las indemnizaciones debidas por uno y otro independientemente y hasta el límite o límites establecidos en cada uno de ellos, y el asegurado tendrá que asumir a su cargo, también de forma independiente, los importes de las franquicias por siniestro establecidas en cada seguro.

No obstante, se evitará que la concurrencia de ambos seguros provoque la duplicidad en relación con determinados gastos o indemnizaciones, por lo que los gastos deberán atribuirse a uno u otro seguro o a ambos en la proporción que indique la naturaleza y finalidad de los mismos. Veamos las principales características de este tipo de seguro complementario<sup>872</sup>.

### **1. La suma asegurada**

Para este seguro se establece una suma asegurada adicional e independiente de la suma asegurada del SRM al que complementa. Si al sufragar un coste correspondiente al SRM se estuviera a la vez resarcido un daño correspondiente al SRCC, dicho coste se asignará a ambos seguros en proporción directa a las cuantías de sus respectivas sumas aseguradas.

---

<sup>872</sup> «Seguro complementario de responsabilidad civil por contaminación», op. cit., págs. 1-6.

## **2. La contaminación asegurada**

A efectos de este seguro, se considera «contaminación» la introducción o dispersión de materias o sustancias en el suelo, el agua o el aire, que produzcan en la calidad de dichos medios un deterioro que resulte peligroso o dañino. En consecuencia, no se entiende como contaminación, otros hechos, efectos o situaciones no comprendidos en la definición, tales como:

- 1) El fuego, la explosión, u otro aumento violento de temperatura o presión. Sin embargo, sí queda comprendida en la definición, la eventual introducción o dispersión de materias o sustancias que se produzca a consecuencia de dichos hechos y que se ajuste a la misma.
- 2) Los ruidos, campos electromagnéticos o cualquier otra manifestación de energía, que se transmita por ondas o radiaciones.
- 3) Los olores.
- 4) Las modificaciones en el nivel, caudal o curso de las corrientes o masas de agua subterráneas o superficiales.

Asimismo, la «contaminación asegurada» es aquella que sea directamente atribuible a la actividad asegurada y que se produzca de forma accidental y aleatoria; es decir, que sea extraordinaria y que no se haya generado de forma intencionada ni como consecuencia normal de la posesión de instalaciones o equipos al servicio de la actividad asegurada ni de un hecho previsto y consentido. Por tanto, no queda cubierta por la garantía aquella contaminación que no cumpla alguno de dichos requisitos.

## **3. Daños cubiertos**

De acuerdo con las condiciones del contrato y dentro siempre de los límites establecidos en el mismo, el asegurador cubre al asegurado, en caso de siniestro, frente a la responsabilidad civil por haber causado daños o perjuicios indemnizables a terceros por la contaminación asegurada<sup>873</sup>. En concreto son daños y perjuicios indemnizables:

---

<sup>873</sup> Por tercero se entiende, cualquier persona física o jurídica, distinta de:

- 1) El tomador del seguro y el asegurado, tanto el asegurado principal, como las personas comprendidas en la definición «otras personas aseguradas», como son los representantes legales y las personas encargadas de la dirección, gestión y control de la empresa asegurada.

- 1) Daños corporales: muerte, lesión corporal o cualquier otro menoscabo de la integridad física o la salud de las personas.
- 2) Daños morales, que sean consecuencia directa e inmediata de un daño corporal amparado por el seguro<sup>874</sup>.
- 3) Daños materiales: Destrucción, deterioro o pérdida de cosas o animales que pertenezcan a personas concretas.
- 4) Perjuicios. Comprende:
  - a) Las pérdidas económicas que son consecuencia directa de los daños corporales o materiales sufridos por el reclamante de dichas pérdidas (el llamado daño emergente).
  - b) Las pérdidas económicas por paralización o aumento del coste de la actividad que resulten necesariamente de las acciones que sea necesario emprender para el cumplimiento de la responsabilidad medioambiental objeto de cobertura (el lucro cesante).

Por el contrario, todos aquellos daños y perjuicios que queden fuera del ámbito de las categorías anteriores estarán excluidos de la cobertura, así como todas las exclusiones indicadas en las condiciones especiales del SRM al que éste complementa<sup>875</sup>. Ahora bien, como en el SRM, se entienden incluidas como prestaciones a pagar por el asegurador, los gastos de defensa, la prestación de fianzas y los demás gastos justificados.

Finalmente, en cuanto a la prelación de partidas a indemnizar, el orden que establecen las Condiciones generales del SRCC es el siguiente:

- 1) Daños corporales y morales.
- 2) Daños materiales.
- 3) Perjuicios indemnizables.

- 
- 2) El cónyuge, ascendientes y descendientes del tomador del seguro y del asegurado principal.
  - 3) Las empresas filiales, matrices o pertenecientes al mismo grupo empresarial del tomador del seguro del asegurado.

<sup>874</sup>Los daños morales que no deriven del daño corporal, por ejemplo, derivados de la dignidad humana, la libertad u otros derechos de la personalidad deberán solicitarse por el perjudicado al margen del seguro. AVIÑÓ BELENGUER, David, «El seguro de responsabilidad civil por contaminación. Análisis de la póliza del Pool Español de Riesgos Medioambientales» op. cit., pág. 9,

<sup>875</sup> Vid. *supra*, apartado IV.13.

## VI. EL PROCESO DE SUSCRIPCIÓN DE LOS SRM

Con el desarrollo por las aseguradoras del SRM, éstas se han alejado del uso de las pólizas tradicionales y las herramientas convencionales para evaluar los daños ambientales porque ofrecían una cobertura inadecuada. A fin de extremar la cautela en la evaluación y clasificación del riesgo, en una primera fase, el asegurador recoge información histórica detallada y datos técnicos acerca de las instalaciones del posible asegurado a través de un cuestionario preliminar. Por ejemplo, el PERM establece que la información inicial puede presentarse a la compañía de seguros que se elija en el cuestionario de solicitud y, en la mayor parte de los casos, la correcta cumplimentación del cuestionario, con la información que en él se solicita, podrá ser suficiente para recibir una oferta de cobertura. A estos efectos, existen distintos modelos de cuestionarios de solicitud para las instalaciones industriales más características y uno general para aquellas instalaciones para las que no hay previsto un cuestionario específico<sup>876</sup>. Además, en muchas ocasiones el operador no sabe si está incluido en el Anexo III de la LRM o si su actividad se encuentra entre los puestos de exención que prevé el artículo 28, pero como sostiene en el propio PERM, «la razón para contratar el seguro es la de cubrir un riesgo, como debería ser siempre».

En la segunda fase, se suele llevar a cabo una inspección rigurosa de la instalación industrial por parte de un equipo de ingenieros cualificados de la empresa aseguradora. Además de la evaluación sobre la adecuación de las medidas de seguridad, los sistemas de protección y los planes de emergencia, también se evalúan ciertas características de la zona circundante. En este sentido, se consideran todas las condiciones geológicas, hidrológicas y atmosféricas del área, entre las que figuran diversos elementos, como son la densidad y tamaño de la población de la zona, los tipos de edificios, servicios e instalaciones, las condiciones relativas a los transportadores de las emisiones, permeabilidad del suelo, niveles de agua subterránea, etc. Aquí sin duda resulta de gran utilidad para la aseguradora el análisis de riesgos ambientales<sup>877</sup>, pues le permite conocer con gran detalle cuáles son los potenciales riesgos de la industria que va a asegurar, de

---

<sup>876</sup> Página web del PERM, apartado, «la contratación del seguro», (acceso: 15 de noviembre de 2016).

<sup>877</sup> *Vid.* Capítulo V, apartado III.

forma que dispone ya de un elemento de análisis que podrá ser utilizado por el asegurador para su evaluación, no siendo necesario llevar a cabo una nueva.

En el caso del PERM, éste flexibiliza el requisito de la inspección, y dependiendo del tipo de actividad que se desee asegurar, para la evaluación del riesgo puede no ser necesaria la visita de un inspector. Incluso, en la mayor parte de los casos la visita podrá hacerse una vez contratado el seguro. Para llevarla a cabo, el inspector contará con la información previa del cuestionario y con aquella otra que le facilite el responsable de la instalación. La compañía aseguradora le informará de esta necesidad y le ayudará a coordinar dicha visita.

Terminada la fase de evaluación e inspección, la aseguradora valora el riesgo y, si se reúnen los requisitos de seguridad, ésta cooperará en una nueva fase para reducir el riesgo y mejorar las estrategias de prevención de daños, es la llamada fase de «remodelación del riesgo». Se trata de un elemento clave para el buen funcionamiento del seguro porque tiene la ventaja de reducir el riesgo total y también es fundamental para preservar el medio ambiente, puesto que la prevención de daños ambientales siempre ha de estar entre los principales objetivos de cada política ecológica, ya que es muy probable que los recursos naturales dañados sean irreparables o irremplazables.

Tras esta tercera fase, una vez que el asegurador tiene en su poder la información necesaria, en caso de ser aceptable el riesgo, se formula una oferta de seguro. Aquí, «la cobertura se diseña a medida» de las necesidades del asegurado y podrá proporcionarse durante un plazo largo, pues para eso se han elaborado nuevas fórmulas de activación de la misma, las cuales tienen el efecto de concretar la cobertura temporalmente para evitar los problemas relacionados con la contaminación gradual y las duraderas consecuencias de los daños ambientales (*vid.* apartado siguiente). Si el cliente acepta la oferta, la compañía aseguradora emite la póliza, el recibo inicial y, en su caso, las sucesivas renovaciones.

Además, durante todo el período en que la relación contractual esté vigente, el asegurador vigilará con diligencia la actividad del asegurado para prevenir los efectos adversos del «riesgo moral»<sup>878</sup>, que supone el error de considerar el seguro como un

---

<sup>878</sup> Ya nos hemos referido al mismo en el apartado III.2 de este capítulo.

salvoconducto para contaminar a la vista de que los daños están cubiertos. Asimismo, las inversiones adicionales que efectúe el asegurado en precauciones y dispositivos de seguridad pueden ser premiadas por el asegurador con una reducción en la prima anual y/o una cobertura más amplia.

Por último, en sintonía con la idea de que los aseguradores actúen como reguladores eficientes de las prácticas de sus clientes, varias compañías aseguradoras están ofreciendo un servicio adicional, «la gestión de crisis», que consiste en aplicar los conocimientos adquiridos por la experiencia del asegurador cuando entre en juego un riesgo asegurado, de forma que éste se encargue de las gestiones necesarias (comunicar el daño o a la amenaza a la autoridad competente, adoptar las medidas necesarias en nombre del operador, etc.). Esta opción tiene mucho sentido en relación con asegurados que no tienen experiencia a la hora de reaccionar de forma rápida si se produce un siniestro, por ejemplo, la emisión de una sustancia tóxica al medio ambiente, y ayuda a la aseguradora a reducir considerablemente los costes totales de los siniestros cubiertos<sup>879</sup>.

## VII. LA CONTAMINACIÓN GRADUAL Y EL SRM

Uno de los mayores problemas a los que se enfrenta el sector asegurador en relación con la cobertura de daños ambientales es el de la «incertidumbre fáctica» que genera la contaminación gradual. Se trata de sucesos que se desarrollan de forma lenta y oculta durante un largo período de tiempo y cuyos efectos adversos se hacen evidentes trascurridos varios años<sup>880</sup>. Es decir, en estos casos, la contaminación se produce de forma inadvertida y ello supone que sea muy difícil determinar cuándo empezó y cuánto tiempo ha durado.

Por ello, en primer lugar, es preciso advertir cómo se manifiestan los daños por contaminación en contraposición a otro tipo de daños ambientales como pudieran ser los

---

<sup>879</sup> OCDE, *Riesgos ambientales y seguros. Un análisis comparativo del papel de los seguros en la gestión de riesgos relacionados con el medio ambiente*, op. cit., págs. 45-46.

<sup>880</sup> OCDE, *Riesgos ambientales y seguros. Un análisis comparativo del papel de los seguros en la gestión de riesgos relacionados con el medio ambiente*, op. cit., pág. 41

causados por catástrofes naturales<sup>881</sup>. En este segundo supuesto, los daños causados por huracanes, terremotos o tsunamis pueden alcanzar una capacidad de destrucción extraordinaria, pero sus consecuencias se concentran en un período de tiempo determinado. Por el contrario, los daños causados por contaminación se proyectan a lo largo del tiempo y, si su reparación se afronta demasiado tarde, sus consecuencias nocivas son casi incalculables, teniendo en cuenta el estado de la ciencia y la tecnología y el desconocimiento del tiempo que llevan produciéndose. Por estos motivos, no es de extrañar que tradicionalmente las entidades aseguradoras no se hayan mostrado muy receptivas ante los riesgos ambientales.

En segundo lugar, para entender cómo se materializa un siniestro de contaminación gradual hay que observar la cadena de hechos que se despliegan en un suceso contaminante<sup>882</sup>:

- 1) Pre-condición que origina el siniestro; por ejemplo, la corrosión, una soldadura defectuosa, un error de diseño, el vicio del material que determina una falta de estanquidad, un defecto de fabricación de un filtro, etc.
- 2) Hecho causante en sentido estricto: vertido, emisión, escape...
- 3) Inicio de la penetración efectiva del contaminante en el medio afectado.
- 4) Presencia del contaminante en ese medio.
- 5) Efectos sobre la vida humana, la biodiversidad y otros bienes muebles o inmuebles, públicos o privados.
- 6) Ocurrencia del siniestro en el plano legal.
- 7) Manifestación o descubrimiento de los daños.
- 8) Reclamación y obligación de reparar el daño.

Por tanto, la particularidad la contaminación gradual reside en el gran lapso de tiempo que puede transcurrir entre el hecho 1), origen del siniestro, y el 7), manifestación o descubrimiento de los daños. En relación con la misma, es preciso destacar la ineficacia de las cláusulas tradicionales que activan la póliza como son los activadores de «hecho

---

<sup>881</sup> Recordemos que este tipo de daños están expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la LRM, en base a lo establecido en el artículo 3.4.b) cuando señala que la ley no se aplicará a los daños causados por «un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible».

<sup>882</sup> Cfr. PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras» op. cit., págs. 318-319.

consumado» o «manifestación del siniestro»<sup>883</sup>. Según éstos, la acción perjudicial o el siniestro han de tener lugar durante el período de vigencia de la póliza de responsabilidad, no obstante, en los casos de contaminación gradual, al resultar casi imposible determinar en qué momento se ha producido la acción perjudicial o el siniestro, estos activadores no son adecuados.

Así, por ejemplo, si hay una fuga en un tanque subterráneo de una gasolinera, la consecuencia es que se filtre el combustible en el subsuelo y que los efectos perjudiciales aparezcan años después e incluso en una zona bastante alejada. Será muy difícil determinar cuándo empezó la fuga de gasóleo y para cuando se haya manifestado el daño, la gasolinera puede haber cambiado de titular y, en consecuencia, muy probablemente también de asegurador, con lo que los problemas se multiplican. Además, si ha transcurrido mucho tiempo desde que se firmó la póliza, se podría dar el caso de que los límites de cobertura estipulados en ese momento hayan quedado totalmente desfasados, debido a la depreciación constante del dinero.

Sin embargo, actualmente, si aplicamos los criterios modernos de la LRM y el SRM<sup>884</sup>, el problema de asegurabilidad relacionado con la contaminación gradual queda en buena parte solucionado. Dado que la fecha del siniestro es «la primera manifestación constatable del daño ambiental» [art. 32.1.b) LRM], la garantía se activará en el momento en que se descubra la existencia del daño, siempre que el comienzo del hecho causante comenzara pasada la fecha de entrada en vigor del seguro o, si se ha ampliado opcionalmente la cobertura a hechos anteriores, dentro de la ampliación en el tiempo acordada y, además, en caso de no poder determinarse o acotarse el momento de dicho comienzo, «se presumirá que esta condición se cumple» (salvo que el asegurado no preste toda la colaboración necesaria para su determinación), lo que facilita que el seguro opere en estos casos.

Manifestado el daño ambiental, deberá reclamarse durante el período de vigencia del seguro, en los tres años siguientes a la extinción del mismo [(art. 32.1.c) LRM] o, incluso, durante la prolongación de la cobertura que brinda el Consorcio de

---

<sup>883</sup> OCDE, *Riesgos ambientales y seguros. Un análisis comparativo del papel de los seguros en la gestión de riesgos relacionados con el medio ambiente*, op. cit., págs. 40-41.

<sup>884</sup> *Vid. supra* apartado IV.5.

Compensación de seguros (por el número de años igual a aquél en que estuvo en vigor el seguro, con el límite de 30 años)<sup>885</sup>. Por tanto, en caso de que el operador tenga un SRM contratado, si se produce un supuesto de contaminación gradual en las condiciones expuestas, quedará cubierto, aunque haya transcurrido bastante tiempo desde que la contaminación se originó. Estas condiciones aportan seguridad tanto a la aseguradora, que no cubrirá aquellos hechos que se hayan producido fuera de la vigencia del seguro que ofrece (con la extensión temporal que pueda pactarse), como al operador, pues aquellos daños ambientales que cause su actividad y que se manifiesten posteriormente en el tiempo tendrán una gran probabilidad de quedar cubiertos por la garantía o por el Consorcio, pues el plazo de reclamación es razonablemente amplio.

Por supuesto, la garantía no puede ser ilimitada en el tiempo (porque entonces el SRM se convertiría en un producto económicamente inviable para las aseguradoras), y quedarán casos de contaminación gradual que no recibirán cobertura, en aquellos supuestos en los que la manifestación del daño se haya dilatado «demasiado» en el tiempo (es decir más allá de los 3 años desde la terminación del seguro o del plazo de extensión de la prórroga del Fondo del Consorcio), pero tal y como están ahora los seguros y el régimen de responsabilidad de la LRM, dichos supuestos deberían ser los menos.

## **VIII. OTROS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD EN LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL**

La LRM introduce en nuestro Derecho el deber de garantizar la responsabilidad por daños medioambientales. Sin embargo, hay que tener presente que existen otros seguros obligatorios para los operadores económicos que también prevén la reparación de los daños ambientales<sup>886</sup>, como son los siguientes:

---

<sup>885</sup> *Vid. infra*, apartado X.3.

<sup>886</sup> El propio artículo 37.3 del Reglamento se refiere a los mismos: «los operadores de las actividades exentas de la garantía financiera prevista en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, quedarán sujetos a la obligación de constituir las garantías financieras previstas en las normas sectoriales o específicas que les sean, en su caso, de aplicación».

## 1. Seguros para los productores de residuos tóxicos y peligrosos

### 1.1. Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados

Tal y como dispone el artículo 1, «esta Ley tiene por objeto regular la gestión de los residuos impulsando medidas que prevengan su generación y mitiguen los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente asociados a su generación y gestión, mejorando la eficiencia en el uso de los recursos. Tiene asimismo como objeto regular el régimen jurídico de los suelos contaminados»<sup>887</sup>.

La norma establece dos tipos de garantías financieras, una primera, en el artículo 17.7 para el productor u otro poseedor inicial de los residuos, al señalar que «podrá ser obligado a suscribir una garantía financiera que cubra las responsabilidades a que puedan dar lugar sus actividades atendiendo a sus características, peligrosidad y potencial de riesgo», quedando exentos de esta obligación los pequeños productores de residuos peligrosos. La segunda, en el artículo 20.4.c) para los gestores de residuos, exige «suscribir un seguro o constituir una garantía financiera equivalente en el caso de entidades o empresas que realicen operaciones de tratamiento de residuos peligrosos y cuando así lo exijan las normas que regulan la gestión de residuos específicos o las que regulan operaciones de gestión, para cubrir las responsabilidades que deriven de estas operaciones». Dicha garantía deberá cubrir, en todo caso:

- 1) Las indemnizaciones debidas por muerte, lesiones o enfermedad de las personas.
- 2) Las indemnizaciones debidas por daños en las cosas.
- 3) Los costes de reparación y recuperación del medio ambiente alterado. Esta cuantía se determinará con arreglo a las previsiones de la legislación sobre responsabilidad medioambiental.

Es el punto tercero el que se encarga de regular la cobertura por responsabilidad medioambiental, siendo los otros dos relativos a la responsabilidad civil (aunque se puede dar cobertura a los tres puntos en un mismo instrumento de garantía financiera<sup>888</sup>, por

---

<sup>887</sup> Respecto de la responsabilidad medioambiental derivada de los suelos contaminados *vid.* capítulo II apartado II.2.3.C.

<sup>888</sup> La Disposición adicional séptima de la LRSC establece que los sujetos obligados a suscribir garantías financieras con arreglo a esta Ley que estuvieran asimismo obligados a suscribir garantías con arreglo a

ejemplo, con el seguro de responsabilidad medioambiental y civil por contaminación que oferta el PERM). Por su parte el artículo 34.3.e) determina que, a efectos de esta ley, se considera infracción grave, la falta de constitución de fianzas o garantías, o de su renovación, cuando sean obligatorias.

### *1.2. Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas*

Según el artículo 1, «este Real Decreto tiene por objeto el establecimiento de medidas, procedimientos y orientaciones para prevenir o reducir en la medida de lo posible los efectos adversos que sobre el medio ambiente, en particular sobre las aguas, el aire, el suelo, la fauna, la flora y el paisaje, y los riesgos que para la salud humana puedan producir la investigación y aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos y, fundamentalmente, la gestión de los residuos mineros»<sup>889</sup>.

Ya hemos hecho referencia a esta norma, pues el artículo 37 del Reglamento de desarrollo de la LRM remite a la misma para establecer la exigencia de garantías financieras en relación con la gestión de los residuos mineros<sup>890</sup>. No obstante, este Real Decreto exige de forma independiente a la garantía financiera de la LRM otras dos garantías compatibles con la anterior<sup>891</sup>.

Se trata de una norma que regula conjuntamente la restauración del terreno, es decir la rehabilitación de espacios afectados por actividades mineras, y la gestión de los

---

otras normas con una cobertura total o parcialmente coincidente, podrán suscribir éstas en un único instrumento siempre que se garantice la cobertura de todos los aspectos que han de incluirse en las mismas.

<sup>889</sup> La aprobación de esta norma reglamentaria obedece a dos diferentes impulsos: por un lado, la necesidad de transponer a nuestro Derecho la Directiva 2006/21/CE, de 15 de marzo de 2006 y, por otro, tal y como confiesa la exposición de motivos, la conveniencia de unificar y mejorar la normativa de restauración de espacios afectados por actividades mineras. QUINTANA LÓPEZ, Tomás, *Concesión de minas y protección del medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 161 y 162.

<sup>890</sup> *Vid.* Capítulo V, apartado II. 2.3.A.

<sup>891</sup> En relación con las entidades explotadoras que cuenten con una instalación de residuos de categoría A habrá que evitar que se produzca una doble cobertura, de un mismo riesgo o que alguno quede sin garantizar, porque la LRM prevé ese supuesto como uno de los sometidos a garantía financiera. En este sentido, el apartado 6 del artículo 41 del RD 975/2009, dispone que estas garantías financieras son independientes de la garantía prevista en la LRM. Por tanto, la garantía que exige la LRM tendrá en cuenta la cobertura otorgada por las otras garantías para que no se produzca la doble cobertura del mismo riesgo o que algún riesgo quede pendiente de asegurar.

residuos mineros que generen dichas actividades<sup>892</sup>. El título II, rubricado «garantías financieras o equivalentes» regula las garantías financieras para este tipo de industrias extractivas<sup>893</sup>, en los artículos 41 a 43, al objeto de garantizar la ejecución del plan de restauración en su doble vertiente, comprensiva de los trabajos de rehabilitación del espacio afectado por las actividades de investigación y aprovechamiento de los recursos minerales, y de gestión de los residuos, incluida la rehabilitación de los terrenos destinados a ello. En este sentido, las dos garantías mencionadas han de asegurar la existencia de fondos de fácil disponibilidad para que la Administración pueda promover la ejecución del plan ante el incumplimiento del mismo por parte de la entidad explotadora<sup>894</sup>.

De esta forma, la primera garantía exigida por el artículo 42, otorga cobertura para la rehabilitación de espacios afectados por las actividades de investigación y aprovechamiento, cuya constitución ha de ser previa al inicio de cualquier actividad de laboreo según el cálculo que realice el órgano administrativo competente, «teniendo en cuenta el impacto ambiental de las labores mineras y el uso futuro de los terrenos a rehabilitar, y partiendo del supuesto, en caso de ser necesario, de que terceros independientes y debidamente cualificados podrán evaluar y efectuar cualquier trabajo de rehabilitación necesario»<sup>895</sup>.

Por su parte, la segunda garantía ha de ser constituida con anterioridad a que se inicien las actividades inherentes a la gestión de los residuos mineros, es decir, como señala el artículo 43.1 «antes del comienzo de cualquier actividad de acumulación o

---

<sup>892</sup> Según el artículo 2.1 dos son los tipos de actividades las sometidas a la normativa de restauración y gestión de residuos: la investigación, y el aprovechamiento de los yacimientos minerales y demás recursos geológicos, sin perjuicio de las exclusiones que contempla el apartado 5 en sus letras a), b) y c).

<sup>893</sup> También encontramos este tipo de garantías financieras en la normativa autonómica. Por ejemplo, el Decreto 82/2005, de 22 de abril, del Consell de la Generalitat, de Ordenación Ambiental de Explotaciones Mineras en Espacios Forestales de la Comunidad Valenciana, que tiene por objeto la ordenación ambiental de las actividades mineras extractivas o de cantera realizadas a cielo abierto desarrolladas en montes o terrenos forestales de la Comunidad Valenciana, dirigida a la minimización de su impacto ambiental y a la restauración del espacio natural afectado por aquellas (art. 1), establece en el artículo 13 que «la aprobación del Plan de restauración Integral, por la Conselleria competente en minería, contendrá la obligación de constituir una fianza en cuantía suficiente para cubrir el importe de los trabajos de restauración contemplados en el citado Plan».

<sup>894</sup> Vid., QUINTANA LÓPEZ, T. *Concesión de minas y protección del medio ambiente*, op. cit., págs. 203-206.

<sup>895</sup> Ejecutada la parte del plan de restauración en lo referente a la rehabilitación de los espacios afectados por las actividades de aprovechamiento del recurso, la entidad explotadora podrá solicitar del órgano competente la liberación de la garantía.

depósito de residuos mineros». El objeto es asegurar que finalmente se van a cumplir las condiciones impuestas en la autorización del plan de restauración para la gestión de los residuos, incluida la rehabilitación de los terrenos afectados por la instalación. También en este caso el cálculo de la garantía ha de efectuarlo el órgano administrativo competente, atendiendo a los criterios de «la repercusión ambiental probable de las instalaciones de residuos, en particular la categoría de las instalaciones, las características de los residuos y el uso futuro de los terrenos rehabilitados», junto con la previsión de que el cálculo tenga en cuenta la realización por terceros de trabajos de rehabilitación<sup>896</sup>.

Por último, quedan eximidos de la constitución de esta garantía el tipo de residuos que cita el apartado 5 del mismo artículo<sup>897</sup>, siempre y cuando no sean depositados en una instalación de residuos de categoría A, en cuyo caso, recordemos, la cobertura financiera además de por esta garantía también lo será por la garantía de la LRM, en el ámbito de sus respectivos riesgos cubiertos.

## **2. La cobertura de los riesgos de las instalaciones nucleares**

### *2.1. Marco normativo*

La responsabilidad por daños derivados de las instalaciones nucleares está expresamente excluida del ámbito de aplicación de la LRM, artículo 3.5.b)<sup>898</sup>, regulada por los Convenios internacionales del Anexo V al que remite dicho artículo, estos son, el Convenio de París de 29 de julio de 1960, sobre la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, y el Convenio de Bruselas de 31 de enero de 1963, complementario del anterior, de cuyas disposiciones se deriva, básicamente, la regulación nacional en esta

---

<sup>896</sup> Terminados los trabajos y una vez autorizado el cierre y clausura de la instalación se podrá pedir la liberación de la garantía, sin perjuicio de que deba mantenerse la parte que corresponda hasta la clausura definitiva de la instalación.

<sup>897</sup> 1) Residuos mineros inertes, residuos mineros no inertes no peligrosos y suelo no contaminado procedentes de la investigación y aprovechamiento de recursos minerales; 2) Residuos mineros procedentes de la investigación y aprovechamiento de turba. 3) Residuos mineros no peligrosos procedentes de la investigación de recursos minerales, excepto cuando se trate de la investigación de evaporitas distintas del yeso y anhidrita.

<sup>898</sup> «Esta Ley no se aplicará a los riesgos nucleares, a los daños medioambientales o a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan, causados por las actividades que empleen materiales cuya utilización esté regulada por normativa derivada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, ni a los incidentes o a las actividades cuyo régimen de responsabilidad esté establecido por alguno de los convenios internacionales enumerados en el anexo V, incluidas sus eventuales modificaciones futuras, vigentes en España».

materia<sup>899</sup>. En concreto, en España, la regulación de las instalaciones nucleares se encuentra en una Ley preconstitucional, la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear (LEN) y en un reglamento de instalaciones de 1973<sup>900</sup> que fue sustituido por otro de 1999, el Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas<sup>901</sup>.

Posteriormente, en febrero de 2004 se aprobaron dos nuevas enmiendas de los Convenios de París y Bruselas<sup>902</sup>. Estas enmiendas conforman una revisión en profundidad de algunos de los elementos básicos del régimen de responsabilidad civil nuclear, haciendo necesaria una modificación sustancial de la legislación interna vigente para reflejar los cambios y concretar aquellas estipulaciones que, de conformidad con las disposiciones de los convenios, corresponde a los Estados contratantes determinar en sus legislaciones nacionales.

Los Protocolos de estas últimas enmiendas fueron ratificados por España con fecha 18 de noviembre de 2005<sup>903</sup>. No obstante, de conformidad con la «Decisión 2004/294/CE, del Consejo, de 8 de marzo de 2004, por la que se autoriza a los Estados miembros que son Partes contratantes en el Convenio de París, de 29 de julio de 1960 acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, a ratificar, en interés de la Comunidad Europea, el Protocolo por el que se modifica dicho Convenio o a adherirse

---

<sup>899</sup> El régimen se completa con la Convención de Viena, de 21 de mayo de 1963, sobre responsabilidad civil por daños nucleares; la Convención, de 12 de septiembre de 1997, sobre indemnización suplementaria por daños nucleares; el Protocolo común, de 21 de septiembre de 1988, relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París; y el Convenio de Bruselas, de 17 de diciembre de 1971, relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de sustancias nucleares.

<sup>900</sup> Decreto 2869/1972, de 21 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre Instalaciones Nucleares y Radiactivas. «BOE» núm. 255, de 24 de octubre de 1972.

<sup>901</sup> «BOE» núm. 313, de 31 de diciembre de 1999.

<sup>902</sup> Protocolo de 12 de enero de 2004 y de 12 de febrero de 2004.

<sup>903</sup> El Congreso de los Diputados y el Senado autorizaron al Gobierno español la ratificación de los citados protocolos en acuerdo plenario de 6.10.2005 y 16.11.2005, respectivamente. (V. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados y Diputación Permanente, VIII Legislatura, núm. 119, 6.10.2005, págs. 5952 y 5953; y V. Diario de Sesiones del Senado, VIII Legislatura, núm. 62, de 16.11.2005, pág. 3425). En el momento de la ratificación de los Protocolos, el Reino de España tiene previsto formular una serie de reservas y declaraciones. En primer lugar, España se reserva el derecho a establecer cuantías de responsabilidad inferiores a 700 millones de Euros para los daños nucleares sufridos en el territorio de un Estado diferente a España, o en su zona marítima, o a bordo de un buque o aeronave matriculado en aquel Estado, siempre que aquél no conceda beneficios recíprocos de una cuantía equivalente. En segundo lugar, declara que, si otro Estado signatario del Protocolo de 12 de febrero de 2004 que modifica el Convenio de París realiza esa misma reserva respecto de su Estado, será aceptada<sup>903</sup>. COSIALLS UBACH, Andrés M., «La responsabilidad civil derivada de sustancias nucleares y radiactivas en España», en *INDRET*, núm. 4/2012, pág. 10.

a él»<sup>904</sup>, la presentación del instrumento de ratificación del Convenio de París ante el Secretario General de la OCDE, así como su entrada en vigor, deberá efectuarse conjuntamente y en la fecha en que todos los Estados miembros que son parte del mismo lo acuerden. De los 16 Estados parte, sólo 2 han depositado el mencionado instrumento de ratificación, Suiza, el 9 de marzo de 2009 y Noruega, que lo depositó el 26 de noviembre de 2010<sup>905</sup>.

Dado que España ya ha ratificado ambos Protocolos (aunque no ha presentado el correspondiente instrumento de ratificación ante la OCDE), se consideró conveniente introducir una reforma, de carácter transitorio, del régimen de responsabilidad civil por daños nucleares, aprobada por las disposiciones adicionales primera y segunda insertas en la Ley 17/2007, de 4 de julio<sup>906</sup>. Mediante la misma, se actualizan los límites de responsabilidad civil nuclear para los daños nucleares que ya se contemplaban en la LEN y, además, se introducen, de manera separada, obligaciones en materia de responsabilidad civil por daños medioambientales de origen nuclear<sup>907</sup>.

Finalmente, este régimen transitorio queda derogado por la Ley 11/2012 sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos<sup>908</sup>, la cual, de conformidad con las disposiciones de los Convenios de París y Bruselas, integra en un mismo régimen jurídico los daños nucleares que tradicionalmente se contemplaban en la LEN, y los daños medioambientales de origen nuclear considerados por primera vez en los Protocolos de enmienda de los citados Convenios.

No obstante, la Disposición final séptima que regula la entrada en vigor de esta Ley establece que: «La presente ley entrará en vigor en la fecha en que entre en vigor en España el Protocolo de 12 de febrero de 2004 por el que se modifica el Convenio de responsabilidad Civil por daños Nucleares (Convenio de París) y el Protocolo de 12

---

<sup>904</sup> «DOCE» núm. L 097 de 08 de marzo de 2004, págs. 0053-0054.

<sup>905</sup> Estado actual del Convenio: <https://www.oecd-nea.org/law/paris-convention-ratification.html> (acceso: 4 de octubre de 2016).

<sup>906</sup> Por la que se modifica la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, para adaptarla a lo dispuesto en la Directiva 2003/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad (DO L 176 del 15.7.2003.), «BOE» núm. 160, de 5 de julio de 2007.

<sup>907</sup> *Vid. infra*, apartado siguiente.

<sup>908</sup> «BOE» núm. 127, de 28 de mayo de 2011.

de febrero de 2004, por el que se modifica el Convenio complementario del anterior (Convenio de Bruselas), salvo lo establecido en la Disposición adicional segunda, relativa a la «Modificación del Impuesto de Sociedades», la Disposición adicional tercera, por la que se modifica la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre Energía Nuclear y la Disposición final sexta, que modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos, que entrarán en vigor al día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». Por tanto, la entrada en vigor (salvo las excepciones apuntadas) se producirá cuando entren en vigor los Protocolos de enmienda de 2004, una vez que todos los Estados Miembros de la Unión Europea que son Partes contratantes depositen conjuntamente sus instrumentos de ratificación ante el Secretario General de la OCDE.

Asimismo, la entrada en vigor del nuevo régimen va a exigir una adaptación de los seguros de responsabilidad, que van a tener que acoger nuevas definiciones de daños, límites, plazos de caducidad, prelación de responsabilidades, tratamiento de las reclamaciones y muchas otras cuestiones. Por estas razones, se ha considerado que parece un tanto inoportuno publicar en el BOE una norma que aplaza sus efectos *sine die*<sup>909</sup>.

## 2.2. Los daños ambientales causados por riesgos nucleares

El riesgo que más alarma y más disuade a la opinión pública y a la sociedad en general respecto a la apuesta por la energía nuclear, es el riesgo de un accidente. El Derecho nuclear es un compendio de normas de seguridad, de conjetura de los riesgos, pero también de responsabilidad en el caso de que tales riesgos se materialicen en un catastrófico siniestro. Por ello, la regulación de los Convenios internacionales establece un régimen específico de responsabilidad civil en materia de energía nuclear fundamentándose en ciertos principios clásicos<sup>910</sup>:

- 1) Responsabilidad objetiva, y canalización de la responsabilidad exclusivamente al explotador de la instalación origen del incidente nuclear.

---

<sup>909</sup> GÓMEZ DEL CAMPO, Julián y PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Las garantías financieras en la cobertura del riesgo nuclear y radioactivo: análisis, tipología y extensión», op. cit., págs. 170 y 171.

<sup>910</sup> Página del Ministerio de Industria, Energía y Turismo:

<http://www.minetur.gob.es/energia/nuclear/Compromisos/Paginas/responsabilidadcivil.aspx>  
(acceso: 4 de octubre de 2016).

- 2) Obligación del explotador de cubrir su responsabilidad mediante un seguro o garantía financiera.
- 3) Reglas especiales para el transporte de material nuclear.
- 4) Limitación de la responsabilidad del explotador en cantidad.
- 5) Limitación de la responsabilidad del explotador en el tiempo.
- 6) Fijación del tribunal competente único para determinar las indemnizaciones y Ley aplicable.
- 7) Armonización de las leyes nacionales de los Estados parte.

Como hemos anticipado en el apartado anterior, en nuestro derecho nacional, la regulación de la responsabilidad por daños nucleares se encuentra en la LEN, concretamente en el capítulo VIII (arts. 55-64). El artículo 55 de la LEN establece que «todo explotador de una instalación nuclear o de cualquier otra instalación que produzca o trabaje con materiales radiactivos o cuente con dispositivos que puedan producir radiaciones ionizantes para desarrollar cualquier actividad de tipo nuclear, además de obtener la previa autorización, deberá establecer una cobertura de los riesgos que puedan producirse en relación con la responsabilidad derivada de los accidentes nucleares», siendo la cobertura exigible de 700 millones de Euros<sup>911</sup>.

No obstante, anticipándose a la entrada en vigor del Protocolo del Convenio de París de 2004, se promulgó la Ley 17/2007, de 4 de julio, por la que añade una nueva Disposición adicional segunda sobre Responsabilidad civil nuclear por daños medioambientales (vigente por el momento) a la LEN. De la lectura del precepto se pueden extraer varias conclusiones sobre esta responsabilidad<sup>912</sup>:

- 1) Si se regula en estos momentos la responsabilidad civil por daños ambientales es porque anteriormente no estaba prevista esta responsabilidad. La denominación que emplea la norma «responsabilidad civil nuclear por daños ambientales» no debe confundir, se emplea el calificativo «ambiental» para distinguirla de la

---

<sup>911</sup> Según el artículo 46 la cobertura del riesgo nuclear para cubrir los daños inmediatos definidos en el artículo 56 de la presente debe quedar establecida por la contratación de una póliza de seguro que garantice la cobertura exigida o por la constitución en la Caja General de Depósitos de un depósito en metálico, en valores pignoraibles o cualquier otra garantía financiera aprobada por el Ministerio de Hacienda, hasta una cantidad equivalente a la cobertura exigida.

<sup>912</sup> *vid.* GÓMEZ DEL CAMPO, Julián y PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Las garantías financieras en la cobertura del riesgo nuclear y radioactivo: análisis, tipología y extensión», *op. cit.*, págs. 157-159.

- responsabilidad por daños tradicionales (bien definidas por los artículos 3.3 de la DRM y 5 de la LRM, como lesiones causadas a personas o a la propiedad privada).
- 2) La noción de daño ambiental comprende el coste de las medidas preventivas, el de las medidas de restauración del medio ambiente degradado (excepto si dicha degradación es insignificante), y el del lucro cesante directamente relacionado con un uso o disfrute del medio ambiente que resulte una degradación significativa del mismo [lo que en términos de la LRM se denomina reparación compensatoria, Anexo II.1.c.)].
  - 3) La reclamación a los titulares de las instalaciones debe ser ejercida ante la Jurisdicción civil, y la acción debe dirigirse conjuntamente contra la Comisión Nacional de Energía<sup>913</sup>.
  - 4) En este régimen de responsabilidad, los titulares de instalaciones nucleares y de transportes de sustancias nucleares serán responsables de los daños medioambientales producidos en el territorio nacional que sean consecuencia de una liberación accidental de radiaciones ionizantes al medio ambiente. A tales efectos, dichos titulares deberán disponer de una cobertura de riesgo de 700 millones de euros<sup>914</sup>.
  - 5) Adicionalmente, para hacer frente a esta responsabilidad por daños ambientales, los titulares de las instalaciones deberán ingresar en la cuenta específica de la Comisión Nacional de Energía a la que hace referencia el punto 1.9 del anexo I del Real Decreto 2017/1997, una prima de responsabilidad medioambiental con el fin de que la tarifa eléctrica garantice la cobertura indicada en el apartado anterior, que será independiente de la garantía financiera. El importe de esta prima será fijado por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio<sup>915</sup>.

---

<sup>913</sup> En 2013, la Comisión Nacional de Energía se integró en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que es un organismo público con personalidad jurídica propia.

<sup>914</sup> Si bien, el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio podrá imponer otro límite, no inferior a 30 millones de euros, cuando se trate de transportes de sustancias nucleares o de cualquier otra actividad, cuyo riesgo, a juicio del Consejo de Seguridad Nuclear, no requiera una cobertura superior.

<sup>915</sup> Este sistema de recurso a la tarifa se instauró en un momento en el que el mercado de seguros y reaseguros reflexionaba sobre la oportunidad de otorgar cobertura a esta clase de daños que se expresan de una manera diferente a otros atentados ambientales provocados por accidentes industriales, a tenor precisamente de su dimensión territorial y temporal, sustancialmente de mayor intensidad. La situación ha ido evolucionando y actualmente el sector asegurador está bastante más receptivo para dar respuesta a esta necesidad de cobertura de los titulares de las instalaciones nucleares. GÓMEZ DEL CAMPO, Julián y PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Las garantías financieras en la cobertura del riesgo nuclear y radioactivo: análisis, tipología y extensión», op. cit., págs. 158.

- 6) El derecho a reclamar los daños medioambientales nucleares se extingue a los 10 años contados a partir de la emisión, mientras que el plazo de caducidad para daños personales es de 30 años.

Por otro lado, la Ley 12/2011, regula la responsabilidad civil nuclear de conformidad con los Protocolos de enmienda de los Convenios de París y Bruselas ratificados por España y será la normativa aplicable una vez entre en vigor. Esta norma integra en un mismo régimen jurídico los daños nucleares que tradicionalmente se contemplaban en la LEN, y los daños medioambientales de origen nuclear considerados por primera vez en los Protocolos de enmienda de los citados Convenios (transitoriamente regulados en la referida Disposición adicional de la LEN).

Como novedades, en primer lugar, introduce la obligación de los titulares de instalaciones nucleares de establecer una cobertura de responsabilidad civil por daños nucleares de 1200 millones de Euros. De esta forma, por encima del tramo de responsabilidad mínima obligatoria del explotador que fija el Convenio de París, el segundo tramo de compensación complementaria que establece el Convenio de Bruselas, entre 700 y 1.200 millones de euros, también tiene que ser garantizado íntegramente por los explotadores de las instalaciones. Así lo establece el artículo 12.1 de la Ley cuando dice que «todo explotador de una instalación nuclear deberá establecer una garantía financiera para hacer frente a la responsabilidad civil por los daños que pudieran producirse como consecuencia de un accidente nuclear por una cuantía igual a la responsabilidad que se le atribuye en el artículo 4»<sup>916</sup>.

De modo similar al artículo 26 de la LRM, se ofrecen varias modalidades de constitución de la garantía financiera, de forma que puede establecerse por cualquiera de los procedimientos siguientes (art. 12, apartado 2º):

- 1) La contratación de una póliza de seguro que cubra la garantía exigida.

---

<sup>916</sup> Los Convenios de París y Bruselas estipulan una responsabilidad mínima de 700 millones y permiten a los Estados ampliarla hasta los 1200 millones, opción elegida por España al considerar que deben ser los titulares de las instalaciones quienes asuman las responsabilidades ante eventuales daños. Para las instalaciones de riesgo reducido y de transporte, esa cantidad puede ser rebajada por el Ministerio hasta 70 u 80 millones de euros (según se trate de instalaciones o de transporte de sustancias nucleares). RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel, «La reciente evolución del ordenamiento nuclear español» en *La Responsabilidad por Daños Nucleares o Radiactivos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013págs. 41 y 42.

- 2) La constitución de otra garantía financiera para cubrir con una entidad autorizada por el Ministerio de Economía y Hacienda, en las condiciones que regule su normativa específica.
- 3) Una combinación de ambas, que cubra la totalidad de la garantía exigida (es decir la cuantía de 700 millones de euros que exige en Convenio de París, más los 500 millones de euros restantes que prevé el Convenio de Bruselas).
- 4) Inmovilización de fondos propios por un valor igual o superior a la responsabilidad atribuida (reserva técnica).

Aunque se señalen otros instrumentos para cumplimentar esta obligación de garantía, la realidad de todos estos años ha sido la de optar por el seguro como instrumento más eficaz para satisfacer esta exigencia, por la sencilla razón de que, además de manifestarse como el menos oneroso, evita la inmovilización de recursos<sup>917</sup>. Los aseguradores, desde siempre, han fundamentado sus políticas de suscripción sobre la base de la experiencia acumulada a lo largo de los años de suscripción de los riesgos más diversos. En el caso de los riesgos nucleares, debieron extremar sus cautelas para implementar su cobertura, no solamente por el desconocimiento e incertidumbre, sino también por las elevadas sumas aseguradas, por su potencial siniestral susceptible de afectar al territorio de varios Estados y, sobre todo, por la dimensión temporal de un accidente nuclear que puede extender los efectos de la radioactividad sobre las personas durante un periodo muy dilatado en el tiempo, generando incluso alteraciones genéticas. Para acometer su aseguramiento, al igual que en el caso de los riesgos medioambientales, se ha recurrido a las fórmulas asociativas de los *Pools* y Consorcios (los primeros NEPIA y NELIA en EEUU en 1956), viendo la luz el *Pool* Atómico Español en 1967<sup>918</sup>.

En cuanto a «la acción de reclamación», prescribe a los tres años a contar desde el momento en que el perjudicado tuvo conocimiento del daño nuclear y del explotador responsable, o bien desde el momento en que debió razonablemente tener conocimiento de ello siempre y cuando no se superen los plazos de treinta años para los daños a personas

---

<sup>917</sup> GÓMEZ DEL CAMPO, Julián y PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Las garantías financieras en la cobertura del riesgo nuclear y radioactivo: análisis, tipología y extensión», op. cit., pág. 131.

<sup>918</sup> GÓMEZ DEL CAMPO, Julián y PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Las garantías financieras en la cobertura del riesgo nuclear y radioactivo: análisis, tipología y extensión», op. cit., págs. 134-136.

y de diez para daños al medio ambiente y a las cosas a contar desde el accidente nuclear (art. 15)<sup>919</sup>.

En segundo lugar, la Disposición adicional segunda de la LEN que regula la responsabilidad civil nuclear por daños medioambientales ha pasado a ser comprendida, en los mismos términos, en las definiciones de «daño nuclear», art. 3.h), puntos 4 a 6, integrándose como una causa más de exigencia de responsabilidad por la que se podrá solicitar: «el coste de las medidas de restauración del medio ambiente degradado, excepto si dicha degradación es insignificante, si tales medidas han sido efectivamente adoptadas o deban serlo y en tanto dicho coste no esté incluido en el apartado 2º anterior; el lucro cesante directamente relacionado con un uso o disfrute del medio ambiente que resulte de una degradación significativa del mismo, siempre que no esté incluido en el apartado 2º anterior; y el coste de las medidas preventivas y cualquier pérdida o daño causado por tales medidas».

Y, en tercer lugar, con la nueva Ley el legislador ha aprovechado para establecer un régimen específico de responsabilidad civil por los daños que puedan causar accidentes en los que se vean involucrados materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares. De este modo, mientras que el Título I de la norma relativo a «la responsabilidad civil por daños nucleares» (arts. 4 a 15) es el que responde y obedece a lo establecido en los dos Convenios de París y Bruselas; el Título II, (arts. 16 a 24) no trae causa de ninguna línea de actuación conjunta a nivel internacional, ya que, como se indica en el Preámbulo de la Ley (apartado V), «en la actualidad, no existe ningún régimen internacional que regule la responsabilidad civil por daños provocados por materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares. Esto es debido a que no se espera que dichos accidentes puedan producir daños importantes que tengan consecuencias

---

<sup>919</sup> En el régimen de la LEN (actualmente en vigor), el derecho a reclamar una indemnización para daños se extinguirá, si no se entabla la correspondiente acción, dentro del plazo de diez años si se trata de daños inmediatos (incluidos los daños ambientales, Disp. Adicional segunda, apartado 5º) y en el de veinte años si tienen la consideración de diferidos. La distinción entre daños inmediatos y diferidos se ha eliminado en la Ley 12/2011, pero al no estar en vigor, conviene tenerla en cuenta. De esta forma, el artículo 56 de la LEN establece que la cobertura (de la garantía financiera) se encuentra limitada a los llamados «daños inmediatos», y que podemos definir a partir de lo establecido en el artículo 46, como los daños nucleares por accidente en instalación nuclear o por accidente en el resto de las actividades que empleen materiales radiactivos o dispositivos que puedan producir radiaciones ionizantes, cuando se produzca, advierta o se conozca al responsable dentro del plazo de diez años, a contar desde que el accidente tuvo lugar, (en caso contrario se entiende que se trata de daños diferidos, no incluidos, por tanto, en la cobertura del seguro, aunque el Gobierno adoptará las medidas oportunas para su indemnización).

transfronterizas». A pesar de ello, se ha introducido la regulación de este supuesto para, como también se dice en el Preámbulo, continuar lo con la línea ya establecida por la LEN<sup>920</sup>. Estamos, pues, ante otro tipo de actividad para la que el ordenamiento ha optado por establecer un régimen propio<sup>921</sup>.

La regulación que se establece para esta materia en la Ley, guarda un cierto paralelismo con la establecida para los daños nucleares en el Título I, y en muchos casos la solución por la que se opta es la misma que para los daños nucleares, de forma que estamos en presencia de una responsabilidad objetiva, exclusiva del explotador del titular de la instalación y limitada en su cuantía. El centro de atención sobre el que gira este Título de la Ley son los materiales radiactivos no nucleares, que son aquellos que si se ven involucrados en un accidente pueden emitir de forma incontrolada radiaciones ionizantes de origen no nuclear [art. 3.2.d.]). Y, si bien, el uso de materiales radiactivos está regulado por una prolija normativa administrativa, ocupándose esta Ley de las consecuencias dañosas que pueden derivar de su manipulación, transporte y almacenamiento, tanto para la persona y sus bienes, como para el medio ambiente<sup>922</sup>. Para responder por los daños a las personas, a los bienes y respecto de las pérdidas económicas, los explotadores, o las empresas expedidoras en el caso de los tránsitos, deberán establecer una garantía financiera para hacer frente a la responsabilidad civil por una cantidad igual o superior a la que corresponda al tipo de material radiactivo que no sea sustancia nuclear que requiera la cobertura más alta de conformidad con lo estipulado en el anexo (art. 21).

---

<sup>920</sup> En la LEN se nombraba la responsabilidad de los explotadores de las instalaciones radiactivas por daños ocurridos dentro del territorio español causados por accidentes en los que intervengan materiales radiactivos no nucleares (art. 45,1), pero no se desarrollaba. SAN JULIÁN, Verónica, «La regulación de la responsabilidad civil por los daños producidos en accidentes radiactivos no nucleares», en *La Responsabilidad por Daños Nucleares o Radiactivos*, en RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel (Dir.), *La Responsabilidad por Daños Nucleares Radioactivos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, págs. 97 y 98.

<sup>921</sup> Parece bastante lógico sostener que, al no quedar regulada la responsabilidad por daños producidos por materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares en los Convenios, no hay razones para aplazar su vigencia a la ratificación de los citados Convenios. *Vid.* GÓMEZ DEL CAMPO, Julián y PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Las garantías financieras en la cobertura del riesgo nuclear y radioactivo: análisis, tipología y extensión», op. cit., pág. 163.

<sup>922</sup> SAN JULIÁN, Verónica, «La regulación de la responsabilidad civil por los daños producidos en accidentes radiactivos no nucleares», en *La Responsabilidad por Daños Nucleares o Radiactivos*, op. cit., págs. 99-101.

En cuanto a los daños al medio ambiente, el artículo 23 se limita a remitirse a lo establecido en «la legislación vigente en materia de responsabilidad medioambiental», es decir, a lo dispuesto en la LRM, para determinar la responsabilidad por los daños medioambientales causados por un accidente que produzca la liberación de radiaciones ionizantes en el que se vean involucrados materiales radiactivos que no sean sustancias nucleares. Teniendo en cuenta el régimen de la responsabilidad ambiental de la LRM, al no encontrarse este tipo de daños en el Anexo III, la responsabilidad del explotador (operador en términos de la LRM) será culposa y no objetiva, como si lo es respecto de la responsabilidad civil para daños tradicionales causados por este tipo de daños (art. 16 de la Ley 12/2011).

Finalmente, el mismo artículo 23 se refiere a las garantías mínimas obligatorias que han de establecer los explotadores o las empresas expedidoras para responder de los daños al medioambiente. Respecto de esta cuestión, se establece que será el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, previos informes del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino y del Consejo de Seguridad Nuclear, el que determine, según la intensidad o gravedad del daño medioambiental que pudiera producirse como consecuencia de un accidente en el que intervengan dichos materiales, la cuantía mínima que deberá quedar garantizada por el explotador para responder de dichos daños. Tiene lógica que sea así, ya que, si aplicásemos la regulación que de las garantías financieras establece la LRM, ésta tiene un tope de 20 millones de euros, que podría ser insuficiente para cubrir una responsabilidad derivada radiaciones ionizantes de materiales radiactivos, aunque provenga de sustancias no nucleares (art. 30.1).

### **3. Seguros para cubrir los daños causados por vertidos al mar en accidentes marítimos**

El artículo 3.5.a) de la LRM<sup>923</sup>, excluye la aplicación de la Ley a la responsabilidad nacida de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos por vertidos en un accidente marítimo, regulada los Convenios internacionales que recoge el Anexo IV<sup>924</sup>. Estos son;

1) El Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños debidos a contaminación por hidrocarburos (CLC) de 1992, al que se adhirió España por Instrumento de 6 de junio de 1995, y cuya entrada en vigor data de 30 de mayo de 1996. En este Convenio se determina la responsabilidad objetiva de los propietarios de los buques por daños debidos a la contaminación, creando un sistema de seguro civil obligatorio donde se autoriza al propietario del buque a limitar su responsabilidad a una cierta cuantía, determinada en función de las toneladas de arqueo del navío.

En concreto, se aplica a los daños causados por contaminación en el territorio, mar territorial (doce millas náuticas desde la línea de base) o Zona Económica Exclusiva (desde el mar territorial hasta 200 millas náuticas) de un Estado contratante, sin consideración a otros elementos como la bandera del buque, la nacionalidad o domicilio del propietario, naviero u otros. En cambio, el CLC prohíbe las reclamaciones contra los empleados o agentes del propietario, miembros de la tripulación, el práctico, el fletador, naviero o armador del buque, cualquier otra persona que lleve a cabo medidas de salvamento, así como frente a ninguna persona que tome medidas preventivas; a menos que los daños hayan sido originados por una acción u omisión de estas personas y que éstas hayan actuado así con intención que causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños (art. 3.4).

---

<sup>923</sup> La LRM no se aplica a los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando tengan su origen en un suceso cuyas consecuencias en cuanto a responsabilidad o a indemnización estén establecidas por alguno de los convenios internacionales enumerados en el anexo IV, incluidas sus eventuales modificaciones futuras, vigentes en España.

<sup>924</sup> Adicionalmente, por el Convenio internacional, de 3 de mayo de 1996, sobre responsabilidad e indemnización de daños en relación con el transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas; y el Convenio, de 10 de octubre de 1989, sobre responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercancías peligrosas por carretera, por ferrocarril y por vías navegables.

Por lo que respecta a la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil, el artículo 7 establece la exigencia para todo propietario de un buque petrolero con capacidad para transportar más de 2.000 toneladas de hidrocarburos. Es decir, la obligación del seguro se extiende, no solo a buques matriculados en un Estado contratante con dicho tonelaje, sino también a todos los propietarios de buques que puedan entrar o salir en un puerto de un Estado parte en el Convenio. En este sentido cabe añadir, que se admite la acción directa contra el asegurador hasta el límite fijado por el Convenio, pudiendo gozar éste de las excepciones que pudiese gozar el propietario, independientemente de que mediase o no, culpa o falta del propietario<sup>925</sup>.

2) El Convenio Internacional para la constitución de un Fondo Internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos (CF), también de 1992, al que se adhirió España por Instrumento de 6 de junio de 1995, entrando en vigor el 30 de mayo de 1996. Este Convenio nació para complementar la limitación económica del anterior y está alimentado por una contribución de los importadores de crudo y de fuel-oil pesado. El fondo, por lo general llamado FIDAC, se trata de una organización intergubernamental de ámbito mundial creada con el objetivo de administrar el régimen de indemnización determinado por el CF. De esta forma, cuando un Estado pasa a formar parte del CF también lo hace del Fondo<sup>926</sup>.

Este Fondo proporciona una indemnización complementaria cuando la cuantía a pagar por el imputado directo no basta para cubrir los daños. También se recurre a él cuando el propietario del buque esté exonerado de responsabilidad en función de las exenciones estipuladas en el CLC o cuando dicho propietario resulte financieramente insolvente para cumplir con las obligaciones impuestas por el régimen del CLC, y su seguro sea igualmente insuficiente para satisfacerlas. Al igual que el CLC, el CF prevé la posibilidad de que el Fondo no responda porque o bien los daños ocurran en un Estado

---

<sup>925</sup> Vid. BELINTXON MARTÍN, Unai, «La responsabilidad civil en el Derecho Marítimo: la efectiva aplicación de las medidas de prevención en materia de seguridad marítima», en ÁLVAREZ RUBIO, Juan J. (Dir.) *Las lecciones jurídicas del caso Prestige. Prevención, Gestión y Sanción frente a la Contaminación Marina por Hidrocarburos*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, págs. 205-221.

<sup>926</sup> En marzo de 2017, 137 Estados habían ratificado CLC o se habían adherido a este, y 114 Estados habían ratificado el CF o se habían adherido al mismo. El listado de países puede consultarse en: <http://www.iopcfunds.org>. Asimismo, sobre el funcionamiento del FIDAC, vid. REQUEJO ISIDRO, Marta, «Responsabilidad civil en la contaminación del mar. Los FIDAC», en GONZÁLEZ PILLADO, Esther y MICHINEL ÁLVAREZ, Ángel, (Coord.), *Los aspectos jurídicos del caso Prestige a tres años vista. El Prestige: ¿Caso Cerrado?*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Vigo, 2006, págs. 163-174.

no miembro, sean consecuencia de un acto de guerra u ocasionados por un buque de guerra, o el demandante no pueda probar que se cumplen las circunstancias establecidas en el CF.

Conviene tener presente que el CLC y el CF son disposiciones complementarias, por tanto, conforman una especie de todo único de la regulación de la responsabilidad civil por contaminación marítima por hidrocarburos, cuya finalidad principal es conseguir una pronta y adecuada indemnización de las víctimas. Asimismo, estos instrumentos se han visto modificados con posterioridad en lo que se refiere a sus cuantías indemnizatorias, a la vista de la insuficiencia de los medios provistos para la reparación de daños causados por catástrofes como la del *Nadhodka* (1997), el *Erika* (1999) o, posteriormente, el *Prestige* (2002), que supusieron que en octubre de 2000, el Comité Jurídico de la OMI adoptase dos Resoluciones incrementando en un 50,37% los límites que constaban en el CLC y CF (estas enmiendas entraron en vigor el 1 de noviembre de 2003).

3) En mayo de 2003, se aprobó un Protocolo de enmienda al CF que brinda un tercer nivel de indemnización estableciendo un «Fondo complementario internacional de indemnización de daños debidos a contaminación por hidrocarburos (Fondo Complementario)», ratificado por España el 2 de febrero de 2005, y en vigor desde el 3 de mayo de 2005. Establece una indemnización adicional a la resultante del CLC que contribuye a un aumento de las cuantías indemnizatorias. La afiliación al Fondo es voluntaria y optativa, y todo Estado parte del Fondo 1992 puede adherirse al mismo. Dicho fondo complementario no sustituye al FIDAC, sino que ofrece una indemnización adicional a disposición de las víctimas en los Estados que se adhieran al protocolo. En concreto, según establece el artículo 4.a), la cuantía total de la indemnización que el Fondo Complementario haya de pagar en virtud del presente artículo estará limitada, en relación con un suceso cualquiera, de modo que la suma total de dicha cuantía y la cuantía de indemnización efectivamente pagada en virtud del CLC y el CF en el ámbito de aplicación del presente Protocolo no exceda de 750 millones de unidades de cuenta<sup>927</sup>.

---

<sup>927</sup> La cuantía de 750 millones de unidades de cuenta será convertida en moneda nacional utilizando como base el valor que tenga la moneda de que se trate en relación con el Derecho Especial de Giro en la fecha determinada por la Asamblea del Fondo de 1992 para la conversión de la cuantía máxima pagadera en virtud del CLC y CF.

4) A los Convenios anteriormente citados debemos añadir un último instrumento de origen internacional que viene a completar el régimen actual de responsabilidad civil por contaminación, el Convenio Internacional sobre la Responsabilidad civil nacida de los daños debidos a contaminación por hidrocarburos por combustible de los buques, de 23 de marzo de 2001, denominado Convenio BUNKERS 2001, ratificado por España por instrumento de 10 de noviembre de 2003 y cuya entrada en vigor data de 21 de noviembre de 2008.

El ámbito de aplicación de este Convenio es distinto al del CLC y CF y se entiende limitado a los daños causados por hidrocarburos (incluidos los lubricantes) utilizados para la propulsión del buque. Su ámbito de aplicación está circunscrito a los daños causados en el territorio de un Estado parte del Convenio, incluido su mar territorial y su ZEE, con independencia de dónde se encuentre el buque en el momento en que se produce el vertido. Sin embargo, no se aplica a los buques Estado ni a los supuestos en los que resulte de aplicación el CLC 1992. También se basa en el principio de responsabilidad objetiva del propietario del buque, ahora bien, no es exclusiva ni excluyente, en el sentido de que pueden responder de los daños otras personas distintas al mencionado propietario del navío.

Para ejemplificar la aplicación de esta normativa, podemos hacer algunas referencias al «caso *Prestige*». Como se recordará, el *Prestige* era buque construido en Japón en 1975, propiedad de una empresa liberiana (*Mare Shipping*), con armador griego (*Universe Maritime*), que navegaba bajo bandera de Bahamas, y que fue fletado por una sociedad con sede principal en Suiza (*Crown Resources*), para transportar 77.000 toneladas de fuel desde Ventspils (Letonia) a Gibraltar. En el trayecto se produjo en el costado de babor una fisura de 35 metros, por la que empezó a perder importantes cantidades de fuel, lo que provocó que el 19 de noviembre el buque se partiera en dos y se hundiera a unos 250 kilómetros de la costa española, causando el vertido de unas 65.000 toneladas de fuel-oil pesado, que contaminaron gravemente la costa, desde el norte de Portugal hasta Las Landas de Francia. Tras la primera sentencia penal dictada en España por este grave accidente de contaminación<sup>928</sup>, en aplicación del Convenio del Fondo el FIDAC efectuó al Estado Español un primer pago de 16.050.000 € correspondiente al

---

<sup>928</sup> SAP de A Coruña, de noviembre de 2013, que condenó al capitán a un delito de desobediencia grave (art. 550 CP).

15% de la evaluación provisional. Posteriormente, según se iban evaluando la magnitud de los daños se hizo un pago adicional de 41.505.000. Finalmente, en marzo de 2006, el Fondo realizó un pago adicional de 56.365.000 €. Por tanto, en total el FIDAC ha indemnizado al Estado Español en 115 millones de euros<sup>929</sup>. Aunque se trata de una cantidad que se encuentra lejos de cubrir el elevado importe de los daños causados por la marea negra (tampoco es esa la finalidad del fondo), calculados en más de 2.000 millones de euros, el fondo resulta un interesante complemento para cubrir este tipo de daños, máxime si se tiene en cuenta que la propietaria del buque y su aseguradora, en aplicación de los límites de responsabilidad que prevé el CLC, únicamente había depositado e en el Juzgado de Instrucción de Corcubión 22.777.986 de euros. Sin embargo, posteriormente la sentencia del TS<sup>930</sup> ha declarado que no resulta aplicable a la propietaria del buque el límite del Convenio<sup>931</sup> al considerar que actuó temerariamente, con desprecio consciente y deliberado de los graves riesgos que implicaba su actuación (FD 67)<sup>932</sup> y establece a la aseguradora como responsable civil subsidiaria en aplicación del artículo 117 CP<sup>933</sup> (FD 69), hasta el límite del contrato de seguro (1 billón de dólares americanos, es decir, mil millones de euros).

---

<sup>929</sup> BELTRÁN CASTELLANOS, José M., «La responsabilidad civil, penal y medioambiental derivada del accidente del *Prestige*. A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 13 de noviembre de 2013», op. cit., págs. 136-137.

<sup>930</sup> STS de 14 de enero de 2016 que declara al capitán autor de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente de los tipificados en el artículo 325 del CP, en su forma agravada de producción de un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico (art. 327 CP) y cometido por imprudencia grave, y proclama su «responsabilidad civil» derivada del delito, de la aseguradora londinense del *Prestige*, (*The London P&I Club*), que tenía una póliza de cobertura de mil millones de euros (1 billón USA), y la responsabilidad subsidiaria de *Mare Shipping Inc*, propietaria del barco.

<sup>931</sup> El CLC reconoce al propietario del buque sobre el que se canaliza toda la responsabilidad, el derecho a limitar la responsabilidad que le corresponda en la indemnización de los daños causados por contaminación, salvo si se prueba que éstos se debieron a una acción o a una omisión suyas, y que actuó así «con intención de causar esos daños, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originarían tales daños» (artículo 5.1 y 2).

<sup>932</sup> «A tenor de todo lo que antecede, puesto en relación con el potencial contaminante de la carga que el buque trasportaba, es claro que estamos ante un caso de culpa o negligencia civil atribuible a *Mare Shipping Inc*, que alcanza cotas suficientes para entender que la misma actuó temerariamente, con desprecio consciente y deliberado de los graves riesgos que implicaba su actuación, y en consecuencia idóneo para enervar el derecho de limitación que la propietaria del buque reconoce el CLC92 con arreglo a sus propios términos».

<sup>933</sup> Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda.

#### **4. Pluralidad de seguros**

Vistos los diferentes tipos de seguros que pueden ser exigidos a un operador económico en función de la actividad que desarrolle, ¿supone esto que los empresarios tienen que tener varios tipos de seguros contratados además de la garantía que exige la LRM? La Disposición adicional tercera del Reglamento contempla el supuesto de «aquellos titulares de actividades económicas o profesionales que además de por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, estén sujetos por otras normas, a la obligación de prestar fianzas o contratar seguros de responsabilidad que cubran daños a las personas, a las cosas y a la restauración de los recursos naturales». Para evitar la duplicidad en el aseguramiento<sup>934</sup>, establece que los operadores pueden optar por:

- 1) Sustituir dichas fianzas y seguros por otros que cubran también las responsabilidades que se derivan de la LRM.
- 2) Completar aquellos seguros con otros que tengan la finalidad prevista por la LRM, aunque para la fijación de las cuantías que se deban asegurar se utilizarán los criterios fijados en el Reglamento.

En función de la actividad desarrollada por el operador habrá seguros que no se podrán acumular o completar por la propia naturaleza de la responsabilidad que garantizan, por ejemplo, la cobertura del riesgo del explotado nuclear o la garantía para vertidos al mar desde buques tanque (por estar fuera del ámbito de aplicación de la norma y contar con un régimen internacional), mientras que, en otros casos, como los seguros exigidos a los productores y gestores de residuos tóxicos y peligrosos o para las industrias extractivas, sí podrán acumularse a efectos de la responsabilidad medioambiental.

#### **IX. EL AVAL BANCARIO Y LA RESERVA TÉCNICA.**

Junto a los seguros, la LRM prevé otras dos formas de constituir la garantía financiera, mediante el aval bancario o con la constitución de una reserva técnica. Por lo que respecta al «aval bancario», se regula en el artículo 41 del Reglamento de desarrollo, que dispone que «la garantía financiera puede constituirse mediante aval otorgado por

---

<sup>934</sup> GUERRERO ZAPLANA, José, *La Responsabilidad medioambiental en España*, op. cit., pág. 164.

bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito, sociedades de garantía recíproca o establecimientos financieros de crédito». Cuando esta garantía se constituye a favor de la AGE, se ha de depositar en la Caja General de Depósitos o en alguna de sus sucursales, encuadradas en las Delegaciones de Economía y Hacienda y debe ajustarse a los requisitos previstos en su Reglamento, aprobado por el Real Decreto 161/1997, de 7 de febrero<sup>935</sup>. Cuando la garantía se constituye a favor de una Comunidad Autónoma, se deposita en el órgano que dispone la comunidad autónoma a estos efectos y, en este caso, ha de ajustarse a los requisitos previstos en su normativa reguladora.

En el sector medioambiental, las garantías bancarias y las fianzas son utilizadas sobre todo para cubrir los costes de control y reposición (entierro de vertidos, limpieza del suelo y con motivo del cierre de instalaciones)<sup>936</sup>. No obstante, en muchos casos, los bancos son reacios a prestar garantías, especialmente si se trata de cubrir un largo período de tiempo. De hecho, en el proceso de elaboración de la DRM, las consultas, además de a las aseguradoras, también se dirigieron a los bancos de los países estudiados, quienes se mostraron más dubitativos que las compañías de seguros en cuanto a las implicaciones de los sistemas de responsabilidad presentes y futuros. Las conversaciones se centraron principalmente en la incidencia de un sistema de responsabilidad ambiental sobre el acceso de los prestatarios a los préstamos, y en los riesgos potenciales que representa para los bancos la asunción de las responsabilidades medioambientales de sus clientes. No todos los bancos eran (y son) plenamente conscientes de los riesgos medioambientales que pesan sobre sus clientes y, por lo general, circunscriben este problema al ámbito de las PYME (quienes representan la mayor parte de los préstamos bancarios garantizados). La necesidad de efectuar una evaluación, aunque sea limitada, de los riesgos medioambientales aumenta el coste de transacción del crédito y afecta a los pequeños préstamos de manera desproporcionada, motivo por el cual son las pequeñas empresas

---

<sup>935</sup> «BOE» núm. 48, de 25 de febrero de 1997. Según el artículo 15.2, los avales deberán reunir las siguientes características: 1) El aval debe ser solidario respecto al obligado principal, con renuncia expresa a los beneficios de excusión y división y pagadero a primer requerimiento de la Caja, y 2) El aval será de duración indefinida, permaneciendo vigente hasta que el órgano a cuya disposición se constituya resuelva expresamente declarar la extinción de la obligación garantizada y la cancelación del aval.

<sup>936</sup> TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., pág. 261.

quienes corren el mayor riesgo de resultar penalizadas por el coste de tales evaluaciones<sup>937</sup>.

Por otro lado, el aval presenta consecuencias económicas negativas que no se padecen con el seguro: disminuye la línea de crédito otorgada a la empresa peticionaria del mismo que, de otra manera, podría destinar estos recursos disminuidos a tareas más productivas. Además, el coste del mismo, que gira sobre el montante de la cuantía avalada, suele ser también mucho mayor que la prima del seguro. Sin embargo, el hecho de que el seguro y el aval puedan ser contratados por entidades autorizadas a operar en España implica la posibilidad de suscribir garantías con aseguradores o entidades financieras de países miembros de la Unión Europea que operen en régimen de libertad de prestación de servicios, lo que sin duda mejora la competitividad y, por tanto, la oferta.

En cuanto a la «reserva técnica», se trata de una retención del riesgo que, en lugar de afrontarlo como gasto en el momento de realizarse el siniestro, se configura como un fondo de autoseguro<sup>938</sup>. El operador podrá constituir la en el plazo máximo de 5 años desde que la garantía financiera sea exigible y, hasta dicha fecha, la responsabilidad medioambiental se cubrirá con cualquiera de las otras dos modalidades disponibles. Esta reserva se reflejará en la contabilidad de la empresa en una cuenta denominada «Reserva técnica de responsabilidad medioambiental prevista en el artículo 26.c) de la Ley 26/2007, de 23 de octubre». Asimismo, la materialización de la reserva técnica tendrá que garantizar el valor de la cuantía de la garantía en términos nominales (art. 42 del Reglamento). Como avanzamos en el apartado II de este Capítulo, la principal desventaja de la reserva técnica es que para su constitución el operador tiene que inmovilizar elevados recursos económicos que no podrá destinar a otras acciones, por ejemplo, a invertir en mejorar su empresa.

Finalmente, la garantía mediante aval o reserva técnica solamente podrá reducirse o cancelarse por su aplicación a la reparación de los daños medioambientales. Su reposición se realizará mediante un nuevo aval, una nueva reserva o técnica o acudiendo a cualquiera de las otras modalidades de garantía (art. 43 del Reglamento).

---

<sup>937</sup> LIBRO BLANCO SOBRE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL (COM 2000 de 9 de febrero de 2000), págs. 47 y 48.

<sup>938</sup> PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras», op. cit., pág. 353.

## X. LOS FONDOS DE COMPENSACIÓN

### 1. Concepto

Con el concepto de fondo se designa aquel patrimonio especialmente instituido, con o sin personalidad jurídica, organizado mediante formas de Derecho privado o público, con el que se persigue un determinado fin. En el caso de los fondos de compensación, esta finalidad es la reparación, por lo que responden con independencia de su relación con el daño, ya que no se exige un nexo causal en relación con una conducta del fondo<sup>939</sup>.

En concreto, los fondos medioambientales son instituciones con personalidad jurídica, cuya naturaleza puede ser de carácter público, privado o mixto, y cuya misión fundamental es procurar la reparación de los daños ambientales. A diferencia de los seguros, actúan de forma inmediata, reparando el daño con independencia de quién sea el causante y cuál sea el grado de responsabilidad de éste. Por tanto, estos fondos no tratan de competir contra la industria aseguradora, sino que actúan en relación con aquellos riesgos no asegurables (o con aquellos daños no cubiertos por el seguro), adaptándose a las necesidades que desencadenaría un conflicto de contaminación grave y alimentados por quienes se benefician o provocan los mayores riesgos<sup>940</sup>.

La mayor ventaja que presentan los fondos es la de permitir la reparación cuando la acción de responsabilidad no se puede ejercitar. Por ejemplo, se sabe que se ha producido un daño y se sabe que ha sido por causa de la contaminación, ahora bien, persisten distintos obstáculos que impiden accionar frente a los tribunales, como pueden ser que el responsable sea insolvente, la imposibilidad de demostrar el nexo causal<sup>941</sup> o cuando se presente una causa de exención de responsabilidad<sup>942</sup>. En este caso, el fondo constituye una valiosa alternativa o complemento al instituto de la responsabilidad

---

<sup>939</sup> RUDA GONZÁLEZ, Albert, RUDA GONZÁLEZ, Albert, *El Daño Ecológico Puro, La Responsabilidad Civil por el Deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*, op. cit. pág. 541.

<sup>940</sup> TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., pág. 262.

<sup>941</sup> Casos, por ejemplo, en los que no puede determinarse cada contribución individual al daño ni el número de causantes, así como daños causados a grandes distancias, en los que la víctima únicamente puede identificar a grupos de responsables, pero no al responsable concreto del daño.

<sup>942</sup> GOMIS CATALÁ, Lucía, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, op. cit., pág. 295.

medioambiental ante «la ausencia de responsable», permitiendo que el daño causado sea reparado.

## 2. Los fondos en la LRM

Tradicionalmente no ha existido en nuestro Derecho un fondo general de compensación de daños al medio ambiente. Nuestro fondo de compensación es el «Consortio de compensación de Seguros», una entidad autónoma<sup>943</sup> que opera bajo la supervisión del Ministerio de Economía y Hacienda<sup>944</sup>. Cubre los daños personales y a las cosas en ciertos casos en los que la víctima no puede obtener compensación por los cauces ordinarios, y además estos tienen que ser causados por ciertas actividades, como la caza, la circulación de vehículos a motor, la extinción de incendios forestales o la explotación de instalaciones nucleares, pero no cubría los daños al medio ambiente como tal<sup>945</sup>.

Ahora bien, una de las mayores novedades que supuso la LRM fue la introducción de los fondos para compensar los daños al medio ambiente, dado que la DRM traslada al Estado los costes de reparar los daños que causen personas insolventes («los Estados miembros adoptarán medidas para fomentar mecanismos financieros en caso de insolvencia, art. 14.1»). A estos efectos, se crea el «Fondo de Compensación de Daños ambientales», administrado y gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros (de forma independiente financiera y contablemente respecto del resto de las actividades que realiza), el cual se nutre de las aportaciones de los operadores que contraten un seguro en garantía de responsabilidad medioambiental, mediante un recargo sobre la prima (art.

---

<sup>943</sup> Como explica LINDE PANIAGUA, Enrique, *Derecho Público del Seguro*, op. cit., págs. 329 y 331-332; «la creación del Consorcio es un supuesto de *publicatio parcial* de un sector aseguratorio, coincidente con la explotación de seguros que a la iniciativa privada no es rentable afrontar. Es un organismo autónomo que actúa con prerrogativas públicas, facultado para utilizar la vía de apremio, tanto para el cobro de los recargos de las primas como el de las multas, si por los obligados o sancionados no fueran hechas efectivas de modo voluntario».

<sup>944</sup> Regulado por Texto refundido del Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por el Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre (BOE núm. 267, de 5 de noviembre de 2004). Se incluyen las modificaciones introducidas por la Ley 12/2006, de 16 de mayo (BOE núm. 117, de 17 de mayo de 2006); la Ley 6/2009, de 3 de julio (BOE núm. 161, de 4 de julio de 2009); la Ley 12/2011, de 27 de mayo (BOE núm. 127, de 28 de mayo de 2011), y la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (BOE núm. 168, de 15 de julio de 2015).

<sup>945</sup> RUDA GONZÁLEZ, Albert, RUDA GONZÁLEZ, Albert, *El Daño Ecológico Puro, La Responsabilidad Civil por el Deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*, op. cit. pág. 541.

33.1 LRM) y responde cuando los daños causados durante la vigencia de la póliza se manifiesten o reclamen una vez vencida ésta.

Asimismo, la LRM crea otro fondo, el «Fondo Estatal para la reparación de Daños Ambientales», (art. 34 LRM) el cual se encarga de reparar los daños causados a determinados bienes de dominio público de titularidad Estatal, únicamente cuando el operador no esté obligado a correr con los costes de la adopción de las medidas de prevención, evitación y reparación por no ser el daño ambiental «antijurídico».

### *2.1 Diferencias con los seguros*

Los fondos de garantía presentan sustanciales diferencias con el SRM<sup>946</sup>:

- 1) Las contribuciones a los fondos no reflejan un cálculo individualizado del riesgo creado por cada miembro, sino que están basadas en tasas únicas.
- 2) Los fondos no rehúsan a ningún miembro sobre la base de prácticas deficientes.
- 3) Protegen al acreedor (en este caso el medio ambiente) contra la insolvencia del deudor, pero no supone beneficio de ningún tipo para el responsable.
- 4) Las pérdidas son soportadas por el grupo que contribuye al fondo, y no por la parte responsable o su asegurador de responsabilidad.

La intervención de los fondos de garantía no nos lleva, sin embargo, al abandono del sistema de responsabilidad, se trata de un complemento. La indemnización depende de que se produzcan las condiciones que la LRM (arts. 33 y 34) y el Reglamento (art. 44) establecen, ofreciendo una solución solvente para que el daño ambiental pueda ser reparado en última instancia.

---

<sup>946</sup> TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, op. cit., pág. 263.

## 2.2. Clasificación

Los dos fondos que prevé la LRM pueden ser clasificados atendiendo a diversos criterios<sup>947</sup>:

- 1) «Primarios o secundarios». Los fondos primarios son los que compensan a la víctima con independencia de si puede obtener una indemnización por otra vía, incluida la reclamación contra el causante del daño. Los fondos secundarios o subsidiarios, son los comúnmente constituidos y requieren que la víctima demuestre que ha agotado sin éxito todas las vías a su alcance para obtener un resarcimiento por su daño. Estos fondos pueden operar en situaciones diversas: cuando el principal responsable sea insolvente; cuando su responsabilidad exceda de la cobertura del seguro obligatorio o garantía equivalente; cuando la suma total de la responsabilidad exceda del límite legalmente previsto para dicho sujeto; cuando la víctima no pueda identificarse; cuando la responsabilidad haya prescrito; cuando concurra una causa de exoneración que libere al posible responsable etc. Los fondos creados en la LRM se insertan en esta segunda categoría, ya que operan cuando no procede la aplicación del régimen general de responsabilidad ambiental.
- 2) «Privados o públicos». El Fondo de reparación es un fondo público, a cargo del Estado, mientras que el fondo de Compensación es un fondo de naturaleza mixta, a cargo del Consorcio, el cual se configura como «entidad pública empresarial» que opera en régimen de Derecho privado.
- 3) «Según su forma de financiación». En el caso de los fondos públicos suele provenir de los impuestos, como es el caso del Fondo Estatal de reparación de daños medioambientales, el cual se financia con los Presupuestos Generales del Estado (en teoría, porque como advertimos *supra*, aún no se ha dotado de presupuesto). Por su parte, el Fondo de compensación se nutre de recargos sobre las primas de los seguros suscritos por los operadores económicos.
- 4) «Fondos de garantía o complementarios». Los fondos de garantía operan cuando no es posible identificar al causante del daño, éste es insolvente o está exonerado

---

<sup>947</sup> Vid. RUDA GONZÁLEZ, Albert, RUDA GONZÁLEZ, Albert, *El Daño Ecológico Puro, La Responsabilidad Civil por el Deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*, op. cit. págs. 542-548.

de responsabilidad, es decir, como garantes de la indemnización; mientras que los fondos complementarios entran en funcionamiento cuando el límite máximo de responsabilidad se queda corto ante un daño demasiado grave. En este segundo caso, la responsabilidad se establece en dos planos, de modo que el primer responsable sea el autor del daño hasta dicho límite y el fondo complementario el resto hasta otro límite distinto. El fondo de reparación es de garantía porque asegura que los bienes que protege van a ser reparados, mientras que el fondo de compensación es complementario del seguro del operador.

- 5) «Fondos según el daño indemnizable». Los fondos pueden constituirse para toda clase de daños medioambientales o sólo para determinadas clases de daño, como daños al suelo (caso del llamado *superfund* estadounidense); daños a las cosas; a la salud etc. El fondo Estatal de reparación sólo cubre los daños sobre bienes ambientales de dominio público de titularidad estatal en determinadas condiciones. Mientras que el Fondo del Consorcio ofrece cobertura para los mismos daños que prevé la póliza de seguro a la complementaria y una vez vencida ésta.

### **3. El fondo de compensación de daños ambientales del Consorcio de compensación de seguros**

Los daños ambientales pueden presentar la peculiaridad de manifestarse transcurrido un tiempo desde que se produjo el accidente que los originó, pudiendo revelarse incluso una vez clausurada la instalación (contaminación gradual<sup>948</sup>). Para estos casos, la LRM recoge la necesidad de que las pólizas de seguros de responsabilidad medioambiental sean completadas con «el fondo de compensación» que gestiona el Consorcio de Compensación de seguros. Así, el art. 33.1 de la LRM establece que «el Consorcio administra y gestiona de forma independiente financiera y contablemente respecto del resto de las actividades que realiza, el Fondo de compensación, constituido con las aportaciones de los operadores que contratan un seguro para garantizar su responsabilidad medioambiental, mediante un recargo sobre la prima de dicho seguro»<sup>949</sup>.

---

<sup>948</sup> *Vid. supra* apartado VII.

<sup>949</sup> Por su parte, el artículo 44.1 del Reglamento de desarrollo parcial de la LRM, añade que los titulares de actividades que, estando obligados a constituir una garantía financiera opten por la alternativa de contratar un seguro de responsabilidad medioambiental, deben complementar dicha cobertura con la contribución al Fondo de compensación de daños medioambientales. Dicha contribución se recauda por las entidades

Por tratarse de una garantía-seguro de tipo obligatorio (para los operadores incluidos en el artículo 37.2 del Reglamento), se puede pensar erróneamente que el Consorcio opera como asegurador directo de aquellas actividades que bien no encuentran cobertura aseguradora o bien su aseguramiento es declinado por los aseguradores que operan en el mercado, sin embargo, este papel lo asume el Consorcio únicamente en lo que al seguro de automóviles respecta. Solo en último término, el Consorcio puede aceptar el reaseguro en el seguro de riesgos nucleares o completar los límites de responsabilidad fijados en la LEN cuando no se alcancen por el conjunto de aseguradores lo que, si bien tiene un componente ambiental, se trata de una modalidad diferente. En este mismo sentido, y con carácter excepcional, el Consorcio podría asumir la cobertura de otros riesgos concretando pactos de coaseguro o aceptando reaseguro en aquellos supuestos en que concurren razones de interés público<sup>950</sup>.

El fondo opera únicamente respecto de actividades para las que se haya contratado el seguro, siendo la cobertura que ofrece (art. 33.1 LRM) la de «Responsabilidad póstuma», es decir, la que aparece después de la vigencia de la póliza de seguro y que aún no se ha llegado a poner en funcionamiento<sup>951</sup>, y consiste en la prolongación de la cobertura del seguro en los mismos términos que éste, para daños causados durante la vigencia de la póliza que se reclamen después de extinguidos los efectos de la cobertura por tantos años como el seguro hubiera estado en vigor, con el límite máximo de 30 años, que viene a coincidir con el plazo de caducidad de la responsabilidad, estipulado en la Ley. No obstante, dado que los plazos de manifestación y reclamación admitidos en la póliza de seguro incluyen los tres años siguientes a la terminación de la vigencia del seguro (art. 32.1.c LRM), el límite de la cobertura del Consorcio de Compensación de Seguros nunca sería superior a 27 años (art. 44 del Reglamento)<sup>952</sup>. Además, en el

---

aseguradoras mediante un recargo en la prima del seguro, el cual es ingresado al Consorcio de forma mensual. La cuantía de la contribución se fija mediante las tarifas que se han de aprobar por resolución de la DGSFP.

<sup>950</sup> PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras», op. cit., pág. 358.

<sup>951</sup> GUERRERO ZAPLANA, José, *La Responsabilidad Medioambiental en España*, op. cit., pág. 184.

<sup>952</sup> Vamos a poner un ejemplo para comprender mejor lo expuesto. Supongamos que el 1 de enero de 2011 ponemos en marcha un centro industrial y en esa misma fecha contratamos una póliza de seguros que dé cobertura a la responsabilidad medioambiental. Dicha fábrica la cerramos el 31 de diciembre de 2041, fecha en la que también damos de baja la póliza. En estas circunstancias, los siniestros que tuvieran su origen en el período del 2011 al 2041 (período de vigencia de la póliza) y que se manifestasen o reclamasen en ese período, o del 2041 al 2043, quedarían cubiertos por la citada póliza; mientras que los que se manifestasen con posterioridad al 2044 y hasta el 2071 se cubrirían a través del Fondo de Compensación. Ciertamente, la póliza ha estado en vigor 30 años, mientras que el Fondo de Compensación daría cobertura por 27 años,

supuesto de que en algún momento el seguro fuese interrumpido por no haberse procedido a su renovación, este período de interrupción será excluido a efectos de la cobertura del Fondo.

La cobertura del Fondo corresponderá en cada caso con los importes que, según cada tipo de actividad, hayan sido determinados de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la LRM, y quedarán limitadas para los operadores que cuenten con un seguro de responsabilidad, al importe total constituido en el mismo (art. 33.3 LRM). En el caso de que, durante el periodo de vigencia del seguro o los seguros sucesivos, la suma asegurada se haya modificado, el Fondo cubrirá una suma asegurada equivalente a la media aritmética de las sumas aseguradas durante los últimos cinco años, como máximo, en que los seguros han estado vigentes, contando desde el año en que se produjo el daño medioambiental (art. 44.4 del Reglamento). Tampoco se atenderán con cargo al Fondo las exclusiones de cobertura contempladas en la póliza de seguro, ni las establecidas en la LRM y el Reglamento (art. 44.5 del Reglamento)<sup>953</sup>.

Asimismo, este Fondo no otorgará cobertura para (art. 44.3 del Reglamento):

- 1) Las actividades cuyos seguros hayan sido cancelados antes de cesar la actividad.

---

pues la responsabilidad del operador caduca a los 30 años. Supongamos ahora que la misma fábrica, en vez de clausurarse en 2041, se cierra en el 2021. En este caso, la póliza cubriría los siniestros que tuvieran sus orígenes en el período comprendido entre 2011 y el 2021 (período de vigencia de la póliza) y que se manifestasen o se reclamasen durante ese período o hasta el 2024, quedando los que se manifestasen o se reclamasen desde el 2024 al 2034 a cargo del Fondo de Compensación. Ahora bien, dado que la responsabilidad del operador se extiende hasta el 2051, los siniestros que se manifestasen desde el 2044 hasta el 2051 correrían a cargo del operador. DE LA CALLE AGUDO, Miguel A; y SIMÓN QUINTANA, Sergio, *Gestión del riesgo. Responsabilidad ambiental y estrategia empresarial*, op. cit., págs. 102-103.

<sup>953</sup> Hasta la reforma operada por el artículo único, punto 10º, de la Ley 11/2014, el Consorcio también operaba como «Fondo de Garantía de insolvencia» en los casos en los que la aseguradora del operador responsable fuese insolvente, antiguo apartado 2 del art. 33: «Con cargo al mismo Fondo, además, el Consorcio atenderá las obligaciones que, en los términos y con los límites de esta sección, correspondan a aquellos operadores que hayan suscrito una póliza de seguro, y cuya entidad aseguradora hubiera sido declarada en concurso o, habiendo sido disuelta, y encontrándose en situación de insolvencia, estuviese sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio de Compensación de Seguros». Según el apartado VII del preámbulo de la ley 11/2014, «el propósito de la modificación del artículo 33 de la LRM es adaptar la regulación del fondo a la situación actual de la normativa nacional bajo la que está constituido, ya que actualmente opera un sistema de liquidación de entidades aseguradoras en situación de insolvencia, que es gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros, y que, de facto, supone un mecanismo de garantía para los asegurados de todos los ramos del seguro, que operaría también, llegado el caso, en relación con la cobertura de responsabilidad medioambiental. En consecuencia, y para evitar redundancias, se suprime el fondo por insolvencia contemplado en la original redacción del artículo, y se mantiene el que se destina a prolongar la cobertura del seguro para los daños ocurridos durante la vigencia de la póliza, pero con manifestación diferida».

- 2) Los daños que hayan sido generados después de cesar la actividad, por haberse abandonado instalaciones con potencial contaminante, sin cumplir con las medidas obligatorias para evitar dicho riesgo.
- 3) Los hechos, daños o responsabilidades que no hubieran tenido cobertura en el seguro si hubiera estado la póliza en vigor.
- 4) Los episodios de contaminación que sean descubiertos de forma fehaciente por primera vez, antes de transcurrir tres años desde que tuvo lugar el cese de la actividad asegurada. A estos efectos, se considera la fecha de cese de la actividad asegurada aquélla en la que concluyeron las operaciones preceptivas para el saneamiento o desmantelamiento de las instalaciones a efectos de prevención de contaminaciones futuras, o bien aquella en la que el asegurado dejó de llevar a cabo cualquier tipo de actividad en la instalación.
- 5) Los episodios de contaminación que sean reclamados por primera vez después de transcurrido el plazo de aplicación previsto en el artículo 4 de la LRM, es decir, si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó.

Finalmente, en base la obligación de las aseguradoras de «conservación de información» que establece el artículo 44.6 del Reglamento, el Consorcio tiene la facultad de poder solicitarles la información relativa a los contratos de seguros suscritos para dar cobertura a la garantía financiera obligatoria, acompañada de una aserie de datos como son: actividad, nombre del tomador, del operador y el NIF de ambos, suma asegurada, períodos de vigencia de la póliza y condiciones de la cobertura<sup>954</sup>.

#### **4. El fondo estatal de reparación de daños ambientales**

Regulado en el artículo 34 de la LRM, se constituye como un complemento al sistema de garantías financieras, destinado a sufragar los costes derivados de medidas de prevención, de evitación o de reparación de los bienes de dominio público de titularidad estatal. Cuatro son las características que definen su régimen jurídico<sup>955</sup>:

---

<sup>954</sup> GUERRERO ZAPLANA, José, *La Responsabilidad medioambiental en España*, op. cit., págs. 185-186.

<sup>955</sup> PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras», op. cit., págs. 360- 361 y GUERRERO ZAPLANA, José, *La Responsabilidad medioambiental en España*, op. cit., pág. 187-188.

- 1) Se trata de un Fondo de «naturaleza pública» gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente, financiándose con recursos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado.
- 2) Presenta una «naturaleza alternativa», pues es operativo cuando no es posible la aplicación del régimen general de responsabilidad medioambiental.
- 3) Es «restringido en cuanto a su ámbito de aplicación», pues no se extiende a todos los daños ambientales sino solamente a bienes de dominio público de titularidad estatal en determinadas condiciones.
- 4) Se trata de un Fondo que queda «abierto a la participación de las CCAA» a través de los instrumentos de colaboración entre las diferentes Administraciones previstos en la LRJSP (arts. 143 y ss.).

Parece lógico pensar que el fondo debería cubrir cualquiera de los daños a los bienes demaniales cuando no se conozca a los responsables, sean insolventes o no exista responsabilidad, sin embargo, los bienes sujetos a protección están perfectamente delimitados (y restringidos) en cuanto se relacionan con el artículo 7.3 (competencia de la administración del Estado en materia de aguas y costas), en conexión con el artículo 14.2 (conductas no culposas en los casos de emisiones autorizadas y riesgos del desarrollo) y el artículo 15 (derecho a recuperación de costes). Por tanto, solamente las aguas y las costas, en la medida en que a la AGE le corresponda velar por su protección, son los recursos naturales sobre los que operaría el Fondo.

Como se estudió en el Capítulo II (apartado IV.1), respecto de los supuestos de «inexigibilidad de sufragar los costes» (art. 14 LRM) no es que vaya a pagar el Fondo directamente, sino que el operador estará obligado, a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y los costes en los que hubiera incurrido los podrá recuperar ejerciendo las acciones de repetición frente a los terceros causantes o responsables del daño (art. 16 LRM) o reclamando la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas a cuyo servicio se encuentre la autoridad pública que impartió la orden o la instrucción (art. 15 LRM). Únicamente en los supuestos del artículo 14.2, esto es, cuando 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 considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los

conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento; o cuando 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 considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento; operará el Fondo Estatal si los daños se han producido sobre aguas o costas competencia de la AGE (así como en los casos de daños causados por. En caso contrario, se estará a lo dispuesto en la legislación autonómica<sup>956</sup>.

Por último, el elemento fundamental para el desarrollo de este fondo es el de su financiación, puesto que sin dinero el mismo no puede existir al no poder cumplir su finalidad. Y es precisamente, lo que ha sucedido, puesto que a pesar de haber transcurrido varios años desde la entrada en vigor de la LRM no se ha destinado partida presupuestaria alguna a hacer realidad las bondades que un Fondo de este tipo puede lograr<sup>957</sup>.

## **XI. VALORACIÓN FINAL**

Hay que partir del hecho de que muchos países han optado por establecer un sistema de seguro o garantía voluntario para garantizar la reparación de los daños ambientales que los operadores económicos causen en el ejercicio de su actividad, y lo cierto es que la posibilidad de que un riesgo ambiental puede llevar a una empresa a la quiebra, puede ser un buen aliciente para que las empresas lo suscriban. Por otro lado, para que el seguro obligatorio sea efectivo, hace falta que los aseguradores estén dispuestos a cubrir las sumas establecidas por la legislación vigente, lo cual, en un principio, no parecía claro. De hecho, la imposición legal de un seguro obligatorio servía de poco si los mercados del seguro no funcionan como deberían. Como consecuencia, el sector asegurador se mostró, en un primer momento, reticente a esta medida introducida por la LRM, en cuanto que esta clase de responsabilidades ambientales se muestran ajenas al campo habitual de actuación del seguro. No obstante, a partir de esta Ley se han desarrollado nuevas fórmulas de seguro, así como pólizas diseñadas a medida de las

---

<sup>956</sup> *Vid.* nota al pie núm. 320.

<sup>957</sup> Los Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 no contemplan este fondo, ni tampoco el presupuesto prorrogado de 2016 para 2017 ni el Proyecto de presupuestos para el 2017.

necesidades de los operadores que permiten cubrir los riesgos por daños al medio ambiente sin que resulte excesivamente gravoso para ninguna de las partes.

La LRM ha optado por ofrecer a los operadores tres modalidades de constitución de garantía financiera, estas son, la contratación de una «póliza de seguro», la obtención de un «aval», concedido por alguna entidad financiera autorizada a operar en España y la constitución de una «reserva técnica», y además pueden ser alternativas o complementarias entre sí, tanto en su cuantía como en los hechos garantizados, de forma que puede cubrirse, por ejemplo, parte del riesgo con un seguro y otra parte con un aval.

De las tres opciones, la más desarrollada en nuestro país y más sencilla de obtener es el seguro de responsabilidad medioambiental (SRM), puesto que debido a la situación de crisis económica que aún atravesamos, los bancos se mostrarán reacios a conceder un aval o exigirán unos requisitos muy difíciles de asumir para las empresas. En cuanto a la reserva técnica, requiere que las empresas cuenten con grandes ingresos para que puedan inmovilizar un capital que podrían destinar a inversiones para expandir la empresa, por ejemplo. Además, el seguro presenta claras ventajas al ser la única modalidad que «transfiere el riesgo» que queda cubierto en la póliza, de forma que el asegurador cubrirá los gastos en caso de materializarse el mismo en un daño, hasta el límite de la suma asegurada y, además, dispone de la prórroga de la cobertura del Fondo del Consorcio de Compensación de Seguros.

En el desarrollo de las pólizas del SMR el PERM ha llevado a cabo un papel protagonista, pues al ser una agrupación de las principales 17 compañías aseguradoras y 8 reaseguradoras de España, prácticamente han estandarizado su póliza en nuestro país. Además, la cooperación entre las aseguradoras les permite intercambiar experiencias, datos y estadísticas, lo que mejora la asegurabilidad de los riesgos y los productos que pueden ofrecer. El modelo de seguro que oferta el PERM, el «Seguro de Responsabilidad Medioambiental y Civil por Contaminación» comprende tanto la cobertura de los daños causados a los recursos naturales en el ámbito de aplicación de la LRM, como de los daños tradicionales, a través de tres módulos de cobertura, estos son, el primero, de responsabilidad medioambiental, el segundo, para la descontaminación del propio suelo del centro asegurado, y el tercero, de responsabilidad civil por contaminación y, además, éste último módulo cuenta con una suma asegurada independiente, para que las

indemnizaciones por reclamaciones de terceros particulares no consuman la cobertura de la responsabilidad medioambiental.

El buen funcionamiento del SRM va a depender de que el tomador del seguro o el asegurado mantengan informado al asegurador de cualquier hecho que pueda agravar o variar el riesgo, pues en caso contrario, éste segundo podría quedar exonerado de su prestación o quedar ésta reducida. Además, el operador debe seguir cumpliendo las obligaciones que establece la LRM, como adoptar las medidas de prevención en caso de amenaza inminente de daño ambiental, o comunicarlo a la autoridad competente (con independencia de que el seguro cubra los gastos). Esto enlaza con la problemática del «riesgo moral», que supone que propietarios y operadores de las instalaciones de alto riesgo perciban, de forma errónea, que el seguro de cobertura es como una especie de «licencia para contaminar», adquirida a cambio del pago de una prima de seguro anual. O también, que consideren que una vez han pasado los controles impuestos por la empresa aseguradora para otorgarles la cobertura, entiendan que su industria es suficientemente segura y no requiere la suscripción de un seguro, por mucho que la Ley, en determinados casos, les obligue.

Respecto de la reparación de los daños ambientales, hay que partir del hecho de que el propio artículo 29.b) de la LRM establece que en la medida que daños afecten a las aguas, a las especies silvestres y a sus hábitats o a las riberas del mar y de las rías, los gastos garantizados se limitan a los encuadrados dentro del concepto de «reparación primaria». Ahora bien, el SRM del PERM incluye también el coste de las medidas de reparación complementaria y compensatoria, siempre que hayan sido calculadas con arreglo a un baremo o procedimiento reconocido. Además, también se incluyen otras prestaciones relacionadas con el estudio del siniestro, los gastos de investigación y peritación, la defensa jurídica y la constitución de fianzas. No obstante, encontramos un extenso catálogo de exclusiones en estas pólizas, a destacar, los daños causados por cualquier comportamiento deliberadamente incorrecto del asegurado, los daños resultantes del normal desarrollo de la actividad asegurada y no de un hecho accidental y aleatorio, y los daños causados por OMG, a pesar de que las actividades que los utilizan están calificadas como de alto riesgo por los puntos 11 y 12 del Anexo III.

Por otro lado, unos de los mayores problemas a los que se enfrenta el sector asegurador en relación con la cobertura de los daños ambientales es el de la

«contaminación gradual», por el gran lapso de tiempo que puede transcurrir entre el origen del siniestro y la manifestación o descubrimiento de los daños. La regulación de la LRM y su reglamento, junto con el SRM, han solucionado en buena parte este problema. Dado que la fecha del siniestro es «la primera manifestación constatable del daño ambiental» (art. 32.1.b. LRM), la garantía se activará en el momento en que se descubra la existencia del daño, siempre que el comienzo del hecho causante comenzara pasada la fecha de entrada en vigor del seguro o, si se ha ampliado opcionalmente la cobertura a hechos anteriores, dentro de la ampliación en el tiempo acordada y, además, en caso de no poder determinarse o acotarse el momento de dicho comienzo, se presumirá que esta condición se cumple, lo que favorece que el seguro opere en estos casos. Manifestado el daño ambiental, deberá reclamarse durante el período de vigencia del seguro, en los tres años siguientes a la extinción del mismo o, incluso, durante la prórroga de la cobertura que brinda el Consorcio de Compensación de seguros. Por tanto, en caso de que el operador tenga un SRM contratado, si se produce un supuesto de contaminación gradual en las condiciones expuestas, quedará cubierto, aunque haya transcurrido bastante tiempo desde que la contaminación se originó. Por supuesto, la garantía no puede ser ilimitada en el tiempo (porque entonces el SRM se convertiría en un producto económicamente inviable para las aseguradoras), y quedarán casos de contaminación gradual que no recibirán cobertura, en aquellos supuestos en los que la manifestación del daño se haya dilatado «demasiado» en el tiempo, pero esos supuestos deberían ser los menos.

Finalmente, Por lo que respecta a los fondos de compensación, en primer lugar, la LRM crea el «Fondo de Compensación de Daños ambientales», administrado y gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros, el cual se financia mediante un recargo sobre la prima de los SRM que se hayan constituido. La principal finalidad de este Fondo es prolongar la cobertura del seguro en los mismos términos que éste, para los daños causados durante la vigencia de la póliza que se reclamen después de extinguidos los efectos de la cobertura, por tantos años como el seguro hubiera estado en vigor, con el límite máximo de 30 años, que viene a coincidir con el plazo de caducidad de la responsabilidad, estipulado en la Ley. La cobertura del Fondo queda limitada, eso sí, al importe de cobertura del seguro que prolonga, contemplando las mismas exclusiones y excepciones. Las ventajas de esta prolongación en el tiempo del seguro guardan relación con la cobertura de la contaminación gradual a la que nos acabamos de referir.

Y, en segundo lugar, la LRM prevé la creación del «Fondo Estatal para la reparación de Daños Ambientales», (art. 34 LRM) el cual se destina a sufragar los costes de aplicación de las medidas que prevé la LRM respecto de los bienes de dominio público de titularidad estatal, es decir, aguas y costas, y únicamente operará en algunos de los supuestos de exclusión de la responsabilidad (art. 14.2 LRM), esto es, cuando el operador no esté obligado a sufragar los costes imputables a las medidas de prevención, de evitación y de reparación por concurrir conductas no culposas en los casos de emisiones autorizadas y riesgos de desarrollo, y tengan derecho a recuperar el coste de las medidas que hayan adoptado. No obstante, lamentablemente, en tanto no se dote de presupuesto, este Fondo no podrá operar y cumplir su finalidad. En el caso de que, como es habitual, la autoridad competente sea una Administración autonómica, dichos costes serán reclamados a ésta, por ello, la Ley prevé que puedan participar en la gestión y financiación de este Fondo, o que establezcan sus propios mecanismos.



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

# CAPÍTULO VII. EL RÉGIMEN DE LA REPOSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL EN ALEMANIA

## I. PLANTEAMIENTO

Iniciamos el último capítulo de nuestra tesis dedicado al derecho comparado, pues no basta analizar y comprender el régimen de responsabilidad ambiental en nuestro país, sino que resulta imprescindible también procurar su mejora y potenciarlo, siendo muy útil conocer el estado de la cuestión en otros países. Este estudio nos permitirá verificar si los criterios contenidos en la DRM cuentan o no con un grado de aplicación mayor en otros países y de qué manera se ha conseguido, en su caso, esa mayor efectividad. Dentro del ámbito europeo, consideramos que Alemania es idónea por proximidad, su admirable sistema jurídico y por su eficiencia en el ámbito del derecho ambiental. Por tanto, el objeto de este capítulo es estudiar la regulación general del régimen de responsabilidad ambiental en Alemania y si el sistema allí empleado puede contribuir a mejorar nuestra regulación actual y hacerla más eficaz.

La Ley de responsabilidad por daños ambientales *Umweltschadensgesetz* (*USchadG*)<sup>958</sup> entró en vigor el 14 de noviembre de 2007, incorporando al Derecho alemán las disposiciones de la DRM<sup>959</sup>. Como novedad, la *USchadG* introduce un régimen de derecho público de responsabilidad por daños ambientales, independiente del régimen privado de responsabilidad individual por daños ambientales que contemplan los artículos 823 y ss. del *Bürgerliches Gesetzbuch o BGB* (Código Civil)<sup>960</sup>, 89 de la

---

<sup>958</sup> De 10 de mayo 2007, (BGBl. I S. 666)

<sup>959</sup> El 30 de abril de 2007 era la fecha límite para la trasposición de la DRM. A estos efectos, el Gobierno Federal Alemán publicó el 14 de mayo de 2007 en el Boletín oficial del Estado (Bundesgesetzblatt o BGBl) la *USchadG*. La Ley entró en vigor 6 meses después de su publicación y, por tanto, con algo más de 6 meses de retraso respecto de lo dispuesto en la Directiva.

<sup>960</sup> De 18 de agosto de 1896, (BGBl. I S. 42, 2909).

*Wasserhaushaltsgesetz* o *WHG* (Ley Federal de los Recursos Hídricos) <sup>961</sup> o la *Umwelthaftungsgesetz* o *UmweltHG* (Ley de Responsabilidad Medioambiental)<sup>962</sup>.

## II. LA LEY DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES DE ALEMANIA (*DAS UMWELTSCHADENSGESETZ*).

### 1. Antecedentes. La responsabilidad civil ambiental

Previamente a la DRM, en Alemania ya contaban con una norma que preveía la responsabilidad civil por daños ambientales. En efecto, la *Umwelthaftungsgesetz* (*UmweltHG*) o Ley de responsabilidad ambiental de 12 de octubre de 1990, se encarga de las demandas civiles por los daños y perjuicios causados como consecuencia de un daño ambiental. Según el artículo 1, el titular de una instalación especificada en el Anexo 1 tiene el deber de compensar los daños que cause a la vida, a la salud o a la propiedad, por un impacto ambiental. Esta ley<sup>963</sup> es considerada la base o piedra inicial de un moderno sistema de responsabilidad medioambiental <sup>964</sup>, como es el que instaura posteriormente la *USchadG*.

La *UmweltHG* no se aplica a los daños ambientales en sentido estricto, sino a los «daños tradicionales»<sup>965</sup>, es decir, a la vulneración de los intereses jurídicos individuales y privados, (es decir, la vida, la salud, el cuerpo y la propiedad) causada por los impactos ambientales que la ley recoge en el artículo 3.1: «sustancias, vibraciones, ruidos, presión, radiación, gases, vapores, calor u otros fenómenos que se propagan por el suelo, el aire o el agua»; excluidos los casos en que el daño haya sido causado por fuerza mayor (art. 4). En consecuencia, los daños que afecten a los recursos ambientales no están cubiertos por las disposiciones de la *UmweltHG* como tales, sino sólo en la medida en que supongan una violación de la propiedad privada, esto es, cuando el bien ambiental sea de propiedad

---

<sup>961</sup> *Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts*, de 31 de julio de 2009, (BGBl. I S. 2585).

<sup>962</sup> De 10 de diciembre de 1990, (BGBl. I S. 2634).

<sup>963</sup> Sirvió de inspiración al legislador español para elaborar el Anteproyecto de Ley de Responsabilidad civil, derivada de actividades con incidencia ambiental, de 29 de marzo de 1999, aunque finalmente no llegó a aprobarse, *vid.* Capítulo II, apartados II y III.

<sup>964</sup> SCHMIDT, Reiner y KAHL, Wolfgang, *Umweltrecht*, *op. cit.*, 164-165.

<sup>965</sup> Distinción que ya estudiamos en el Capítulo I, apartado II.

privada, (bosques, animales domésticos, aguas estancadas, ciertos tipos de suelos, etc.). Como explica REHBINDER<sup>966</sup>, «como la protección de la propiedad del suelo se extiende a todas las cosas fijadas al terreno, los árboles y demás vegetación se incluyen en el ámbito de aplicación. Por el contrario, las cosas no susceptibles de propiedad (como el espacio aéreo, el mar, los animales salvajes, las aguas subterráneas y el clima) no están protegidas».

En tales casos, el artículo 16 de la *UmweltHG* refuerza las pretensiones de la víctima o propietario que sufre la lesión y le permite reclamar los gastos para el restablecimiento al estado anterior de sus bienes, es decir, a aquél que existiría si la inmisión no se hubiese producido, siempre que dichos gastos no sean desproporcionados, esto es, no superen el valor de la propiedad<sup>967</sup>.

Por el contrario, la *USchadG*, siguiendo las directrices que marca la DRM, únicamente se aplica a los daños ambientales tal y como se definen en el artículo 2.2 y sólo respecto de ciertos recursos protegidos: el agua, los suelos y las especies y hábitats. De este modo, los responsables de los daños ambientales se ven afectados por un doble régimen, de Derecho privado y de Derecho público<sup>968</sup>. Sin embargo, algunos recursos naturales tales como bosques, suelos o aguas estancadas son o pueden ser propiedad privada y, en consecuencia, puede existir un cierto solapamiento entre la responsabilidad de derecho público establecida por la *USchadG* y la responsabilidad de derecho privado establecida en *UmweltHG*. En este sentido, la Directiva prevé que los Estados miembros pueden regular la relación entre la responsabilidad del Derecho público y privado por daños ambientales, especialmente con el fin de evitar una doble carga de costes para el operador (artículo 16, apartado 2, de la Directiva). A pesar de ello, la *USchadG* no contiene ninguna disposición relativa a este solapamiento, por lo que los problemas tendrán que ser resueltos mediante la interpretación, posiblemente en el sentido de que las medidas de

---

<sup>966</sup> REHBINDER, Eckard, «A German source of inspiration? Locus standi and remediation duties under the Soil Protection Act, the Environmental Liability Act and the draft Environmental Code», en *Environmental Law Review*, núm. 6, 2004, pág. 4.

<sup>967</sup> WAGNER, Gehrard, «Das neue Umweltschadensgesetz», en *Versicherungsrecht (VerSR)*, núm. 13, mayo de 2008, pág. 565.

<sup>968</sup>SCHMIDT, Reiner y KAHL, Wolfgang, *Umweltrecht*, op. cit., pág. 165.

restauración ya emprendidas en virtud de una de las leyes deben ser reconocidas en el marco de la aplicación de la otra ley<sup>969</sup>.

En España esta situación se resuelve en la Ley, de forma que, como explica VALENCIA MARTÍN<sup>970</sup>, «las actuaciones administrativas de exigencia de responsabilidad medioambiental y las acciones civiles para obtener la reparación de los daños tradicionales son, en principio, independientes, y ninguna de ellas puede detener las otras (art. 5.3 LRM). Pero la reparación de los daños tradicionales podrá coincidir a veces, total o parcialmente, con la reparación del daño medioambiental, lo que exige algunas reglas de interrelación o conflicto. Así, en primer lugar, si en uno de estos casos los tribunales civiles se pronuncian primero, también habrán de aplicar los criterios para la determinación de las medidas reparadoras previstos en el Anexo II de la Ley (Disposición adicional novena). Y desde luego si esto ocurre, “no será necesario [de nuevo] tramitar las actuaciones previstas en esta Ley” (art. 6.3 LRM). Si, por el contrario, es la Administración la que primero interviene, los particulares “no podrán exigir reparación ni indemnización [por los daños irrogados], en la medida en que tales daños queden reparados por la aplicación de esta Ley” (art. 5.2 LRM), pues lo contrario supondría obviamente un enriquecimiento injusto. Finalmente, al operador que, por las razones que sea, haya hecho frente a una “doble reparación” se le habilita para reclamar al perjudicado (no a la Administración) la devolución o compensación que proceda (art. 5.2 *in fine*)».

## 2. Estructura y naturaleza

La *USchadG* está compuesta por 14 artículos y tres anexos<sup>971</sup>. Es considerablemente más breve que la LRM (que consta de un Preámbulo, 49 artículos, 14 disposiciones adicionales, 1 disposición transitoria, 6 disposiciones finales y 6 anexos), lo que encuentra explicación en que la *USchadG* no contiene un régimen de garantías financieras obligatorias (ni tan siquiera se mencionan en la Ley) y porque hace referencias constantes a otras normas, las que denomina «regulaciones específicas» (*fachrechtliche*

---

<sup>969</sup> REHBINDER, Eckard, «Implementation of the environmental liability directive in germany», en *Environmental Liability*, op. cit., págs. 116 y 117.

<sup>970</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., pág. 59.

<sup>971</sup> Vid. *infra* Anexo: La Ley Responsabilidad por daños ambientales (Traducción al castellano de la *USchadG*).

*Vorschriften*)» en el artículo 2.10, y que son: la Ley Federal de Protección de la Naturaleza, la Ley Federal de los Recursos Hídricos y la Ley Federal de Protección del Suelo, (*Bundesnaturschutzgesetz*<sup>972</sup>, *Wasserhaushaltsgesetz und des Bundes-Bodenschutzgesetz*<sup>973</sup>, respectivamente), así como los reglamentos adoptados para su ejecución<sup>974</sup>.

En concreto, la *USchadG* se estructura de la siguiente forma<sup>975</sup>:

- 1) El artículo 1 contiene la relación de la *USchadG* con otras disposiciones legales y establece el «principio de subsidiariedad» de la norma.
- 2) El artículo 2 contiene las definiciones que marca la DRM de los conceptos fundamentales para comprender el régimen de responsabilidad, como son: el daño ambiental, el responsable, la actividad profesional, etc.
- 3) El artículo 3 regula el ámbito de aplicación (*Anwendungsbereich*). El precepto distingue entre los daños a los que se aplica la Ley (apartados 1º y 2º) y aquéllos que no encuentran aplicación en la misma (apartados 3º y 5º). El apartado 4º regula el supuesto especial de los daños causados por contaminación difusa.
- 4) Los artículos 5 y 6 regulan las obligaciones de prevención y reparación de los daños, mientras que el artículo 4 contiene la obligación del responsable de informar a la autoridad competente sobre los daños ambientales o la amenaza inminente de que se produzcan los mismos. En los artículos 8 y 9 figuran las reglas de determinación y obligación de sufragar los costes de las medidas de prevención y reparación.
- 5) Los artículos 7 y 10 regulan las funciones y competencias de las autoridades para concretar y exigir las medidas de prevención y reparación, así como la legitimación de los interesados y de las asociaciones ecologistas reconocidas. El artículo 12 se ocupa de la cooperación de las autoridades a nivel europeo.

---

<sup>972</sup> Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (BNatSchG), de 29 de julio de 2009, (BGBl. I S. 2542).

<sup>973</sup> Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (BBodSchG), de 17 de marzo de 1998 (BGBl. I S. 502).

<sup>974</sup> Aunque no se mencionen en dicho artículo, la *USchadG* también contiene remisiones a otras leyes, como son, la *UmweltHG*, la Ley Complementaria de Recursos en Materia de Medio Ambiente (*Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz* o *UmwRG*) de 7 de diciembre de 2006 (BGBl. I S. 2816), y la propia DRM que transpone.

<sup>975</sup> Cfr. BECKER, Bernd, *Das neue Umweltschadensgesetz*, C.H.Beck, Múnich, 2007, pág. 7.

- 6) El artículo 11 contiene las disposiciones relativas a las garantías jurídicas (motivación de los actos administrativos y recursos).
- 7) El artículo 13 determina el ámbito temporal de la Ley.
- 8) Respecto de los anexos, en el primero figuran las actividades profesionales a las que remite el apartado 1º del artículo 3 (supuestos de responsabilidad objetiva), mientras que en el segundo y tercero se recogen los convenios e instrumentos internacionales aplicables a los que hacen referencia los apartados 2º y 3º del artículo 3 (Responsabilidad civil por contaminación de hidrocarburos y responsabilidad por daños nucleares).

En cuanto a su naturaleza, se trata de una Ley Federal<sup>976</sup>, dictada al amparo de las materias propias de la «legislación concurrente» que enumera el artículo 74 de la Ley Fundamental Alemana o *GG*, al incluir entre los números 29 a 32 la protección de la naturaleza y el cuidado del paisaje, la distribución de la tierra, la ordenación del territorio y el régimen de las aguas<sup>977</sup>. Como reza el artículo 72.1 *GG*, en el ámbito de la legislación concurrente, los *Länder* tienen la facultad de legislar mientras y en la medida que la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa, correspondiéndoles también la ejecución de la Ley<sup>978</sup>. Si la Federación ha hecho uso de su competencia legislativa, como ha sucedido en el caso que nos ocupa con la aprobación de la *USchadG*, los *Länder* pueden adoptar por Ley regulaciones diferentes sobre las materias que aquí nos interesan con ciertos límites (art. 72.3 *GG*), por ejemplo, sobre la protección de la naturaleza y el cuidado del paisaje, salvo los principios generales de protección de la naturaleza, de la protección de los especies o de la protección de la naturaleza del mar, o sobre el régimen hidráulico, excepto la regulación de sustancias e instalaciones. Asimismo, en la propia *USchadG* (inciso 2º del art. 9.1) encontramos un mandato expreso a los *Länder* para que aprueben «las disposiciones necesarias para la

---

<sup>976</sup> La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social (art. 20 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* o *GG* de 23 de mayo de 1949). Se compone de 16 Estados Federados llamados *Länder*, contando cada uno de ellos con su propio Parlamento y su propio Gobierno regional.

<sup>977</sup> Como explica VALENCIA MARTÍN, Germán, «Fracking: propuesta de regulación ambientalmente sostenible», en VALENCIA MARTÍN, Germán y ROSA MORENO, Juan (Coords.), *Derecho y Fracking*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pág. 149, «ni antes ni ahora hay en el sistema alemán, a diferencia de lo que ocurre en el nuestro, un título competencial genérico a favor del *Bund* relativo a la “protección del medio ambiente”, sino habilitaciones sectoriales específicas (aguas, protección de la naturaleza, residuos, contaminación atmosférica, ect.).

<sup>978</sup> *Vid. infra* apartado 7.

aplicación de la Directiva 2004/35/CE, sobre la asignación de costes, exención y reembolsos de los gastos, incluyendo los plazos de pago»<sup>979</sup>.

De igual forma, en España, la LRM preserva en todo caso la facultad autonómica para desarrollar las bases estatales y para, además, adoptar normas adicionales de protección. En concreto, la Disposición Adicional segunda, apartados 2º y 4º, reconoce expresamente la posibilidad de que las CCAA, en el ámbito de sus competencias, adopten decisiones más exigentes en materia de prevención, evitación o reparación de daños medioambientales, e incluso pueden someter otras actividades u otros sujetos al régimen de responsabilidad establecido en esta Ley. Asimismo, el artículo 7.1 de la LRM, al regular las competencias administrativas establece que «el desarrollo legislativo y la ejecución de esta ley corresponden a las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se localicen los daños causados o la amenaza inminente de que tales daños se produzcan». Por tanto, pueden mejorar el régimen, haciéndolo más proteccionista allí donde sea necesario, y ejecutar la normativa, determinando cuáles son los concretos daños producidos y las medidas a adoptar para repararlos<sup>980</sup>.

### **3. El principio de subsidiariedad**

El artículo 1 establece el principio de subsidiariedad o supletoriedad de la norma al regular la relación de la *USchadG* con otras leyes y reglamentos:

«Esta Ley se aplicará en la medida en que las Leyes y reglamentos del Estado Federal o de los *Länder* no cubran de forma específica la prevención y reparación de los daños ambientales o sus disposiciones establezcan un nivel de protección menor».

Por tanto, la aplicación de la *USchadG* se condiciona a que no existan en el ordenamiento alemán otras disposiciones que regulen la prevención y reparación de daños ambientales, o de existir estas, que el nivel de exigencia de las mismas sea inferior al que establece la norma de responsabilidad ambiental, pues deben reducirse las desigualdades generales y evitar una distribución evidentemente injusta o desequilibrada de la calidad

---

<sup>979</sup> Vid. *infra*, apartado 6.2.D.

<sup>980</sup> Vid. Capítulo II, apartado III. 2.2.

ambiental<sup>981</sup>. De esta forma, la *USchadG* se configura como «una norma de mínimos», un complemento para las regulaciones específicas que protegen cada recurso natural concreto (especies y hábitats naturales, el agua y los suelos).

Asimismo, al contener la *USchadG* los requisitos mínimos de protección ambiental que establece la DRM, esta cláusula permite que las regulaciones específicas establezcan una regulación más estricta respecto de la reparación de los daños a ambientales<sup>982</sup>. Con ello se trata de asegurar una protección mínima en materia de responsabilidad medioambiental, de acuerdo con el espíritu de la DRM, pero dando prioridad a la normativa ambiental de la que ya dispone el ordenamiento jurídico alemán. Recordemos que en virtud del artículo 249, párrafo tercero del Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas (ahora artículo 288 párrafo III del TFUE), «la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios». De esta forma, el Estado miembro se compromete en cuanto al resultado que deba conseguirse, con libertad de la elección de la forma y los medios, pues tal configuración marco tiene por objeto garantizar un nivel mínimo de uniformidad dentro de la Unión<sup>983</sup>.

En definitiva, la *USchadG* es el «tronco jurídico común», un estándar mínimo de normas aplicables para la reparación de los daños ambientales en defecto de normas específicas más proteccionistas. Así, por ejemplo, el alcance de la Ley de Suelos (*BBodSchG*) es, en muchos casos, mayor que la *USchadG*<sup>984</sup>, pues la reparación se circunscribe en esta segunda ley para los daños que afecten a la salud humana, tal y como establece el artículo 2.1.c. (impactos que afecten a las funciones del suelo provocando riesgos para la salud humana). Además, la responsabilidad objetiva se aplica solo las actividades profesionales que se relacionan en el Anexo I de la norma, y la

---

<sup>981</sup> REHBINDER, Eckard, «Environmental Justice in Germany: Legal Aspects of Spatial Distribution of Environmental Quality», en *Environmental Policy and Law*, núm. 37, 2007, pág. 184.

<sup>982</sup> LANDMANN, Robert y ROHMER, Gustav, *Umweltrecht*, Tomo II, C.H. BECK, Múnich, 2016, pág. 1.

<sup>983</sup> GASSNER, Erich y SCHEMEL, Hans-J., *Umweltschadensgesetz*, -Kommunal-und-Schul-Verlag, Frankfurt, 2008, pág. 23.

<sup>984</sup> Vid. WAGNER, Gehrard, «Das neue Umweltschadensgesetz», op. cit., págs. 576-577. Sostiene que, en la mayoría de los casos, las normas existentes de derecho administrativo ambiental en Alemania van más allá del programa obligatorio de la *USchadG* y su política subyacente.

responsabilidad basada en la culpa se limita a los daños a las especies y los hábitats protegidos, por lo que no se contempla para los daños al suelo. Por el contrario, la *USchadG* amplía las obligaciones de información del responsable (art. 4), así como las posibilidades de acción de los interesados y las asociaciones de los ecologistas (arts. 8.4 y 10). Regulaciones adicionales que van más allá de la *BBodSchG* por el nivel mínimo de protección que establece la norma de responsabilidad<sup>985</sup>. También respecto de la Ley de Aguas (*WHG*), se sostiene que la *USchadG* no se aplica en muchas ocasiones en relación con los riesgos y alteraciones a las aguas, ya que la regulación que establece la norma específica y las de los Gobiernos federales suele ser más proteccionista<sup>986</sup>.

Por todo ello, la comprensión y aplicación de la *USchadG* es considerablemente compleja, al ser una norma supletoria que contiene numerosas remisiones a otras normas. El destinatario de la Ley (el posible responsable) no sólo debe atenerse a la Ley de responsabilidad, sino también regulaciones específicas en materia de protección del medio ambiente, así como los convenios e instrumentos internacionales que figuran en los Anexos dos y tres de la *USchadG*<sup>987</sup>. Como sostiene REHBINDER, «esta disposición (art. 3 de la *USchadG*) no es en absoluto un ejemplo de claridad. Deja la tarea de determinar el origen y el contenido de los requisitos legales aplicables a los destinatarios y sus abogados»<sup>988</sup>.

En cualquier caso, se busca un equilibrio entre la aplicación de la *USchadG* y las regulaciones específicas, de forma que la primera tenga una aplicación transversal en la

---

<sup>985</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadengesetz im System des Umweltrechts» en *Das Deutsche Verwaltungsblatt (DVBl)*, núm. 7, 2008, pp. 405-4016, pág. 4.

<sup>986</sup> BECKER, Bernd, *Das neue Umweltschadengesetz*, op. cit., pág. 20-21. Debido a la supletoriedad de la *USchadG*, considera que, puesto que la legislación de aguas alemana se basa en la transposición de la Directiva Marco del Agua, se asegura el cumplimiento de los fines y objetivos de la política europea. Por tanto, las disposiciones sobre la reparación del daño de la *USchadG* solo suponen una ayuda al régimen del derecho de aguas, de forma que, ante un riesgo o daño causado a las aguas, es recomendable, en cualquier caso, revisar los deberes y responsabilidades legales que se establecen en la *WHG* y, en particular, las infracciones que recoge. Sólo cuando no se derive responsabilidad por esta norma (lo que estima poco probable), se debe revisar la aplicabilidad de la *USchadG*. El mismo criterio sostiene respecto de los daños a los suelos, aconsejando revisar siempre en primer lugar las obligaciones legales de protección y responsabilidad que establece la Ley de suelos, y en el difícil caso de que ninguna responsabilidad se derive de su aplicación, se deberá revisar la aplicabilidad de la *USchadG*, pág. 23. Respecto de los riesgos y daños causados a las especies y hábitats protegidos, también deberá revisarse si existe una protección más estricta en la normativa de protección de la naturaleza y en caso de no ser así, se aplicará la *USchadG* pág. 20.

<sup>987</sup> Cfr. LANDMANN, Robert y ROHMER, Gustav, *Umweltrecht*, op. cit., pág. 3.

<sup>988</sup> REHBINDER, Eckard, «Implementation of the environmental liability directive in germany», en *Environmental Liability*, op. cit., pág. 111.

legislación ambiental<sup>989</sup>. Aquí encontramos una gran diferencia entre la Ley de responsabilidad alemana y nuestra LRM, pues ésta no tiene carácter supletorio, sino que es la normativa básica para la reparación de los daños medioambientales<sup>990</sup>, lo que supone que la regulación que el resto de normas de nuestro ordenamiento jurídico ambiental dedican a la reparación de los daños medioambientales sea menor. Por tanto, a pesar de la complejidad de la *USchadG*, la coordinación de las normas en el ordenamiento jurídico alemán para la reparación de los daños resulta inspiradora para la legislación española, pues la interrelación de nuestra LRM con las normativas sectoriales que regulan cada recurso natural concreto se está produciendo de forma lenta en nuestro país y, en algunos casos, se basa únicamente en remisiones a la normativa básica de responsabilidad medioambiental, sin que se articulen verdaderos mecanismos de coordinación que favorezcan su aplicación<sup>991</sup>.

#### 4. El concepto de daño ambiental

De modo similar a nuestra LRM, dado que ambas normas provienen de la misma Directiva, el artículo 2 de la *USchadG* contiene una serie de definiciones de los términos fundamentales de la Ley, en consonancia con lo establecido en el artículo 2 de la DRM. Resulta de gran importancia el concepto de «daño al medio ambiente», fundamental para comprender el ámbito de aplicación de la norma (art. 3.1 *USchadG*), pues al igual que la LRM, esta ley no protege todos los bienes ambientales, sino únicamente las especies y hábitats, el agua y el suelo (no es, por tanto, un instrumento para combatir el cambio climático o la contaminación atmosférica). Siendo también aspectos clave otras definiciones como la de responsable (art. 2.4) o las relacionadas con el daño y las medidas a aplicar (art. 2, apartados 5 a 8).

No obstante, lo cierto es que estas definiciones deben ser completadas con las remisiones que la *USchadG* efectúa a la normativa específica (de hecho, los daños a las aguas, a las especies o al suelo se definen en otras leyes) o a la propia DRM que transpone,

---

<sup>989</sup> BECKER, Bernd, *Das neue Umweltschadengesetz*, op. cit., pág. 9.

<sup>990</sup> Disposición final primera de la LRM: «Esta Ley tiene el carácter de legislación básica de protección del medio ambiente (...)».

<sup>991</sup> *Vid.* Capítulo II, apartado III.2.3.

lo que, como ya hemos mencionado, no favorece su inteligibilidad para el operador<sup>992</sup>. En este sentido, las definiciones que contiene la LRM son mucho más extensas y completas, permitiendo que el operador pueda comprender mejor el ámbito de aplicación de la norma o cuáles son las obligaciones a las que está sometido en el ejercicio de su actividad profesional.

En concreto, la *USchadG* define el concepto de daño ambiental teniendo en cuenta el cambio que se produce en los recursos naturales o su deterioro funcional. Concepto que se refiere tanto al proceso (todas las acciones que conducen al resultado de la modificación o deterioro) como también el resultado<sup>993</sup>. Por tanto, daño ambiental es (art. 2.2 *USchadG*):

«El cambio adverso mensurable de un recurso natural (especies y hábitats naturales, agua y suelo) o el deterioro de las funciones de un recurso natural, tanto si se producen directa como indirectamente».

En consecuencia, dicho daño debe producirse sobre un recurso natural de los contemplados en el artículo 2.1<sup>994</sup>:

- a) Daños a las especies y a los hábitats naturales tal y como se definen en el artículo 19 de la Ley Federal de Conservación de la Naturaleza (*BNatSchG*).
- b) Daños a las aguas, definidos en el artículo 90 de la Ley Federal de los Recursos Hídricos (*WHG*).
- c) Daños al suelo, por los impactos sobre las funciones del suelo definidas en el artículo 2.2 de la Ley Federal de protección del suelo (*BBodSchG*), como resultado de la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos sobre, en o bajo tierra, provocando peligros para la salud humana.

Ahora bien, los preceptos de estas leyes a los que remite la *USchadG* son en realidad (y necesariamente) una transposición de los conceptos que introduce la DRM.

---

<sup>992</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadengesetz im System des Umweltrechts», op. cit., pág. 6.

<sup>993</sup> GASSNER, Erich y SCHEMEL, Hans-J., *Umweltschadengesetz*, op. cit. pág. 27.

<sup>994</sup> La Ley Alemana no contempla los daños a la ribera del mar y las rías ya que se trata de una inclusión propia del legislador español en la LRM. *Vid.* Capítulo III, apartado II.2.

Como explica REHBINDER<sup>995</sup>, «la transposición de la Directiva se ha dividido en dos bloques legislativos: La Ley de responsabilidad por los daños ambientales (*USchadG*) y las enmiendas de la Ley Federal de Protección de la Naturaleza y la Ley Federal de Gestión de Recursos Hídricos. La *USchadG* contiene todas las disposiciones generales de la Directiva, en su mayoría transpuestas literalmente sin añadir una reglamentación más amplia, mientras las Leyes relativas a la protección de la naturaleza y los recursos hídricos establecen las definiciones específicas de los daños medioambientales y concretan las obligaciones de reparación. Por el contrario, la Ley Federal de Protección del Suelo no ha sido enmendada porque el legislador consideró en este caso no se requería una regulación adicional. La única controversia que se suscitó en este ámbito fue la cuestión de si la definición de daño al suelo establecida por la Directiva, basada en la noción de riesgo significativo para la salud humana [artículo 2.1.c)] se corresponde con la noción alemana de “peligro” (*Gefahr*), lo que significa una probabilidad suficiente de que se produzcan daños a la salud humana».

Por tanto, el legislador alemán ha optado por integrar el concepto de daño ambiental sobre cada recurso en la norma específica correspondiente, en vez de en la norma general sobre responsabilidad medioambiental como ha hecho el legislador español. De este modo, a pesar de que se encuentren en otras normas, el daño a las especies y los hábitats naturales, a las aguas y a los suelos se definen conforme a las directrices de la Directiva. Así, el artículo 19 de la *BNatSchG* define los daños a las especies y hábitats naturales protegidos en base a lo dispuesto en el artículo 2.1.a) de la DRM y lo mismo sucede con el artículo 90 de la *WHG*, la definición de daños a las aguas deriva del apartado b) del artículo 2.1 de la Directiva. Y, en el caso de los daños al suelo, si se da una particularidad, se definen en la *USchadG* conforme señala el artículo 2.1.c) de la DRM, pero se añade que el daño afecte a las funciones del suelo tal y como se definen en la *BBodSchG* (art. 2.2)<sup>996</sup>.

Respecto de las especies y hábitats naturales, la DRM permite en su artículo 2.3.c) ampliar el ámbito de protección «en caso de que así lo determine un Estado miembro, a cualesquiera hábitats o especies no enumerados en dichos anexos que el Estado miembro

---

<sup>995</sup> REHBINDER, Eckard, «Implementation of the environmental liability directive in germany», en *Environmental Liability*, op. cit., pág. 110.

<sup>996</sup> *Vid. infra* apartado 10.

designe para fines equivalentes a los establecidos en esas dos Directivas». Opción que el legislador alemán, al menos de momento, no ha ejercido a diferencia del español<sup>997</sup>.

Finalmente, por imposición de la DRM, los artículos 19.1 *BNatSchG* y 90.1 *WHG* establecen como requisito para que exista un daño ambiental sobre los recursos naturales que protegen, que se produzcan «efectos adversos significativos», excluyéndose por tanto los daños menores del concepto. No se exige, en cambio, respecto de los suelos, que se produzca un riesgo significativo de que se causen efectos adversos para la salud humana [como en el artículo 2.1c) de la DRM], pues como se ha visto *supra*, el concepto de daños al suelo en la *USchadG* únicamente requiere que «provoque peligros para la salud humana».

El umbral de significatividad se espera que sea precisado por la jurisprudencia, dado que en Alemania no existe normativa de desarrollo como en España, ni una comisión similar a nuestra CTPRDM que ha desarrollado documentos guía para determinar la significatividad del daño. En efecto, el Reglamento de desarrollo de la LRM parte de la base de que la determinación de la significatividad del daño es una operación crucial, puesto que sobre ella descansa la aplicabilidad del sistema de responsabilidad medioambiental, y ha procurado establecer criterios que garanticen la objetividad en esa labor de apreciación, refiriendo dicha significatividad a los estándares ya previstos en otras normas para cada recurso natural afectado, o criterios basados en el tipo de agente que lo genera, especialmente para aprovechar la creciente información y experiencia que existe en el campo de los agentes químicos<sup>998</sup>.

---

<sup>997</sup> En efecto, entre las «especies y hábitats naturales protegidos» los apartados 4 y 5 del artículo 2 de la LRM incluyen no sólo los comprendidos en las normas sobre la materia mencionadas en la Directiva, sino también a cualesquiera otros protegidos por la legislación comunitaria, estatal o autonómica, así como por los tratados internacionales en que España sea parte, siempre que, en cuanto a la flora y fauna se refiere, «se hallen en estado silvestre en el territorio español, tanto con carácter permanente como estacional», excluyendo a las «especies exóticas invasoras». *Vid.* Capítulo III, apartado II.2.

<sup>998</sup> *Vid.* Capítulo III, apartado III.

## 5. Ámbito de aplicación

### 5.1 Responsabilidad objetiva y subjetiva

El ámbito de aplicación de la *USchadG* se regula en el artículo 3 y, siguiendo las directrices de la DRM, distingue entre dos regímenes de responsabilidad. De esta forma, el apartado 1.1 establece una auténtica responsabilidad objetiva o sin culpa (*verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung*) para los daños ambientales y las amenazas inminentes de tales daños provocados por alguna de las actividades profesionales que se relacionan en el Anexo 1 (*Anlage 1 Berufliche Tätigkeiten*).

Entre estas actividades se incluyen principalmente las actividades IPPC (núm. 1), las actividades de gestión de residuos tales como la explotación de vertederos o de control de las emisiones de incineradores (núm. 2 y 13), ciertos usos del agua sujetos a permiso o licencia (núm. 3-6), el uso de sustancias peligrosas o el transporte de mercancías peligrosas o contaminantes (núm. 7 y 8), las actividades de ingeniería genética (núm. 10 y 11)<sup>999</sup>, así como el transporte transfronterizo de residuos (núm. 12) y las actividades de almacenamiento de dióxido de carbono (núm. 14)<sup>1000</sup>.

Por otro lado, el apartado 1.2 del mismo artículo prevé una responsabilidad basada en la culpa para los daños causados a la biodiversidad por las restantes actividades profesionales que no figuran en dicho Anexo:

«Los daños a las especies y hábitats naturales en el sentido de los apartados 2 y 3 del artículo 19 de la Ley Federal de Protección de la Naturaleza (*BNatSchG*) y la amenaza inminente de tales daños provocados por actividades profesionales distintas de las enumeradas en el Anexo 1, siempre que el responsable haya actuado mediando culpa o negligencia».

---

<sup>999</sup> Las actividades de ingeniería genética se regulan por la *Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz - GenTG)* o Ley reguladora de la Ingeniería Genética de 20 de junio de 1990. Los artículos 32 y ss. establecen la responsabilidad por los daños causados como consecuencia del uso de los OMG. En concreto, el artículo 32.1 señala que si debido a las características de un organismo derivado de los trabajos de ingeniería genética, alguien muere, su cuerpo o su salud resultan heridas, o una cosa se daña, el operador está obligado a compensar el daño causado. Sobre la Regulación de los OMG en Alemania y la responsabilidad *vid.* REHBINDER, Eckard, «Koexistenz und Haftung im Gentechnikrecht in rechtsvergleichender Sicht», en *Natur und Recht*, núm. 29, 2007, págs. 115-117.

<sup>1000</sup> SCHMIDT, Reiner y KAHL, Wolfgang, *Umweltrecht*, op. cit., págs. 164-165.

Esta segunda clase de responsabilidad, por tanto, puede surgir de cualquier tipo de actividad profesional, aunque únicamente por los daños (o amenazas inminentes de tales daños) a las especies y hábitats naturales protegidos<sup>1001</sup>, y sólo cuando se causen mediando culpa o negligencia<sup>1002</sup>. De modo que, en el régimen de responsabilidad por culpa no se incluyen los daños a las aguas ni al suelo, siguiendo lo establecido en el artículo 3.1 b) de la DRM. Aquí encontramos otra diferencia con el régimen que establece nuestra LRM, donde la responsabilidad subjetiva o basada en la culpa engloba a todos los recursos naturales incluidos en su ámbito de aplicación, y no sólo a las especies de flora y fauna silvestres y sus hábitats<sup>1003</sup>.

Asimismo, teniendo en cuenta la definición de actividad profesional (art. 2.4 *USchadG*): «cualquier actividad llevada a cabo con ocasión de una actividad económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter privado o público, y de que tenga o no fines lucrativos», prácticamente cualquier profesional sería responsable del daño ambiental en el sentido del artículo 3.1.2 de la *USchadG* (responsabilidad por culpa), excluyéndose las actividades sin ninguna referencia al ejercicio de la profesión<sup>1004</sup>. No entrarían dentro del ámbito de aplicación, por ejemplo, las labores que desempeñe un particular en el jardín de su casa o un cambio de aceite de un vehículo privado fuera de un taller y que produzcan daños al medio ambiente<sup>1005</sup>.

Finalmente, la única ampliación que ejerce el legislador alemán del ámbito de aplicación con respecto a lo establecido a la DRM, es que incluye los daños a las especies y los hábitats naturales y a la amenaza inminente de tales daños, que se produzcan dentro de la Zona Económica Exclusiva y en la plataforma continental, tal como se define en las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre 1982 (art. 3.2 *USchadG*). Ahora bien, si los daños se producen por

---

<sup>1001</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadengesetz im System des Umweltrechts», op. cit., pág. 11.

<sup>1002</sup> Según el artículo 276 del *BGB*, una persona actúa con negligencia si no ejerce un cuidado razonable (apartado 2º). El responsable no puede exonerarse con antelación de la responsabilidad por culpa (apartado 3º).

<sup>1003</sup> *Vid.* Capítulo III, apartado IV.3.

<sup>1004</sup> DIEDERICHSEN, Lars, «Grundfragen zum neuen Umweltschadengesetz», en *Die Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, vol. 60, núm. 47, 2007, pp. 3377-3382, pág. 5.

<sup>1005</sup> SCHMIDT, Reiner y KAHL, Wolfgang, *Umweltrecht*, op. cit., pág. 166.

contaminación de hidrocarburos desde buques, se aplicarán los Convenios que prevé el Anexo II (art. 3.3, apartado 3º *USchadG*)<sup>1006</sup>.

## 5.2. Exclusiones

El ámbito de aplicación se encuentra limitado por los apartados 3 a 5 del artículo 3 de la *USchadG*. Se trata de las mismas exclusiones que prevé la LRM (art. 3 apartados 3 a 5), directamente recogidas de la DRM (art. 4). En consecuencia, la *USchadG* no se aplicará a en los casos de daños o amenazas inminente de daños ambientales causados por (art. 3.3): 1) un conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección; 2) un fenómeno natural excepcional, inevitable e irresistible; 3) un incidente respecto del cual la responsabilidad o indemnización estén comprendidas dentro del ámbito de aplicación de cualquiera de los convenios internacionales enumerados en el Anexo 2 (reguladores de la contaminación marina por hidrocarburos), en sus respectivas versiones aplicables a Alemania; 4) el ejercicio de las actividades cubiertas por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica; o 5) por aplicación de cualquiera de los instrumentos internacionales enumerados en el Anexo 3, también relativos a los daños nucleares.

La *USchadG* tampoco encontrará aplicación respecto de los daños causados al aire o la atmósfera, ni a la contaminación de carácter difuso (art. 3.4)<sup>1007</sup>. Como explican SCHMIDT y KAHL, los daños causados por el aire y el ambiente son tangibles como un daño indirecto al agua, al suelo o a las especies y hábitats naturales protegidos; de forma que el aire y la atmósfera no se consideran como un factor ambiental, sino un vehículo del agente contaminante<sup>1008</sup>. Finalmente, dispone el apartado 5 del artículo 3 que esta Ley no se aplica a las actividades cuya finalidad principal es servir a la defensa o la seguridad internacionales, ni a las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales [de forma idéntica al punto c) del artículo 3.4 de la LRM].

---

<sup>1006</sup> Es decir, los Convenios CLC y CF de 1992. *Vid.* Capítulo VI, apartado VIII.3.

<sup>1007</sup> Cuestiones que ya hemos estudiado en relación con nuestro régimen nacional, *vid.* Capítulo III, apartado II.

<sup>1008</sup> SCHMIDT, Reiner y KAHL, Wolfgang, *Umweltrecht*, op. cit., pág. 167.

## 6. Responsabilidad

### 6.1. El concepto de responsable

Las obligaciones que establece la *USchadG* respecto de la responsabilidad por los daños ambientales se encuentran en los artículos 4 a 10. Obligaciones que no sólo van dirigidas al causante de los daños sino también a las autoridades competentes encargadas de exigir el cumplimiento de la norma<sup>1009</sup>. Dicho causante de los daños, recibe en la *USchadG* el nombre de «responsable» (art. 2.3), este es: «cualquier persona física o jurídica que se dedique o controle una actividad profesional, incluyendo el titular del permiso o autorización para la misma, así como la persona que registre o notifique tal actividad, y en su ejercicio cause directamente un daño o amenaza inminente de daño ambiental».

Por tanto, es «responsable» no sólo una sociedad de capital, sino también cualquier órgano o filial que lleve a cabo la acción dañina para el medio ambiente, de forma que sea el autor del daño el que responda, en cumplimiento del principio «quien contamina paga». Aunque la DRM (art. 2.6) y nuestra LRM (art. 2.10) empleen el término «operador», en realidad están haciendo referencia al mismo sujeto, aquél que ejerza una actividad económica, sea cual sea la forma, sin embargo, el legislador alemán ha optado por emplear el término «responsable» y no *betreiber* (operador) aunque, como explican LANDMANN y ROHMER<sup>1010</sup> «sin intención de modificar el fondo del concepto o las directrices que marca la DRM», sino para diferenciar que el régimen de responsabilidad que establece la *USchadG* consiste en una responsabilidad de Derecho público<sup>1011</sup>.

---

<sup>1009</sup> GASSNER, Erich y SCHEMEL, Hans-J., *Umweltschadensgesetz*, op. cit., pág. 23.

<sup>1010</sup> LANDMANN, Robert y ROHMER, Gustav, *Umweltrecht*, op. cit., pág. 31.

<sup>1011</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadensgesetz im System des Umweltrechts», op. cit., pág. 12.

## 6.2. Obligaciones del responsable

### A. Obligación de información

Regulada en el artículo 4 de la *USchadG*, «en el caso de una amenaza inminente de daño ambiental, o cuando dicho daño ambiental se hubiera producido, el responsable deberá informar sin demora a la autoridad competente de todos los aspectos relevantes de la situación».

Nada más precisa la norma alemana sobre esta obligación, que ha sido desarrollada por la doctrina. Así, la información debe ser suficiente para permitir a la autoridad competente conocer la situación sobre el daño o amenaza a efectos de, si es necesario, exigir a la persona responsable que adopte las medidas apropiadas para mitigar o reparar el daño (art. 7 párrafo 2 *USchadG*). Por tanto, queda obligado a informar a la autoridad, pero no tiene que adoptar más medidas de investigación ni contratar a expertos al efecto<sup>1012</sup>. En términos de tiempo, la obligación de información es muy amplia y abarca desde la amenaza inminente de daño hasta que concluyan los trabajos de reparación necesarios (la restauración completa). Además, como destaca DIEDERICHSEN<sup>1013</sup> «es recomendable que por parte de las empresas se desarrollen estructuras de comunicación proactivas hacia las autoridades y asociaciones ambientales, mediante la publicación de informes ambientales anuales». En España, el contenido concreto de la obligación de información se detalla en el artículo 6 de Reglamento de desarrollo parcial de la Ley, que establece una relación de elementos sobre los que el operador deberá informar cuando se produzca un daño, al objeto facilitar la tarea de determinar la magnitud del daño, paralelamente a la ejecución de las medidas de evitación de nuevos daños que, en su caso hubieran de adoptarse o bien cuando aun no habiéndose producido el daño, exista amenaza inminente de daño, en cuyo caso la recogida de información debe ser paralela a la ejecución de las medidas preventivas<sup>1014</sup>.

Por otro lado, en las regulaciones específicas no encontramos este deber de información ante la producción de daños, a excepción de la Ley de Suelos, pero con un

---

<sup>1012</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadensgesetz im System des Umweltrechts», op. cit., pág. 14.

<sup>1013</sup> DIEDERICHSEN, Lars, «Grundfragen zum neuen Umweltschadensgesetz» op. cit., pág.9.

<sup>1014</sup> Vid. Capítulo III, apartado IV.1.

alcance menor que la obligación contenida en la *USchadG*, por lo la Ley de responsabilidad supone, en este sentido, una mejora con respecto a la regulación sectorial. De este modo, el artículo 13 de la *BBodSchG* establece que, respecto de la rehabilitación de terrenos contaminados, se ha de presentar un plan que contenga la información sobre el uso de los mismos hasta el momento en que deban ser reparados, y el que se le pretenda dar en el futuro (apartado 1.2)<sup>1015</sup>. Asimismo, los *Länder* pueden exigir el establecimiento de sistemas de información en sus territorios, para recopilar datos relativos a las características biológicas, químicas, físicas y de los usos del suelo. A estos efectos, pueden obligar a los propietarios de dichos suelos a tolerar las investigaciones que sean necesarias en relación con los sistemas de información, si bien serán compensados por los daños que se les pueda causar como consecuencia de dichas investigaciones (art. 21.4).

### *B. Obligación de prevención*

Prácticamente en los mismos términos que la LRM, el artículo 5 de la *USchadG* dispone que, «en el caso de una amenaza inminente de daño ambiental, el responsable deberá adoptar inmediatamente las medidas preventivas necesarias». Por medida preventiva se entiende «cualquier medida adoptada en el caso de una amenaza inminente de daño ambiental, con el fin de prevenir o minimizar dicho daño» (art. 2.6 *USchadG*), de modo que el contenido concreto de las medidas a adoptar dependerá de cada caso concreto.

Las obligaciones de prevención se encuentran más detalladas en la *BBodSchG*. Los apartados 1 y 2 del artículo 4 señalan que, cualquier persona que por su acción pueda afectar al suelo, deberá actuar de modo que no se produzcan cambios nocivos en el mismo. A estos efectos, el artículo 7 establece que el dueño del terreno, el poseedor y quienes lleven o puedan llevar a cabo trabajos o acciones sobre el mismo que puedan dar lugar a cambios en las características del suelo, están obligados a tomar precauciones para evitar la ocurrencia de impactos lesivos que pudieran ser causados por sus usos. En consecuencia, las medidas de prevención se exigirán si existe probabilidad de que se produzcan cambios nocivos en los suelos a largo plazo o impactos en las funciones del

---

<sup>1015</sup> En los mismos términos se pronuncia el Anexo II.2 de la LRM.

mismo. En todo caso, la obligación de prevención para evitar o reducir impactos debe ser proporcional con la finalidad del uso del suelo.

Los valores de impacto o contaminación que, de excederse, normalmente determinarán la presencia de cambios nocivos en los suelos o la contaminación del lugar, y que por tanto van a suponer la necesidad de adoptar medidas de prevención, son fijados por el Gobierno Federal previa audiencia de las partes interesadas (art. 20), con el consentimiento del *Bundesrat*<sup>1016</sup> (art. 8.2).

En consecuencia, Ley de Suelos aumenta el nivel de exigencia respecto de las medidas preventivas que prevé la *USchadG*, a diferencia de las otras normas específicas, que únicamente contienen previsiones genéricas, como el artículo 13 de la *BNatschG*, que dispone que «los efectos adversos significativos sobre la naturaleza y el paisaje deben ser evitados por el causante», o el artículo 5.1 de la *WHG*, que establece para toda persona «la obligación de adoptar medidas para evitar un cambio adverso en las propiedades del agua», por lo que la *USchadG* eleva, en estos casos, el nivel de protección.

### C. Obligación de reparación

Cuando se produce un daño ambiental en el sentido del artículo 2.1 de la *USchadG*, el responsable deberá, según el artículo 6:

- 1) Adoptar las medidas de evitación de daños mayores necesarias y,
- 2) Adoptar las medidas de reparación necesarias de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.

Las medidas de evitación del daño son «cualquier medida adoptada para controlar de inmediato, contener, eliminar o gestionar de otro modo los contaminantes relevantes y otros factores perjudiciales, con el fin de limitar o impedir mayores daños medioambientales y efectos adversos para la salud humana o en las funciones de los recursos naturales» (art. 2.7 *USchadG*)<sup>1017</sup>. Mientras que las medidas para reparar el daño

---

<sup>1016</sup> Senado de Alemania.

<sup>1017</sup> A diferencia de la *USchadG*, nuestra LRM incluye las medidas de evitación de nuevos daños en la misma sección que las medidas preventivas, dentro del Capítulo III, evitando cualquier confusión con las medidas reparadoras, a las que se dedica una sección distinta.

causado son «cualquier medida que sirva para remediar los daños ambientales de conformidad con las regulaciones específicas» (art. 2.8 *USchadG*).

De forma similar a la LRM (art. 20), el responsable está obligado a identificar, de conformidad con las regulaciones específicas, las medidas de reparación necesarias y presentarlas ante la autoridad competente para su aprobación, a menos que la autoridad competente ya haya adoptado las medidas de reparación necesarias (art. 8.1)<sup>1018</sup>. Una vez presentadas, la autoridad decidirá, de conformidad con las regulaciones específicas, sobre la naturaleza y el alcance de las medidas de reparación que el operador deba adoptar.

No obstante, la *USchadG* no ha incorporado a su articulado los criterios de reparación del daño que establece el Anexo II de la DRM, como si ha hecho la LRM (en su propio Anexo II). Por tanto, ante la falta de criterios establecidos en la propia norma (y sin perjuicio de lo que dispongan los *Länder*), la doctrina alemana entiende que son aplicables los de la Directiva<sup>1019</sup>, puesto que las regulaciones específicas, la ley Federal de protección de la Naturaleza (art. 19.4) y la Ley de aguas (art. 90.2) sí remiten al Anexo II de la Directiva para reparar los daños ambientales, al señalar que: «el responsable que en aplicación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental cause un daño a las aguas deberá adoptar las medidas de reparación necesarias de conformidad con el Anexo II número 1 de la Directiva 2004/35/CE».

De este modo, tras la determinación de las medidas reparadoras y su aprobación por la autoridad competente, para la restitución del bien natural dañado a su estado básico se aplican las reglas del mencionado Anexo y que consisten en «la reparación primaria (*primäre Sanierung*), la reparación complementaria (*ergänzende Sanierung*) y la reparación compensatoria (*Ausgleichssanierung*). Como ya hemos estudiado<sup>1020</sup>, el objetivo debe ser siempre la «reparación primaria», dirigida a la recuperación del estado inicial del recurso dañado. La cuestión surge en la medida en que no pueda realizarse una recuperación «real» de este recurso, por lo que cualquier diferencia entre el estado inicial y el estado conseguido después de la reparación debe ser completada mediante las medidas «complementarias», si es necesario, en un lugar diferente de las mismas

---

<sup>1018</sup> Se trata de los supuestos de actuación directa de la administración, [como expresamente admite la DRM, art. 5.3 d)], regulada con mucho más detalle en nuestra LRM (art. 23) *vid.* Capítulo IV, apartado III.1.

<sup>1019</sup> GASSNER, Erich y SCHEMEL, Hans-J., *Umweltschadensgesetz*, op. cit., pág. 85.

<sup>1020</sup> *Vid.* Capítulo III, apartado V.

características. La «reparación compensatoria» como tercer nivel, tiene por finalidad compensar la pérdida provisional de los recursos naturales y de sus funciones hasta que la reparación primaria haya desarrollado todo su efecto. Esta compensación consiste en aportar mejoras adicionales a los hábitats naturales protegidos y a las especies o las aguas, ya sea en el paraje dañado o en otro lugar. Estas pérdidas de recursos pueden afectar de forma significativa a los ecosistemas que requieren muchos años para su regeneración y como consecuencia, el responsable puede que tenga que llevar a cabo un desembolso económico considerable<sup>1021</sup>. Como veremos en los apartados siguientes, el responsable deberá que correr con los costes de ejecución de estas medidas (art. 9 apartados 1 y 2 *USchadG*) y si no lleva a cabo sus obligaciones, el artículo 7.2 de la *USchadG* permite a la autoridad competente exigir las medidas preventivas, de evitación o de reparación que estime necesarias<sup>1022</sup>.

Por otro lado, a diferencia de la *WHG* y la *BNatSchG*, la *BBodSchG* no contiene ninguna referencia al Anexo II de la DRM, sino que las obligaciones de reparación se regulan directamente en su artículo 2.7 que, en esencia, se corresponden con el contenido del mencionado Anexo II de la norma europea<sup>1023</sup>. De esta forma, para la reparación de los suelos contaminados se aplicarán las medidas:

- 1) para eliminar o reducir los contaminantes (medidas de descontaminación),
- 2) para evitar la propagación de contaminantes de una manera duradera, o reducir los contaminantes sin eliminarlos (medidas de contención o de evitación de nuevos daños),
- 3) Para eliminar o reducir los cambios perjudiciales en las características biológicas, físicas o químicas del suelo.

El artículo 8 establece que el Gobierno Federal determina los criterios para la reparación del suelo y los lugares contaminados, especialmente en lo que respecta al objetivo de la rehabilitación, el alcance de las medidas de descontaminación, así como aquellas medidas que impidan la difusión de los contaminantes a largo plazo [apartado 3.b)]. Los sujetos obligados a llevar a cabo la reparación se determinan en el artículo 4,

---

<sup>1021</sup> GASSNER, Erich y SCHEMEL, Hans-J., *Umweltschadensgesetz*, op. cit., pág. 86-87.

<sup>1022</sup> KLOEPFER, Michael, *Umweltschutzrecht*, Verlag C.H. Beck, Múnich, 2011, pág. 146.

<sup>1023</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadensgesetz im System des Umweltrechts», op. cit., págs. 14-15.

apartado 3. De este modo, «quien cause un cambio nocivo o contamine un suelo (o sus sucesores), el propietario y el poseedor real del terreno, estarán obligados el a reparar el suelo y los lugares contaminados, así como cualquier contaminación que se cause a las aguas por dichos suelos contaminados, de manera que no haya riesgos, inconvenientes o molestias considerables para las personas o el público en general en un largo período de tiempo».

Asimismo, los artículos 13 a 16 regulan los planes de restauración. Se requiere por parte del responsable(s) llevar a cabo las investigaciones necesarias acerca del tipo de contaminante, cantidad y difusión, y presentar un plan de rehabilitación que contenga un resumen de la evaluación del riesgo y las investigaciones, información sobre los usos pasados y futuros de los suelos a reparar, descripción de los objetivos de la reparación, la propuesta de medidas de descontaminación, protección y restricción y el correspondiente calendario de ejecución de estas medidas (art. 13). Los lugares contaminados se someterán al control de la autoridad competente, que podrá exigir a los obligados que lleven a cabo medidas de autocontrol, investigaciones en el suelo y el agua, y que se guarden registros de las mismas (art. 15). Incluso, la propia autoridad podrá preparar o complementar el plan cuando este no se haya diseñado o no se haya llevado a cabo en plazo, o se haya ejecutado de forma técnicamente deficiente, cuando se desconozca al responsable, debido a la amplia difusión de la contaminación o, porque en razón del número de sujetos obligados se requiere un enfoque coordinado (art. 14).

#### *D. Obligación de sufragar los costes*

Tal y como dispone el artículo 9.1 de la *USchadG* el responsable deberá asumir los costes de las medidas de prevención, evitación y reparación. En concreto, el apartado 9 del artículo 2 incluye dentro del concepto de costes «aquéllos justificados por la necesidad de garantizar una aplicación adecuada y eficaz de la presente Ley, incluidos los costes de evaluación de los daños ambientales o de la amenaza inminente de tales daños y de las alternativas de acción posibles, así como los costes administrativos, jurídicos y de ejecución de las medidas, los costes de la recopilación de datos y otros costes generales, y los costes de seguimiento y supervisión». Asimismo, en la misma línea que la *USchadG*, el artículo 24.1 de la *BBodSchG* establece que los costes de las medidas impuestas para la investigación de los suelos contaminados y en la elaboración y

ejecución de los planes de restauración serán soportados por los sujetos obligados a llevar a cabo tales medidas.

A estos efectos, el inciso 2º artículo 9.1 establece un mandato a los *Länder* para que aprueben «las disposiciones necesarias para la aplicación de la Directiva 2004/35/CE, sobre la asignación de costes, exención y reembolsos de los gastos, incluyendo los plazos de pago». En particular, en base a lo dispuesto en el artículo 8.4 de la DRM, los *Länder* pueden decidir que el responsable no tenga que soportar los costes de las medidas de reparación adoptadas en dos supuestos concretos, que también nuestra LRM recoge su artículo 14.2<sup>1024</sup>.

La primera posibilidad es que el daño traiga causa de una emisión o un hecho autorizados mediante autorización expresa, y plenamente ajustados a las condiciones en ella fijadas, concedida por, u otorgada de conformidad con, las disposiciones legales y reglamentarias nacionales aplicables. La posibilidad de aplicar esta exención ha sido muy controvertida en Alemania, pues mientras que la industria está a favor de la misma por razones de seguridad jurídica y competitividad, la doctrina jurídica, así como las organizaciones medioambientales, han denunciado la defensa esta exención como una violación del espíritu de la responsabilidad estricta por los daños ambientales<sup>1025</sup>. La segunda posibilidad se trata de los daños causados en los supuestos de «riesgo del desarrollo» o «estado del arte» (cuando el estado de la ciencia y la tecnología no permiten, en ese momento, conocer los perjuicios ambientales de una actividad).

El Estado Federal no contempla directamente en la *USchadG* estas exenciones<sup>1026</sup>, pero el artículo 9.1, inciso segundo, permite a los *Länder* hacer uso de la misma. Según REHBINDER<sup>1027</sup>, «la idea parece ser que, teniendo en cuenta el hecho de que en Alemania hay estados ricos y menos ricos o incluso pobres, corresponde a los *Länder* decidir si pueden darse el lujo de eximir a los operadores de soportar los costes de los daños que causen en esos supuestos», pues la *USchadG* no prevé algo similar a nuestro

---

<sup>1024</sup> Vid. Capítulo II, apartado IV.1.

<sup>1025</sup> REHBINDER, Eckard, «Implementation of the environmental liability directive in germany», en *Environmental Liability*, op. cit., págs. 112-113.

<sup>1026</sup> Aunque sí en otras normas, como en el artículo 19.1 de la *BNatSchG*, vid. *infra* apartado 10.1.

<sup>1027</sup> REHBINDER, Eckard, «Implementation of the environmental liability directive in germany», en *Environmental Liability*, op. cit., pág. 113.

Fondo Estatal de Reparación de Daños Ambientales<sup>1028</sup>. Además, como sostienen TILMAN y RAINALD<sup>1029</sup>, «optar por no exigir los costes provocaría desventajas competitivas entre los *Länder* difícilmente comprensibles». En este sentido, el objetivo de una ley Federal es garantizar una justa y equilibrada competencia en la República Federal, así como la efectividad de la responsabilidad ambiental a nivel nacional, lo que ya no estaría garantizado en el supuesto de que algunos *Länder* decidan no exigir al responsable el coste de los daños ambientales<sup>1030</sup>. Ahora bien, en el caso de que se otorguen estas exenciones, el *Länder* en cuestión deberá asumir los costes, al ser el encargado de la ejecución de la Ley<sup>1031</sup>.

Por otro lado, en los supuestos en los que haya sido la autoridad quien haya adoptado las medidas (actuación directa, art. 8.1. *in fine*), estará facultada para iniciar un procedimiento de reembolso en el plazo de 5 años desde que se adoptaron las medidas o desde que se determine al responsable, a contar desde la fecha más tardía<sup>1032</sup>. Además, la legislación de los *Länder* puede plazos más largos o sin límite de tiempo (art. 9.1.4 *USchadG*).

#### *E. Obligaciones en caso de varios responsables*

En el caso de que existan varios responsables de un daño ambiental, el artículo 9.2 de la *USchadG* dispone que, «independientemente de su relación, tendrán derecho a reclamar compensaciones entre sí». En principio, la obligación de indemnizar, así como la cuantía, dependerá del grado en que cada responsable haya causado el riesgo o el daño, pronunciándose en los mismos términos el artículo 24.2 de la *BBodSchG*.

Ahora bien, la *USchadG* permite que los responsables adopten disposiciones contractuales que les eximan de la obligación de compensar entre sí los daños<sup>1033</sup>, pues,

---

<sup>1028</sup> *Vid.* Capítulo VI, apartado X.4.

<sup>1029</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadengesetz im System des Umweltrechts», op. cit., pág. 18.

<sup>1030</sup> DIEDERICHSEN, Lars, «Grundfragen zum neuen Umweltschadengesetz» op. cit., pág. 4.

<sup>1031</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadengesetz im System des Umweltrechts», op. cit., pág. 15.

<sup>1032</sup> En idénticos términos regula nuestra LRM la recuperación de costes, *vid.* Capítulo IV, apartado V.4.

<sup>1033</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadengesetz im System des Umweltrechts», op. cit., pág. 16.

en realidad, el artículo 9 de la DRM deja libertad a los Estados miembros para que regulen la responsabilidad en el caso de varios causantes del daño<sup>1034</sup>. Nuestra LRM establece otro criterio, de forma que, en los supuestos en los que exista una pluralidad de operadores responsables, la responsabilidad será «mancomunada», a no ser que por ley especial que resulte aplicable se disponga otra cosa (art.11).

## 7. La autoridad competente

Las obligaciones y potestades de la autoridad administrativa competente se regulan en el artículo 7. A diferencia de nuestra LRM (art.7), la *USchadG* no determina a quien corresponde la ejecución de la Ley. No obstante, tal y como señala el artículo 83 de la GG, «los *Länder* ejecutarán las leyes federales como asunto propio»<sup>1035</sup>, lo que incluye los aspectos organizativos y la regulación del procedimiento administrativo (art. 84.1 GG), siempre bajo supervisión federal (art. 84.3 GG), salvo las excepciones «previstas o permitidas por la propia GG» (art. 83), esto es, los supuestos de ejecución de la legislación federal por los *Länder* como «competencia delegada», y los de ejecución por la propia Administración federal (que no afectan a las distintas piezas de la legislación ambiental)<sup>1036</sup>. Por tanto, por regla general, será competente la autoridad del *Länder* donde se haya producido el daño o amenaza inminente del daño ambiental, de igual modo que en España, también con carácter general, la ejecución de la LRM corresponde a las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se localicen los daños causados o la amenaza inminente de que tales daños se produzcan (art. 7.1).

En cuanto a las funciones de la autoridad en la *USchadG* son inicialmente de supervisión, ya las obligaciones de información, prevención y reparación son adoptadas, en principio, por el responsable (art. 7.1), pudiendo la Autoridad exigirle (art. 7.2):

---

<sup>1034</sup> «La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de cualesquiera disposiciones vigentes en las normativas nacionales en relación con la imputación de costes en caso de varios responsables, especialmente, en lo que respecta al reparto de responsabilidad entre el productor y el usuario de un producto».

<sup>1035</sup> Ya que no se encuentra la protección al medio ambiente entre las «materias de la administración propia de la Federación» (art. 87 GG).

<sup>1036</sup> VALENCIA MARTÍN, Germán, «Fracking: propuesta de regulación ambientalmente sostenible», op. cit. pág. 1542.

- 1) Que proporcione información sobre toda amenaza inminente de daño medioambiental, sobre la sospecha de que va a producirse una amenaza inminente o sobre un daño que ya ha ocurrido, junto con su propia evaluación,
- 2) Que adopte las medidas preventivas necesarias,
- 3) Que adopte las medidas de evitación y reparación del daño necesarias.

Por tanto, si el responsable no lleva a cabo de forma voluntaria el cumplimiento de las obligaciones que le exige la *USchadG* estas pueden ser exigidas por la autoridad competente. El artículo 7 de la *USchadG* ha sido criticado por parte de la doctrina, que entiende que es incompatible con los postulados de la DRM, ya que según establecen los artículos 5.4 y 6.3 de la Directiva «la autoridad competente exigirá que el operador adopte las medidas preventivas y reparadoras». Al establecer el apartado 2º de la *USchadG* que la autoridad «puede» exigir al responsable que adopte las medidas, se sostiene que no se corresponde con la obligación legal incondicional de exigir al responsable la adopción de tales medidas, tal y como marca la DRM<sup>1037</sup>. Como argumenta REHBINDER<sup>1038</sup>, «el artículo 7.1 de la *USchadG* establece un lenguaje muy ambiguo en cuanto a las obligaciones del organismo competente. El texto puede entenderse en el sentido de que la autoridad simplemente supervisa las medidas preventivas y reparadoras que debe tomar el operador, o se puede argumentar que la autoridad debe velar por que se tomen tales medidas. Sin embargo, lo que sí está claro es que la autoridad competente no está obligada a ordenar al operador que realice acciones preventivas o de remediación, pues el artículo 7.2 de la Ley dispone expresamente que la autoridad competente “podrá” dictar tales órdenes. En la terminología jurídica alemana esto significa que su decisión es discrecional. Además, el artículo 7 no regula ni la ejecución de la Ley. Y, aunque la intervención de las asociaciones medioambientales prevista en los artículos 12 y 13 de la Directiva puede proporcionar cierta medida de control, la transposición alemana no es fácil de defender. Su conformidad con la Directiva está abierta a serias dudas».

En España, en cambio, dicha obligación legal de exigir las medidas se recoge en el artículo 22 de la LRM al señalar que «la autoridad competente velará para que el operador adopte las medidas de prevención, de evitación o de reparación de los daños

---

<sup>1037</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadengesetz im System des Umweltrechts», op. cit., pág. 16.

<sup>1038</sup> REHBINDER, Eckard, «Implementation of the environmental liability directive in germany», en *Environmental Liability*, op. cit., pág. 114.

medioambientales, así como para que observe las demás obligaciones establecidas en esta ley, en los términos en ella previstos».

Por otro lado, otra de las funciones de la autoridad es decidir, de conformidad con las regulaciones específicas, sobre la naturaleza y el alcance de las medidas de reparación que deban adoptarse, recordemos, de entre las identificadas, en su caso, por el responsable (art. 8 apartados 1 y 2)<sup>1039</sup>. Para el caso de que se produzcan varios daños al medio ambiente y las medidas de reparación necesarias no se puedan adoptar al mismo tiempo, la autoridad competente podrá determinar, a su discreción, el orden de las medidas, teniendo en cuenta la naturaleza, extensión y gravedad de daños ambientales causados, las posibilidades de recuperación natural y los riesgos para la salud humana (art. 8.3). En el mismo sentido, nuestra LRM también prevé que, cuando se hayan producido varios daños medioambientales, la autoridad competente fije el orden de prioridades que habrá de ser observado, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la naturaleza, el alcance y la gravedad de cada daño medioambiental, así como las posibilidades de recuperación natural. En todo caso, tendrán carácter preferente en cuanto a su aplicación las medidas destinadas a la eliminación de riesgos para la salud humana (art. 20.3).

Finalmente, la autoridad tiene también atribuida la función de cooperación e intercambio de información en caso de los «daños transfronterizos»<sup>1040</sup>. De este modo, tal y como establece el artículo 12 de la *USchadG*, cuando un daño ambiental afecte o pueda afectar a uno o varios Estados miembros de la UE, las autoridades competentes deberán cooperar con las autoridades correspondientes de los demás Estados miembros, intercambiando en una medida razonable la información necesaria para garantizar las medidas preventivas, de control de daños y de reparación que deban adoptarse.

---

<sup>1039</sup> *Vid. supra* apartado 6.2.C.

<sup>1040</sup> Obligaciones que también tienen atribuidas nuestras autoridades administrativas (art. 8 LRM). *Vid.* Capítulo IV, apartado IV.

## 8. El procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental

El procedimiento puede ser iniciado de oficio, a instancia de los afectados y por las asociaciones ecologistas reconocidas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la *USchadG*: «La autoridad competente adoptará las acciones encaminadas al cumplimiento de las medidas de reparación con arreglo a esta Ley, de oficio o cuando una parte afectada o una asociación, habilitada para tener acción en virtud del artículo 11 párrafo segundo, presente la correspondiente solicitud y cuando los hechos en los que dicha acción se base sugieran de forma plausible la ocurrencia de un daño ambiental».

No reconoce a diferencia de nuestra LRM, legitimación al propio responsable (operador en nuestro caso) de los daños, pero no nos cabe duda de que también podrán solicitar que se inicie el procedimiento por las razones que ya dijimos<sup>1041</sup>, por cuanto que, parte afectada, son las personas físicas o jurídicas que (potencialmente) puedan ver afectados por el daño medioambiental sus derechos o intereses legalmente protegidos (donde tendría cabida la obligación de reparar el daño)<sup>1042</sup>.

En cuanto a las asociaciones ecologistas a las que hace referencia el artículo 11, son aquellas reconocidas por la Ley Complementaria de Recursos en Materia de Medio Ambiente (*Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz* o *UmwRG*) de 2006<sup>1043</sup>. En virtud de esta Ley, una asociación alemana o extranjera será reconocida para presentar recursos si (art. 3.1):

- 1) De acuerdo con sus Estatutos, promueve de forma activa y permanente la protección del medio ambiente;
- 2) Ha existido durante al menos los tres años previos al momento del reconocimiento y ha sido activa durante ese tiempo en el sentido del punto anterior<sup>1044</sup>;

---

<sup>1041</sup> *Vid.* Capítulo IV apartado V.1.1.

<sup>1042</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadensgesetz im System des Umweltrechts», op. cit., pág. 17.

<sup>1043</sup> Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt- Rechtsbehelfsgesetz – UmwRG), de 7 de diciembre de 2006 (BGBl. I S. 2749). Esta Ley es la equivalente a nuestra Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE.

<sup>1044</sup> Nuestra LRM [art. 42.1.b)] exige un lapso de tiempo previo menor: «Que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción»

- 3) Ofrece garantías sobre el adecuado cumplimiento de sus funciones, teniéndose en consideración el tipo y el alcance de su actividad anterior, la composición de sus miembros y su eficacia;
- 4) Persigue fines benéficos en el sentido del artículo 52 del Código Tributario alemán; y
- 5) Permite que todo el que apoye los objetivos de la asociación se convierta en miembro.

Iniciado el procedimiento administrativo, la autoridad competente decidirá, de conformidad con las regulaciones específicas, sobre la naturaleza y el alcance de las medidas de reparación que deban adoptarse de entre las identificadas por el operador (art. 8.1 y 8.2 *USchadG*), e informará a los afectados y a las asociaciones ecologistas, dándoles la posibilidad presentar observaciones, que serán tenidas en cuenta en el proceso de decisión (art. 8.4 *USchadG*).

El procedimiento finalizará con un acto administrativo que deberá ser motivado y contener la información relativa a los recursos legales que tengan cabida (art. 11.1 *USchadG*), pues contra la resolución que decida sobre la obligación de adoptar o no las medidas, la Ley de la Jurisdicción Contenciosa (*Verwaltungsgerichtsordnung* o *VWgO*<sup>1045</sup>) establece en el artículo 40.1 la posibilidad de interponer recurso ante los tribunales<sup>1046</sup>.

Ahora bien, respecto de las asociaciones ecologistas reconocidas, el artículo 11.2 de la *USchadG* señala que el recurso sobre la decisión o falta de ésta por parte la autoridad competente, se rige por lo dispuesto en la *Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*. Por tanto, como explica REHBINDER<sup>1047</sup>, la asociación deberá cumplir con todos los requisitos del artículo 3 de la *UmwRG*, por ejemplo, que su alcance geográfico se extienda al menos a un «Land», que su actuación sea apropiada en este área, incluyendo la responsabilidad financiera, y que esté abierta a todas las personas que apoyen los objetivos de la

---

<sup>1045</sup> 19.03.1991, (BGBl. I S. 686).

<sup>1046</sup> Establece que el recurso ante los tribunales administrativos deberá estar disponible en todas las controversias de derecho público de carácter no constitucional, en la medida en que los conflictos no estén atribuidos expresamente a otro tribunal por una ley federal.

<sup>1047</sup> REHBINDER, Eckard, «Judgement on German Implementation of the Aarhus Convention», en *Environmental Policy and Law*, núm. 41, 2011, pág. 145.

asociación (lo que excluye a fundaciones como Greenpeace y WWF), y además, debe haber hecho uso de su derecho a participar en los procedimientos administrativos anteriores y haber fundamentado sus objeciones, pues en otro caso, esos motivos ya no podrán ser atacados (art. 2.3). Además, también se pueden recurrir los casos en los que no se haya seguido el procedimiento legalmente establecido (art. 2.1). Adicionalmente, según establece el artículo 2.5.1, la acción de la asociación sólo se justifica si la decisión o su omisión vulnera las leyes de protección del medio ambiente y, además, afecta a las cuestiones ambientales que figuren entre los objetivos recogidos en los estatutos de la asociación en cuestión.

Debemos destacar que la *Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz* fue modificada<sup>1048</sup>, a raíz de la STJUE de 11 de mayo de 2012 en el asunto «Trianel»<sup>1049</sup>, pues hasta 2013 la legitimación de las asociaciones se limitaba expresamente a que se hubiera vulnerado normativa ambiental que reconociese derechos individuales (antiguo artículo 2.5.1). En la citada sentencia, el órgano jurisdiccional alemán<sup>1050</sup> plantea una cuestión prejudicial de interpretación en la que solicita al TJUE que precise si el artículo 10 bis de la Directiva 85/337/CE se opone a una regulación que no reconoce a las asociaciones ambientales la posibilidad de invocar la infracción de una disposición que protege solamente los intereses colectivos y no de los particulares. El Tribunal resuelve «que las organizaciones no gubernamentales tienen una legitimación privilegiada frente a los particulares. El legislador nacional puede supeditar la legitimación de los particulares a la vulneración de derechos públicos subjetivos, pero en modo alguno puede aplicar esta limitación a las asociaciones ambientales»<sup>1051</sup>.

---

<sup>1048</sup> El 8 de abril de 2013 (BGBl. I S. 753). Posteriormente modificada también por la *Gesetz zur Änderung des Umwelt-Rechtsbehelfsgesetzes zur Umsetzung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 7. November 2013 in der Rechtssache C-72/12*, (Ley de reforma de la Ley de Acceso a la Justicia Ambiental, a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 7 de noviembre de 2013 en el asunto C-72/12), de 20 de noviembre de 2015.

<sup>1049</sup> (Asunto C-115/09). Sobre la jurisprudencia de Aarhus del Tribunal de Justicia Europeo y la acción colectiva, *vid.* REHBINDER, Eckard, «Die Aarhus-Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs und die Verbandsklage gegen Rechtsakte der Europäischen Union», en *Zeitschrift für Europäisches Umwelt und Planungsrecht*, vol. 10, núm. 1, 2012, págs. 23-31; y «Country report: Germany», en *IUCN Academy of environmental law e journal*, ISSUE 5, 2014, págs. 185-190.

<sup>1050</sup> El Tribunal Superior de Justicia de Renania del Norte-Westfalia, mediante resolución de 5 de marzo de 2009, recibida en el Tribunal de Justicia el 27 de marzo de 2009.

<sup>1051</sup> *Vid.* DELGADO DEL SAZ, Silvia, «La influencia del convenio de Aarhus en el sistema de tutela contencioso-administrativa del Derecho alemán. Comentario a la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre el acceso a la justicia de las ONG ambientales, asuntos *Trianel* (C-

Como explica DÍEZ SÁNCHEZ<sup>1052</sup>, «de todos es conocido que únicamente en el Derecho alemán se admite expresamente que en la técnica procesal de cualquier recurso contra la Administración pública se están protegiendo verdaderos derechos subjetivos, conforme al artículo 19.4 de su Ley Fundamental<sup>1053</sup>». Ahora bien, el mismo «no garantiza al ciudadano ningún control general de legalidad de la Administración sino una decisión sobre la tutela judicial individual»<sup>1054</sup>. En efecto, la anterior redacción de la Ley de Acceso a la Justicia alemana reflejaba la «teoría de la norma de protección» (*Schutznormtheorie*) que supone que la norma legal supuestamente violada debe diseñarse para proteger los intereses individuales<sup>1055</sup>. En el caso de daños ambientales al suelo que amenazan la salud humana, el requisito podía llegar a tener sentido, pero respecto de los años a las especies y hábitats naturales es difícil imaginar se pueda afectar a los derechos individuales<sup>1056</sup>. En definitiva, las asociaciones ambientales tienen como objetivo la defensa del interés general de protección del medio ambiente, y no la defensa (al menos no directamente) de intereses individuales<sup>1057</sup>.

---

115/09) y *Oso pardo* (C-240/09)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 188, mayo-agosto 2012, págs. 327-329.

<sup>1052</sup> DÍEZ SÁNCHEZ, Juan J. «La justicia administrativa en Europa (anotaciones en torno a su evolución hacia un sistema de plena jurisdicción y sobre otros retos actuales)» en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 36, 2010, págs. 54-55. Añade que «ese precepto determina que al “núcleo esencial de la Administración del Estado de Derecho en Alemania pertenece la obligación del Estado de garantizar la justicia”; que los “derechos de los ciudadanos se protegen procesalmente gracias al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”, (“principal derecho fundamental procesal y, al mismo tiempo, elemento central del principio alemán de control”); y que “los principales garantes del derecho de los ciudadanos a un control de hecho efectivo son los tribunales independientes”.

<sup>1053</sup> Dispone que «toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial».

<sup>1054</sup> KAHL, Wolfgang, «La Administración en el Estado de Derecho de Alemania: entre la tradición y el cambio», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 10, febrero de 2010, pág. 75.

<sup>1055</sup> REHBINDER, Eckard, «Implementation of the environmental liability directive in germany», en *Environmental Liability*, op. cit., pág. 115.

<sup>1056</sup> WAGNER, Gehrard, «Das neue Umweltschadensgesetz», op. cit., pág. 566.

<sup>1057</sup> DELGADO DEL SAZ, Silvia, «La influencia del convenio de Aarhus en el sistema de tutela contencioso-administrativa del Derecho alemán. Comentario a la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre el acceso a la justicia de las ONG ambientales, asuntos *Trianel* (C-115/09) y *Oso pardo* (C-240/09)», op. cit., pág. 326.

## 9. **Ámbito temporal**

El artículo 13 limita la aplicación de la *USchadG* en el tiempo, en los mismos términos que el artículo 4 de la LRM y su disposición transitoria única, por tanto, «esta ley no se aplica a los daños causados por las emisiones, eventos o incidentes que tuvieron lugar con anterioridad al 30 de abril 2007 o se deriven de actividades específicas que terminaron antes de esa fecha, ni a los daños causados hace más de 30 años, si durante ese período ninguna autoridad tomó medidas contra el responsable».

Como explicábamos al inicio de este capítulo, el 30 de abril de 2007 era la fecha límite para la trasposición de la DRM. La Ley entró en vigor el 14 de noviembre, pero se aplica a todo daño ambiental causado por las emisiones, eventos, o incidentes, que se produjeran a partir del 30 de abril de 2007, o a actividades concretas que terminaron pasada esa fecha<sup>1058</sup>. Se trata, por tanto, de un supuesto de retroactividad permitida<sup>1059</sup>.

## 10. **Los regímenes específicos**

Por regímenes específicos nos referimos a los establecidos por las normas que la *USchadG* denomina «regulaciones específicas» en el artículo 2.10, y que protegen las especies y los hábitats, el agua y los suelos. Así, la responsabilidad por daños a estos recursos tiene su base en dos pilares, por un lado, las normas mínimas de protección que establece la *USchadG* respecto de la reparación de los daños ambientales (de alcance supletorio), y por otro, los artículos de las regulaciones específicas a los que remite el art. 2.1 de la *USchadG*<sup>1060</sup>. Se trata ahora de analizar el segundo de los pilares.

---

<sup>1058</sup> DIEDERICHSEN, Lars, «Grundfragen zum neuen Umweltschadensgesetz», op. cit., pág. 1.

<sup>1059</sup> KLOEPFER, Michael, *Umweltschutzrecht*, op. cit., pág. 146.

<sup>1060</sup> GASSNER, Erich y SCHEMEL, Hans-J., *Umweltschadensgesetz*, op. cit., pág. 89.

### 10.1. Daños a las especies y hábitats naturales protegidos

Según establece el artículo 19.1 de la *BNatSchG*, un daño a las especies y los hábitats naturales a efectos de la *USchadG* es «cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies»<sup>1061</sup>.

Tal y como señalan los apartados 3 y 4, las especies a las que se refiere el apartado 1, son las que se protegen en la Directiva Aves y en la Directiva Hábitats, no habiéndose ejercido ampliación alguna del ámbito de protección tal y como permite el artículo 2.3.c) de la DRM. La cuestión está, como sucede en todos los Estados miembros, en la interpretación de lo que se entiende por efectos adversos «significativos» en relación con el «estado básico»<sup>1062</sup>. Dispone el apartado 5 del artículo 19 de la *BNatSchG*, que el punto de partida para determinar el estado básico se lleva a cabo teniendo en cuenta los criterios del Anexo I de la DRM<sup>1063</sup>, reproduciendo los supuestos de daños no calificables como significativos (Anexo I *in fine*). En consecuencia, la doctrina entiende que el examen de la significatividad del daño se debe llevar a cabo mediante una comparación del estado inicial con el «estado tras la lesión» y resolver la cuestión de si el estado de conservación favorable de la especie o hábitat se mantiene, teniendo también en cuenta las condiciones particulares de la región o zona afectada<sup>1064</sup>. Por tanto, la aplicación de la *USchadG* a este tipo de daños siempre dependerá de una evaluación individual de las autoridades competentes sobre la importancia de los efectos respectivos sobre los recursos naturales afectados<sup>1065</sup>, siendo siempre significativos los daños con efectos demostrados sobre la salud humana.

Por otro lado, en el mismo artículo 19.1 de la *BNatSchG* se recogen una serie de supuestos de exención de la responsabilidad, al establecer la inexigibilidad de sufragar

---

<sup>1061</sup> La *USchadG* no define el estado de conservación favorable, por lo que se estará a lo dispuesto en el artículo 2.4 de la DRM.

<sup>1062</sup> *Vid.* Capítulo III, apartado III.1.

<sup>1063</sup> La misma remisión encontramos en el artículo 2.1.a) de la LRM: «El carácter significativo de esos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el Anexo I».

<sup>1064</sup> KNOPP, Lothar; WIEGLEB, Gerhard y PIROCH, Ingmar, «Die (neue) Haftung für Schäden an der Biodiversität», en *Natur und Recht (NuR)*, vol. 30, 2008, pág. 747.

<sup>1065</sup> DIEDERICHSEN, Lars, «Grundfragen zum neuen Umweltschadensgesetz» op. cit., pág. 3.

los costes por el responsable que cause daños a las especies y hábitats protegidos, por tratarse de actividades previamente identificadas y autorizadas específicamente por la autoridad competente <sup>1066</sup>, por ejemplo, por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica; en los casos en los que no existen alternativas razonables que permitan cumplir la finalidad del proyecto; actividades que tienen como fin la investigación; por el bien de la salud humana o la seguridad pública, incluyendo la defensa y protección de la población civil, etc. Como sabemos, la cobertura jurídica de estas exenciones se encuentra en el artículo 9.1 de la *USchadG* a partir de lo dispuesto en el artículo 8.4 de la DRM<sup>1067</sup>.

Finalmente, el responsable que en aplicación de *USchadG* cause daños a las especies y hábitats naturales protegidos, deberá adoptar las medidas de reparación necesarias de conformidad con el Anexo II número 1 de la DRM (art. 19.4 *BNatSchG*), así como cumplir con la obligación de información (art. 4 *USchadG*), a fin de que la autoridad pueda supervisar su correcta adopción (art. 7.1 *USchadG*) o exigir al responsable las actuaciones que procedan (art. 7.2 *USchadG*).

## 10.2. Daños a las aguas

Con la *USchadG* se introduce por primera vez en el ordenamiento jurídico alemán la responsabilidad independiente de la culpa para los daños puramente ecológicos causados a las aguas<sup>1068</sup>. De esta forma, el artículo 90.1 de la *WHG* determina el concepto de daños a las aguas como «cualquier daño que produzca efectos adversos significativos sobre el estado ecológico o químico de las aguas superficiales o las aguas costeras, en el potencial ecológico o el estado químico de las aguas superficiales artificiales y muy modificadas y de las aguas costeras, o en el estado químico o cuantitativo de las aguas subterráneas<sup>1069</sup>».

---

<sup>1066</sup> Vid. ERBGUTH, Wilfried y SCHLACKE, Sabine, *Umweltrecht*, Nomos, Rostock/Münster (Baden-Baden), 2016, págs. 271 y ss.

<sup>1067</sup> Vid. *supra* apartado 6.2.D.

<sup>1068</sup> ERBGUTH, Wilfried y SCHLACKE, Sabine, *Umweltrecht*, op. cit., pág. 303.

<sup>1069</sup> Con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el artículo 31 apartado 2, en relación con los artículos 44 y 47 apartado 3, punto 1. Se refiere a aquellos supuestos en los que se produce cierta pérdida de calidad de las aguas, pero que no constituyen daños al medio ambiente relevantes, al tratarse de alteraciones que por el interés público son inevitables. TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadengesetz im System des Umweltrechts», op. cit., pág. 9.

Asimismo, dispone el apartado 2º que el responsable que en aplicación de la *USchadG* cause un daño a las aguas deberá adoptar las medidas de reparación necesarias de conformidad con el Anexo II número 1 de la DRM. Así la reparación de los daños a las aguas tiene como objetivo la restauración original (al momento anterior antes del evento perjudicial para el medio)<sup>1070</sup>.

A diferencia de la *BNatSchG*, la *WHG* no establece qué debe entenderse por «efectos adversos significativos» ni contiene ninguna remisión al Anexo I de la DRM respecto de esta. Según TILMAN y RAINALD, se requiere una constatación de otras características calificativas que justifiquen la significatividad del daño, teniendo en cuenta los objetivos de la *USchadG* y aplicándolos al caso concreto, partiendo de la consideración de que, debido a la gran importancia de las aguas como recurso natural, el nivel de exigencia para apreciar un efecto significativo debe ser bastante bajo<sup>1071</sup>.

### 10.3. Daños al suelo

Respecto de los daños al suelo, según el artículo 2.1 de la *USchadG* se definen como «aquellos impactos sobre las funciones del suelo definidas en el artículo 2.2 de la Ley Federal de protección del suelo (*BBodSchG*), como resultado de la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos sobre, en o bajo tierra, provocando peligros para la salud humana». Según el artículo 2.2 de la *BBodSchG*, estas funciones son:

- 1) Funciones naturales como:
  - a. base para la vida y hábitat para las personas, animales, plantas y los organismos del suelo,
  - b. parte de los sistemas naturales, especialmente a través del agua y los ciclos nutrientes,

---

<sup>1070</sup> GASSNER, Erich y SCHEMEL, Hans-J., *Umweltschadensgesetz*, op. cit., pág. 90.

<sup>1071</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadensgesetz im System des Umweltrechts», op. cit., pág. 9. Aun así, añaden, que dado que la norma hace referencia expresa a la significatividad del daño, se aconseja una aclaración legislativa del término.

- c. un medio para la descomposición, el equilibrio y la restauración como resultado de su filtrado, regulación y conversión de sustancias y, especialmente, para la protección de las aguas subterráneas;
- 2) Funciones como un archivo de la historia natural y cultural; y
  - 3) Funciones de uso como
    - a. fuente de materias primas,
    - b. área para el asentamiento y la recreación,
    - c. lugar para el uso agrícola o forestal,
    - d. ubicación para otros usos económicos y públicos, para el transporte, para el suministro y para la eliminación de residuos.

Por tanto, si como consecuencia de un impacto al medio se alteran las funciones descritas, causando peligros para la salud humana, estaremos ante un daño medioambiental protegido por la *USchadG*. Sin embargo, la *USchadG* no define lo que se entiende por tales riesgos a la salud (ni tampoco la LRM o la propia DRM). Según TILMAN Y RAINALD<sup>1072</sup> «en base a los principios del Derecho europeo, el concepto de salud debe interpretarse ampliamente en la línea de lo establecido por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como un “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”».

Debemos destacar que la *USchadG* se ve limitada en su aplicación por su concepto de daño al suelo más estricto que el que establece la *BBodSchG*<sup>1073</sup>, pues la exigencia de que el daño provoque riesgos para la salud humana supone que la pérdida de las funciones del suelo, en particular, las funciones naturales o ecológicas en el sentido del artículo 2.2 párrafo 1 *BBodSchG* no entren en su ámbito de aplicación<sup>1074</sup>. Como consecuencia, en base al principio de subsidiariedad<sup>1075</sup>, la *USchadG* mantiene a menudo con respecto a la protección del suelo un papel irrelevante (pues actúa de

---

<sup>1072</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadengesetz im System des Umweltrechts», op. cit., pág. 10.

<sup>1073</sup> BECKER, Bernd, *Das neue Umweltschadengesetz*, op. cit., pág. 22.

<sup>1074</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadengesetz im System des Umweltrechts», op. cit., pág. 11.

<sup>1075</sup> *Vid. supra* apartado II.3.

forma supletoria respecto de la *BBodSchG*), dado su concepto de daño al suelo de alcance más limitado, centrado en la contaminación que provoque peligros para la salud humana, respecto del que establece el artículo 2.3 de la *BBodSchG*, que protege todas las funciones del suelo al señalar que se entiende por daño: «los cambios perjudiciales del suelo supongan el deterioro sus funciones provocando riesgos, desventajas significativas o molestias considerables para las personas o el público en general».

No obstante, en circunstancias concretas la *USchadG* sí va más allá de la *BBodSchG* y encuentra una aplicación preeminente, especialmente, respecto de la obligación de información que establece el artículo 4 de la *USchadG* frente a lo que dispone el artículo 12 de la *BBodSchG*, así como la obligación de reparación que prevé la *USchadG* en el artículo 8, que es más completa que los planes de restauración regulados en los artículos 13 y ss. de la *BBodSchG*. Además, el artículo 11.2 de la *USchadG* reconoce una mayor legitimación a las asociaciones que actúen contra una decisión u omisión de la autoridad competente dictada en aplicación de la *BBodSchG*<sup>1076</sup>.

## **11. Principales diferencias entre la *USchadG* y la LRM**

Ambas normas provienen de la DRM, ello supone que las similitudes sean mayores que las diferencias. A lo largo del capítulo se han ido tratando al hilo del estudio de la *USchadG*, no obstante, estimamos conveniente recopilar las principales diferencias entre ambas normas en este apartado. El legislador alemán ha optado por una transposición más literal de la Directiva, pues no ha elevado o ampliado el nivel de protección que establece aquélla, a pesar de disponer de esta facultad (art. 16 DRM). Por ello, la principal diferencia con la LRM es configurar la norma de responsabilidad como una norma de mínimos, que se aplica únicamente cuando el nivel de protección del resto de normas del ordenamiento ambiental alemán sea menor. Por tanto, son las otras normas las que pueden (y en algunos casos así hacen) elevar el nivel de protección que establece

---

<sup>1076</sup> ERBGUTH, Wilfried y SCHLACKE, Sabine, *Umweltrecht*, op. cit., pág. 370.

la Directiva, garantizado, en todo caso, por la *USchadG*<sup>1077</sup>. En base a estas premisas, se derivan las siguientes diferencias:

- 1) La extensión de la *USchadG* es más reducida, pues consta únicamente de 14 artículos y tres Anexos, frente al preámbulo, 49 artículos, 14 disposiciones adicionales, 1 disposición transitoria, 6 disposiciones finales y 6 anexos) que componen la LRM.
- 2) La *UschadG* contiene numerosas remisiones y referencias a otras leyes como consecuencia de su carácter de norma supletoria, así por ejemplo, los criterios de reparación que establece el Anexo II de la DRM no están incluidos, ni tan siquiera mencionados directamente en la *USchadG*, y las definiciones de conceptos tan importantes como son los daños a los distintos recursos naturales se encuentran en otras normas; mientras que la LRM integra en su propio articulado la mayoría de definiciones y criterios, lo que favorece su comprensión por los operadores.
- 3) La ley alemana carece de un sistema de garantías financieras obligatorias, de hecho, ni tan siquiera las menciona o las presenta como una opción del responsable (a pesar de haberse desarrollado de forma efectiva los seguros por daños ambientales en Alemania, *vid. infra* apartado III), ni tampoco prevé la creación de fondos de garantía de insolvencia como nuestro Fondo estatal de reparación de daños ambientales o el Fondo de compensación del Consorcio.
- 4) Respecto de las especies y hábitats naturales protegidos, la DRM permite en su artículo 2.3.c) ampliar el ámbito de protección «en caso de que así lo determine un Estado miembro, a cualesquiera hábitats o especies no enumerados en dichos anexos que el Estado miembro designe para fines equivalentes a los establecidos en esas dos Directivas». Opción que el legislador alemán, al menos de momento no ha ejercido, aunque extiende la protección de las especies y los hábitats a los daños que se produzcan dentro de la Zona Económica Exclusiva y en la plataforma continental (art. 3.2 *UschadG*). En cambio, el legislador español sí que amplía el catálogo de especies y hábitats a cualesquiera otros protegidos por la legislación comunitaria, estatal o autonómica, así como por los tratados internacionales en

---

<sup>1077</sup> Vid. *supra*, apartado 10 (régimenes específicos).

que España sea parte<sup>1078</sup>. Asimismo, la LRM amplía los recursos naturales objeto de protección a la ribera del mar y las rías [art. 2.1.c)].

- 5) La responsabilidad basada en la culpa no engloba a todos los recursos naturales incluidos en su ámbito de aplicación, sino solo a las especies y hábitats protegidos (art. 3.1.2 *USchadG*), mientras que la LRM extiende la responsabilidad por culpa a todos los recursos naturales incluidos en su ámbito de aplicación. Además, aunque no haya dolo, culpa o negligencia, siempre serán exigibles las medidas de prevención y de evitación (art. 3.2 LRM).
- 6) En caso de que varios responsables hayan causado un daño ambiental, según el artículo 9.2 de la *USchadG* la obligación de indemnizar, así como la cuantía, dependerá del grado en que cada responsable haya causado el riesgo o el daño, e incluso permite los responsables adopten disposiciones contractuales que les eximan de la obligación de compensar los daños entre sí. En cambio, en la LRM la regla que establece el artículo 11 es la de responsabilidad mancomunada entre todos ellos, a no ser que por ley especial que resulte aplicable se disponga otra cosa.
- 7) En el supuesto de que el responsable no lleve a cabo de forma voluntaria el cumplimiento de las obligaciones que le exige la *USchadG* estas pueden ser exigidas por la autoridad competente, en base a sus funciones de supervisión. Por tanto, en el caso régimen alemán, se trata de una facultad de la autoridad, mientras que la LRM dispone que la autoridad velará por el cumplimiento de las obligaciones que impone la Ley (art. 22).
- 8) Por lo que respecta a los daños al suelo, mientras que la *USchadG* se aplica a los impactos sobre las funciones del suelo definidas en el artículo 2.2 de la Ley Federal de protección del suelo (*BBodSchG*), cuando provoquen peligros para la salud humana; la LRM amplía su ámbito de aplicación a la contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos significativos para el medio ambiente (artículo 2.1.d.) y no sólo cuando la contaminación del suelo cause efectos adversos para la salud humana. Ahora bien, dada la supletoriedad de la *USchadG*, el artículo 2.3 de la *BBodSchG* amplía la

---

<sup>1078</sup> Vid. Capítulo III, apartado II.2.

obligación de reparar el daño a los deterioros que afecten a las funciones del suelo, otorgando así una protección similar a la que recibe en nuestro país.

En definitiva, las diferencias ponen de manifiesto cómo, en principio, el nivel de protección de los recursos naturales que establece la LRM es mayor que el de la *USchadG*, respecto de la responsabilidad por culpa, la exigencia de las medidas de prevención y evitación en todo caso, o el catálogo de recursos naturales que protege (en relación con las especies y hábitats y la ribera del mar y de las rías), además de contar con un régimen de garantías financieras obligatorias. Es cierto que las regulaciones específicas alemanas amplían la protección respecto de la *USchadG*, pero parecen seguir quedando por debajo del nivel de protección de la LRM, salvo en el caso de los suelos.

### III. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN ALEMANIA

#### 1. Sin garantía financiera obligatoria

El artículo 14 de la DRM establece que los Estados miembros adoptarán medidas para fomentar el desarrollo de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos financieros en caso de insolvencia, con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades, no imponiendo, por tanto, un régimen de garantías financieras obligatorias. Aunque en el borrador original de la *USchadG* se incluía la regulación de garantías financieras, éstas fueron descartadas durante el proceso legislativo posterior sobre la base de que la introducción de un seguro obligatorio habría obstaculizado significativamente el desarrollo del mercado de los seguros, por resultar extremadamente complicada la cobertura de los nuevos riesgos ambientales.

Como explica REHBINDER<sup>1079</sup>, «la aplicación alemana de esta disposición de la DRM se ha caracterizado por un alto grado de escepticismo acerca de la disponibilidad de un seguro obligatorio de daños medioambientales en el mercado. Esto se basa en la experiencia con el artículo 19 de la *UmweltHG*, que faculta al Gobierno para introducir,

---

<sup>1079</sup> REHBINDER, Eckard, «Implementation of the environmental liability directive in germany», en *Environmental Liability*, op. cit., pág. 117.

por vía reglamentaria, un seguro obligatorio para las actividades con un riesgo particularmente alto recogidas en la Ley. Este empoderamiento nunca se ha utilizado porque se pensó que el mercado de seguros para la responsabilidad ambiental no estaba lo suficientemente desarrollado como para permitir la introducción de cualquier sistema de seguro obligatorio. En consecuencia, la *USchadG* deja la cuestión al mercado privado».

Por tanto, dada la extensión de la responsabilidad ambiental y la ausencia de un límite de responsabilidad, por el momento, el legislador alemán ha descartado una garantía financiera obligatoria. De esta forma, es una decisión puramente comercial y voluntaria del responsable, el cubrir el riesgo de los daños al medio ambiente a través de un seguro<sup>1080</sup>. Previamente a la *USchadG*, los seguros clásicos de responsabilidad se valían de determinadas exclusiones para limitar el riesgo medioambiental, en base a la poca experiencia que había sobre la cobertura y tratamiento de los daños a los recursos naturales. En particular, la falta de criterios para la evaluación y reparación de los daños ambientales hacía que la protección ofrecida fuera solo parcial. Con la aprobación de la *USchadG*, se plantea en Alemania el debate sobre si, y en qué medida, el daño ambiental puede ser asegurado y que cobertura puede ofrecer el mercado de los seguros<sup>1081</sup>.

En cualquier caso, lo cierto es que la *USchadG* establece la obligación del responsable (operador) de prevenir y reparar el daño ambiental significativo, responsabilidad que es «completa» (ilimitada en términos de la LRM), ya que el artículo 9.1 le atribuye la obligación de correr con todos los costes derivados de la aplicación de las medidas de prevención, evitación y reparación<sup>1082</sup>, de ahí la importancia y el buen papel que un seguro de responsabilidad medioambiental puede ofrecer a los operadores económicos para garantizar la continuidad de sus empresas<sup>1083</sup>.

---

<sup>1080</sup> DIEDERICHSEN, Lars, «Grundfragen zum neuen Umweltschadengesetz», op. cit., pág. 8.

<sup>1081</sup> ARMBRÜSTER, Christian y SCHREIER, Vicent, «Aktuelle Rechtsfragen der Umweltschadensversicherung», en *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZversWiss)*, vol. 105, febrero de 2016, págs. 3-4.

<sup>1082</sup> ARMBRÜSTER, Christian y SCHREIER, Vicent, «Aktuelle Rechtsfragen der Umweltschadensversicherung», op. cit., pág. 7.

<sup>1083</sup> Aunque nuestra LRM contempla tres modalidades de garantía financiera, esto es, el seguro, el aval bancario y la reserva técnica (art. 26), en el régimen ambiental alemán únicamente se han desarrollado los seguros ambientales, no constándonos que se hayan desarrollado, al menos de momento, las otras dos modalidades de garantía financiera u otras diferentes.

## 2. Problemas de asegurabilidad del daño ambiental

No difieren demasiado de los que encontramos en España, pues tanto la *USchadG* como la LRM suponen para el sector de los seguros nuevos retos. En particular, resulta complejo determinar los costes de la reparación y al mismo tiempo que la cuantía de la prima no sea prohibitiva, sumado a la falta de experiencia para la estimación del alcance de los daños, la amplia discrecionalidad de la autoridad competente en la determinación de las medidas aplicables (art. 8.2 de la *USchadG*), así como la identificación del estado inicial de la fauna y la flora y de la significatividad de los daños<sup>1084</sup>. Asimismo, la estimación de la frecuencia de las reclamaciones que pueden producirse es casi imposible.

La asegurabilidad de un riesgo depende de un conjunto básico de criterios que deben poder ser calculados gradualmente, estos son: la aleatoriedad del daño ocurrido, la probabilidad media de siniestralidad, el importe medio de la indemnización, el mayor daño posible, la magnitud del riesgo, la singularidad de la ocurrencia de un riesgo asegurado y la independencia del riesgo asegurado de otros riesgos. Teniendo en cuenta estos criterios y la regulación que establece la *USchadG*, se aprecia un amplio margen de incertidumbre respecto de la existencia, magnitud y frecuencia de la responsabilidad del asegurador. También es cuestionado por las aseguradoras el alcance de la responsabilidad del asegurado sobre las medidas que debe adoptar en el caso de la «reparación complementaria» o «reparación compensatoria»<sup>1085</sup>.

No obstante, a pesar las difíciles tareas del cálculo de la prima, así como la falta de evaluación e investigación de los riesgos, las compañías de seguros ofrecen cobertura por los daños ambientales desde poco después de la entrada en vigor de la *USchadG*<sup>1086</sup>. Ciertamente, los seguros tradicionales no cubrían los casos de responsabilidad que esta norma establece, en particular, con el modelo de seguro de responsabilidad ambiental (*Umwelthaftpflichtversicherung* o *UHV*), que se desarrolló en los años noventa del siglo pasado con la entrada en vigor de la *UmweltHG*, y que se refiere a la responsabilidad legal de derecho privado para daños a las personas y a la propiedad causados por impactos

---

<sup>1084</sup> ARMBRÜSTER, Christian y SCHREIER, Vicent, «Aktuelle Rechtsfragen der Umweltschadensversicherung», op. cit., pág. 9.

<sup>1085</sup> WAGNER, Gehrard, «Das neue Umweltschadensgesetz», op. cit., pág. 577-578.

<sup>1086</sup> TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadensgesetz im System des Umweltrechts», op. cit., pág. 18.

ambientales y, por tanto, no a las declaraciones públicas de daños ambientales. En respuesta, la Asociación General Alemana de la Industria de los Seguros (*Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft* o *GDV*)<sup>1087</sup> ha adaptado el seguro según la cobertura que requiere la responsabilidad que establece la *USchadG*, elaborando las condiciones generales (*Allgemeine Versicherungsbedingungen* o *AVB*) del seguro de daños ambientales, (*Umweltschadensversicherung* o *USV*)<sup>1088</sup>.

### **3. El modelo de las pólizas del USV (*Umweltschadensversicherung*)**

Se trata de analizar las características principales del *USV* y sus similitudes y diferencias con el SRM, así como en qué medida la responsabilidad exigible al responsable por la *USchadG* y el alcance de la cobertura que ofrece el seguro son congruentes. Para ello partimos de las recomendaciones de las «condiciones generales para el seguro de daños ambientales» (*AVB*) desarrolladas por la *GDV*<sup>1089</sup>.

#### *3.1. Características del seguro modular*

EL *USV* representa un concepto de cobertura independiente de la cobertura para la responsabilidad civil derivada de daños al medio ambiente, más propia de otros seguros como el *UVH*. En concreto, el seguro está compuesto por una cobertura básica y dos módulos adicionales opcionales. La cobertura básica (Parte I de las *AVB*) incluye los daños al medio ambiente fuera de las propias instalaciones del asegurado, en particular, a la biodiversidad, a las aguas y a los terrenos de terceros, con excepción de los daños a las aguas subterráneas y a las instalaciones de terceros. Además, respecto de los daños a los suelos, se requiere que se cause un peligro para la salud humana, tal y como exige el artículo 2.1.c) de la *USchadG*.

Para cobertura para los daños ambientales que se produzcan en instalaciones propias se puede contratar el módulo adicional primero (Parte II de las *AVB*). Asimismo,

---

<sup>1087</sup> Con sede en Berlín, es la organización que agrupa a las aseguradoras privadas en Alemania. Cuenta con cerca de 460 miembros que proporcionan a través de 428 millones de contratos de seguro cobertura integral a hogares privados, industrias, comercios e instituciones públicas. <http://www.gdv.de> (Acceso 8 de julio de 2016).

<sup>1088</sup> WAGNER, Gehrard, «Das neue Umweltschadensgesetz», op. cit., pág. 578.

<sup>1089</sup> Las recomendaciones no son vinculantes y su uso opcional, por tanto, son posibles acuerdos diferentes entre el asegurador y el asegurado. La última versión disponible es de febrero de 2016, disponible en la página web de la GDV, <http://www.gdv.de> (Acceso 11 de julio de 2016).

el módulo adicional segundo (Parte III de las *AVB*) amplía la cobertura en el sentido de la Ley de Suelos (*BBodSchG*), más allá de las obligaciones que establece la *USchadG*, ofreciendo cobertura para las obligaciones de descontaminar el propio suelo por los cambios nocivos que no supongan riesgos para la salud humana, siempre que afecten a las funciones del suelo en el sentido del artículo 2.3<sup>1090</sup>.

Por otro lado, existe también la modalidad del llamado «seguro básico para daños ambientales». Está destinado a pequeñas empresas, pequeños comercios o artesanos que no presenten grandes riesgos y, por tanto, no tienen en principio un riesgo significativo de causar daños ambientales. Con esta estructura modular, al igual que el SRM<sup>1091</sup>, el *USV* tiene en cuenta las diferentes situaciones de riesgo de los asegurados, permitiendo a las aseguradoras llevar a cabo un análisis de los riesgos adecuado y eficaz, así como el cálculo de la prima correspondiente en la póliza individual de cada asegurado<sup>1092</sup>.

### 3.2. Objeto del seguro

Según el apartado 1.1 de las *AVB*, el objeto del seguro es la obligación legal de derecho público del asegurado de reparar de los daños al medio ambiente en el sentido de la *USchadG*. Por tanto, los recursos naturales protegidos, son los que prevé dicha norma en el artículo 2.1, en relación con las regulaciones específicas, es decir:

- 1) Los daños a las especies y hábitats naturales protegidos, tal y como se definen en el artículo 19 de la *BNatSchG*.
- 2) Los daños a las aguas, definidos en el artículo 90 de la *WHG*.
- 3) Los daños al suelo, por los impactos sobre las funciones del suelo definidas en el artículo 2.2 de la Ley Federal de protección del suelo (*BBodSchG*), como resultado de la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos sobre, en o bajo tierra, provocando peligros para la salud humana.

---

<sup>1090</sup> Vid. *supra* apartado 10.3.

<sup>1091</sup> Vid. Capítulo VI apartado III.1.2.

<sup>1092</sup> ARMBRÜSTER, Christian y SCHREIER, Vicent, «Aktuelle Rechtsfragen der Umweltschadensversicherung», op. cit., págs. 10 y 11.

En consecuencia, el *USV* tiene por objeto el coste de las medidas de reparación o el reembolso de los costes al responsable o a la autoridad competente o a un tercero que haya asumido la responsabilidad, únicamente en aplicación de la *USchadG*<sup>1093</sup>. Por el contrario, como ya hemos anticipado, quedan excluidos de la cobertura del seguro aquellas reclamaciones de responsabilidad de derecho privado. La cobertura para tales reclamaciones sólo puede ser proporcionada en virtud de un seguro de responsabilidad industrial, profesional o de responsabilidad ambiental por daños privados (*UHV*). Por tanto, la situación de los seguros en Alemania es similar a la nuestra, con la diferencia de que con los seguros que oferta el PERM puede contratarse de forma combinada un seguro para la reparación de los daños medioambientales y tradicionales (*SRM + SRCC*)<sup>1094</sup>, mientras que en Alemania será necesario tener dos seguros contratados para lograr la misma cobertura (*USV + UHV*).

Asimismo, será posible también acudir al módulo adicional segundo, para cubrir las responsabilidades derivadas de la Ley de Suelos (*BBodSchG*), lo que lógicamente supondrá un aumento sustancial de la prima, por lo que dicha cobertura para las empresas sin ese riesgo específico no es adecuada<sup>1095</sup>.

### 3.3. Prestaciones del seguro

El hecho de que el *USV* únicamente otorgue cobertura respecto de la obligación pública de reparar los daños ambientales, no afecta a su naturaleza como seguro de responsabilidad. El apartado 4 de las *AVB* establece que el seguro cubre la prueba de la obligación legal de reparar, la defensa contra las demandas injustificadas y las obligaciones del asegurado respecto de los costes de la reparación exigidos por la autoridad competente o reclamados por un tercero. Ahora bien, los costes previos a la producción del daño pueden no ser siempre compensados (*vid. infra* apartado 3.9)<sup>1096</sup>.

---

<sup>1093</sup> WAGNER, Gehrard, «Das neue Umweltschadengesetz», op. cit., pág. 579.

<sup>1094</sup> *Vid.* Capítulo VI, apartado III.1.2.

<sup>1095</sup> ARMBRÜSTER, Christian y SCHREIER, Vicent, «Aktuelle Rechtsfragen der Umweltschadensversicherung», op. cit., págs. 12.

<sup>1096</sup> ARMBRÜSTER, Christian y SCHREIER, Vicent, «Aktuelle Rechtsfragen der Umweltschadensversicherung», op. cit., págs. 12 y 13.

Respecto de las admisiones de responsabilidad o acuerdos con terceros que se lleven a cabo por el asegurado sin el consentimiento del asegurador, sólo obligan a este último como si la reclamación se hubiese producido sin tal admisión o acuerdo. Por otro lado, el asegurado está autorizado para ejercer en nombre del asegurado las acciones de defensa o reclamación que estime pertinentes contra la autoridad competente o terceros y en los procesos penales por daño ambiental que puedan generar costes de reparación de daños ambientales, el asegurador designa y corre con los gastos del abogado defensor.

En cuanto a la defensa las reclamaciones injustificadas, es una de las principales obligaciones del asegurador, es decir, la defensa de aquellas reclamaciones que a su juicio no entran dentro del concepto de daño ambiental que establece el artículo 2 de la *USchadG*. Así, son posibles las situaciones, por ejemplo, en que la autoridad competente exija al asegurado la reparación de los daños al medio ambiente en virtud de los artículos 6.2 y 8 de la *USchadG*, mientras que el asegurado o su asegurador niegan la existencia de tales daños sobre la base de que no se ha superado el umbral que determina que el daño sea significativo<sup>1097</sup>.

#### 3.4. Costes cubiertos

Según el apartado 5 de las *AVB* el seguro cubre además de los costes especificados en el apartado anterior, todos aquellos relativos a tasaciones, expertos, abogados, testigos, procedimientos administrativos y costas judiciales para garantizar:

- 1) La reparación de los daños a las especies y hábitats naturales protegidos y las aguas, lo que incluye los costes de la reparación primaria, complementaria y compensatoria. No obstante, los costes de la reparación compensatoria se limitan en un porcentaje de la suma asegurada para todas las reclamaciones surgidas durante un año de seguro<sup>1098</sup>.
- 2) La reparación de los daños al suelo, es decir, los costes de las medidas necesarias para garantizar como mínimo que se eliminen, controlen, contengan o reduzcan los contaminantes relevantes, de manera tal que el suelo ontaminado, teniendo en

---

<sup>1097</sup> ARMBRÜSTER, Christian y SCHREIER, Vicent, «Aktuelle Rechtsfragen der Umweltschadensversicherung», op. cit., pág. 27.

<sup>1098</sup> En las versiones de las *AVB* de 2008 y de 2014 este importe era fijo, de 300.000 euros. En la versión de 2016 se ha sustituido por un porcentaje que deberá ser fijado en cada póliza concreta.

cuenta los usos autorizados actuales y futuros, no represente un riesgo que pueda afectar negativamente a la salud humana.

Respecto de las medidas de prevención, están cubiertas por el seguro para los gastos previos a la ocurrencia del evento asegurado (apartado 9.1 de las *AVB*), siempre que se cumplan las obligaciones de información que establecen los apartados 9.3 y 9.4 y exigen que el asegurado informe correctamente al asegurador de todos los riesgos y de las amenazas inminentes de daño ambiental<sup>1099</sup>.

Finalmente, respecto de las medidas de evitación de nuevos daños que contemplan los artículos 6.1 y 9.1 de la *USchadG*, las *AVB* no las contempla directamente, pues el apartado 1.1 de señala que la cobertura se aplica únicamente para la reparación de los daños al medio ambiente. Como argumento a favor de la cobertura de estas medidas por el seguro, las medidas de evitación se aplican después de la ocurrencia del evento asegurado (es decir, el daño ambiental) y, por tanto, el seguro debería cubrir los costes, así como el hecho de que la *USchadG* recoja ambos tipos de medidas (de mitigación y restauración) en el mismo artículo, las cuales se deben adoptar por el responsable, una vez producido el daño ambiental. Esto explicaría que se haya prescindido de mencionar a las medidas de mitigación en el apartado 1.1 de las *AVB*<sup>1100</sup>.

### 3.5. Vigencia temporal de la garantía

El evento asegurado debe ocurrir durante la vigencia del seguro, ahora bien, el apartado 8 de las *AVB* establece el principio de «primera manifestación o primer descubrimiento del daño», al señalar que el evento asegurado se verifica con la primera manifestación de los daños ambientales, bien advertida por el asegurado, la autoridad competente o un tercero, con independencia de la magnitud de los daños o de si en ese momento el deber de adoptar las medidas de reparación era evidente o ya se había identificado. Con esta previsión la cobertura se retrotrae en términos temporales, favoreciendo la causalidad<sup>1101</sup>.

---

<sup>1099</sup> *Vid. infra* apartado 3.9.

<sup>1100</sup> ARMBRÜSTER, Christian y SCHREIER, Vicent, «Aktuelle Rechtsfragen der Umweltschadensversicherung», op. cit., págs. 27-29.

<sup>1101</sup> ARMBRÜSTER, Christian y SCHREIER, Vicent, «Aktuelle Rechtsfragen der Umweltschadensversicherung», op. cit., pág. 13.

De forma similar, en España, los siniestros que quedan comprendidos dentro de la vigencia de la póliza son los que están amparados por la cobertura, teniendo en cuenta que «la fecha del siniestro es la primera manifestación constatable de daño ambiental» (art. 32.1.b LRM). Se entiende por primera manifestación el momento en que se descubra por primera vez la existencia de dicho daño, tanto si entonces se considera significativo como si no es así<sup>1102</sup>.

### 3.6. *El requisito de una anomalía en el funcionamiento*

Una limitación importante es que el seguro sólo otorga cobertura para los llamados «fallos de funcionamiento o mal funcionamiento de la actividad», de forma que el daño ambiental debe ser una consecuencia directa de un accidente (mal funcionamiento) o interrupción repentina de la actividad (del asegurado o de un tercero), ocurrida durante la vigencia del contrato de seguro (apartado 3.1 AVB). Nuestra LRM también establece en el artículo 32 que no se cubrirán por la garantía los daños que se produzcan en condiciones normales de funcionamiento de las instalaciones (aunque se pueda exigir responsabilidad medioambiental al operador por ellos), al establecer que «se considerará hecho generador la contaminación que se produzca de forma accidental y aleatoria, es decir, que sea extraordinaria».

En la práctica, la distinción entre un funcionamiento normal y un mal funcionamiento es compleja. De acuerdo con las directrices de la *GDV*, se presumirá que hay mal funcionamiento «cuando de forma repentina e imprevisible suceda un incidente (por ejemplo, una emisión) que no se habría creado o emitido en condiciones normales de funcionamiento». Por tanto, no solo los graves accidentes como una explosión o el incendio de una planta se consideran mal funcionamiento, sino también procesos graduales, como un tanque o una tubería oxidada que permitan la filtración de contaminantes. De este modo, la contaminación gradual podría estar cubierta por el seguro, siempre y cuando la avería se haya producido de repente y de forma inesperada durante la vigencia del seguro. También advierte la *GDV* que no importa la causa concreta del daño, siendo cubiertos por el seguro tanto una falta de atención de los asegurados o de terceros como un fallo técnico. Aun así, en España la cobertura que reciben los

---

<sup>1102</sup> Vid. Capítulo VI, apartado IV.5.

supuestos de contaminación gradual es mayor, gracias a la extensión temporal de la cobertura que otorga el Consorcio de Compensación de Seguros<sup>1103</sup>.

La limitación de la cobertura de la aseguradora a la exigencia de mal funcionamiento se debe, esencialmente, a que la industria de seguros no tiene experiencia estadística respecto de la frecuencia de las reclamaciones y el alcance de los daños en los casos de funcionamiento normal de la actividad. Otra razón es el «riesgo moral de los seguros»<sup>1104</sup>, pues al disponer el asegurado también de cobertura en circunstancias de funcionamiento normal puede relajar su diligencia e incumplir medidas de seguridad. También sería difícil determinar el comienzo de un daño ambiental en circunstancias de funcionamiento normal, siendo un dato esencial para determinar el estado inicial del recurso dañado y poder repararlo<sup>1105</sup>.

En definitiva, la cuestión de si los riesgos normales de funcionamiento de la actividad son asegurables es una decisión comercial del asegurador. Técnicamente es posible asegurar estos riesgos, pudiendo recurrir el asegurador al establecimiento de sublímites o franquicias para limitar su responsabilidad. En cualquier caso, conforme evolucionen los seguros y se desarrolle más el mercado, se mejorará la información estadística y aumentarán las opciones de asegurar los riesgos en condiciones normales de funcionamiento.

### 3.7. Incrementos y extensiones del riesgo

Según el apartado 6 de las AVB, en términos generales no se concede cobertura para los incrementos y extensiones del riesgo salvo que estén especificados en la póliza de seguro. Sin embargo, el seguro cubre la responsabilidad que surja de los cambios cuantitativos de las sustancias de las actividades aseguradas, es decir, *sensu contrario*, que los cambios cualitativos en las sustancias no están cubiertos.

---

<sup>1103</sup> Vid. Capítulo VI, apartados VII y X.3.

<sup>1104</sup> Recordemos que el riesgo moral de los seguros supone que el operador relaja su diligencia al saber que responde mediante el seguro, siendo su único temor que pueda aumentar la prima que debe pagar si genera daños al medio ambiente, un incentivo del todo insuficiente. Vid. Capítulo VI, apartado III.2.

<sup>1105</sup> ARMBRÜSTER, Christian y SCHREIER, Vicent, «Aktuelle Rechtsfragen der Umweltschadensversicherung», op. cit., pág. 13-15.

Por ejemplo, supongamos un caso de una instalación de depósitos de agua que tiene contratada un *USV*. El asegurado construye un nuevo edificio que almacena sustancias inflamables, además de sustancias contaminantes del agua, pero no modifica la póliza. Como consecuencia de un mal funcionamiento, se produce una explosión del depósito, causando un incendio que destruye un hábitat natural adyacente. En aplicación del apartado 6.1 *AVB*, en este supuesto el seguro no cubriría los daños al tratarse de un cambio cualitativo de las sustancias que han generado nuevos riesgos, respecto de los cuales el asegurador no ha podido llevar a cabo un análisis de riesgos adecuado<sup>1106</sup>.

Por el contrario, la cobertura se extiende a los aumentos del riesgo asegurado como consecuencia de la modificación de la legislación existente o la aprobación de nueva, ya que la actual legislación está basada en la *DRM* y no contiene reglas o requisitos aplicables a la garantía financiera. Sin embargo, el asegurador podrá rescindir el contrato con las condiciones que establece el apartado 25 de las *AVB*<sup>1107</sup>.

Por último, dispone el apartado 19 de las *AVB* que el asegurador deberá notificar a la aseguradora en el plazo de un mes, en caso de que se produzca una variación del riesgo asegurado en comparación con los datos anteriores. Si la información otorgada por el asegurado es incorrecta en detrimento del asegurador, éste puede exigir al asegurado una pena contractual equivalente al triple de la diferencia, salvo que el asegurado demuestre que no tiene culpa de la inexactitud de la información.

### 3.8. Nuevos riesgos

Se trata de aquellos riesgos que puedan surgir tras la celebración del contrato de seguro. Al igual que en los incrementos y extensiones, el asegurado está obligado a informar de cualquier nuevo riesgo al asegurador en el plazo de un mes desde su conocimiento (apartado 7 *AVB*). Si se produce el evento asegurado antes de que se haya informado del nuevo riesgo, el asegurado tendrá que demostrar que el nuevo riesgo se ha añadido después de la finalización del seguro y en dentro del período de notificación. Además, el asegurador tiene derecho a exigir una contraprestación adecuada por el nuevo riesgo y, en caso de no llegar a un acuerdo sobre el importe de la misma dentro del plazo

---

<sup>1106</sup> ARMBRÜSTER, Christian y SCHREIER, Vicent, «Aktuelle Rechtsfragen der Umweltschadensversicherung», op. cit., pág. 19 y 20.

<sup>1107</sup> *Vid. infra*, apartado 3.16.

de un mes desde la notificación, la cobertura del seguro para el nuevo riesgo es eliminada retroactivamente desde su origen.

En definitiva, ante el surgimiento nuevos riesgos, resulta fundamental que el asegurado cumpla con sus deberes de información para que la aseguradora pueda estar al tanto de los mismos y opte por adaptar la cobertura en función de los mismos, o los rechace si no los considera viable su aseguramiento, al igual que sucede en el SRM<sup>1108</sup>.

### *3.9. Gastos previos a la ocurrencia del evento asegurado*

Dispone el apartado 9 de las AVB que, en atención a las obligaciones del asegurado en materia de prevención de daños que establece el artículo 5 de la *USchadG*, el asegurador otorgará cobertura incluso aunque el evento asegurado no se haya producido, por los riesgos asegurados debidos a un mal funcionamiento de la instalación o cuando lo exija la autoridad competente en aplicación del artículo 7.2 de la *USchadG*. La cantidad a indemnizar será por los gastos en los que haya incurrido el asegurado respecto de las medidas de prevención que haya adoptado, con el límite fijado en la póliza para todas las reclamaciones de gastos previos que surjan en un año<sup>1109</sup>.

Como requisitos adicionales, el asegurado está obligado a notificar inmediatamente al asegurador de cualquier fallo en su actividad o instalación, a limitar los gastos en la medida de lo posible y prevenir la ocurrencia de daños al medio ambiente o reducir su extensión, así como consultar a la aseguradora sobre las medidas a adoptar a efectos de coordinación. Si el asegurado incumple intencionalmente estas obligaciones, solo será indemnizado por los gastos necesarios y objetivamente apropiados dentro de la cantidad total asegurada y, si incurre en culpa, el asegurador tiene derecho a reducir esa cantidad proporcionalmente a la gravedad de la culpa del asegurado. La carga de la prueba de la ausencia de culpa corresponde al asegurado, ahora bien, el asegurador sigue obligado a cubrir los gastos si el incumplimiento del asegurado no causa una extensión de su responsabilidad.

Finalmente, no se indemnizarán como gastos previos los relativos a la conservación, reparación, rehabilitación, seguridad o restauración de las instalaciones,

---

<sup>1108</sup> Vid. Capítulo VI, apartado IV.6.

<sup>1109</sup> Este límite era de 300.000 Euros en las versiones anteriores de las AVB de 2008 y 2014.

terrenos o cosas (incluyendo alquileres, leasing o similares) del asegurado, ni aquellos que estaban antes en propiedad o posesión del mismo, ni los que éste haya fabricado o entregado. Incluso, cuando para reparar los recursos ambientales dañados sea necesario reparar también instalaciones, terrenos o propiedades del asegurado, se deducirán las mejoras de valor que se produzcan con la reparación.

### 3.10. Exclusiones de la cobertura

El apartado 10 de las AVB contiene una lista de exclusiones de la cobertura<sup>1110</sup>, en base a las cuales el asegurador limita los riesgos que está dispuesto asumir, al objeto de hacer viable la póliza por el cobro de una prima adecuada. Al igual que sucede con el SRM<sup>1111</sup>, algunas son consecuencia de las propias exclusiones del ámbito de aplicación que establece la *USchadG*, mientras que otras son riesgos que la aseguradora no puede o considera que no tiene que asumir.

Por tanto, a menos que se indique expresamente lo contrario en la póliza de seguro o sus complementos no están asegurados ni se indemnizarán las reclamaciones de daños, independientemente de si estos causan efectos adversos significativos sobre el estado de conservación de las especies y los hábitats naturales o las aguas, o suponen un riesgo para la salud humana, en los siguientes supuestos:

- 1) Los producidos sobre el terreno (suelos o aguas) propiedad del asegurado (salvo que se haya contratado el módulo adicional primero), o sobre bienes alquilados, prestados u obtenidos de forma ilícita.
- 2) A las aguas subterráneas.
- 3) Los producidos por haber adquirido el asegurado terrenos contaminados después de la celebración del contrato de seguro.
- 4) Los producidos en el extranjero (con las excepciones del apartado 12)<sup>1112</sup>.
- 5) Los daños producidos por sustancias que se vierten, se filtran, se drenan, se evaporan o, a través de procesos similares se introducen en el suelo, el agua o el aire, salvo que se hayan producido por un mal funcionamiento de la actividad.

---

<sup>1110</sup> Se trata de una lista bastante extensa, aquí solo se recogen las principales exclusiones.

<sup>1111</sup> Vid. Capítulo VI apartado IV.13.

<sup>1112</sup> Vid. *infra* apartado 3.13.

- 6) Los producidos por causas necesarias, imprevisibles, inevitables o como consecuencia de desastres naturales (fuerza mayor).
- 7) Por la producción, suministro, uso o liberación de lodos residuales, estiércol líquido o sólido, pesticidas o fertilizantes, a menos que esas sustancias sean liberadas de forma repentina por accidente, por la lluvia o en terrenos que no sean propiedad del asegurado.
- 8) Los producidos por el amianto, o materiales o productos que contengan amianto.
- 9) Los producidos por trabajos de ingeniería genética, OMG o productos que contengan componentes de OMG.
- 10) Por la propiedad, posesión o explotación de instalaciones de tratamiento de residuos.
- 11) Los causados por el asegurado o las personas que trabajen con él mediante el uso de vehículos a motor o el remolque de estos vehículos.
- 12) Por la explotación minera en el sentido de la Ley Federal de Minas (*Bundesberggesetz*<sup>1113</sup>).
- 13) Los que se pruebe que se han producido por guerras u otras hostilidades, disturbios, huelgas generales o ilegales o en defensa de la seguridad nacional.
- 14) Cuando las obligaciones o reclamaciones se basen en acuerdos contractuales o compromisos que vayan más allá de la obligación legal del asegurado.
- 15) Los causados por enfermedad de animales que sean de la propiedad, posesión o hayan sido vendidos por el asegurado, salvo que éste demuestre que no ha incurrido en culpa o imprudencia grave.
- 16) Los producidos por la explotación de centrales nucleares.

### 3.11. Suma asegurada

Tal y como establece el apartado 11 de las AVB, la suma asegurada especificada en la póliza de seguro es el límite máximo de indemnización para cada evento asegurado, incluso aunque se extienda la cobertura del seguro a varias personas, e incluye todos los costes cubiertos del apartado 5.

Además, si se producen varias reclamaciones durante la vigencia del seguro, bien por la misma causa, bien por varias relacionadas directa o indirectamente con la misma,

---

<sup>1113</sup> 13.08.1980 (BGBl. I S. 1310).

así como por el suministro de varios productos que tengan los mismos defectos, se aplica la suma asegurada del momento en el que haya ocurrido el primero de estos eventos asegurados.

### *3.12. Responsabilidad póstuma*

Si se produce la terminación del contrato de seguro debido al cese total del riesgo asegurado, o por la cancelación del contrato por parte del asegurador o el asegurado, la cobertura del seguro se extiende a aquellos daños al medio ambiente que se produjeron durante la vigencia del seguro, pero que no fueron detectados previamente a la terminación, con las siguientes condiciones (apartado 12 AVB):

- 1) La cobertura se extiende desde la fecha de terminación a los tres años siguientes.
- 2) La cobertura se proporciona durante ese plazo en la cantidad no utilizada de la suma asegurada del año anterior a la terminación del seguro.

Nuestra SRM también amplía la responsabilidad del asegurador a los tres años siguientes a la terminación del período de la garantía (por imposición del art. 32 LRM) en cuyo caso los siniestros manifestados durante ese período se considerarán atribuidos a la última anualidad de seguro. Adicionalmente, la cobertura se prorroga por el Fondo del Consorcio por un número de años igual al que estuvo en vigor la póliza del seguro (con el límite de 30 años, art. 33 LRM)<sup>1114</sup>.

### *3.13. Cobertura del seguro en el extranjero*

A pesar de que entre las exclusiones (apartado 10.6) de las AVB figuran los daños producidos en el extranjero, dispone el apartado 13 que, en el marco de la DRM, el USV ofrece cobertura para:

- 1) Los daños producidos en el extranjero por instalaciones o actividades desarrolladas en Alemania, únicamente cuando las actividades o los productos no estaban claramente destinadas a países extranjeros. Sin embargo, sobre la base de un acuerdo explícito en la póliza, se podrá otorgar también cobertura para esos productos aun cuando estuvieran destinados al extranjero.

---

<sup>1114</sup> Vid. Capítulo V, apartado VI.3.

- 2) Los daños producidos con ocasión de viajes de negocios o por la participación en exposiciones y ferias.

Como límite, la cobertura se proporciona en virtud de las leyes nacionales o de transposición de los Estados miembros de la UE, cuando las obligaciones o reclamaciones no excedan del alcance de la DRM. Asimismo, mediante acuerdo expreso, se puede establecer la cobertura para las instalaciones o establecimientos permanentes en el extranjero, tales como oficinas de producción y venta, almacenes y similares. Nuestro SRM ha optado por conceder una cobertura más amplia, de forma que, salvo que se hubiere pactado de forma expresa lo contrario, la cobertura del contrato amparará reclamaciones por daños que tengan su origen en los lugares en los que se desarrolla la actividad asegurada o actividades aseguradas descritas en el mismo, que se solventen por vía extrajudicial o ante los tribunales de los Estados miembros de la UE y que se traduzcan en responsabilidades u otras obligaciones impuestas con arreglo a las disposiciones legales vigentes en el territorio de los citados Estados miembros<sup>1115</sup>.

### *3.14. Inicio de la cobertura del seguro. Pago de la prima*

Dispone el apartado 14 de las AVB que la cobertura del seguro comienza en la fecha especificada en la póliza, una vez que el asegurado lleve a cabo el primer o único pago de la prima. Respecto del plazo de pago, según el apartado 15, el pago único de la prima o primer pago es pagadero en el plazo de dos semanas tras la recepción de la póliza del seguro. Si el asegurado realiza el primer o único pago fuera de plazo, la cobertura comienza desde la fecha de pago, salvo que el asegurado demuestre que no le es imputable la causa del retraso. Para los eventos asegurados que ocurran hasta el pago de la prima, el asegurador estará obligado a prestar cobertura e indemnizar, salvo que haya advertido por escrito separado o por cláusula destacada en la póliza de la consecuencia jurídica del impago. Asimismo, en el caso de pago extemporáneo, el asegurador podrá rescindir el contrato, salvo que el asegurado demuestre que no es responsable de la falta de pago.

En cuanto a las primas sucesivas, son pagaderas, a menos que se especifique lo contrario, el primer día del mes del período de pago acordado en la póliza. Si las cuotas sucesivas no son oportunamente pagadas en plazo, el asegurador, sin previo aviso, incurre

---

<sup>1115</sup> Vid. Capítulo VI, apartado IV. 8.

en mora, salvo que demuestre que no es responsable de los retrasos (apartado 16 AVB). En estos casos, el asegurador tiene derecho a exigir una indemnización por los perjuicios ocasionados por el retraso del pago y el asegurado no tendrá cobertura del seguro hasta el correspondiente pago de los atrasos. Además, el asegurador podrá rescindir el contrato de seguro sin necesidad de preaviso. No obstante, si el asegurador ha optado por rescindir el contrato, y el asegurado paga la cantidad adeudada en el plazo de un mes, el contrato continuará, pero los eventos asegurados acaecidos entre la terminación iniciada por el asegurador y el pago no tendrán cobertura del seguro<sup>1116</sup>.

### *3.15. Otras obligaciones del asegurado*

Como se ha podido observar, las obligaciones del asegurado son muy numerosas y su inobservancia puede dar lugar a la rescisión del contrato o a la pérdida de la cobertura, e incluso puede suponer un derecho de indemnización para el asegurador, en los casos de fraude o impago. De este modo, las AVB dedican algunos apartados más a concretar las obligaciones del asegurado en todas las fases de la cobertura, sobre todo en lo relativo a la obligación de información al asegurador.

#### *A. Obligaciones precontractuales*

Previstas en el apartado 27 de las AVB, se trata de aquellas obligaciones relacionadas con la integridad y exactitud de la información relativa al riesgo. En concreto, el asegurado ha de indicar al asegurador, por escrito, todos los riesgos conocidos hasta la firma del seguro y que son relevantes para la decisión de la aseguradora a efectos de concluir el contrato.

La información incompleta o inexacta respecto del riesgo, otorga el derecho del asegurador a rescindir el contrato de seguro, en el plazo de un mes desde que el asegurador tenga conocimiento del incumplimiento. Ahora bien, el asegurador no podrá rescindir el contrato si el asegurado prueba que dicha falta de información o inexactitud no es intencional ni se debe a negligencia grave. Tampoco podrá cancelar el contrato, a pesar de la vulneración de la obligación de información, si el asegurado prueba que el

---

<sup>1116</sup> Los impagos de la prima en el SRM otorgan también derechos al asegurador *vid.* Capítulo VI, apartado IV.4.

asegurador hubiera llevado a cabo el contrato incluso con conocimiento de las circunstancias no reveladas.

En caso de producirse el evento asegurado estando incumplida la obligación de información, no se proporciona cobertura, salvo que el asegurado demuestre que la falta o inexactitud de información no ha sido la causa de producción del evento asegurado y siempre y cuando no haya vulnerado su obligación de forma fraudulenta.

#### *B. Obligaciones previas a la ocurrencia del evento asegurado*

Relacionadas con las obligaciones de prevención, el asegurado tiene que eliminar los riesgos especialmente peligrosos a petición del asegurador, en un plazo razonable de tiempo. Un riesgo que ya haya provocado un daño es siempre considerado como particularmente peligroso (apartado 28 AVB).

#### *C. Obligaciones ante la amenaza inminente de daño ambiental y después de la ocurrencia del daño*

Cada evento asegurado debe ser puesto en conocimiento del asegurador por el asegurado, aunque ya se hayan producido costes de reparación o reclamaciones. Por tanto, el asegurado deberá informar de forma inmediata y exhaustiva sobre (apartado 29 AVB):

- 1) Su obligación de informar a la autoridad competente en virtud del artículo 4 de la *USchadG*.
- 2) Las actuaciones de la autoridad competente respecto de la prevención y reparación de daños al medio ambiente contra el asegurado
- 3) La presentación por terceros de reclamaciones de indemnización de los gastos relativos a la prevención, evitación o reparación de los daños ambientales.
- 4) El inicio de procedimientos penales, administrativos o judiciales.

El asegurado debe hacer lo posible para prevenir y reducir los daños ambientales, observando las instrucciones que le indique el asegurador. Asimismo, debe entregar informes verídicos y detallados para ayudar al asegurador en la tarea de cuantificar los daños, y entregar toda la información y documentos que la aseguradora considere importantes para la reparación. Además, las medidas a adoptar deben ser acordadas con el asegurador.

### 3.16. Terminación del contrato de seguro

El *USV* puede terminar en las siguientes situaciones (apartados 21 a 26 *AVB*):

- 1) «Terminación anticipada». El contrato se celebra por el plazo especificado en la póliza. En caso de terminación anticipada, el asegurador, salvo disposición legal en contra, tiene derecho a la parte proporcional de la prima que corresponda por el periodo transcurrido de cobertura del seguro.
- 2) «Desaparición del riesgo asegurado». Si los riesgos asegurados son eliminados por completo y de forma permanente, el seguro expirará en relación con los mismos. En este caso, asegurador también tiene derecho a la parte proporcional de la prima correspondiente por la cobertura de los riesgos hasta la fecha en que tenga conocimiento de su desaparición.
- 3) «Terminación por producirse el evento asegurado». El seguro puede terminar en caso de que hayan sido pagados por el asegurador los costes de reparación o haya reembolsado éstos al operador si éste ha adoptado las medidas. La terminación debe ser preavisada por las partes, por escrito, en el plazo de un mes desde el pago de los costes.
- 4) «Terminación por venta de la empresa asegurada». Si una empresa que tiene suscrito un *USV* se vende a un tercero, el adquirente sustituye al asegurado en los derechos y obligaciones del contrato de seguro mientras dure el mismo. Igualmente ocurrirá si un tercero se hace cargo de la empresa en virtud de usufructo, arrendamiento o relación similar. La terminación puede producirse tanto a iniciativa del asegurador, con preaviso al adquirente de la empresa en el plazo de un mes o, por el tercero adquirente, con efectos inmediatos desde la compra o al final del período de cobertura.
- 5) «Terminación por aumento del riesgo». En caso de aumento del riesgo asegurado como consecuencia de un cambio en la legislación existente o la adopción de nueva legislación (apartado 6.3 *AVB*), el asegurador tiene derecho a rescindir el seguro con un plazo de preaviso de un mes desde que tenga conocimiento del aumento del riesgo.
- 6) «Seguros múltiples». Existen seguros múltiples cuando el riesgo está asegurado en varios contratos de seguro. Si el seguro múltiple se ha producido sin el conocimiento del tomador del seguro, éste podrá exigir la cancelación del contrato

celebrado posteriormente. Ahora bien, el derecho de cancelación expira en el plazo de un mes desde que tuvo conocimiento de la acumulación de seguros.

#### **4. Comparativa entre las pólizas del seguro de responsabilidad medioambiental en España y Alemania**

Como se ha estudiado, el desarrollo de los seguros de responsabilidad medioambiental en ambos países ha venido de la mano del sector privado, sobre todo en el caso de Alemania al no existir obligación legal de suscribirlo. De este modo, en España, el modelo de póliza del SRM ha sido desarrollado e implantado en el mercado principalmente por el PERM, mientras que en Alemania ha sido la *GDV* la encargada de diseñar el modelo de *USV* para las empresas que voluntariamente quieran contratarlo. Sin perjuicio de haberlas destacado a lo largo de este capítulo, estas son las principales similitudes y diferencias entre ambos modelos de pólizas:

- 1) En primer lugar, ambos tipos de seguros presentan una estructura modular. Esto supone que el operador decide los módulos de cobertura que desea contratar, de entre los ofertados por la aseguradora. Asimismo, en los seguros de ambos países se ofertan 3 módulos de cobertura, para extenderla a la contaminación que se produzca en las instalaciones o el suelo del propio asegurado, sin embargo, una de las principales diferencias es que en el SRM el tercer módulo contempla la cobertura de la responsabilidad civil por contaminación, para los daños tradicionales (daños a personas, propiedades y perjuicios económicos derivados de la contaminación), mientras que en Alemania, dicha cobertura es propia de otros seguros, como el *UHV*.
- 2) En segundo lugar, respecto de los costes cubiertos, son similares en ambos seguros, y aunque la LRM únicamente exige respecto de los daños a las aguas y las especies y hábitats que la garantía únicamente cubra las medidas de reparación primaria (la *USchadG* no regula estas cuestiones pues no contempla las garantías financieras en su articulado), ambos seguros cubren, con ciertos límites o requisitos<sup>1117</sup>, los costes de aplicar los tres tipos de medidas de reparación, esto es, primaria, complementaria y compensatoria.

---

<sup>1117</sup> Por ejemplo, el SRM exige que el alcance de las medidas de reparación complementaria y compensatoria haya sido determinado con arreglo a un baremo o procedimiento reconocido, mientras que

- 3) En tercer lugar, ambos modelos de seguro comparten un límite de suma importancia para el asegurado, pues el *USV* seguro sólo otorga cobertura para los llamados «fallos de funcionamiento o mal funcionamiento de la actividad», de forma que el daño ambiental debe ser una consecuencia directa de un accidente (mal funcionamiento) o interrupción repentina de la actividad (del asegurado o de un tercero), ocurrida durante la vigencia del contrato de seguro (apartado 3.1 *AVB*). Nuestra LRM también establece en el artículo 32 que no se cubrirán por la garantía los daños que se produzcan en condiciones normales de funcionamiento de las instalaciones (aunque se pueda exigir responsabilidad medioambiental al operador por ellos), al establecer que «se considerará hecho generador la contaminación que se produzca de forma accidental y aleatoria, es decir, que sea extraordinaria». En la práctica, la distinción entre funcionamiento normal o anormal de la actividad puede plantear serios problemas de interpretación, permitiendo a las aseguradoras liberarse de su obligación. Por ello, según la *GDV*, se presumirá que hay mal funcionamiento «cuando de forma repentina e imprevisible suceda un incidente (por ejemplo, una emisión) que no se habría creado o emitido en condiciones normales de funcionamiento», mientras que el modelo de póliza del *SMR* excluye todo daño producido de forma intencionada o como consecuencia de la normal posesión de instalaciones o equipos, o por un hecho previsto y consentido, quedando cubiertos el resto de daños.
- 4) En cuarto lugar, en cuanto a la vigencia temporal, ambas pólizas se activan de forma muy similar, en el *USV* con la «primera manifestación o primer descubrimiento del daño», y en el *SRM*, «con la primera manifestación constatable de daño ambiental». Con estos activadores de la cobertura, se favorece la aplicación del seguro al daño aunque éste ya llevase un tiempo produciéndose, ahora bien, en ambos seguros deberá manifestarse o descubrirse estando en vigor la póliza, o en los tres años siguientes a la fecha de terminación del contrato, con la diferencia de que en España el *SRM* cuenta con la prolongación de la cobertura que otorga el Fondo de compensación del Consorcio de Compensación de

---

en el caso del *USV*, los costes de la reparación compensatoria se limitan en un porcentaje de la suma asegurada para todas las reclamaciones surgidas durante un año de seguro.

seguros, lo que supone mayores garantías en el caso de la contaminación gradual<sup>1118</sup>.

- 5) En quinto lugar, por lo que respecta a los daños causados en el extranjero, la cobertura que ofrece el SRM es superior a la que otorga el USV, pues, ampara reclamaciones por daños que tengan su origen en los lugares en los que se desarrolla la actividad asegurada o actividades aseguradas descritas en el mismo, que se solventen por vía extrajudicial o ante los tribunales de los Estados miembros de la UE y que se traduzcan en responsabilidades u otras obligaciones impuestas con arreglo a las disposiciones legales vigentes en el territorio de los citados Estados miembros. En cambio, el USV únicamente cubrirá los daños producidos en el extranjero por instalaciones o actividades desarrolladas en Alemania, únicamente cuando las actividades o los productos no estaban claramente destinadas a países extranjeros, salvo que por pacto expreso en la póliza se incluya también los productos destinados al extranjero. También mediante acuerdo expreso se puede establecer la cobertura para las instalaciones o establecimientos permanentes en el extranjero, pero lógicamente, estos acuerdos encarecerán la prima. Como límite, la cobertura se proporciona en virtud de las leyes nacionales o de transposición de los Estados miembros de la UE, cuando las obligaciones o reclamaciones no excedan del alcance de la DRM.
- 6) En sexto lugar, en cuanto a las obligaciones del asegurado, en los modelos de póliza de ambos países se exige que el asegurado mantenga informado al asegurador de cualquier hecho que pueda agravar o variar el riesgo, pues en caso contrario, éste segundo podría quedar exonerado de su prestación o quedar ésta reducida, e incluso puede rescindir el contrato. Además, el asegurado debe seguir cumpliendo las obligaciones que establecen la LRM y la *USchadG* sobre prevención y evitación de nuevos daños (aunque la aseguradora corra con los gastos de aplicación de las medidas) e informar a la aseguradora de cualquier daño o amenaza inminente de daño ambiental lo antes posible.
- 7) Finalmente, en relación con las exclusiones de la cobertura, las pólizas de ambos países establecen un listado de supuestos que guardan relación, bien con el propio ámbito de aplicación de la Ley de responsabilidad (LRM o *USchadG*), o bien se trata de riesgos que la aseguradora no puede o considera que no tiene que asumir.

---

<sup>1118</sup> Vid. Capítulo VI, apartado VII.

A grandes rasgos, el *USV* contempla las exclusiones del SRM y añade algunas más, por ejemplo, no cubre los daños a las aguas subterráneas, los producidos por amianto, por instalaciones de tratamiento de residuos o de explotación minera o, salvo excepciones, los producidos por lodos residuales, estiércol, pesticidas o fertilizantes.

En definitiva, aunque ambos modelos de seguro son parecidos, la cobertura que otorga el SRM es superior a la del *USV* en algunos aspectos, al incluir menos exclusiones que este segundo y contar con la prórroga de la cobertura del Fondo de compensación del Consorcio. Además, el SRM permite concentrar en un mismo contrato los riesgos por los daños ambientales y civiles por contaminación (daños tradicionales) mientras que los operadores alemanes deberán, en estos casos, contratar dos seguros independientes para obtener la misma cobertura.

## **5. El futuro de los seguros ambientales en Alemania**

Dado que el artículo 14 de la DRM no impone a los Estados miembros que exijan a sus operadores la constitución de garantías financieras, varios Estados han optado por dejar a las aseguradoras decidir en qué forma y en qué medida los seguros ofrecen protección frente a los daños ambientales. El legislador alemán ha seguido ese curso, siendo el *USV* un producto desarrollado por la *GDV* por propia iniciativa. Desde 2013, el *USV* ya no se ofrece de forma aislada, sino que está integrado en el seguro de responsabilidad empresarial por medio de las «Condiciones generales de los seguros para empresas y responsabilidad profesional» (*Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Betriebs und Berufshaftpflichtversicherung AVB-BHV*)<sup>1119</sup>. Dentro del primer módulo de cobertura que ofrece, se establecen estas tres secciones:

- 1) Sección A1, se aplica a los riesgos generales y específicos de funcionamiento y ocupacionales (riesgo de responsabilidad operativa y profesional).
- 2) Sección A2, se aplica al riesgo ambiental y los daños causados en el medio ambiente.

---

<sup>1119</sup> Versión más reciente de febrero de 2016, <http://www.gdv.de> (Acceso 25 de julio de 2016).

- 3) Sección A3, se aplica a los riesgos planteados por los productos entregados, el trabajo terminado u otros servicios prestados (responsabilidad del producto).

Como vemos, la segunda sección integra en el seguro de responsabilidad empresarial la responsabilidad por daños ambientales. Se fundamenta en el hecho de que la suscripción de un seguro por daños ambientales para los sectores relevantes de la industria es indispensable. Sin embargo, el seguro sigue sin configurarse como obligatorio, pues se argumenta que los riesgos ambientales que se derivan de ciertas industrias pueden ser potencialmente limitados de antemano a un mínimo cuando la atención se dirige a endurecer los requisitos de las licencias, mientras que la protección de un seguro únicamente es efectiva sólo cuando ya se ha producido el daño ambiental, de forma que, por ejemplo, aunque se exija a los vehículos contar un seguro de responsabilidad, no por ello van a haber menos accidentes de tráfico<sup>1120</sup>.

Por otro lado, se argumenta que en la creación de un sistema de seguros ambientales obligatorio, su asegurabilidad es siempre un reto debido a la difícil previsibilidad y la magnitud de los daños, así como la falta de homogeneidad de las pólizas. Por tanto, el seguro obligatorio sólo puede funcionar eficazmente si los riesgos son comparables, una condición que en el ámbito de los riesgos ambientales no se cumple, como sí sucede en un seguro de automóviles. La libertad profesional del asegurador exige que éste pueda ofrecer al mercado un producto rentable, donde el riesgo y la prima puedan ser calculados siempre. De esta forma, los límites y exenciones en la cobertura y las cláusulas limitativas de la responsabilidad son necesarias, pues solo de esta forma, la cobertura del seguro puede ser asequible para las aseguradoras.

Finalmente, la introducción de una garantía financiera obligatoria es considerada una interferencia en la libertad de empresa de los operadores, que se verían obligados a contratar un seguro de responsabilidad y a pagar la prima correspondiente, lo que tendría un impacto particular en las PYME, pues cuentan con un menor riesgo de causar daños al medio ambiente, aunque podrían resultar obligadas a su suscripción. Por ello, el seguro

---

<sup>1120</sup> ARMBRÜSTER, Christian y SCHREIER, Vicent, «Aktuelle Rechtsfragen der Umweltschadensversicherung», op. cit., págs. 33 y 34.

debería basarse en las necesidades concretas de cobertura de cada operador, dejando suficiente margen de maniobra al asegurador para establecer las condiciones<sup>1121</sup>.

#### IV. VALORACIÓN FINAL

Con la *USchadG*, el legislador alemán ha incorporado al ordenamiento jurídico las disposiciones de la DRM. Ahora bien, la transposición que ha llevado a cabo no realiza una regulación más amplia, por lo que la norma contiene numerosos conceptos jurídicos indeterminados y carece de los medios técnicos para la determinación del daño ambiental o para fijar las medidas de reparación necesarias<sup>1122</sup>. Esto explica que la Comisión no mencione a Alemania en su informe de 2010<sup>1123</sup> como uno de los Estados miembros avanzados en la elaboración de directrices para las evaluaciones técnicas y económicas (como Bélgica, Dinamarca, Francia, Hungría, Países Bajos, España y Reino Unido), en desarrollos normativos (como España, Hungría, Chequia, Letonia y Polonia) ni en los métodos y procedimientos para la evaluación del riesgo (como España, Portugal o Italia)<sup>1124</sup>.

Además, configura la *USchadG* como una norma supletoria, de forma que se aplica únicamente cuando el nivel de protección del resto de normas del ordenamiento ambiental alemán sea menor. En consecuencia, ésta contiene numerosas remisiones y

---

<sup>1121</sup> ARMBRÜSTER, Christian y SCHREIER, Vicent, «Aktuelle Rechtsfragen der Umweltschadensversicherung», op. cit., pág.35

<sup>1122</sup> En este sentido, concluye REHBINDER, Eckard, «Implementation of the environmental liability directive in germany», en *Environmental Liability*, op. cit., pág. 117, que «la aplicación alemana de la Directiva sobre responsabilidad medioambiental se caracteriza por una actitud muy restrictiva. Alemania ha utilizado el concepto de transposición “uno por uno”, en el que se limita a transponer casi literalmente las disposiciones de la Directiva a la legislación nacional sin recurrir a las facultades previstas en el artículo 16, apartado 1, de la norma comunitaria para adoptar una normativa más estricta. En los casos en que Alemania se ha desviado de la transposición “uno por uno”, es dudosa la conformidad de las disposiciones pertinentes con la Directiva. Sin embargo, para hacer justicia a la aplicación de la Directiva por parte de Alemania, debe subrayarse también que la Directiva es producto de un compromiso entre el Consejo y el Parlamento y, por tanto, contiene a menudo un texto cuya interpretación es cuestionable».

<sup>1123</sup> Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de conformidad con el artículo 14, apartado 2, de la Directiva 2004/35/CE, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. Bruselas, op. cit., página 7.

<sup>1124</sup> KNOPP, Lothar y PIROCH, Ingmar, «Die EU-Umwelthaftungsrichtlinie in der mitgliedstaatlichen Praxis, erste Erfahrungen, unterschiedliche Bedeutung und Folgeprobleme einer „bloßen“ Rahmenrichtlinie», en *Natur und Recht (NuR)*, núm. 35, 2013, pág. 28.

referencias a otras leyes, de forma que, por ejemplo, los criterios de reparación que establece el Anexo II de la DRM no están incluidos, ni tan siquiera mencionados directamente en la *USchadG*, y las definiciones de conceptos tan importantes como son los daños a los distintos recursos naturales se encuentran en otras normas, lo que puede provocar dificultades para comprender el régimen. Así, la complejidad del artículo 1 de la *USchadG* respecto de la subsidiariedad en la aplicación de norma, sobre si las disposiciones de la *USchadG* o de las regulaciones específicas son aplicables, debe abrumar tanto a los ciudadanos comunes como a los operadores económicos.

Ahora bien, lo cierto es que el nivel de protección que establecen las leyes específicas, es decir, la Ley Federal de Conservación de la Naturaleza (*BNatSchG*), la Ley Federal de los Recursos Hídricos (*WHG*), y Ley Federal de protección del suelo (*BBodSchG*), se corresponde con el exigido por la DRM, e incluso en algunos casos es superior, por ejemplo, la Ley de Suelos contiene un concepto de daños al suelo más amplio que el de la *USchadG*). Al configurar el legislador Alemán la *USchadG* como «la Ley general» o ley base de responsabilidad por daños al medio ambiente, mientras que las leyes de protección del agua, suelo y naturaleza (especies y hábitats) actúan como piezas específicas de la *USchadG*, para determinar la responsabilidad se acudiría en primer lugar a las regulaciones específicas y sólo cuando de estas no se derive ninguna obligación para el responsable, se aplicará la *USchadG* a fin de atribuir responsabilidades, quedando esta norma en muchos casos en un segundo plano. No obstante, como ventaja, la integración de la *USchadG* con la normativa sectorial es mayor que en España, de forma que desde que aprobó la Ley Federal en 2007 queda claro que los daños a los recursos naturales han de repararse con arreglo a las directrices que establece la DRM, ya que varias se incorporaron directamente en las leyes específicas, y esto, nos parece, puede favorecer la aplicación del régimen.

Por otro lado, la *USchadG* carece de un sistema de garantías financieras obligatorias, de hecho, ni tan siquiera las menciona o las presenta como una opción del responsable, ni tampoco prevé la creación de fondos de garantía de insolvencia como nuestro Fondo estatal de reparación de daños ambientales o el Fondo de compensación del Consorcio. No obstante, a pesar de no existir la obligación legal de su implantación, el seguro de responsabilidad medioambiental *USV* desarrollado por la *GDV*, ha demostrado ser un modelo exitoso desde su introducción, aunque la llamada a pedir una

cobertura más amplia de los riesgos es comprensible. Por supuesto, la experiencia adquirida por las aseguradoras en el tratamiento de los daños ambientales les permitirá avanzar en la optimización de su asegurabilidad, sobre todo en relación con los llamados riesgos normales de funcionamiento, anteriormente excluidos de las pólizas en todo caso. Al igual que el modelo de SRM del PERM el *USV* presenta una estructura modular, ofreciendo varios rangos de cobertura en función de las necesidades del operador. No obstante, no contempla un módulo para la cobertura de los daños tradicionales, de forma que la responsabilidad civil por contaminación se ha de garantizar mediante otro tipo de seguros como el *Umwelthaftpflichtversicherung (UHV)*, ya implantado en Alemania desde la *UmweltHG*. La principal ventaja del modelo alemán de seguro es que desde 2013 ya no se ofrece de forma aislada, sino que está integrado en el seguro de responsabilidad empresarial, sobre la base de que la suscripción de un seguro por daños ambientales para los sectores relevantes de la industria es indispensable, aunque se siga configurando como voluntario.



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

# CONCLUSIONES

## **PRIMERA. La insuficiencia de la vía civil para lograr la reparación del daño ambiental.**

Con anterioridad al régimen introducido por la Directiva y la Ley de Responsabilidad Medioambiental, en caso de producirse un daño al medio ambiente, existían tres posibles vías de reacción por parte de nuestro ordenamiento jurídico, en función de si el daño ambiental afectaba a particulares, a la Administración, o de si los hechos eran constitutivos de delito o de infracción administrativa.

La vía civil se encargaba, y se sigue encargando, de proteger los «daños tradicionales» es decir, los derechos privados subjetivos de los particulares, como el derecho de propiedad, de forma que únicamente permite la reparación de un daño al ambiente en la medida en que afecte a los derechos de las personas y su patrimonio. De este modo, las acciones de cesación o negatorias, basadas en las relaciones de vecindad, permiten hacer frente a los daños ambientales producidos por inmisiones en la propiedad de una finca, lo que dependerá de los incentivos que para litigar pueda tener el particular perjudicado.

Como consecuencia, la responsabilidad civil es insuficiente para lograr la reparación de los daños al medioambiente que no producen ninguna lesión individualizada, dado que éste está fundamentalmente compuesto por bienes públicos o de nadie que no producen perjudicados individuales, o respecto de los daños de carácter difuso, que no permiten vincular la actividad de un particular al daño ambiental concreto. A pesar de estas deficiencias, la vía civil sigue siendo el instrumento idóneo para que las víctimas de un incidente ambiental puedan obtener la reparación de los daños tradicionales en base a la responsabilidad por culpa extracontractual, respecto de los perjuicios patrimoniales o personales que les cause, responsabilidad que normalmente será enjuiciada con parámetros cuasi objetivos, si la actividad causante del daño produce un riesgo anormal en relación con los estándares medios.

## **SEGUNDA. La reparación del daño ambiental en la vía penal.**

Si los hechos que dan lugar al daño ambiental son constitutivos de «delito», en la vía penal cabe obtener, como responsabilidad civil derivada del delito, tanto la reparación de los daños tradicionales como la del propio daño ambiental, pues comprende la restitución, la reparación y la indemnización de perjuicios materiales y morales del daño ambiental, mediante la restitución de las cosas a su estado anterior y, si esto no fuera posible, la indemnización de los mismos y de la pérdida de uso temporal del medio ambiente degradado, así como la adopción de medidas tendentes a evitar futuros daños. Para la exigencia de esta responsabilidad, a diferencia de la vía civil, la jurisprudencia reconoce una amplia legitimación a las asociaciones ecologistas. También cabe la declaración de la Administración como responsable civil subsidiaria si el delito es cometido por sus autoridades o personal. El presupuesto indispensable será que haya una sentencia penal condenatoria del delito o, si es absolutoria, que lo sea al menos en los términos del artículo 118 CP, es decir, que la exención de la responsabilidad criminal no comprenda la de la responsabilidad civil.

## **TERCERA. Los procedimientos administrativos clásicos ante un daño ambiental.**

Tradicionalmente, en el derecho administrativo no existía una regulación específica sobre la reparación de los daños ambientales, y la normativa protectora del medio ambiente estaba vinculada a la de «infracciones y sanciones» administrativas basadas en la culpa. Por ello, esta vía daba lugar a procedimientos administrativos sancionadores que podían culminar con la imposición de la correspondiente sanción y, en su caso, con la reparación del daño causado, pero sin contemplar por lo general otras medidas de reparación complementarias o compensatorias, sino solamente la indemnización como remedio subsidiario. Por tanto, la Administración puede exigir en vía administrativa la reparación del daño ambiental, pero no de los daños tradicionales, salvo que sean sufridos por la propia Administración.

Por otro lado, si se trata de daños ambientales imputables a la Administración, «la responsabilidad patrimonial de la Administraciones Públicas» permite obtener, en vía administrativa y con criterios objetivos de responsabilidad, la reparación de los daños tradicionales, pero normalmente no se conseguirá la reparación de daño ambiental por esta vía, salvo supuestos concretos, por ejemplo, que se trate casos en los que la

Administración titular de los bienes afectados exija la reparación del daño ambiental causado por otra Administración.

#### **CUARTA. La objetivación de la responsabilidad en el régimen introducido por la Ley de Responsabilidad Medioambiental.**

La Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004 (DRM), supone la introducción de un régimen de responsabilidad medioambiental común en todos los Estados miembros, basado en la aplicación del principio quien contamina paga. La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, (LRM) se encarga de su transposición a nuestro ordenamiento jurídico, convirtiéndose en la norma de carácter básico en materia de responsabilidad por los daños ambientales. El cambio más importante que ha introducido el nuevo régimen es la objetivación de la responsabilidad por daños ambientales, ahora bien, no tiene un alcance universal, pues sólo afecta a las actividades económicas o profesionales relacionadas en el Anexo III de la Ley, quedando las demás sujetas a un régimen de responsabilidad por culpa (por lo que se refiere a las medidas de reparación del daño, pues las de prevención y evitación son exigibles siempre a los operadores). En cualquier caso, el conjunto de actividades sometidas al régimen de responsabilidad objetiva es lo suficientemente amplio como para englobar todas o la mayoría de las actividades con mayor potencial contaminante o dañino para el medio. Además, la responsabilidad por daños ambientales que instituye esta normativa es una «responsabilidad ilimitada», lo que supone que el contenido de la obligación de reparación (o, en su caso, de prevención) que asume el operador responsable consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras, sea cual sea su cuantía.

#### **QUINTA. El procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad medioambiental.**

El procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental que regula la LRM es un auténtico procedimiento administrativo, respecto del que se establece una amplia legitimación, tanto para iniciarlo (puesto que junto a la iniciación de oficio se establece en esta materia una auténtica posibilidad de iniciación a instancia del interesado) como para adquirir la condición de parte en un momento posterior que, junto

a todos los que tienen o pueden tener la condición de interesados conforme a las reglas generales del artículo 4 de la LPAC (lo que comprende fácilmente al operador y a los titulares de los terrenos en los que deban realizarse las medidas), incluye también a las organizaciones ecologistas que cumplan unos mínimos requisitos. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.1.f) de la LJCA el Ministerio Fiscal está legitimado en cualquier proceso contencioso-administrativo que tenga por objeto la aplicación de esta Ley (Disposición adicional octava de la LRM). Abre, por tanto, la posibilidad, cuando ello resulte necesario, para ejercer en vía judicial las acciones de reparación que establece la Ley, no sólo de reclamar información a las autoridades administrativas competentes, sino de instarles la iniciación, cuando así proceda, de los procedimientos de exigencia de responsabilidad y recurrir en vía contencioso-administrativa su inactividad en el caso de que no lo hagan. Ahora bien, dicha posibilidad no permite al Ministerio Fiscal la defensa genérica del medio ambiente, sino que ha de acreditarse la conexión de la actuación del Ministerio Fiscal con los supuestos previstos en la LRM, esto es, la concurrencia de un daño ambiental o amenaza inminente de producción del mismo.

Los interesados podrán formular alegaciones y aportar la información que consideren relevante y, una vez conferido trámite de audiencia al operador y demás interesados, y dictada por la autoridad competente resolución motivada en el plazo máximo de 6 meses (prorrogable por 3 más), bien exigiendo al operador la responsabilidad medioambiental en que hubiere incurrido o bien declarando que no existe dicha responsabilidad, les faculta para recurrirla con arreglo a lo previsto en el Título V de la LPAC.

Finalmente, estos procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental podrán coexistir con un procedimiento administrativo sancionador o un proceso penal, en los casos en que la conducta del operador que ha producido el daño ambiental sea constitutiva de delito o falta. La LRM no obliga a los tribunales penales o a los órganos sancionadores administrativos a deferir la depuración de la responsabilidad medioambiental objetiva al procedimiento específico de responsabilidad medioambiental, a condición eso sí de que en materia de reparación de daños (evaluación y cuantificación de los daños y determinación de las medidas reparadoras) se apliquen las reglas del Anexo II de la LRM (reparación *in natura* e ilimitada).

## **SEXTA. Las formas de reparación *in natura* del daño ambiental.**

La LRM únicamente admite como formas de reparación, la reparación *in natura* o devolución de las cosas a su estado anterior al que se encontraban antes de sufrir la agresión, excluyendo de forma tajante la pura y simple indemnización sustitutoria. En nada contribuye a la reparación de esta clase de daños que la Administración perciba una indemnización sustitutoria, aunque solo sea por los daños «irreparables» o «no completamente reparados». De forma que, en primer lugar, la reparación será «primaria», consistiendo en toda medida correctora que restituya o aproxime al máximo los recursos naturales a su estado básico, en el lugar en que se produjo el daño. En segundo lugar, la reparación será «compensatoria», que es una reparación por el equivalente, pero también *in natura* y que entra en juego cuando la anterior, bien no es posible o bien es desproporcionadamente costosa o dilatada en el tiempo, pudiéndose realizar, incluso, en un lugar alternativo, aunque vinculado geográficamente. Y, adicionalmente, la reparación será «complementaria», que es una especie de reparación del lucro cesante, en cuanto que viene a compensar, siempre *in natura*, la pérdida provisional de recursos o servicios ambientales en tanto se alcanza cualquiera de las dos anteriores.

Para favorecer la reparación complementaria y compensatoria, se podrá acudir a los «bancos de conservación de la naturaleza», una vez que haya sido desarrollado reglamentariamente su régimen, para que los efectos negativos ocasionados a un valor natural sean equilibrados por los efectos positivos generados sobre el mismo o semejante valor natural, en el mismo o en un lugar diferente, con la compra de créditos de compensación. Finalmente, cabe destacar que la LRM impone estas únicas formas de reparar *in natura* cualquiera que sea el procedimiento administrativo o judicial (civil, penal o contencioso-administrativo) a través del cual se determine la responsabilidad medioambiental y se imponga el deber de reparar.

## **SÉPTIMA. La necesaria interrelación entre la normativa sectorial y la LRM.**

En cuanto al marco normativo, desde la aprobación de la LRM en octubre de 2007, ésta ha sido objeto de varias modificaciones y de desarrollo reglamentario. Sin embargo, la integración de la LRM con la normativa sectorial de protección de los recursos naturales se ha producido lenta y tímidamente. El primer paso se dio con la Ley 22/2011, de 28 de julio de residuos y suelos contaminados, que prevé que la reparación de los daños

al suelo se lleve a cabo en los términos de la LRM, con arreglo a su metodología (art. 54), y se establecen normas de coordinación entre las garantías financieras que exige la LRM y la propia LRSC. En el caso de las aguas, a raíz de la STS de 4 de noviembre de 2011 se aprobó el RD 670/2013, de 6 de septiembre, que otorga una nueva redacción al artículo 323 del RDPH de forma que la reposición y reparación de los daños medioambientales a las aguas se exija en los términos establecidos en la LRM. Y, en tercer lugar, por lo que respecta a las especies y los hábitats naturales, la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, modifica la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad para que la reparación del daño ambiental se efectúe en los términos de la LRM (art. 79.2), aunque contemplando, de forma sustancialmente contraria a ésta, que los daños que no puedan ser reparados se compensen mediante una indemnización. En definitiva, estos cambios establecen remisiones a la LRM, pero no se han desarrollado auténticas fórmulas de coordinación entre estas normas que favorezca la aplicación efectiva del régimen de responsabilidad medioambiental.

Por otro lado, las CCAA respetando el marco mínimo de protección establecido por la LRM como norma de carácter básico, pueden proporcionar una protección más eficaz de los recursos naturales, adaptando y pormenorizando la normativa a las realidades geográficas de sus territorios pues, a fin de cuentas, a ellas les corresponde, por regla general, la ejecución de la Ley (art. 7 LRM). A estos efectos, pueden mantener o adoptar disposiciones más exigentes sobre la prevención, la evitación y la reparación de determinados daños medioambientales o en relación con determinadas actividades, así como someter otras actividades u otros sujetos (incluso distintos a los operadores) al régimen de responsabilidad establecido en la Ley. Sin embargo, sólo algunas CCAA contemplan en su normativa el régimen responsabilidad medioambiental, y en esos casos, no han llevado a cabo un desarrollo propiamente dicho de la Ley, sino únicamente meras remisiones a la LRM, no aportando ninguna regulación nueva que facilite su aplicación.

#### **OCTAVA. La determinación de la significatividad del daño.**

La LRM no cubre todos los daños que se produzcan sobre los recursos naturales, sino que establece dos requisitos claros: primero, que el daño se produzca sobre determinados recursos naturales, estos son, especies y hábitats, aguas, la ribera del mar y las rías y los suelos y, segundo, el daño ha de afectar a la calidad o cantidad del recurso, de forma que se produzcan perjuicios mensurables y «efectos adversos significativos» en

su estado de conservación; estado ecológico, químico o cuantitativo; integridad física y adecuada conservación; o para la salud humana.

Por tanto, la determinación de la «significatividad del daño» es una operación crucial, puesto que sobre ella descansa la aplicabilidad del sistema de responsabilidad medioambiental, de forma que el Reglamento de desarrollo de la Ley ha procurado establecer criterios que garanticen la objetividad en esa labor de apreciación. Tal y como ha advertido la Comisión europea, las distintas interpretaciones y la aplicación de un umbral a partir del cual el daño medioambiental ha de calificarse de significativo, son los principales motivos de aplicación desigual en los Estados miembros de la Directiva. Si bien, la propia DRM determina algunos casos concretos en los que estaremos en presencia o no de daños significativos (supuestos recogidos en el Anexo I de la DRM y la LRM). De este modo, los daños con efectos demostrados en la salud humana deberán clasificarse siempre como daños significativos. Por el contrario, no estaremos en presencia de daños significativos y, en consecuencia, el régimen de responsabilidad medioambiental no será de aplicación, en los casos de daños de poca entidad o relevancia (aquellos que causan efectos considerados normales para determinadas especies o hábitats, daños producidos por causas naturales o en la gestión corriente de los espacios naturales protegidos), o cuando se trate de «daños a especies o hábitat con demostrada capacidad de recuperar, en breve plazo y sin intervención, el estado básico», es decir, daños que pueden quedar reparados por recuperación natural, sin intervención humana. Y tiene toda la lógica si el recurso dañado se puede recuperar solo, no tiene sentido iniciar un procedimiento administrativo de exigencia de responsabilidad que exija a un operador reparar unos recursos naturales que cuando el procedimiento finalice ya estén reparados, sin perjuicio, de las sanciones que sean aplicables.

Estos criterios serán de gran ayuda para determinar cuándo un daño ambiental supera el umbral de significatividad y debe ser reparado por el operador, conforme a la metodología que establece la Ley. Ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de recursos naturales indispensables para la vida, consideramos que dicho umbral de significatividad deberá partir desde un nivel bajo, pues en caso contrario se estaría privando de antemano de aplicabilidad a la norma y, por tanto, de efectividad al régimen de responsabilidad medioambiental. Por ello, podemos concluir, que serán significativos los daños a los recursos naturales incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley, con una entidad

suficiente, entendida esta como una alteración cuantificable de sus características (especies que merman en número, alteración de la calidad de las aguas, o contaminación del suelo en relación con los usos previstos), debiendo la autoridad competente determinar si se ha superado el umbral de significatividad en cada caso concreto, y únicamente deberán excluirse aquellos daños con efectos nimios o muy reducidos que no merezcan poner en marcha toda la compleja maquinaria que se deriva de la aplicación de la LRM y su normativa de desarrollo, o aquellos daños cuya reparación pueda llevarse a cabo mediante una recuperación natural (por ejemplo, especies que se vuelven a reproducir sin necesidad de adoptar ninguna medida).

### **NOVENA. Las obligaciones del operador.**

Para que el régimen de responsabilidad sea efectivo la LRM impone al operador una serie de obligaciones. Estas son, en primer lugar, «la obligación de información», que exige al operador un deber genérico de colaboración con la Administración y la obligación concreta de comunicar aquellas amenazas de daño medioambiental o aquellos daños medioambientales de los que tenga conocimiento. Con esto, se pretende que la Administración esté informada de todos los aspectos que envuelven al daño para poder actuar, bien directamente, bien a través del operador dictándole órdenes para que éste actúe de la mejor manera posible para prevenir, evitar que se expanda el daño o repararlo. No obstante, la obligación de información no se establece solo para los operadores, sino también para la Administración, que deberá recopilar y difundir aquella información relevante para la reparación del daño (determinación del estado básico, umbrales de toxicidad, experiencias previas de reparación etc.) de forma que se facilite a los operadores el cumplimiento de las obligaciones que la LRM les impone.

En segundo lugar, «la obligación de prevención» supone que, ante una amenaza inminente de daño ambiental originada por cualquier actividad económica o profesional, el operador tiene el deber de adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo las medidas preventivas apropiadas. Nótese que las medidas preventivas se adoptan siempre ante una amenaza inminente de daño ambiental, por tanto, el alcance preventivo de la LRM se limita a este extremo, a que el daño ambiental esté a punto de producirse o haya serios indicios de que vaya a producirse, no tratándose, en fin, de una norma propiamente de prevención del daño medioambiental, sino de responsabilidad.

En tercer lugar, si la amenaza persiste, deben determinarse los recursos naturales que se verán potencialmente afectados y, si el daño llega a producirse, el operador procederá a adoptar las medidas de «evitación de nuevos daños», para limitar su expansión o que se agraven. Ambos tipos de medidas, preventivas y de evitación, son de suma importancia, pues de adoptarse correctamente y en tiempo, podrían evitar la necesidad de reparar un daño ambiental posterior o permitir que éste quede reducido lo máximo posible. Por ello, la Ley las exige siempre que vaya a producirse un daño, «con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos» [art. 6.2.b)] y de que se trate de operadores sometidos al régimen de responsabilidad objetiva o culposa [art. 3.2b)].

Y, en cuarto lugar, «la obligación de reparación del daño» supone restaurar o reemplazar los recursos naturales dañados, o facilitar una alternativa equivalente a ellos según lo previsto en el Anexo II. Las técnicas implicadas en este tipo de reparación se determinan en función del agente causante del daño y del receptor del mismo, siendo de muy variada naturaleza, de forma que se logre el retorno de los recursos naturales dañados a su estado básico. A tales efectos, el operador presentará un «proyecto de reparación» ante la autoridad competente, que deberá ser valorado y aprobado por ésta junto con la resolución que ponga fin al procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental. Cuando ello sea posible, la autoridad habilitará al operador para que éste pueda optar entre distintas medidas adecuadas o entre diferentes formas de ejecución, pero en todo caso, tendrán carácter preferente las medidas destinadas a la eliminación de riesgos para la salud humana.

#### **DÉCIMA. La autoridad competente.**

Con carácter general, la aplicación del régimen de la responsabilidad medioambiental corresponde a las CCAA en cuyo territorio se localicen los daños causados o la amenaza inminente de que tales daños se produzcan, sin perjuicio de las competencias que la legislación de aguas y la de costas atribuyen a la AGE para proteger los bienes de dominio público de titularidad estatal. Asimismo, cuando estén afectados los territorios de varias CCAA o cuando deban actuar éstas y la AGE, las Administraciones afectadas establecerán aquellos mecanismos de colaboración que estimen pertinentes con sujeción a los principios de información mutua, cooperación y colaboración. A estos efectos, la Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños

Medioambientales (CTPRDM) ejerce la función de órgano de cooperación entre las distintas Administraciones para facilitar una aplicación coordinada y eficaz de la Ley, y prevé la creación de comités de composición especializada en los que participen expertos de reconocido prestigio y representantes de las organizaciones empresariales, sindicales y organizaciones no gubernamentales cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente. Estos comités resultan fundamentales, pues el intercambio de información entre los representantes de los agentes implicados en la aplicación de la Ley permite disipar incertidumbres y mejorar la efectividad del régimen. Además, dado que las CCAA son las principales encargadas de aplicar el régimen de la responsabilidad medioambiental, se requiere que éstas cuenten con presupuesto económico suficiente y personal cualificado y adecuado en número para ejercer las funciones atribuidas a la autoridad competente en la LRM, pudiendo ser éste otro de los motivos por los que la Ley sufre de escasa aplicación.

#### **DECIMOPRIMERA. Las potestades de la Administración.**

La autoridad competente dispone de una serie de potestades con las que garantizar el cumplimiento de los objetivos que establece la LRM, distinguiéndose entre potestades en materia de prevención o evitación de nuevos daños (art. 18), y potestades en materia de reparación del daño (art. 20), y que consisten en identificar responsables, exigir información, evaluar los daños o la amenaza inminente de los mismos y fijar las medidas preventivas, de evitación de nuevos daños o reparadoras a adoptar, así como hacer cumplir las decisiones al respecto. A estas potestades se suman, la potestad de actuación directa de la Administración (art. 23), cuando por razones de eficacia o mayor eficiencia de las medidas a adoptar, así como en los supuestos de especial gravedad o trascendencia, la Administración adopta por ella misma las medidas preventivas, de evitación de nuevos daños o de reparación apropiadas pudiendo, posteriormente, recuperar del operador o, cuando proceda, del tercero que haya causado el daño o la amenaza inminente, los costes en que haya incurrido; y la potestad para sancionar los incumplimientos por parte de los operadores (sólo los privados) de las obligaciones que la Ley establece, sin postergar, en ningún caso, la exigencia de las obligaciones de adopción de medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación, que serán independientes de la sanción que, en su caso, se imponga, (art. 36.4) pues la reparación de los daños ambientales y las

sanciones administrativas constituyen técnicas jurídicas diferentes de tutela ambiental y, como tales, se encuentran sometidas a un régimen jurídico distinto.

#### **DUODÉCIMA. La necesaria cooperación en el caso de los daños transfronterizos.**

La intervención de la autoridad competente también está prevista en la LRM para los casos de daños transfronterizos, puesto que la contaminación o los incendios no entienden de fronteras o barreras jurisdiccionales, e impone la cooperación activa entre los Estados afectados para evitarlos o repararlos. Dicha cooperación se basa en el intercambio de información y en la adopción de medidas preventivas o reparadoras según el caso. La Ley contempla tanto el supuesto de que el daño ambiental sea producido por una actividad económica que tenga origen en España, en cuyo caso colaborará con la autoridad extranjera afectada a través del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, facilitando la adopción de medidas, el intercambio de información y, sobre todo, que los operadores responsables del daño o amenaza asuman los costes que hayan ocasionado a la autoridad del otro Estado. Pero también se prevé el supuesto en que sea la autoridad española la que identifique un daño causado para su territorio, en cuyo caso informará a la Comisión Europea y a cualquier otro Estado miembro afectado, pudiendo además formular recomendaciones sobre las medidas a adoptar, o recuperar los costes en que haya incurrido adoptando ésta las correspondientes medidas.

#### **DECIMOTERCERA. Las consecuencias de la deslegalización de las garantías financieras.**

Dado que la responsabilidad que asumen los operadores incluidos en el ámbito de aplicación de la LRM es «ilimitada», para «garantizar la eficacia de la LRM» y asegurar que los operadores dispongan de los recursos económicos necesarios para hacer frente a los costes derivados de la adopción de las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños medioambientales, la Ley exige a las «actividades de mayor riesgo» que cuenten con una garantía financiera con la que cubrir la responsabilidad medioambiental en la que puedan incurrir. Con la reforma operada por la Ley 11/2014, de 3 de julio, se pone el énfasis en que la constitución de la garantía financiera es para el resto de operadores «voluntaria», con lo que se pretende fomentar su adopción

independientemente de la obligación legal, pues se han implantado varios límites y excepciones.

En primer lugar, existe una limitación temporal en la LRM (disposición adicional 4ª) que establece que la constitución de la garantía obligatoria para cada una de las actividades del Anexo III, se determinará por Orden del Ministro de Medio Ambiente. A estos efectos, se publicó la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, que clasifica los sectores de las actividades económicas en tres niveles de prioridad, de forma que la garantía será exigible para los clasificados con nivel de prioridad 1, entre los dos y tres años posteriores a la entrada en vigor de la esta Orden, para los sectores de nivel 2 entre los tres y cinco años y para los sectores con nivel 3 entre los cinco y ocho años siguientes, lo que supone que la exigencia para todas las actividades obligadas de la garantía financiera se ha de producir, aproximadamente, a partir del 2019. Sin embargo, la realidad es que estos calendarios se han incumplido y no se han aprobado las correspondientes órdenes para los niveles 1 y 2. Por tanto, este límite temporal supone una importante barrera para la efectividad del régimen de responsabilidad medioambiental, pues por el momento, la constitución de la garantía financiera es únicamente voluntaria para todos los operadores, por muy alto que sea el riesgo de las instalaciones y, de producirse un daño medioambiental, puede que no cuenten con un instrumento de respaldo financiero con el que facilitar el cumplimiento de las obligaciones que la Ley les impone, lo que, dependiendo de la gravedad de los daños que se causen, podría conducir a la indeseable situación de quiebra de la empresa, y falta de recursos económicos para reparar el daño ambiental.

En segundo lugar, a la ausencia de la obligación legal de constituir la garantía por «razón del tiempo», se ha añadido un segundo límite para su adopción. Tras la deslegalización de las garantías financieras por el RDL 8/2011, de 1 de julio, la Ley 11/2014, de 3 de julio, estableció los criterios que permiten al Gobierno eximir por vía reglamentaria a las actividades del Anexo III, es decir, las actividades de mayor riesgo, de la obligación de constituir la garantía financiera. Estos son, el «escaso potencial de generar daños medioambientales y su bajo nivel de accidentalidad». Además, en la exención se incluye también la obligación de comunicar a la autoridad competente el resultado del análisis de riesgos y, por tanto, de la obligación misma de realizarlo, lo que implica que los operadores no conocerán, salvo que lo realicen voluntariamente, los

riesgos de causar daños ambientales que puede producir su actividad, ni podrán aplicar mejores medidas para reducir dicho riesgo.

Con la aprobación del RD 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo de la LRM, el Gobierno decidió eximir de la obligación de constituir la garantía a un gran número de actividades de entre las previstas en el Anexo III, quedando únicamente 3 tipos de actividad (de los 15 inicialmente previstos) obligadas a su adopción y que son, a grandes rasgos, las actividades SEVESO, las actividades IPPC y las actividades de gestión de residuos de las industrias extractivas. Dicha exención se revisará pasados 5 años desde la entrada en vigor del RD 183/2015, es decir, en 2020, tras la elaboración de un estudio en el que se actualice la evaluación del potencial de generar daños medioambientales y el nivel de accidentalidad de todas las actividades del Anexo III. La evaluación, podría suponer, desde luego, que se reduzca el número de actividades exentas, pero también podrían eximirse otras de la obligación de la garantía, hasta llegar al punto de que, por vía reglamentaria, se elimine completamente la obligación legal.

En nuestra opinión, el proceso para determinar qué operadores, de entre los incluidos en el Anexo III, presentan un índice de peligrosidad y accidentalidad menor es el «análisis de riesgos», el cual permite precisar, caso por caso, cuándo una determinada instalación que en principio ejerce una actividad de riesgo, por sus características concretas no debería constituir una garantía financiera. No obstante, se ha optado por una exclusión en bloque de las actividades, lo que nos parece un error, pues se compromete el régimen de responsabilidad objetiva e ilimitada, al provocar la situación de que los operadores puede que no cuenten con recursos económicos suficientes para cubrir los costes de adoptar las medidas que les impone la Ley.

#### **DECIMOCUARTA. La importancia de los análisis de riesgos.**

Para determinar la cuantía concreta de la garantía, el operador deberá llevar a cabo el análisis de riesgos de su actividad, es decir, un estudio previo de la intensidad y extensión de los potenciales daños que pueda causar, conforme a la metodología prevista en el Reglamento de desarrollo de la Ley. Analizado el riesgo, con la reforma introducida por la Ley 11/2014, de 3 de julio, la cuantía concreta de la garantía ya no la fija la autoridad competente, sino que los operadores deberán comunicar a la autoridad la constitución de la garantía por el importe resultante del análisis de riesgos, mediante una

declaración responsable, situación que queda sujeta al control posterior por parte de la Administración.

Al igual que se fomenta por la Ley 11/2014 la adopción voluntaria por los operadores de la garantía financiera, también se impulsa, lógicamente, que los operadores lleven a cabo de forma voluntaria el análisis de riesgos, pues éstos requieren conocer el riesgo de su actividad para poder garantizarlo. Además, aquellos operadores que legalmente no estén obligados a constituir la garantía, tras conocer el resultado de los riesgos de su actividad podrían decidir garantizarlo para asegurar el correcto cumplimiento de las obligaciones que la Ley les impone. Asimismo, el análisis de riesgos resulta de interés para otros sujetos, como pueden ser el asegurador, pues le permite conocer el alcance del riesgo al que ofrecer cobertura; para el cliente con el que la empresa mantiene un contrato con vocación de permanencia, pues una buena gestión del riesgo mejora la viabilidad del negocio a largo plazo; para el potencial inversor, que ha de considerar los riesgos ambientales a los que estará sujeta su inversión; o para la entidad financiera que pueda conceder un crédito a la empresa. Pero, sobre todo, el análisis de riesgos ofrece interesantes ventajas para el operador, de forma que una mayor información sobre los riesgos potenciales de su actividad puede favorecer que sea capaz de minimizarlos y con ello la probabilidad de que ocurra un daño, evitándose incluso tener que adoptar las medidas preventivas, de evitación de daños o reparadoras, y sus correspondientes costes, mejorando la preservación del medio ambiente de su entorno y la continuidad de su empresa.

#### **DECIMOQUINTA. La simplificación del proceso de análisis de riesgos.**

Teniendo en cuenta la complejidad técnica que puede suponer para los operadores elaborar el análisis de riesgos, ya que se deben tener en cuenta numerosos factores, como son el entorno de la ubicación, la identificación de los agentes que pueden causar el daño y los recursos que podrían quedar afectados, la posible extensión e intensidad del daño, el coste que supondría aplicar las medidas de reparación etc., el Reglamento de desarrollo de la LRM contempla una serie de instrumentos pensados para facilitar la confección de los análisis de riesgos y reducir su coste, previamente informados favorablemente por la CTPRDM, estos son, los MIRAT (Modelos de Informe de Riesgos Ambientales Tipo), las Tablas de baremos y las Guías metodológicas. Permiten abordar el análisis de aquellas actividades que compartan escenarios accidentales, por medio de la casuística común de

los riesgos de las actividades de un sector, con lo que después solo es necesario considerar específicamente los peligros que dependen de la ubicación concreta de cada instalación.

Por otro lado, en el seno de la CTPRDM se ha elaborado el Modelo de Oferta de Responsabilidad Medioambiental (MORA), para facilitar a los operadores la tarea de cuantificar en términos económicos los potenciales daños que puedan causar, con arreglo a la metodología prevista en la LRM y su Reglamento, lo que también permite que, junto con los instrumentos sectoriales de análisis del riesgo, el operador pueda calcular su correspondiente garantía financiera de forma más precisa. El MORA también prevé la creación de una base de datos sobre la cuantificación de los daños y la valoración económica de los recursos que se vaya realizando, y aunque los resultados que ofrece no son vinculantes, resultan de gran utilidad.

También debemos destacar que, el RD 183/2015, de 13 de marzo, ha introducido una serie de modificaciones en el Reglamento de desarrollo de la LRM con el objetivo de simplificar el procedimiento de determinación de la garantía financiera, mediante la introducción del «Índice de Daño Medioambiental» (IDM), que tiene por objeto estimar el daño asociado a cada escenario accidental, de entre los identificados en su análisis de riesgos. Con este índice, sólo es necesario cuantificar y monetizar el daño asociado al escenario de referencia seleccionado, en lugar de para todos los identificados, lo que supone una notable simplificación y ahorro de recursos. De esta forma, se establecerá la cuantía de la garantía financiera como el valor del daño medioambiental del escenario con el índice de daño medioambiental más alto de entre los escenarios accidentales seleccionados.

#### **DECIMOSEXTA. Las ventajas del seguro de responsabilidad medioambiental.**

El artículo 26 de la LRM ofrece a los operadores tres modalidades de constitución de garantía financiera, estas son, la contratación de una «póliza de seguro», la obtención de un «aval», concedido por alguna entidad financiera autorizada a operar en España y la constitución de una «reserva técnica», y además pueden ser alternativas o complementarias entre sí, tanto en su cuantía como en los hechos garantizados, de forma que puede cubrirse, por ejemplo, parte del riesgo con un seguro y otra parte con un aval. De las tres opciones, la más desarrollada en nuestro país y más sencilla de obtener es el seguro de responsabilidad medioambiental (SRM), puesto que debido a la situación de

crisis económica que aún atravesamos, los bancos se mostrarán reacios a conceder un aval o exigirán unos requisitos muy difíciles de asumir para las empresas. En cuanto a la reserva técnica, requiere que las empresas cuenten con grandes ingresos para que puedan inmovilizar un capital que podrían destinar, por ejemplo, a inversiones para expandir la empresa. Además, el seguro presenta claras ventajas, al ser la única modalidad que «transfiere el riesgo» que queda cubierto en la póliza, de forma que el asegurador cubrirá los gastos en caso de materializarse el mismo en un daño, hasta el límite de la suma asegurada y, además, dispone de la prórroga de la cobertura del Fondo del Consorcio de Compensación de Seguros.

En el desarrollo de las pólizas del SMR, el *Pool* Español de Riesgos Medioambientales (PERM) ha llevado a cabo un papel protagonista, pues al ser una agrupación de las principales 17 compañías aseguradoras y 8 reaseguradoras de España, prácticamente han estandarizado su modelo de póliza en nuestro país. Además, la cooperación entre las aseguradoras les permite intercambiar experiencias, datos y estadísticas, lo que mejora la asegurabilidad de los riesgos y los productos que pueden ofrecer. El modelo de seguro que oferta el PERM, el «Seguro de Responsabilidad Medioambiental y Civil por Contaminación» comprende tanto la cobertura de los daños causados a los recursos naturales en el ámbito de aplicación de la LRM, como de los daños tradicionales, a través de tres módulos de cobertura, estos son, el primero, de responsabilidad medioambiental, el segundo, para la descontaminación del propio suelo del centro asegurado, y el tercero, de responsabilidad civil por contaminación y, además, éste último módulo cuenta con una suma asegurada independiente, para que las indemnizaciones por reclamaciones de terceros particulares no consuman la cobertura de la responsabilidad medioambiental.

El buen funcionamiento del SRM va a depender de que el tomador del seguro o el asegurado mantengan informado al asegurador de cualquier hecho que pueda agravar o variar el riesgo, pues en caso contrario, éste segundo podría quedar exonerado de su prestación o quedar ésta reducida. Además, el operador debe seguir cumpliendo las obligaciones que establece la LRM, como adoptar las medidas de prevención en caso de amenaza inminente de daño ambiental y comunicarlo a la autoridad competente (con independencia de que el seguro cubra los gastos), evitándose así la problemática del «riesgo moral», que supone que propietarios y operadores de las instalaciones de alto

riesgo perciban, de forma errónea, que el seguro de cobertura es como una especie de «licencia para contaminar», adquirida a cambio del pago de una prima de seguro anual.

Respecto de la reparación de los daños ambientales, hay que partir del hecho de que el propio artículo 29.b) de la LRM establece que en la medida que daños afecten a las aguas, a las especies silvestres y a sus hábitats o a las riberas del mar y de las rías, los gastos garantizados se limitan a los encuadrados dentro del concepto de «reparación primaria». Ahora bien, el SRM del PERM incluye también el coste de las medidas de reparación complementaria y compensatoria, siempre que hayan sido calculadas con arreglo a un baremo o procedimiento reconocido. Además, también se incluyen otras prestaciones relacionadas con el estudio del siniestro, los gastos de investigación y peritación, la defensa jurídica y la constitución de fianzas. No obstante, encontramos un extenso catálogo de exclusiones en estas pólizas, a destacar, los daños causados por cualquier comportamiento deliberadamente incorrecto del asegurado, los daños resultantes del normal desarrollo de la actividad asegurada y no de un hecho accidental y aleatorio, y los daños causados por organismos modificados genéticamente (OMG), a pesar de que las actividades que los utilizan están calificadas como de alto riesgo por los puntos 11 y 12 del Anexo III de la LRM.

#### **DECIMOSÉPTIMA. La cobertura por el seguro de la contaminación gradual.**

Uno de los mayores problemas a los que se enfrenta el sector asegurador en relación con la cobertura de los daños ambientales es el de la «contaminación gradual», por el gran lapso de tiempo que puede transcurrir entre el origen del siniestro y la manifestación o descubrimiento de los daños. La regulación de la LRM y su reglamento, junto con el SRM, han solucionado en buena parte este problema. Dado que la fecha del siniestro es «la primera manifestación constatable del daño ambiental» (art. 32.1.b. LRM), la garantía se activará en el momento en que se descubra la existencia del daño, siempre que el comienzo del hecho causante comenzara pasada la fecha de entrada en vigor del seguro o, si se ha ampliado opcionalmente la cobertura a hechos anteriores, dentro de la ampliación en el tiempo acordada y, además, en caso de no poder determinarse o acotarse el momento de dicho comienzo, se presumirá que esta condición se cumple, lo que favorece que el seguro opere en estos casos. Manifestado el daño ambiental, deberá reclamarse durante el período de vigencia del seguro, en los tres años siguientes a la extinción del mismo o, incluso, durante la prórroga de la cobertura que

brinda el Consorcio de Compensación de seguros. Por tanto, en caso de que el operador tenga un SRM contratado, si se produce un supuesto de contaminación gradual en las condiciones expuestas, quedará cubierto, aunque haya transcurrido bastante tiempo desde que la contaminación se originó. Por supuesto, la garantía no puede ser ilimitada en el tiempo (porque entonces el SRM se convertiría en un producto económicamente inviable para las aseguradoras), y quedarán casos de contaminación gradual que no recibirán cobertura, en aquellos supuestos en los que la manifestación del daño se haya dilatado «demasiado» en el tiempo, pero esos supuestos deberían ser los menos.

#### **DECIMOCTAVA. Los fondos de compensación.**

En primer lugar, la LRM crea el «Fondo de Compensación de Daños ambientales», administrado y gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros, el cual se financia mediante un recargo sobre la prima de los SRM que se hayan constituido. La principal finalidad de este Fondo es prolongar la cobertura del seguro en los mismos términos que éste, para los daños causados durante la vigencia de la póliza que se reclamen después de extinguidos los efectos de la cobertura, por tantos años como el seguro hubiera estado en vigor, con el límite máximo de 30 años, que viene a coincidir con el plazo de caducidad de la responsabilidad, estipulado en la Ley. La cobertura del Fondo queda limitada, eso sí, al importe de cobertura del seguro que prolonga, contemplando las mismas exclusiones y excepciones. Las ventajas de esta prolongación en el tiempo del seguro guardan relación con la cobertura de la contaminación gradual a la que nos acabamos de referir.

Y, en segundo lugar, la LRM prevé la creación del «Fondo Estatal para la reparación de Daños Ambientales», (art. 34 LRM) el cual se destina a sufragar los costes de aplicación de las medidas que prevé la LRM respecto de los bienes de dominio público de titularidad estatal, es decir, aguas y costas, y únicamente operará en algunos de los supuestos de exclusión de la responsabilidad (art. 14.2 LRM), esto es, cuando el operador no esté obligado a sufragar los costes imputables a las medidas de prevención, de evitación y de reparación por concurrir conductas no culposas en los casos de emisiones autorizadas o en los supuestos de riesgos de desarrollo, y tengan derecho a recuperar el coste de las medidas que hayan adoptado. No obstante, lamentablemente, en tanto no se dote de presupuesto, este Fondo no podrá operar y cumplir su finalidad. En el caso de que, como es habitual, la autoridad competente sea una Administración autonómica,

dichos costes serán reclamados a ésta, por ello, la Ley prevé que puedan participar en la gestión y financiación de este Fondo, o que establezcan sus propios mecanismos.

### **DECIMONOVENA. El enfoque de la responsabilidad medioambiental en Alemania: la integración sectorial.**

La *USchadG* o Ley de Responsabilidad por Daños Ambientales, incorpora al ordenamiento jurídico alemán las disposiciones de la DRM. Ahora bien, Alemania ha optado por una transposición más literal de la Directiva, de forma que no realiza una regulación más amplia o detallada, por lo que la norma contiene numerosos conceptos jurídicos indeterminados y carece de los medios técnicos para la determinación del daño ambiental, el umbral de significatividad o para fijar las medidas de reparación necesarias.

Además, la *USchadG* está configurada como una norma supletoria, lo que supone que se aplica únicamente cuando el nivel de protección del resto de normas del ordenamiento ambiental alemán sea menor. En consecuencia, ésta contiene numerosas remisiones y referencias a otras leyes, de modo que, por ejemplo, los criterios de reparación que establece el Anexo II de la DRM no están incluidos, ni tan siquiera mencionados directamente en la *USchadG*, y las definiciones de conceptos tan importantes como son los daños a los distintos recursos naturales se encuentran en otras normas, lo que puede provocar dificultades a los operadores para comprender el régimen.

Por tanto, la Ley Federal de Conservación de la Naturaleza (*BNatSchG*), la Ley Federal de los Recursos Hídricos (*WHG*), y Ley Federal de protección del suelo (*BBodSchG*), actúan como piezas específicas de la *USchadG*, puesto que contienen las definiciones de los daños y delimitan los recursos naturales protegidos, de forma que, para determinar la responsabilidad se acudirá en primer lugar a las regulaciones específicas y sólo cuando de estas no se derive ninguna obligación para el responsable, se aplicará la *USchadG* a fin de atribuir responsabilidades, quedando esta norma en muchos casos en un segundo plano. No obstante, como ventaja, la integración de la *USchadG* con la normativa sectorial es mayor que en España, de forma que desde que aprobó la Ley Federal en 2007, queda claro que los daños a los recursos naturales han de repararse con arreglo a las directrices que establece la DRM, ya que varias se incorporaron directamente en las leyes específicas, y esto, nos parece, puede favorecer la aplicación del régimen.

Finalmente, la comparativa entre el régimen español y el alemán, pone de manifiesto cómo, en principio, el nivel protección de los recursos naturales que establece la LRM es mayor que el de la *USchadG*, respecto de la responsabilidad por culpa, la exigencia de las medidas de prevención y evitación en todo caso, o el catálogo de recursos naturales que protege (en relación con las especies y hábitats y la ribera del mar y de las rías). Es cierto que las regulaciones específicas alemanas amplían la protección respecto de la *USchadG*, pero parecen seguir quedando por debajo del nivel de protección que encontramos en la LRM, salvo en el caso de los suelos, que es equiparable.

### **VIGÉSIMA. La exitosa implantación voluntaria del seguro por daños ambientales en Alemania**

La *USchadG* carece de un sistema de garantías financieras obligatorias, de hecho, ni tan siquiera las menciona o las presenta como una opción del responsable, ni tampoco prevé la creación de fondos de garantía de insolvencia como nuestro fondo estatal de reparación de daños ambientales o el fondo de compensación del Consorcio. No obstante, a pesar de no existir la obligación legal de su implantación, el seguro de responsabilidad por daños ambientales (*Umweltschadensversicherung* o *USV*) desarrollado por la Asociación General Alemana de la Industria de los Seguros (*Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft* o *GDV*), ha demostrado ser un modelo exitoso desde su introducción, aunque la llamada a pedir una cobertura más amplia de los riesgos es comprensible. Por supuesto, la experiencia adquirida por las aseguradoras en el tratamiento de los daños ambientales les permitirá avanzar en la optimización de su asegurabilidad, sobre todo en relación con los llamados riesgos normales de funcionamiento, anteriormente excluidos de las pólizas en todo caso. Al igual que el modelo de SRM del PERM, el *USV* presenta una estructura modular, ofreciendo varios rangos de cobertura en función de las necesidades del operador. No obstante, no contempla un módulo para la cobertura de los daños tradicionales, de modo que la responsabilidad civil por los daños ambientales se ha de garantizar mediante otro tipo de seguros como el *Umwelthaftungversicherung* (*UHV*), ya implantado en Alemania desde la *UmweltHG*. La principal ventaja del *USV* es que desde 2013 ya no se ofrece de forma aislada, sino que está integrado en el seguro de responsabilidad empresarial, sobre la base de que la suscripción de un seguro por daños ambientales para los sectores relevantes de la industria es indispensable, aunque se siga configurando como voluntario.

## **VIGESIMOPRIMERA. Propuesta de medidas para mejorar la efectividad del régimen de la responsabilidad medioambiental**

Como colofón final, entendemos que para potenciar la efectividad del régimen de la responsabilidad medioambiental se deberán llevar a cabo una serie de actuaciones. En primer lugar, el legislador deberá mejorar la integración de la LRM (normativa básica en la materia) con las leyes sectoriales que protegen los recursos naturales, pues actualmente, éstas únicamente contienen meras remisiones a la Ley básica que no favorecen la coordinación y aplicación efectiva del régimen de la responsabilidad medioambiental. En segundo lugar, se deberán continuar los estudios ya iniciados por la CTPRDM sobre los criterios que permitan determinar «la significatividad del daño», pues se trata una cuestión crucial para poder aplicar la LRM. En tercer lugar, se requiere que las Administraciones Públicas encargadas de la ejecución de la Ley cuenten con presupuesto económico y personal cualificado y adecuado en número para ejercer las funciones atribuidas a la autoridad competente por la Ley. En cuarto lugar, se precisa que se establezca una auténtica exigencia de constitución de las garantías financieras para los operadores de las actividades de mayor riesgo, así como la obligación real de realizar un análisis de riesgos medioambientales que les permita gestionar de forma eficaz el riesgo de sus actividades. Finalmente, resulta imperativo que pasados casi diez años desde la creación del «Fondo Estatal de Reparación de Daños Medioambientales», este sea dotado de presupuesto para que pueda cumplir con las funciones previstas por la Ley.

Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

# KURZFASSUNG

Die Regelung der gesetzlichen Vorschriften hinsichtlich der Umwelthaftung in der spanischen Gesetzgebung erfuhr einen tiefgründigen und positiven Wandel aufgrund der Bestimmungen der Europäischen Union, und zwar insbesondere durch die Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (UH-RL). Verantwortlich für die Umsetzung dieser Richtlinie war das Umwelthaftungsgesetz *Ley 26/2007* vom 23. Oktober zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Gesetz 26/2007), womit ein objektives und unbegrenztes Umwelthaftungssystem, welches auf das Verursacher- und Vorsorgeprinzip setzt, in die spanische Rechtsordnung aufgenommen wurde.

Fast 10 Jahre nach Inkrafttreten des neuen Haftungssystems ist jedoch nur sehr wenig über seine praktische Anwendung bekannt. Abgesehen von manchen gesetzlichen Entwicklungen (königliches Dekret *Real Decreto 2090/2008* vom 22. Dezember über die partielle Durchführungsbestimmung des Gesetzes *Ley 26/2007*, geändert durch das *Real Decreto 183/2015* vom 13. März und der Verordnung *ARM 1783/2011* vom 22. Juni) ist sie größtenteils unverändert. Diese Situation scheint sich europaweit gemäß den bis dato von der Kommission erstellten Untersuchungen, u.a. dem Bericht vom 12. Oktober 2010 [KOM (2010) 581 endgültig] und dem Bericht vom 14. April 2016 [KOM (2016) 204 endgültig] zu wiederholen, was Fragen zu der Wirksamkeit eines zunächst technisch unumstritten perfekt verfassten Rechtsinstruments aufwirft, mit der sich die zuständige Rechtslehre bis jetzt noch nicht befasst hat.

Die spanische Rechtslehre nahm sich bisher tatsächlich nur den Merkmalen des neuen «Haftungssystems» (ein objektives Haftungssystem für risikobehaftete wirtschaftliche Tätigkeiten, das sich ausschließlich auf die Sanierung der Umweltschäden *vor Ort* konzentriert und in erster Instanz im Verwaltungsverfahren, außergerichtlich und zu einem späteren Zeitpunkt auf dem gerichtlichen Weg behandelt werden kann), seinen Unterschieden und Vorteilen gegenüber der fehlerhaften früheren Regulierung an. Diese

Untersuchungen dienen als ausgezeichneter Ausgangspunkt für die hier durchgeführte Forschungsarbeit. Die Rechtslehre, die sich ausgewogen mit den vorher genannten Punkten befasst hat, ist allerdings noch nicht dazu gekommen (bis jetzt wurde dem auch keine Priorität beigemessen) die Anwendung des neuen Haftungssystems genau zu analysieren und somit seine größere oder geringere Wirksamkeit, möglichen Anpassungs- oder Reformbedarf festzustellen. Dies stellt den Ausgangspunkt dieser Forschungsarbeit dar, obwohl man sich bewusst sein muss, dass es sich hierbei um ein Schlüsselement im Umweltrecht handelt, und dass sich die Frage im weiten Sinne auf eine wesentliche Komponente des Rechtssystems bezieht: die soziale Wirksamkeit seiner Einrichtungen.

Im Bezug auf die Struktur dieser Dissertation wird im *ersten Kapitel* das ehemalige Umwelthaftungssystem, das in Spanien vorher Anwendung fand, untersucht. Es wird berichtet, wie in Zivil-, Straf- oder Verwaltungsprozessen Urteile nur geringen Erfolg für die geschädigte Umwelt erbrachten und warum die erforderliche Gesetzesänderung es ermöglichen sollte, ausschließlich die Umweltschäden zu sanieren, unabhängig von der Verletzung von konkreten individuellen Rechten oder der Begehung einer Straftat oder einer Verwaltungsübertretung.

Im *zweiten Kapitel* wird das aktuelle Umwelthaftungssystem in Spanien geprüft. Dabei wird von den gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen, die als Fundament gedient haben, insbesondere vom Verursacherprinzip, ausgegangen und wie es bis heute im Land umgesetzt worden ist. Des Weiteren wird die gesamte Dissertation in einen umfassenden rechtlichen Rahmen gesetzt, der die wichtigsten Gesetzesänderungen und die wesentlichen Merkmale des Haftungssystems enthält, wie z.B.: «objektive Haftung der Betreiber», «Sanierung der Umweltschäden vor Ort», «administrative Aufbau des Umwelthaftungssystems» und «umfassende Legitimierung der Betroffenen für die Durchführung und Anwendung des Systems».

Laut dem Gesetz 26/2007 setzt die Anwendung dieser Vorschrift voraus, dass der Schaden ein bestimmtes Wesen aufweist. Demnach ist die Bestimmung des «Schadenumfangs» ein wesentlicher Punkt, da von ihr die Anwendung des Umwelthaftungssystems abhängig ist. Insofern liegt in der Identifizierung und Berechnung des Schadens für die öffentlichen Behörden und die Betreiber einer der größten Herausforderungen und zudem einer der wichtigsten Kriterien für die Wirksamkeit des Systems. Dies wird im *Kapitel drei* der Arbeit gemeinsam mit den

Pflichten und Verantwortungen des Betreibers im Hinblick der Offenlegung, Gefahrenverhütung, Durchführung von Vermeidungsmaßnahmen und der Behebung der Schäden erläutert. Dabei wird insbesondere auf die Durchführung vor Ort der Sanierungsmaßnahmen, die das Gesetz vorsieht, eingegangen.

Im Anschluss werden im *vierten Kapitel* die für die Anwendung des Systems und der Gewährleistung seiner ordnungsgemäßen Durchführung zuständigen Behörden betrachtet, sowie ihre Befugnisse für die Bestimmung des Umweltschadens und zur Ermittlung der Haftungsansprüche gegenüber dem Betreiber, um gemäß dem Gesetz die Verstöße zu ahnden. Außerdem wird die Bedeutung der Behörden bei grenzüberschreitenden Schäden besonders hervorgehoben. Wenn Betreiber aus Spanien in Drittstaaten Schäden verursachen oder wenn Schäden bei uns durch ausländische Betreiber verursacht werden. In beiden Fällen ist eine Zusammenarbeit der Behörden für eine schnelle und effektive Lösung des Umweltschadens grundlegend. In diesem Kapitel wird das Verfahren zur Haftung bei Umweltschäden erklärt. Es kann entweder vom Amt, vom Betreiber oder von den Betroffenen eingeleitet werden und der Gegenstand besteht in der Ermittlung der Verantwortlichen für die Schäden und unmittelbaren Gefahren für die Umwelt und ggf. bestimmt die Behörde die konkreten Maßnahmen die gegen den Betreiber getroffen werden.

Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Haftungsansprüche gegenüber dem Betreiber nach der Gesetz 26/2007 unbegrenzt sind, d.h. der Betreiber muss die gegen ihn getroffenen Maßnahmen unabhängig von ihrem wirtschaftlichen Umfang umsetzen, ist es grundlegend, dass dieser über ausreichend finanzielle Mittel verfügt. Abhängig von der Art der Umweltschäden können die Sanierungskosten sehr hoch ausfallen, weshalb der Punkt einer finanziellen Absicherung zur Deckung der Sanierungskosten für Umweltschäden, die durch den Betrieb verursacht wurden, erläutert wird. Aus diesem Grund wird in *Kapiteln fünf* und *sechs* eine Analyse zu den Sicherheitsleistungen gemäß der Gesetz 26/2007 erstellt und die doch undurchschaubare komplexe Terminologie und die technischen Prozessen, die bei den Versicherungsgesellschaften Anwendung finden definiert und ihre Gefahrenanalysemethoden, die Deckung der Umweltschäden, die Bestimmung der Höhe der Garantie, der Inhalt der Versicherungsverträge, etc. genauer erläutert.

Zum Schluss werden im *siebten Kapitel* die Umwelthaftungssysteme von Deutschland und Spanien verglichen, da die deutsche Rechtsordnung im Bereich des Umweltrechtes eine fortgeschrittene und bedeutende Stellung einnimmt. Die Umsetzung der UH-RL in der deutschen Rechtsordnung übernimmt das *USchadG* oder Umweltschadensgesetz, das gemeinsam mit den sektorspezifischen Regelungen (*BNatSchG*, *WHG* y *BBodSchG*) ein rechtlich gut verknüpftes Haftungssystem darstellt. Zudem wurde die Umweltschadenversicherung oder *USV* erfolgreich vom Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (*GDV*) umgesetzt, obwohl der deutsche Gesetzgeber keine finanziellen Sicherheiten gesetzlich vorgeschrieben hat. Dieses Modell wird in diesem Kapitel mit dem spanischen Umwelthaftungssystem verglichen und analysiert.



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

# FAZIT

## **ERSTENS. Die Unzulänglichkeit des zivilrechtlichen Verfahrens bei Sanierung von Umweltschäden.**

Bevor die Vorschriften zur Umwelthaftung aus der EU-Richtlinie und dem entsprechenden Umwelthaftungsgesetz verabschiedet worden sind, gab es im Fall eines Umweltschadens für die Rechtsordnung drei Möglichkeiten zu verfahren. Es wurde abhängig davon entschieden, ob der Schaden Privatpersonen oder die öffentliche Verwaltung betrifft, und ob die Ereignisse an sich eine Straftat oder eine Verwaltungsübertretung darstellten.

Der zivilrechtliche Weg war und ist immer noch zuständig für die Wahrung der „Schäden im herkömmlichen Sinne“, d. h. für die unantastbaren Rechte des Einzelnen, wie das Eigentumsrecht, weshalb es nur bei Sanierungen von Umweltschäden, die den Einzelnen und sein Eigentum betreffen, ausreichend wirksam ist. Trotz dieser Mängel ist der zivilrechtliche Weg weiterhin das angemessenste Instrument, damit die Opfer eines Umweltschadens im herkömmlichen Sinne auf Grundlage der außervertraglichen Verschuldenshaftung, bei Schaden am Eigentum und an der Person, entschädigt werden. Die Haftung wird normalerweise an quasiobjektiven Parametern bemessen und ist abhängig davon, ob die Aktivität, die den Umweltschaden erzeugt hat, ein außergewöhnliches Risiko im Verhältnis zu den normgerechten Standards darstellt.

## **ZWEITENS. Die Behebung des Umweltschadens auf dem strafrechtlichen Weg.**

Sofern die Ereignisse, die zum Umweltschaden führten, eine Straftat bilden, ist laut Strafrecht nicht nur die Sanierung der herkömmlichen Schäden, sondern auch die Behebung der eigentlichen Umweltschäden als Zivilhaftung Pflicht. Diese Haftungsansprüche können anders als im Zivilrecht hier auch von den Umweltschutzverbänden geltend gemacht werden. Eine notwendige Voraussetzung ist allerdings das Vorhandensein einer strafrechtlichen Verurteilung der Tat oder im Falle eines Freispruchs muss dieser zumindest gemäß Artikel 118 CP (*Strafgesetzbuch*)

entschieden werden, d. h. die Freistellung der strafrechtlichen Verantwortung bedeutet nicht den zivilrechtlichen Haftungsausschluss.

### **DRITTENS. Das klassische Verwaltungsverfahren bei einem Umweltschaden.**

Früher gab es traditionellerweise im Verwaltungsrecht keine spezifische Haftungsregelung bei Umweltschäden und die Umweltschutzvorschriften waren gebunden an verschuldungsabhängige «Verwaltungsverstöße und Sanktionen». Folglich kann die öffentliche Verwaltung die Sanierung der Umweltschäden in einem Verwaltungsverfahren einfordern, aber nicht die Schäden im herkömmlichen Sinne, außer wenn die Verwaltung selbst den Schaden erleidet.

Wenn allerdings die öffentliche Verwaltung für Umweltschäden verantwortlich gemacht wird, dann erlaubt die «Staatshaftung» der Regierungsbehörden die Sanierung des Schadens im herkömmlichen Sinne auf dem Verwaltungsweg und gemäß objektiven Zuständigkeitskriterien. Dennoch kann auf diese Weise die Sanierung der Umweltschäden normalerweise nicht erreicht werden.

### **VIERTENS. Die Objektivierung der Haftung durch das neue Umwelthaftungsgesetz.**

Die Richtlinie 2004/35/EG vom 21. April 2004 (UH-RL) bedeutete die Einführung eines europaweit gemeinsamen Umwelthaftungssystems, das auf die Anwendung des Verursacherprinzips basiert. Das spanische Gesetz 26/2007 vom 23. Oktober über Umwelthaftung (Gesetz 26/2007) sorgt für ihre Umsetzung im heimischen Rechtssystem und wird zur grundlegenden Norm im Bereich der Umwelthaftung. Die größte Veränderung, die das neue System mit sich brachte, liegt in der Objektivierung der Umwelthaftung. Jedoch hat dies keine universelle Tragweite und bezieht sich nur auf wirtschaftliche oder berufliche Tätigkeiten erörtert im Anhang III zu dem Gesetz. Andere Aktivitäten unterliegen der verschuldungsabhängigen Haftung. Des Weiteren handelt es sich bei der eingeführten Umwelthaftung um eine «unbegrenzte Haftung». Das bedeutet, der Betreiber muss aufgrund seiner Sanierungspflicht (ggf. Präventionspflicht) die geschädigten natürlichen Ressourcen im vollen Umfang, bis der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt worden ist, beheben. Dabei trägt er alle Kosten für die Sanierungs- oder Vorbeugungsmaßnahmen, unabhängig ihrer Höhe.

## **FÜNFTENS. Das Verwaltungsverfahren bei Umwelthaftungsansprüchen.**

Das durch das Gesetz 26/2007 geregelte Verfahren bei Umwelthaftungsansprüchen ist in der Tat ein Verwaltungsverfahren bei dem eine umfassende Legitimation gewährt wird, sowohl zur Einleitung des Verfahrens, als auch die Möglichkeit als Partei im Verlaufe des Verfahrens gemeinsam mit allen die laut den allgemeinen Regeln aus Artikel 4 des LPAC (spanischen Gesetzes über das einheitliche Verwaltungsverfahren) als betroffen oder möglicherweise betroffen gelten noch teilnehmen zu können. Umweltschutzverbände, die die Mindestanforderungen erfüllen, sind ebenfalls mit eingeschlossen.

Die betroffenen Parteien können Stellungnahmen und aus ihrer Sicht wichtige Unterlagen zum Prozess abgeben. Sobald der Betreiber und andere Parteien ordnungsgemäß zur Anhörung geladen wurden und von der zuständigen Behörde eine Entscheidung innerhalb von einer Frist von 6 Monaten (verlängerbar für weitere 3 Monate) ergangen ist, kann der Betreiber entweder zur Haftung von den von ihm verursachten Umweltschäden verurteilt oder freigesprochen werden. Dann haben die betroffenen das Recht laut Titel V des LPAC die Entscheidung anzufechten.

Falls der Betreiber die Verwaltungsverfügung nicht erfüllt, wird sie nach vorheriger Verwarnung zwangsvollstreckt. Die Zwangsvollstreckung kann auf Anfrage der Betroffenen ergehen. Somit ist ihre Beteiligung im Verfahren bei Umwelthaftungsansprüchen sehr entscheidend. Außerdem kann die Verwaltung die Maßnahmen vorübergehend selbst umsetzen, wenn eine unmittelbare Gefahr ausgeht, oder wenn Schäden oder schwere Schäden vorliegen.

## **SECHSTENS. Strategien der Sanierung des Umweltschadens vor Ort.**

Das Gesetz 26/2007 sieht ausschließlich eine Behebung der Schäden vor Ort oder die Herstellung des Ursprungszustandes als Sanierungsmaßnahmen vor. Dabei muss der Zustand erreicht werden, der vor dem Schaden vorherrschte, wobei der reine Schadenersatz als solches nachdrücklich ausgeschlossen wird. Eine Schadenersatzzahlung an die Behörden würde die Schäden nicht wieder beheben, noch nicht einmal bei «irreparablen Schäden» oder «nicht komplett sanierbaren Schäden». Demzufolge besteht die Behebung in erster Linie laut Anhang II in einer «primären»

Sanierung, d. h. jegliche Korrekturmaßnahmen, die helfen den ursprünglichen Zustand der Landschaft am Schadenort wiederherzustellen. An zweiter Stelle findet die «Ausgleichssanierung» Anwendung, dabei handelt es sich ebenfalls um eine Sanierung vor Ort, die einen ähnlichen Gegenwert erzeugt, weil entweder die Kosten für die Herstellung des Ursprungszustands äußerst kostspielig wären oder die Umsetzung zu lange dauern würde. Der Gegenwert kann sogar an einer alternativen Stelle platziert werden, der geografisch im Zusammenhang mit dem Schadensort steht. Zusätzlich gibt es die ergänzende Sanierung, die Gewinneinbußen, wie z. B. den Ressourcenverlust oder den Verlust der ökologischen Leistung, sofern er entsteht, vor Ort ausgleichen soll.

### **SIEBTENS. Das erforderliche Zusammenspiel zwischen den sektorspezifischen Regelungen und des Gesetz 26/2007.**

Der rechtliche Rahmen wurde seit der Verabschiedung des Gesetz 26/2007 im Oktober 2007 mehrmals modifiziert und weiter entwickelt. Trotzdem fand die Eingliederung des Gesetz 26/2007 in sektorspezifische Regelungen nur langsam und zaghaft statt. Der erste Schritt wurde mit dem Gesetz *Ley 22/2011* vom 28. Juli über kontaminierte Abfälle und Böden (LRSC) gemacht. Darin heißt es, dass die Sanierung von verunreinigten Böden gemäß den Bestimmungen aus dem Gesetz 26/007 und entsprechend ihrer Methodologie (Art. 54) durchgeführt wird. Es werden Koordinierungsregeln für die von der Gesetz 26/007 und der LRSC geforderten finanziellen Sicherheiten festgelegt. Bei Gewässern wurde aufgrund des Urteils des spanischen Obersten Gerichtshofes (*STS*) vom 4. November 2001 das königliche Dekret *RD 670/2013* vom 6. September erlassen. Das Dekret verfasste den Artikel 323 von der Verordnung über öffentliche Gewässer (*RDPH*) neu, wodurch die Beseitigung und Sanierung der Umweltschäden bei Gewässern gemäß den Vorschriften der Gesetz 26/2007 abgewickelt werden. An dritter Stelle wurde bezüglich der Tiere und deren Lebensräume das Gesetz *Ley 33/2015* vom 21. September verabschiedet, welches das Gesetz *Ley 42/2007* über das Naturerbe und die Artenvielfalt verändert, damit die Sanierung der Umweltschäden gemäß den Vorschriften des Gesetz 26/2007 (Art. 79.2) vollzogen wird. Entgegen der eigentlichen Bestimmungen müssen dann Schäden, die nicht behoben werden können, durch eine Entschädigung ausgeglichen werden. In der Tat ist das Gesetz 26/2007 an einigen Punkten verändert worden, trotzdem wurden keine

Strategien zur Koordinierung entwickelt, die eine wirksame Anwendung des Umwelthaftungssystems begünstigt hätten.

Schließlich können die Autonomen Gemeinschaften unter Beachtung des von dem Gesetz 26/2007 festgelegten minimalen Schutzrahmens als Ausgangspunkt, einen viel effizienteren Schutz für die natürlichen Ressourcen bieten, da die Durchführung des Gesetzes (Art. 7 Gesetz 26/2007) letztlich in ihrer Hand liegt. Zu diesem Zweck können sie die Bestimmungen beibehalten oder strengere Bestimmungen zur Vorbeugung, Verhütung und Sanierung von bestimmten Umweltschäden erlassen. Allerdings berücksichtigen nur wenige Autonome Gemeinschaften die Umwelthaftung in ihren Rechtsvorschriften und in diesen Fällen wurde das Gesetz auch nicht hinsichtlich einer Anwendungsstrategie weiterentwickelt, sondern es wurden nur Verweise auf die Gesetz 26/2007 gemacht.

#### **ACHTENS. Bestimmung der Signifikanz des Schadens.**

Die Bestimmung der «Signifikanz des Schadens» ist ein wesentlicher Bestandteil des Haftungssystems, da die Anwendung abhängig von ihr erfolgt. Aus diesem Grund hat die Verordnung zur Umsetzung des Gesetzes Kriterien für eine objektive Bewertung gesetzt. Diese Kriterien helfen dabei zu bewerten, ob der Umweltschaden den Grenzwert der Signifikanz übersteigt und vom Betreiber unter der Anwendung der vom Gesetz vorgesehenen Methodologie saniert werden muss. Da jedoch die natürlichen Ressourcen unentbehrlich für das Leben sind, sollte der Grenzwert relativ gering sein, sonst würde die Anwendung des Haftungssystem und somit seine Wirksamkeit beschränkt werden.

Es kann daher der Schluss gezogen werden, dass Schäden an den natürlichen Ressourcen, die in den Geltungsbereich des Gesetzes fallen, dann als Signifikant gelten, wenn deren Merkmale (verminderte Anzahl an Tierarten, Qualität der Gewässer oder Bodenkontaminierung hinsichtlich der beabsichtigten Nutzung) eine ausreichende Veränderung erleiden. Die zuständige Behörde ist für die Bewertung der Signifikanz in allen Fällen zuständig und kann nur solche Schäden ausschließen, die nur unbedeutende Auswirkungen oder sehr geringe Auswirkungen auf die Umwelt haben und bei denen die Anwendung des Gesetz 26/2007 samt seiner komplexen Abwicklung und Durchführung sich nicht lohnen würden. Auch liegen Schäden, die sich auf natürliche Weise beheben

lassen (z.B. Tierarten, die sich von selbst vermehren, ohne dass dazu Maßnahmen getroffen werden müssen) unter dem Grenzwert.

### **NEUNTENS. Pflichten des Betreibers.**

Damit das Haftungssystem Erfolg haben kann, wird durch das Gesetz 26/2007 dem Betreiber eine Reihe von Verpflichtungen auferlegt. Zum einen betrifft es die «Informationspflicht», die vom Betreiber eine allgemeine Pflicht zur Zusammenarbeit mit den Behörden fordert und die konkrete Pflicht sie über Gefahren für die Umwelt oder über Umweltschäden, sobald er davon Kenntnis erlangt hat, zu informieren. Damit soll dafür gesorgt sein, dass die Behörden stets über alle Aspekte der Schadensursache informiert sind und leichter handeln können.

An zweiter Stelle steht die «Präventionspflicht» bei unmittelbaren Gefahren für die Umwelt. Der Betreiber ist verpflichtet unverzüglich und ohne vorherige Mitteilung, Mahnung oder Verwaltungshandlung Präventionsmaßnahmen zu treffen. Dabei beschränkt sich der Umfang der Prävention aus dem Gesetz 26/2007 auf das vorher genannte: Der Umweltschaden steht unmittelbar bevor oder es gibt ernste Anhaltspunkte dafür, dass er sich ereignen wird. So gesehen handelt es sich nicht um eine Präventionsvorschrift, sondern um eine Haftungsregelung.

Wenn die Gefahr anhält, müssen drittens die potenziell gefährdeten natürlichen Ressourcen bestimmt werden, und wenn es zum Schadenfall kommt, ist der Betreiber verpflichtet Maßnahmen zur «Vermeidung von neuen Schadenfällen» zu treffen, um den Schaden zu begrenzen oder seine Ausdehnung zu stoppen. Beide Maßnahmen, die Prävention und die Vermeidung sind von größter Wichtigkeit, da sie, wenn sie richtig und zeitlich durchgeführt werden eine spätere Umwelthaftung vermeiden oder sie so gering wie möglich halten.

Viertens bezeichnet die «Pflicht der Sanierung des Schadens» die Sanierung oder den Ersatz der geschädigten natürlichen Ressourcen oder eine gleichwertige Alternative gemäß dem Anhang II. Die in einem solchen Fall verwendeten Sanierungstechniken werden entsprechend der Funktion des Verursachers und des Empfängers, beide sehr unterschiedlicher Natur, entschieden. Auf diese Weise soll die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes erreicht werden.

## **ZEHNTENS. Die zuständigen Behörden.**

Verantwortlich für die Durchführung des Umwelthaftungssystems im Allgemeinen ist die jeweilige Autonome Region, in der sich die Schaden- oder unmittelbare Gefahrenstelle befindet, unbeschadet der Befugnisse, die aus dem Wasser- und Küstengesetz der Öffentlichen Verwaltung zum Schutz öffentlichen Eigentums zugesprochen werden. Des Weiteren, sofern mehrere Autonome Regionen vom Schadenfall betroffen sind, oder wenn sie gemeinsam mit der öffentlichen Verwaltung handeln müssen, wird ein von ihnen festgelegtes Zusammenarbeitsverfahren in Gang gesetzt, dass auf den Grundsätzen der gegenseitigen Information, Partnerschaft und Zusammenarbeit beruht. Die technische Kommission zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (*CTPRDM*) agiert dabei als Koordinationsgremium zwischen den unterschiedlichen Verwaltungen, damit eine koordinierte und effektive Anwendung des Gesetzes gewährleistet werden kann. Da die Autonomen Gemeinschaften außerdem im Wesentlichen zuständig für die Anwendung des Umwelthaftungssystems sind, ist es erforderlich, dass sie über genug qualifiziertes Personal im Umwelthaftungsbereich verfügen, die die Tätigkeiten der zuständigen Behörde andernfalls nur unzureichend ausgeführt werden können. Letzteres könnte mit ein Grund sein, weshalb das Gesetz nur geringe Anwendung findet.

Zum anderen verfügen die zuständigen Behörden über eine Reihe von Befugnissen, um die Erfüllung der Zielvorgaben aus der Richtlinie gewährleisten zu können. Unter anderem unterscheidet man zwischen Befugnissen im Bereich der Prävention oder Vermeidung von neuen Schäden (Art. 18) und dem Sanierungsbereich (Art. 20). Dadurch können die Verantwortlichen ermittelt, Auskunft verlangt, die Schäden oder die unmittelbare Gefahr bewertet und Präventionsmaßnahmen zur Vermeidung neuer Schäden oder Sanierungsmaßnahmen getroffen und durchgesetzt werden. Diese Befugnisse werden ergänzt durch die Ermächtigung zur direkten Handlung (Art. 23) und die Sanktionsbefugnis bei Nichterfüllung der gesetzlichen Vorschriften seitens des Betreibers (nur bei Privatunternehmen).

Abschließend sieht die LRM den Eingriff der zuständigen Behörden auch bei grenzüberschreitenden Schäden vor, da Brände oder Umweltverschmutzung oft zwischenstaatlich sind. Die Staaten müssen in diesem Fall kooperieren zur Vermeidung und Sanierung der Schäden.

## **ELFTENS. Konsequenzen der Entziehung der gesetzlichen Grundlage für finanzielle Sicherheiten.**

Da die Betreiber unter der Anwendung des Gesetz 26/2007 eine «unbegrenzte» Haftung zur «Gewährleistung der Wirksamkeit der Gesetz 26/2007» übernehmen, fordert das Gesetz von den «Risikosektoren» finanzielle Sicherheiten, die bei einem möglichen Schadenfall die Kosten decken könnten. Damit wollen sie sichergehen, dass alle Betreiber über genügend finanzielle Mittel verfügen, um bei Umweltschäden die Präventions-, Vermeidungs- und Sanierungsmaßnahmen umsetzen zu können. Durch die Reform im Sinne des Gesetzes *Ley 11/2014* vom 3. Juli wird der Schwerpunkt auf den freiwilligen Charakter dieser Bestimmung für die ungefährdeten Sektoren gesetzt. Damit möchte man die freiwillige Umsetzung unabhängig von der gesetzlichen Verpflichtung dieser Bestimmung fördern, da auch mehrere Grenzen und Ausnahmen festgelegt worden sind.

Zum einen gibt es eine zeitliche Begrenzung des Gesetz 26/2007 (4. Zusatzbestimmung) aus der hervorgeht, dass die Erstellung einer vorgeschriebenen finanziellen Sicherheit für alle im Anhang III aufgelisteten Aktivitäten durch die Verordnung des Umweltministers bestimmt wird. Zu diesem Zweck wurde die Verordnung ARM/1783/2011 vom 22. Juni über die Einteilung der Wirtschaftssektoren in drei Prioritätsgruppen veröffentlicht. Demzufolge kann die Sicherheit bei Aktivitäten, die der ersten Prioritätsgruppe angehören, zwischen zwei und drei Jahren, bei der zweiten Prioritätsgruppe zwischen drei und fünf Jahren und bei der dritten zwischen fünf und acht Jahren nach Inkrafttreten dieser Verordnung gefordert werden. Die Wahrheit ist allerdings, dass dieser Zeitplan in keinem Fall eingehalten wurde und die entsprechenden Anordnungen nicht erlassen worden sind. Von daher ist diese zeitliche Begrenzung eine wesentliche Barriere für die Wirksamkeit des Umwelthaftungssystems, da bis dato die Erstellung einer finanziellen Sicherheit für alle Betreiber freiwillig ist. Abhängig von der Schwere des Schadenfalls kann das zum unerwünschten Konkurs des Unternehmens und dem Fehlen finanzieller Ressourcen zur Sanierung der Umweltschäden führen.

Des Weiteren, da die Erstellung einer finanziellen Sicherheit wegen der «zeitlichen Begrenzung» nicht gesetzlich vorgeschrieben ist, kommt eine zweite erschwerende Bedingung für ihre Umsetzung hinzu. Nachdem die gesetzliche Grundlage zur Erstellung von finanziellen Sicherheiten durch das *RDL 8/2011* vom 1. Juli entzogen worden ist, setzte das Gesetz *Ley 11/2014* vom 3. Juli Kriterien, damit die Regierung den

im Anhang III beschrieben erhöhten Gefahrengruppen die Erstellung der finanziellen Sicherheit und der Risikoanalyse durch Verordnungen auferlegen konnte. Bei der Risikoanalyse muss der Umfang eines möglichen Umweltschadens und die Unfallwahrscheinlichkeit bewertet werden.

Nachdem das *RD 183/2015* vom 13. März verabschiedet worden ist, entschloss die Regierung eine große Anzahl von Aktivitäten aus dem Anhang III von ihrer Pflicht zur Erstellung von finanziellen Sicherheiten freizustellen. Übrig blieben nur 3 Wirtschaftstätigkeiten (von den 15 ursprünglich vorgesehenen), die verpflichtet wurden. Es handelt sich um die SEVESO Betriebe, IPPC Anlagen und die Entsorgung von Abfällen aus der mineralgewinnenden Industrie. Abschließend ist es hervorzuheben, dass doch die «Risikoanalyse» darüber entscheiden sollte, welche Betriebe aus dem Anhang III eine geringere Gefährlichkeit und Unfallgefahr aufweisen, denn nur so kann jeder einzelne Betrieb überprüft und festgestellt werden, ob ihre individuellen Merkmale eine Gefahr darstellen und eine finanzielle Sicherheit sinnvoll wäre.

#### **ZWÖLFTENS. Die Bedeutung der Risikoanalyse.**

Zur Ermittlung der Höhe der Sicherheit, muss der Betreiber eine Risikobewertung seines Betriebs durchführen, d.h. eine Überprüfung der Intensität und Ausdehnung der möglichen Schäden, die die Aktivität verursachen könnte. Die Überprüfung erfolgt gemäß der in der Durchführungsbestimmung des Gesetzes vorgesehenen Methodologie. Nach der Reform aus Gesetz *Ley 11/2014* vom 3. Juli bestimmt nach der Risikobewertung nicht mehr die zuständige Behörde die Höhe der Garantie, sondern der Betreiber erstellt die Sicherheit laut den Ergebnissen aus der Risikobewertung und teilt sie der Behörde in einer wahrheitsgetreuen Erklärung mit. Anschließend unterliegen die Ergebnisse der Kontrolle der Behörde.

Nicht nur die freiwillige Erstellung von Sicherheiten möchte das Gesetz 11/2014 fördern, sondern auch die freiwillige Risikobewertung soll unterstützt werden, da der Betreiber zuerst das Risiko kennen muss, bevor eine Sicherheit erstellt werden kann. Außerdem können die Betreiber, die gesetzlich nicht zur Erstellung einer Sicherheit verpflichtet sind, nachdem sie die Risikobewertung durchgeführt haben, entscheiden, ob sie eine Sicherheit wünschen und somit die ordnungsgemäße Umsetzung des Gesetzes.

### **DREIZEHNTENS. Ein vereinfachter Risikobewertungsprozess.**

In Anbetracht der technischen Komplexität, die eine Risikoanalyse für die Betreiber darstellt, bietet die Durchführungsbestimmung des Gesetz 26/2007 eine Reihe von Instrumenten zur Vereinfachung der Risikobewertung und ihrer Kostenminderung. Diese wurden vorher als positiv von der CTPRDM gekennzeichnet. Es handelt sich um die MIRAT (Berichtsvorlagen über jeweilige Umweltrisiken), Tariftabellen und Methodikanleitungen. Dabei können Aktivitäten, die durch Gemeinsamkeiten im Sektor ähnliche Unfallszenarien aufweisen, anhand dieser bewertet werden und es wären dann nur noch die Risiken, die vom Standort der Einrichtung ausgehen, zu beurteilen.

Außerdem wurde von der CTPRDM ein Angebotsmodell zur Umwelthaftung (MORA) erarbeitet. Auf diese Weise soll es den Betreibern vereinfacht werden, die wirtschaftlichen Ausmaße des möglichen Schadens gemäß der Methodologie des Gesetz 26/2007 und seiner Verordnung genau zu bestimmen. Dadurch kann der Betreiber die Höhe der erforderlichen finanziellen Sicherheiten, gemeinsam mit den sektorspezifischen Risikobewertungen, genauer bestimmen.

### **VIERZEHTENS. Vorteile einer Umweltschadensversicherung.**

Artikel 26 des Gesetz 26/2007 bietet den Betreibern drei verschiedene Formen zur Erstellung der finanziellen Sicherheit: der Abschluss einer «Versicherungspolice», eine von einem in Spanien zugelassenen Finanzinstitut gewährte «Bürgschaft» und die Erstellung einer «technischen Finanzreserve». Von den drei Möglichkeiten ist die in Spanien am meisten gewählte und am einfachsten durchführbare der Abschluss einer Umweltschadenversicherung (*SRM*), da nach der Wirtschaftskrise, die das Land immer noch prägt, die Banken hohe Anforderungen oder sehr schwer erfüllbare Konditionen für die Gewährung einer Bürgschaft an die Betreiber stellen. Bei der technischen Finanzreserve wird vorausgesetzt, dass die Unternehmen hohe Einkünfte erzielen, um große Kapitalbeträge binden zu können, die sie dann nicht anderweitig, z. B. für die Expansion des Unternehmens verwenden können. Des Weiteren besitzt eine Versicherung den Vorteil, die einzige Modalität zu sein, die das Risiko überträgt und außerdem verfügt sie über die Deckung aus dem Rückversicherungskonsortium.

Bei der Entwicklung der Umweltversicherungen spielte die Spanische Versicherungsgemeinschaft für Umweltrisiken (*PERM*) eine führende Rolle, vor allem, da sie die 17 wichtigsten Versicherungen und Rückversicherungen Spaniens vereint, wurden auf diese Weise die Vertragsmodelle im gesamten nationalen Hoheitsgebiet vereinheitlicht. Das von der *PERM* angebotene Modell «Umweltversicherung und Haftpflichtversicherung bei Umweltverschmutzungsschäden» deckt anhand einer unabhängigen Versicherungssumme, sowohl die Umweltschäden, die das LRM vorsieht, als auch die Schäden im herkömmlichen Sinne, so dass Schadensersatzansprüche von Dritten den Versicherungsschutz aus der Umweltversicherung nicht aufbrauchen.

### **FÜNFZEHTENS. Der Versicherungsschutz bei kumulativer Verschmutzung.**

Einer der größten Herausforderungen, der die Versicherungsgesellschaften im Bezug auf die Haftung bei Umweltschäden ausgesetzt sind, besteht in der «kumulativen Verschmutzung», die wegen der zeitlichen Verzögerung zwischen der Schadenverursachung und der Schadenmeldung oder -findung entsteht. Die Regulierung des Gesetz 26/2007 und seine Bestimmungen haben gemeinsam mit der *SRM* einen großen Teil dieses Problems gelöst. Da der Zeitpunkt des Schadenfalls den «ersten Beleg über den Umweltschaden» (Art. 32.1.b Gesetz 26/2007) darstellt, aktiviert sich die Versicherungsgarantie, sobald der Schaden gemeldet wurde, allerdings nur dann, wenn der ursächliche Umstand sich erst nach dem Abschluss des Vertrags ereignet, oder wenn der Vertrag auf vorherige Ereignisse, die während eines vereinbarten Zeitraums stattfanden, erweitert wurde. Kann jedoch der Zeitpunkt des Schadenfalls nicht genau oder zeitlich begrenzt bestimmt werden, gilt das als Voraussetzung dafür, dass die Versicherung in diesen Fällen haftet. Sobald der Umweltschaden entdeckt wurde, muss das Schadenereignis entweder noch während der Wirksamkeit der Versicherung, drei Jahre nach Ablauf der Versicherung oder sogar während der vom Konsortium für Versicherungsausgleich gewährten Verlängerung des Versicherungsschutzes gemeldet werden. Aus diesem Grund genießt der Versicherte bei einer kumulativen Verschmutzung einen weiten Deckungsschutz, selbst wenn zwischen dem Ereignis, das zum Schaden führte, und der Schadenmeldung relativ viel Zeit vergangen ist.

## **SECHZEHNTENS. Ausgleichsfonds.**

Geschaffen durch das Gesetz 26/2007 wird der «Ausgleichsfond für Umweltschäden» vom Konsortium für Versicherungsausgleich verwaltet und geleitet. Er finanziert sich durch einen Zuschlag auf den Prämien der abgeschlossenen Umweltversicherungen. Der Hauptzweck dieses Garantiefonds liegt in der Ausdehnung des Versicherungsschutzes unter den gleichen Bedingungen wie vertraglich vorgesehen für Schäden, die sich während der Vertragslaufzeit ereignet haben, aber erst nach dem Ablauf der Versicherung in einem Zeitraum, der der Vertragslänge entspricht, gemeldet wurden. Maximal ist ein Zeitraum von 30 Jahren vorgesehen, da laut Gesetz, die Haftung nach 30 Jahren erlischt. Die Deckung des Garantiefonds ist begrenzt auf die bei der Verlängerung vereinbarte Versicherungssumme und unterliegt denselben Ausschluss- und Ausnahmeregelungen.

Zweitens sieht das Gesetz 26/2007 die Gründung des «Staatfonds für die Sanierung von Umweltschäden» (Art.34 Gesetz 26/2007) vor. Dieser kommt bei Anwendung der Maßnahmen, die laut Gesetz 26/2007 bei Staatseigentum, wie z. B. Küsten und Gewässer, vorgeschrieben sind und bei manchen Haftungsausschlüssen (Art. 14.2 Gesetz 26/2007) zum Einsatz. Damit sollen Versicherte einen Anspruch auf Rückerstattung der Kosten für die Sanierungsmaßnahmen erhalten, wenn die Schäden nicht durch schuldhaftes Verhalten entstanden sind, d. h. bei zulässigen Emissionen oder bei Entwicklungsrisiken. Solange allerdings kein Haushaltsplan für diesen Garantiefonds zur Verfügung gestellt wird, liegt eine Umsetzung in weiter Ferne.

## **SIEBZEHNTENS. Der Integrationsansatz in der Umwelthaftung in Deutschland.**

Das *USchadG* oder Umweltschadengesetz nimmt die Bestimmung aus der UH-RL in die deutsche Rechtsordnung auf. Deutschland hat jedoch auf eine wortwörtliche Übernahme der Richtlinie gesetzt, weshalb die Regelungen weder erweitert noch genauer bestimmt wurden. Somit enthält die Verordnung zahlreiche unbestimmte juristische Begriffe und es fehlen ihr generell die technischen Mittel zur Schadensberechnung, der Bewertung seines Umfangs oder zur Festlegung der erforderlichen Sanierungsmaßnahmen.

Außerdem funktioniert das *USchadG* wie eine Auffangregelung und kommt nur dann zum Einsatz, wenn die restlichen Umweltvorschriften aus der Rechtsordnung einen geringeren Umweltschutz bieten. In diesem Sinne enthält das Gesetz zahlreiche Verweise und Bezugnahmen auf andere Rechtsvorschriften, was für die Betreiber zu Schwierigkeiten in der Auslegung des Umwelthaftungssystems führen kann.

Auf diese Weise wirken das Bundesnaturschutzgesetz (*BNatSchG*), das Wasserhaushaltsgesetz (*WHG*) und das Bodenschutzgesetz (*BBodSchG*) zusammen in das *USchadG* ein. Sie liefern die Definitionen der Schäden und legen die geschützten natürlichen Ressourcen fest. Aus diesem Grund werden bei einem Haftungsfall zuerst die spezifischen Gesetze und Vorschriften angewandt und, nur wenn der Verursacher in keinster Weise verpflichtet wird, werden die Regelungen aus dem *USchadG* beansprucht, um den Verursacher endgültig zur Verantwortung ziehen. Trotzdem bleibt dieses Gesetz meistens nur die zweite Wahl. Der Zusammenschluss vom *USchadG* und den spezifischen Vorschriften bedeutet nichtsdestotrotz einen Vorteil und ist höher als in Spanien, da seit seiner Verabschiedung im Jahr 2007 die Umweltschäden gemäß den Vorschriften der UH-RL saniert werden müssen. Viele der Bestimmungen wurden direkt in die sektoralen Rechtsvorschriften aufgenommen und dies kann die Umsetzung des Haftungssystems deutlich begünstigen.

#### **ACHTZEHTENS. Die erfolgreiche Umsetzung einer freiwilligen Umweltversicherung in Deutschland.**

Das *USchadG* schreibt keine obligatorischen Finanzgarantien vor, noch nicht einmal werden diese erwähnt oder als Möglichkeit für den Verursacher genannt. Auch wird nicht über die Einrichtung von Ausgleichsfonds gesprochen. Obwohl es keine rechtlich verpflichtende Vorschrift gibt, die die Umweltschadensversicherung (*USV*) vorschreibt, wurde diese dennoch vom Gesamtverband der deutschen Versicherungsgesellschaft entwickelt und ist seit ihrer Einführung ein Erfolgsmodell. Genauso wie das Modell SRM vom PERM weist die *USV* einen modularen Aufbau auf. Sie bietet verschiedene Deckungsabschnitte je nach Bedarf des Betreibers. Die Regelung gilt jedoch nicht für Schäden im herkömmlichen Sinne, von daher wird die zivilrechtliche Haftung bei Verschmutzungsschäden durch andere Versicherungen, wie z.B. die Umwelthaftpflichtversicherung (*UHV*), die seit dem *UmweltHG* in Deutschland Anwendung findet, gedeckt. Der wesentliche Vorteil von der *USV* ist, dass sie seit 2013

nicht mehr gesondert angeboten wird, sondern sich in der Betriebshaftpflichtversicherung, wenn es sich um einen gefährdeten Industriezweig handelt, bei dem der Abschluss einer Umweltschadenversicherung als unerlässlich scheint, befindet, obwohl der freiwillige Faktor weiterhin bestehen bleibt.

#### **NEUNZEHTENS. Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen zur Steigerung der Wirksamkeit des Umwelthaftungssystems.**

Zum Abschluss wird deutlich, dass für die Wirksamkeit des Umwelthaftungssystems eine Reihe von Maßnahmen getroffen werden müssen. Diese könnten zum einen darin bestehen, dass der Gesetzgeber das Gesetz 26/2007 (Ausgangsregelung) besser in die sektorspezifischen Rechtsvorschriften, die sich auf den Umweltschutz beziehen, einbaut. Zurzeit enthalten diese nur Verweise auf die Ausgangsregelung und begünstigen die Koordinierung und effektive Umsetzung des Umwelthaftungssystems nicht. Des Weiteren sollten die Forschungsarbeiten der CTPRDM zu den Kriterien zur Berechnung der «Signifikanz des Schadens» fortgesetzt werden, da es sich dabei um eine Kernfrage für die Anwendung des Gesetz 26/2007 handelt. Drittens sollte die für die Ausführung des Haftungssystems zuständige öffentliche Verwaltung über einen Finanz- und Personalhaushalt verfügen. Das Personal sollte entsprechend ausgebildet und ausreichend vorhanden sein, um die ihr gesetzlich zugeschriebenen Aufgaben erfüllen zu können. Viertens ist es erforderlich, dass die Betreiber aus Hochrisikosektoren wirklich zu der Erstellung finanzieller Sicherheiten verpflichtet werden und, dass sie ebenfalls verpflichtet werden eine Umweltrisikobewertung zu erstellen, die es ihnen erlaubt die Risiken ihrer Tätigkeiten effizient verwalten zu können. Zum Abschluss scheint es zwingend notwendig, dass nach 10 Jahren der Einführung des Staatfonds zur Sanierung von Umweltschäden, dieser endlich mit den zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlichen Haushaltsmitteln ausgestattet wird.

# ANEXO. LA LEY DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES

*Traducción de la USchadG al castellano<sup>1125</sup>*

Esta Ley tiene por objeto aplicar la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales

## ARTÍCULO 1. RELACIÓN CON OTRAS LEYES Y REGLAMENTOS

Esta Ley se aplicará en la medida en que las Leyes y reglamentos del Estado Federal o de los Landes no cubran de forma específica la prevención y reparación de los daños ambientales o sus disposiciones establezcan un nivel de protección menor.

## ARTÍCULO 2. DEFINICIONES

A los efectos de esta Ley son:

### 1. Daños al medio ambiente:

- a) Los daños a las especies y a los hábitats naturales tal y como se definen en el artículo 19 de la Ley Federal de Conservación de la Naturaleza (*BNatSchG*).
- b) Los daños a las aguas, definidos en el artículo 90 de la Ley Federal de los Recursos Hídricos (*WHG*).
- c) Los daños al suelo, por los impactos sobre las funciones del suelo definidas en el artículo 2.2 de la Ley Federal de protección del suelo (*BBodSchG*), como resultado de la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados,

---

<sup>1125</sup> Se traduce la Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden o Umweltschadensgesetz, es decir, la Ley de prevención y reparación de los daños ambientales. Versión de 17.05.2016.

organismos o microorganismos sobre, en o bajo tierra, provocando riesgos para la salud humana.

2. Daño o perjuicio: el cambio adverso mensurable de un recurso natural (especies y hábitats naturales, agua y suelo) o el deterioro de las funciones de un recurso natural, tanto si se producen directa como indirectamente.

3. Responsable: cualquier persona física o jurídica que se dedique o controle una actividad profesional, incluyendo el titular del permiso o autorización para la misma, así como la persona que registre o notifique tal actividad, y en su ejercicio cause directamente un daño o amenaza inminente de daño ambiental.

4. Actividad profesional: cualquier actividad llevada a cabo con ocasión de una actividad económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter privado o público, y de que tenga o no fines lucrativos.

5. Amenaza inminente de daño ambiental: una probabilidad suficiente de que se produzcan daños ambientales en un futuro próximo.

6. Medida preventiva: cualquier medida adoptada en el caso de una amenaza inminente de daño ambiental, con el fin de prevenir o minimizar dicho daño.

7. Medida de mitigación del daño: cualquier medida adoptada para controlar de inmediato, contener, eliminar o gestionar de otro modo los contaminantes relevantes y otros factores perjudiciales, con el fin de limitar o impedir mayores daños ambientales y efectos adversos para la salud humana o en las funciones de los recursos naturales.

8. Medida de reparación: cualquier medida que sirva para remediar los daños ambientales de conformidad con las regulaciones específicas.

9. Costes: los costes justificados por la necesidad de garantizar una aplicación adecuada y eficaz de la presente Ley, incluidos los costes de evaluación de los daños ambientales o de una amenaza inminente de tales daños y de las alternativas de acción posibles, así como los costes administrativos, jurídicos y de ejecución de las medidas, los costes de la recopilación de datos y otros costes generales, y los costes de seguimiento y supervisión.

10. Regulaciones específicas: La Ley Federal de Protección de la Naturaleza (*Bundesnaturschutzgesetz*), la Ley Federal de los Recursos Hídricos (*Wasserhaushaltsgesetzes*) y la Ley Federal de Protección del Suelo, (*Bundes-Bodenschutzgesetzes*), así como los reglamentos adoptados para su ejecución.

### ARTÍCULO 3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

(1) Esta ley se aplica a

1. Los daños al medio ambiente y las amenazas inminentes de tales daños causados por cualquiera de las actividades profesionales enumeradas en el Anexo 1;
2. Los daños a las especies y hábitats naturales tal y como se definen en el artículo 19 apartados 2 y 3 de la Ley Federal de Protección de la Naturaleza y a la amenaza inminente de tales daños provocados por actividades profesionales distintas de las enumeradas en el Anexo 1, siempre que el responsable haya actuado mediando culpa o negligencia.

(2) Esta ley se aplica a los daños a las especies y los hábitats naturales y a la amenaza inminente de tales daños, que se produzcan dentro de la Zona Económica Exclusiva y en la plataforma continental, tal como se define en las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre 1982 (Boletín Oficial Federal de 1994, II pág. 1799).

(3) La presente ley no se aplicará a los daños ambientales o a la amenaza inminente de tales daños causados por:

1. Un conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección,
2. Un fenómeno natural excepcional, inevitable e irresistible,
3. Un incidente respecto del cual la responsabilidad o indemnización estén comprendidas dentro del ámbito de aplicación de cualquiera de los convenios internacionales enumerados en el Anexo 2, en sus respectivas versiones aplicables a Alemania,
4. El ejercicio de las actividades cubiertas por el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, o

5. Un incidente o actividad cuya responsabilidad o indemnización esté contemplada en el ámbito de aplicación de cualquiera de los instrumentos internacionales enumerados en el Anexo 3, en sus respectivas versiones aplicables.

(4) 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 se pueda establecer un nexo causal entre los daños y las actividades de los individuos responsables.

(5) La presente ley no se aplica a las actividades cuya finalidad principal es servir a la defensa o la seguridad internacionales, ni a las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales.

#### ARTÍCULO 4. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN

En el caso de una amenaza inminente de daño ambiental, o cuando dicho daño ambiental se hubiera producido, el responsable deberá informar sin demora a la autoridad competente de todos los aspectos relevantes de la situación.

#### ARTÍCULO 5. OBLIGACIÓN DE PREVENCIÓN DE AMENAZAS

En el caso de una amenaza inminente de daño ambiental, el responsable deberá adoptar inmediatamente las medidas preventivas necesarias.

#### ARTÍCULO 6. OBLIGACIÓN DE REPARACIÓN

Cuando se haya producido un daño ambiental, el responsable deberá:

1. Adoptar las medidas de mitigación necesarias.
2. Adoptar las medidas de reparación necesarias de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.

## ARTÍCULO 7. OBLIGACIONES GENERALES Y COMPETENCIAS DE LA AUTORIDAD

(1) La autoridad competente supervisará que el responsable adopte la necesaria prevención y las medidas de evitación y reparación del daño.

(2) Respecto de las obligaciones establecidas en los artículos 4 a 6, la autoridad competente podrá exigir al responsable:

1. Que proporcione información sobre toda amenaza inminente de daño medioambiental, sobre la sospecha de que va a producirse una amenaza inminente o sobre un daño que ya ha ocurrido, junto con su propia evaluación,
2. Que adopte las medidas preventivas necesarias,
3. Que adopte las medidas de evitación y reparación del daño necesarias.

## ARTÍCULO 8. DETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS DE REPARACIÓN

(1) El responsable está obligado a identificar, de conformidad con las regulaciones específicas, las medidas de reparación necesarias y presentarlas ante la autoridad competente para su aprobación, a menos que la autoridad competente ya haya adoptado las medidas de reparación necesarias.

(2) La autoridad competente decidirá, de conformidad con las regulaciones específicas, sobre la naturaleza y el alcance de las medidas de reparación que deban adoptarse.

(3) Si se producen varios casos de daños al medio ambiente y las medidas de reparación necesarias no se pueden adoptar al mismo tiempo, la autoridad competente podrá determinar el orden de las medidas, teniendo en cuenta la naturaleza, extensión y gravedad de los diferentes casos de daños ambientales, las posibilidades de recuperación natural y los riesgos para la salud humana.

(4) 1. La autoridad competente informará a los afectados y a las asociaciones en base a lo dispuesto en el artículo 10, acerca de las medidas de reparación previstas, dándoles la oportunidad de presentar sus observaciones; dicha información puede darse en forma de anuncio público. 2. Las observaciones oportunas se tendrán en cuenta en el proceso de decisión.

## ARTÍCULO 9. COSTES DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS Y DE REPARACIÓN

(1) 1. Sin perjuicio de cualquier acción contra las autoridades públicas o terceros, el responsable deberá asumir los costes de las medidas de prevención, mitigación y de reparación. 2. Para el cumplimiento de esta Ley, las autoridades de los Landes deberán aprobar las disposiciones necesarias para la aplicación de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, de responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, sobre la asignación de costes, exención y reembolsos de los gastos, incluyendo los plazos de pago. En particular, en base a lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Directiva 2004/35/CE, los Landes pueden decidir que el responsable no tenga que soportar los costes de las medidas de reparación adoptadas. 3. En este caso, los Landes tendrán en cuenta la situación particular en el sector agrícola en relación con el uso de pesticidas. 4. La autoridad está facultada para iniciar un procedimiento de reembolso en el plazo de 5 años desde que se adopten las medidas o desde que se identifique al responsable, a contar desde la fecha más tardía. La legislación de los *Länder* que prevea plazos más largos o sin límite de tiempo, no se verá afectada.

(2) 1. Si hay varios responsables, independientemente de su relación, tendrán derecho a reclamar compensaciones entre sí. 2. Salvo disposición en contra, la obligación de indemnizar así como la cuantía, dependerá del grado en que cada responsable haya causado el riesgo o el daño; por aplicación del artículo 426 párrafo 1, apartado 2 del Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*). 3. El plazo para exigir la indemnización es de tres años; los artículos 438, 548 y 606 del Código Civil no son aplicables. 4. El plazo comienza después de la recuperación de los costes, cuando sea la autoridad competente quien adopte las medidas, de lo contrario comienza tras la finalización de la adopción de las medidas por el responsable y en el momento en el que el mismo tenga conocimiento de la identidad de la persona obligada a cubrir los costes de la reparación. 5. Independientemente de tal conocimiento, el plazo de prescripción para tal acción de indemnización es de 30 años después de la finalización de la adopción de las medidas. 6. Las acciones judiciales son competencia de los tribunales ordinarios.

(3) Esta Ley no afecta al derecho del responsable a limitar su responsabilidad de conformidad con los artículos 611 párrafos 1, 4 y 5, y del 612 al 617 del Código de

Comercio (*Handelsgesetzbuch*) o en base a los artículos 4 a 5 de la Ley de navegación interior (*Binnenschiffahrtsgesetzes*).

#### ARTÍCULO 10. SOLICITUD DE ACCIÓN

La autoridad competente adoptará las acciones encaminadas al cumplimiento de las medidas de reparación con arreglo a esta Ley, de oficio o cuando una parte afectada o una asociación reconocida en virtud del artículo 11 párrafo segundo, presente la correspondiente solicitud y cuando los hechos en los que dicha acción se base sugieran de forma plausible la ocurrencia de un daño ambiental.

#### ARTÍCULO 11. GARANTÍA JURÍDICA

(1) El acto administrativo dictado en virtud de esta Ley deberá indicar los motivos por los que se adopta y deberá estar provisto de información sobre los recursos legales procedentes.

(2) Las acciones de las asociaciones reconocidas contra una decisión u omisión de la autoridad competente en virtud de esta Ley, se regirán por lo dispuesto en artículo 2 de la Ley sobre apelaciones en materia de medio ambiente (*Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*).

#### ARTÍCULO 12. COOPERACIÓN CON LOS ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

(1) Cuando un daño ambiental afecte o pueda afectar a uno o varios Estados miembros de la Unión Europea, las autoridades competentes deberán cooperar con las autoridades correspondientes de los demás Estados miembros, intercambiando en una medida razonable la información necesaria para garantizar las medidas preventivas, de evitación y de reparación que deban adoptarse.

(2) En el caso de un daño ambiental que haya sido causado en el ámbito de aplicación de la presente Ley, con efectos potenciales en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea, se requerirá a la autoridad competente para que proporcione información adecuada a los Estados miembros potencialmente afectados.

(3) Cuando una autoridad competente constate un daño ambiental que no entra dentro del ámbito de aplicación de esta Ley pero que se ha producido dentro del territorio de otro

Estado miembro de la Unión Europea, podrá formular recomendaciones para la implementación de medidas preventivas, de evitación y de reparación, y solicitar el reembolso de los costes en que haya incurrido en relación con la adopción de tales medidas.

#### ARTÍCULO 13. ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL

(1) Esta ley no se aplica a los daños causados por las emisiones, eventos o incidentes que tuvieron lugar con anterioridad al 30 de abril 2007 o se deriven de actividades específicas que terminaron antes de esa fecha.

(2) Esta ley no se aplica a los daños causados hace más de 30 años, si durante ese período ninguna autoridad tomó medidas contra el responsable.

#### ARTÍCULO 14. DISPOSICIÓN TRANSITORIA DEL ANEXO 1

Para los traslados de residuos, el artículo 62.1 del Reglamento (CE) núm. 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006 relativo al traslado de residuos, debe ser aplicado en relación con el artículo 3.1 y el número 12 del Anexo 1, modificado por el artículo 1 de la Ley para la transposición de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños al medio ambiente de 10 de mayo de 2007.

#### ANEXO I. ACTIVIDADES PROFESIONALES (Artículo 3.1)

1. La gestión de instalaciones sujetas a licencia en virtud de la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación). Esto incluye a todas las actividades enumeradas en el Anexo I de la citada Directiva, con excepción de las instalaciones o partes de instalaciones que se utilizan con fines de investigación, desarrollo y experimentación de nuevos productos y procesos.

2. Las operaciones de gestión de residuos (recogida, transporte, aprovechamiento y eliminación de residuos, incluida la supervisión de tales actividades, la rehabilitación de vertederos, así como las actividades que se llevan a cabo por intermediarios y distribuidores), cuando estas operaciones estén sujetas a permiso, licencia, anuncio o a la

aprobación de un plan de conformidad con la Ley de reciclaje (*Kreislaufwirtschaftsgesetz*). Estas actividades incluyen, entre otras, la explotación de vertederos que requieran de la aprobación de un plan o de una licencia de construcción de acuerdo con el artículo 35 apartados 2 y 3 de la Ley de reciclaje, así como el funcionamiento de las plantas de incineración que requieran una autorización de conformidad con el artículo 4 de la Ley Federal de Control de la Contaminación (*BimSchG*) en relación con el anexo del Reglamento para la Aplicación de la Ley Federal de control de inmisiones (*BlmSchV*).

3. La introducción, vertido u otra entrada de contaminantes en las aguas superficiales de conformidad con el artículo 9, párrafo 1, número 4, y párrafo 2, número 2, de la Ley Federal de los Recursos Hídricos, que requieran una autorización según el artículo 8.1.

4. La introducción, vertido u otra entrada de contaminantes en las aguas subterráneas de conformidad con el artículo 9, párrafo 1, número 4, y párrafo 2, número 2, de la Ley Federal de los Recursos Hídricos, que requieran una autorización según el artículo 8.1.

5. Las extracciones de cuerpos de agua de conformidad con el artículo 9, párrafo 1, números 1 y 5 de la Ley Federal de los Recursos Hídricos, que requieran una autorización o una concesión según el artículo 8.1.

6. Los embalses de aguas superficiales de conformidad con el artículo 9, párrafo 1, número 2, de la Ley Federal de los Recursos Hídricos, que requieran una autorización o concesión según el artículo 8.1 o la aprobación de un plan o una licencia de construcción según el artículo 68 párrafos 1 o 2.

7. La fabricación, utilización, almacenamiento, transformación, embotellado, liberación en el medio ambiente y transporte in situ de

- a) Las sustancias peligrosas definidas en el artículo 3, párrafo 1 de la Ley de Productos Químicos (*ChemG*);
- b) Los preparados peligrosos definidos en el artículo 3, párrafo 1 de la Ley de Productos Químicos.
- c) los productos fitosanitarios definidos en el artículo 2, párrafo 1, del Reglamento (CE) núm. 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de

2009, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y por el que se derogan las Directivas 79/117/CEE y 91/41/CEE del Consejo;

- d) Los Biocidas definidos artículo 3, apartado 1, letra a) del Reglamento (UE) núm. 528/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2012, relativo a la comercialización y el uso de biocidas.

8. El transporte de mercancías nocivas o peligrosas por carretera, ferrocarril, vías navegables interiores, marítimo o aéreo, tal y como se define en el artículo 2 núm. 9 del Reglamento sobre transporte de mercancías peligrosas por carretera y ferrocarril (*Gefahrgutverordnung*), o se define en los números 1.3 y 1.4 del Anexo al que remite el artículo 1, párrafo 2, del Reglamento de navegación en aguas interiores y zona marítima (*Anlaufbedingungsverordnung*).

9. (Derogado)

10. Las actividades de ingeniería genética definidas en el artículo 3, núm. 2 de la Ley de Ingeniería Genética (*GenTG*) implicando la participación de microorganismos en los sistemas de ingeniería genética tal y como se definen en el artículo 3, núm. 4 de la Ley de Ingeniería Genética, así como el transporte externo de microorganismos modificados genéticamente.

11. Toda liberación intencional de organismos modificados genéticamente en el medio ambiente, tal y como se define en el artículo 3, núm. 5, primera frase de la Ley de Ingeniería Genética, así como el transporte y la comercialización de tales organismos definidos en el artículo 3, núm. 6 de la Ley de Ingeniería Genética.

12. El traslado transfronterizo de residuos dentro, hacia o desde la Unión Europea sujeto a autorización o prohibido según lo dispuesto en el Reglamento (CE) N° 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos.

13. La gestión de los residuos de las industrias extractivas de conformidad con la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de las industrias extractivas.

14. Las actividades de almacenamiento de dióxido de carbono, de acuerdo con el artículo 3, número 7, de la Ley de Almacenamiento de Dióxido de Carbono (*Kohlendioxid-Speicherungsgesetzes*).

#### ANEXO II. CONVENIOS INTERNACIONALES (artículo 3.3, apartado 3º)

- a) Convenio internacional de 27 de noviembre de 1992 sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos (CLC 1992, Boletín Oficial Federal de 1996 II pág. 670).
- b) Convenio internacional de 27 de noviembre de 1992 de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos (Convenio del Fondo, 1992, Boletín Oficial Federal de 1996 II pág. 685).
- c) Convenio Internacional de 23 de marzo de 2001 sobre Responsabilidad Civil sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación por hidrocarburos;
- d) Convenio Internacional de 3 de mayo de 1996 sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en Relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas.
- e) Convenio de 10 de octubre de 1989 sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados Durante el Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera, por Ferrocarril y por Vías Navegables.

#### ANEXO III. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES (Artículo 3.3, apartado 5º)

- a) Convenio de París de 29 de julio de 1960 acerca de la Responsabilidad Civil en Materia de Energía Nuclear y Convenio Complementario de Bruselas de 31 de enero de 1963 (Boletín Federal Oficial de 1975 II pág. 957)
- b) Convención de Viena de 21 de mayo de 1963 sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares (Boletín Oficial Federal de 2001 II pág. 202).
- c) Convención de 12 de septiembre de 1997 sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares.
- d) Protocolo Común de 21 de septiembre de 1988 relativo a la Aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París (Boletín Oficial Federal de 2001 II pág. 202).

- e) Convenio de Bruselas de 17 de diciembre de 1971 relativo a la Responsabilidad Civil en la Esfera de Transporte Marítimo de Sustancias Nucleares (Boletín Oficial Federal de 1975 II pág. 957).



Universitat d'Alacant  
Universidad de Alicante

## BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, Madrid, 2009.
- ALENZA GARCÍA, José Francisco, «El régimen público de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española y en la Directiva de responsabilidad ambiental», en *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad por Daños Ambientales y su incidencia en el Ordenamiento Español, Monografía asociada a Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 7, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005.
- ALFAYA ARIAS, Valentín, «Riesgos ambientales. Implicaciones en la gestión empresarial», en *Revista Ecosostenible*, núm. 18 y 19, Ecoiuris, 2006.
- ALFAYA ARIAS, Valentín; DE LA CALLE AGUDO, Miguel Ángel; GALVÁN LÓPEZ, Vicente; MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Roberto, «Los análisis de riesgos en contexto del régimen de responsabilidad ambiental: un instrumento clave para su aplicación efectiva», en *Revista Ecosostenible*, Ecoiuris, núm. 48, febrero 2009.
- ALGARRA PRATS, Esther, *La defensa jurídico-civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad de la persona*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.
- ALMODOVAR IÑESTA, María, *Régimen jurídico de la biotecnología agroalimentaria*, Comares, Granada, 2002.
  - «Nuevo régimen jurídico de las actividades con organismos modificados genéticamente», en *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, núm. 4, 2003.
  - «Modalidades de iniciación», en GARBERÍ LLOBREGAT, José (Coord.), *El Procedimiento administrativo común*, vol. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- ALONSO GARCÍA, Enrique, «La gestión del medio ambiente por las entidades locales», en MUÑOZ MACHADO, Santiago (Dir.) *Tratado de Derecho Municipal*, tomo II, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.
  - «La Ley de responsabilidad medioambiental a vista de pájaro, desde el prisma de la comparación del sistema europeo con el norteamericano», en LOZANO CUTANDA, Blanca (coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental (Ley 26/2007, de 23 de octubre)*, Civitas, Navarra, 2008.
- ALONSO PÉREZ, Mariano, «La tutela del Derecho civil frente a inmisiones molestas

- y nocivas», en *Estudios en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, tomo IV, Civitas, Madrid, 1996.
- ÁLVAREZ GARCÍA, David y GONZÁLEZ ALCALDE, Isabel, *Bancos de Conservación de la Naturaleza*, LIFE+ Elaboración del Marco de Acción Prioritaria para la financiación de la Red Natura 2000 en España (LIFE 11 NAT ES/700), Fundación Biodiversidad del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Julio de 2014.
  - ÁLVAREZ LATA, Natalia, «La responsabilidad en materia de prevención y reparación de daños medioambientales: ámbito material y régimen de responsabilidad. Comentario a la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental», en *Revista General de Derecho Europeo*, Iustel, 18 de octubre de 2004.
    - «Responsabilidad civil por daños al medio ambiente», en REGLERO CAMPOS, Luis F., BUSTO LAGO José M. (Coords.), *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, 2014.
  - ÁLVAREZ RUBIO, Juan J., (Dir.), *Prevención, gestión y sanción frente a la contaminación marina por hidrocarburos*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
  - ARMBRÜSTER, Christian y SCHREIER, Vicent, «Aktuelle Rechtsfragen der Umweltschadensversicherung», en *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZversWiss)*, vol. 105, febrero de 2016.
  - AVIÑÓ BELENGUER, David, «El seguro de responsabilidad civil por contaminación. Análisis de la póliza del Pool Español de Riesgos Medioambientales» en *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 123, La Ley, Sección Doctrina, Segundo trimestre, 2015.
  - BAUTISTA ROMERO, José J., «El sistema de responsabilidad por daños al medio ambiente», en *Medio Ambiente & Derecho. Revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 18, enero de 2009.
  - BECKER, Bernd, *Das neue Umweltschadensgesetz*, C.H.Beck, Múnich, 2007.
  - BELADÍEZ ROJO, Margarita, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997.
  - BELINTXON MARTÍN, Unai, «La responsabilidad civil en el Derecho Marítimo: la efectiva aplicación de las medidas de prevención en materia de seguridad marítima», en ÁLVAREZ RUBIO, Juan J. (Dir.) *Las lecciones jurídicas del caso Prestige*.

- Prevención, Gestión y Sanción frente a la Contaminación Marina por Hidrocarburos*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- BELTRÁN CASTELLANOS, José M., «La responsabilidad civil, penal y medioambiental derivada del accidente del *Prestige*. A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 13 de noviembre de 2013», en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 27, Enero-Abril, 2014.
  - «La Responsabilidad Patrimonial por la prestación de Servicios Públicos en España», en ROMO RODRÍGUEZ, María. P. y MARTÍNEZ MOSCOSO, Andrés (Coords.) *Una mirada multidisciplinar en relación a la prestación de los Servicios Públicos*, Corporación de Estudios y Publicaciones de la Universidad Internacional del Ecuador y Universidad de Cuenca, Quito (Ecuador), 2016.
  - «La Ley de Responsabilidad Medioambiental aplicada al caso Boliden», en *Blog de Derecho Ambiental del Consejo General de la Abogacía Española*, abril de 2016, disponible en: <http://www.abogacia.es>.
  - BOUAZZA ARIÑO, Omar, «Respeto a la vida privada y protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en *Revista de Administración Pública*», núm. 160, 2003.
  - BRUFAU CURIEL, Pedro, «Las Especies exóticas invasoras y el Derecho, con especial referencia a las especies acuáticas, la pesca recreativa y la acuicultura», en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol.3, núm.1, 2012.
  - CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, *La reparación de los daños al ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
  - «La responsabilidad civil por daños a personas o cosas a consecuencia de la alteración del medio ambiente y su aseguramiento», *Revista Española de Seguros*, núm. 55, julio-septiembre de 1988.
  - CANO GUILERMO, J., *Derecho, política y administración ambientales*, Buenos Aires, De palma, 1978.
  - CANTÓ LÓPEZ, María T., *Ordenación ambiental de la agricultura (ecocondicionalidad y técnicas de mercado)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
  - «El sistema de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española: obligaciones de los operadores económicos», en DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, Fernando (Coord.-Dir.), *Legislación Ambiental y Actividad Empresarial*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.
  - CARCABA FERNÁNDEZ, María «Defensa Civil del medio ambiente», *Revista de*

- Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 171 (1999).
- CARRASCO PERERA, Ángel, «Responsabilidad de la Administración y medio ambiente», en BELLO JANEIRO, Domingo (Dir.), *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Xunta de Galicia, 1999.
  - CARRILLO DONAIRE, Juan A., y GALÁN VIOQUE Roberto R., «¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado? (Comentario en torno al asunto López Ostra c. España, resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994)», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 86, 1995;
  - CASADO CASADO, Belén, «Los animales y la responsabilidad por daños como forma de protección del medio ambiente», en RUIZ-RICO RUIZ, José M. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo J., PÉREZ SOLA, Nicolás (Coords.), *Derecho Ambiental, análisis jurídico y económico de la normativa medioambiental de la Unión Europea y española: estado actual y perspectivas de futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
  - CASADO CASADO, Lucía, *Los vertidos en aguas continentales*, Comares, Granada, 2004.
  - CASTELLANO JIMÉNEZ, Esteban, «Valoración de los daños a los recursos naturales», en LOZANO CUTANDA, Blanca, (coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental, Ley 26/2007, de 23 de octubre*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008.
  - CASTELLANO JIMÉNEZ, Esteban, RÁBADE BLANCO, José M., LORENTE ALVAREZ, Isabel, CABRERIZO ESCRIBANO, CARIDAD MARTÍN, Marta, PICAZO Isabel, AROCENA, Estíbaliz y NOGALES, Isabel, «Valoración y reparación de los daños al medio ambiente en España», en *Revista Ecosostenible, Ecoiuris*, núm. 39, mayo 2008.
  - COBO OLVERA, Tomás, *El procedimiento para la exigencia de la responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas*, Bosch-Wolters Kluwer, Barcelona, 2014.
  - CONDE ANTEQUERA, Jesús, *El deber jurídico de restauración ambiental*, Comares, Granada, 2004.
    - «La responsabilidad de la Administración por daños al medio ambiente», en *Medio Ambiente & Derecho, Revista electrónica de Derecho ambiental*, núm. 11, diciembre de 2004.
    - «La compensación de impactos ambientales mediante adquisición de créditos de

- conservación: ¿una nueva fórmula de prevención o un mecanismo de flexibilización del régimen de evaluación ambiental?, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 99-100, mayo-diciembre de 2014.
- CORDERO LOBATO, Encarna «Derecho de daños y medio ambiente» en ORTEGA ÁLVAREZ, Luís, (Dir.), *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 2002.
  - CORTI VARELA, Justo, *La responsabilidad derivada de la utilización de organismos modificados genéticamente y la redistribución del riesgo a través del seguro*, Fundación Mapfre, Madrid, 2008.
  - COSIALLS UBACH, Andrés M., «La responsabilidad civil derivada de sustancias nucleares y radiactivas en España», en *INDRET*, núm. 4/2012.
  - DE GUERRERO MANSO, Carmen, «Reflexiones en torno a la posible implantación de los bancos de conservación de la biodiversidad en España», en SANZ LARRUGA, Francisco J. y CASADO CASADO, Lucía, (Coords.) *Derecho ambiental en tiempo de crisis, comunicaciones presentadas al Congreso de la Red ECOVER (A Coruña, 19 y 20 de noviembre de 2015)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
  - DE LA CALLE AGUDO, Miguel A; y SIMÓN QUINTANA, Sergio, *Gestión del riesgo. Responsabilidad ambiental y estrategia empresarial*, Wolters Kluwer, Getafe (Madrid), 2010.
  - DE LA VARGA PASTOR, Aitana, *El nuevo régimen de los suelos contaminados. Adaptado a la Ley 22/2011 de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados*, La Ley, Madrid, 2010.
  - DE LAS HERAS Y OJEDA, Mariola, «Responsabilidad ambiental: el derecho español y comunitario», en *Curso de experto en Derecho Ambiental*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 2007.
  - DELGADO DEL SAZ, Silvia, «La influencia del convenio de Aarhus en el sistema de tutela contencioso-administrativa del Derecho alemán. Comentario a la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre el acceso a la justicia de las ONG ambientales, asuntos *Trianel* (C-115/09) y *Oso pardo* (C240/09)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 188, mayo-agosto 2012.
  - DE MIGUEL PERALES, Carlos, *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*, Civitas, Madrid, 1994.
  - «La nueva Ley de Responsabilidad Medioambiental: quedan cuestiones aún por resolver» en *Diario La Ley*, núm. 6849, 2007.

- DESDENTADO DAROCA, Eva, «Reflexiones sobre el artículo 141.1 de la Ley 30/92 a la luz del Análisis Económico del Derecho», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 108, 2000.
- DIEDERICHSEN, Lars, «Grundfragen zum neuen Umweltschadengesetz», en *Die Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), vol. 60, núm. 47, 2007.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema, «Responsabilidad civil ambiental», en AA.VV., *Responsabilidad ambiental: penal, civil y administrativa*, Ecoiuris, Madrid, 2003.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luís, «Abuso del Derecho y fraude a la ley en el nuevo título preliminar del Código civil y el problema de sus recíprocas relaciones», *Documentación Jurídica*, núm. 4, octubre-diciembre, 1974.
- DÍEZ SÁNCHEZ, Juan J., «La justicia administrativa en Europa (anotaciones en torno a su evolución hacia un sistema de plena jurisdicción y sobre otros retos actuales)» en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 36, 2010.
  - «Consideraciones generales, marco objetivo, competencial y régimen transitorio de la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje» en DÍEZ SÁNCHEZ, Juan J. y IVARS BAÑULS, Jose A., (Coords.) *Comentarios a la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana: Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- DOPAZO FRAGUÍO, Pilar, «Responsabilidad empresarial por riesgos ambientales en España: implicaciones jurídicas y estratégicas», en *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, núm. 20, 2010.
- ERBGUTH, Wilfried y SCHLACKE, Sabine, *Umweltrecht*, Nomos, Rostock/Münster (Baden-Baden), 2016.
- ESCAJEDO SAN EPIFANIO, Leire, «Los retos de la regulación jurídica de los cultivos transgénicos: su investigación, cultivo y comercialización» en *Revista Aranzadi de derecho ambiental*, núm. 7, 2005,
- ESTEVE PARDO, José, *La Ley de responsabilidad Medioambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- EUROPEAN NETWORK OF ENVIRONMENTAL LAW ORGANIZATIONS, «The Environmental Liability Directive. An effective tool for its purpose? Comparative study on existing environmental liability regimes and their practical application» en *Justice and Environment, Environmental Liability*, 2012.
- FONT SERRA, Eduardo, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, La Ley, Madrid, 1991.

- FORTES GONZÁLEZ, Ana I., «La responsabilidad por daños al medio ambiente. En especial la responsabilidad de la Administración», en *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 23, 1999.
- GARCÍA ALVARADO, José M., PÉREZ GÓNZALEZ, Eugenia y GARCÍA RODRÍGUEZ María P., «Revisión del concepto de sellado de suelos y propuesta de tipología urbana», en *Anales de Geografía*, vol. 34, núm. 1, 2014.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Thomson Civitas, Cizur-Menor (Navarra), 2006.
- *Curso de Derecho Administrativo II*, Thomson Civitas, Cizur-Menor (Navarra), 2006.
- GAMERO CASADO, Eduardo, «Constitucionalidad de la unificación jurisdiccional en materia de responsabilidad administrativa (Comentario al ATC de 22 de julio de 1997)», en *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 332, 5 de marzo de 1998.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José, «La última reforma del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 19/2003, de 23 de diciembre). Una mala nueva para las compañías aseguradoras que cubran la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 623, de 13 de mayo de 2004.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo, «Protección de la biodiversidad y sanciones administrativas», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 307, agosto de 2010.
- GARCÍA AMEZ, Javier, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Thomson-Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- GARCÍA BERNALDO DE QUIROS, Joaquín, «Legitimación del Ministerio Fiscal (Disposición Adicional Octava)», en LOZANO CUTANDA, Blanca (Coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad medioambiental, (Ley 26/2007, de 23 de octubre)*, Civitas, Navarra, 2008.
- GARCÍA RUBIO, María P. y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago, (Coord.), *La responsabilidad por los daños causados por el hundimiento del Prestige*, Iustel, Madrid, 2007.
- GARCÍA-TREVIJANO GARNICA, Ernesto, «Notas sobre la Responsabilidad de los Agentes en el Medio Ambiente», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 202, junio de 2003.
- GASSNER, Erich y SCHEMEL, Hans-J., *Umweltschadensgesetz, Kommunal-und-Schul-Verlag*, Frankfurt, 2008.

- GOETZ, Renan, BERGA, Dolors y RIBAS-TUR, Joan, «La economía de la contaminación difusa: aspectos espaciales e información asimétrica» en *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, núm. 49, 1º Cuatrimestre, 2002.
- GÓMEZ DEL CAMPO, Julián y PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Las garantías financieras en la cobertura del riesgo nuclear y radioactivo: análisis, tipología y extensión», en RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel (Dir.), *La Responsabilidad por Daños Nucleares Radioactivos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- GÓMEZ POMAR, Fernando, «La responsabilidad civil como instrumento de protección del medio ambiente», en *Iuris*, núm. 30, 1999.
- GÓMEZ POMAR, Fernando y GILI SALDAÑA María. A., «Responsabilidad por daños al medio ambiente y por contaminación de suelos: problemas de relación», en *Indret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 2, 2006.
- GOMIS CATALÁ, Lucía, *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, Aranzadi, Cizur Menor, 1998.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Rut, «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente» en *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLV, 2102.
- GONZÁLEZ PÉREZ Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Cívitas, 2000.
- GONZÁLEZ PILLADO, Esther y MICHINEL ÁLVAREZ, Ángel, (Coord.), *Los aspectos jurídicos del caso Prestige a tres años vista. El Prestige: ¿Caso Cerrado?*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Vigo, 2006;
- GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, Santiago, *La reparación de los daños causados a la Administración*, Cedecs, Barcelona, 1998.
- GROOME, Helen, *Impacto de los cultivos genéticamente modificados en la agrobiodiversidad: el caso vasco en el contexto internacional*, Dirección de Biodiversidad de la Viceconsejería de Ordenación del Territorio y Biodiversidad del Gobierno Vasco, 2005.
- GUERRRO ZAPLANA, José, *La responsabilidad medioambiental en España*, La Ley, Madrid, 2010.
- HENAO, Juan C., «Ponencia sobre Responsabilidad del Estado Colombiano por Daño Ambiental», en *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, Universidad Externado de Colombia, 2000.
- HERAS HERRÁIZ, José Luis, «El pool español de riesgos medioambientales.

- Naturaleza y funcionamiento: la tarea de calcular los riesgos medioambientales», en *Actuarios*, núm. 33, otoño de 2013.
- HERNÁNDEZ SENDÍN, Amalia, «La responsabilidad administrativa por los daños ocasionados al medio ambiente», en *E-Derecho Administrativo (e-DeA)*, Núm. 2, 2001.
  - HUERTA VIESCA, María I. y RODRÍGUEZ RUIZ DE LA VILLA, Daniel, *Responsabilidad civil por contaminación marina por vertido de hidrocarburos. A propósito del Prestige*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, 2004.
  - IZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.
  - JORDANO FRAGA, Jesús, «La responsabilidad de la Administración con ocasión de los daños al medio ambiente», en *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 119, 1990.
    - *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995.
    - «Responsabilidad civil por daños al medio ambiente en derecho público: última jurisprudencia y algunas reflexiones de *lege data* y de *lege ferenda*», *REDA*, núm. 107, 2000.
    - «Responsabilidad civil por daños al medio ambiente ex delicto ecológico: última jurisprudencia y algunas reflexiones», *III Congreso Nacional de Derecho Ambiental*, Fundación Biodiversidad-Ministerio de Medio Ambiente, 2000.
    - «La aplicación del Derecho ambiental del a Unión Europea en España: perspectivas de evolución y desafíos del *ius commune* ambiental europeo, en *Medio ambiente & Derecho, revista electrónica de derecho ambiental*, 2001.
    - «La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: Análisis de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad Medioambiental», en *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad por Daños Ambientales y su incidencia en el Ordenamiento Español, Monografía asociada a Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, Número 7, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005.
    - «Responsabilidad por daños al medio ambiente», en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Fundación Democracia y Gobierno local, 2006.
  - KAHL, Wolfgang, «La Administración en el Estado de Derecho de Alemania: entre la tradición y el cambio», en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 10, febrero de 2010.

- KLOEPFER, Michael, *Umweltschutzrecht*, Verlag C.H. Beck, Múnich, 2011.
- KNOPP, Lothar; WIEGLEB, Gerhard y PIROCH, Ingmar, «Die (neue) Haftung für Schäden an der Biodiversität», en *Natur und Recht* (NuR), vol. 30, 2008.
- KNOPP, Lothar y PIROCH, Ingmar, «Die EU-Umwelthaftungsrichtlinie in der mitgliedstaatlichen Praxis, erste Erfahrungen, unterschiedliche Bedeutung und Folgeprobleme einer „bloßen“ Rahmenrichtlinie», en *Natur und Recht* (NuR), núm. 35, 2013.
- LACRUZ BERDEJO, José L., *Elementos de Derecho civil*, tomo II, Dykinson, Barcelona, 1985.
- LANDMANN, Robert y ROHMER, Gustav, *Umweltrecht*, Tomo II, C.H. BECK, Múnich, 2016.
- LEGUINA VILLA, Jesús, *La responsabilidad de la Administración Pública*, Tecnos, Madrid, 1983.
- LINDE PANIAGUA, Enrique, *Derecho Público del Seguro*, Montecorvo, Madrid, 1977.
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando, LÓPEZ RAMÓN, Fernando, «Régimen jurídico de la protección de la atmósfera», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 27, 2005.
  - «Valoración general», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.), *Observatorio de políticas ambientales 2008*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
  - «Valoración General: la importancia de las burocracias ambientales» en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.), *Observatorio de políticas ambientales 2009*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
  - «La Ley de Conservación de 1989 y la continuidad de sus planteamientos en la Ley del Patrimonio Natural de 2007», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 307, agosto 2010.
  - «Introducción General: Perplejidades en el año de Fukushima», en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.), *Observatorio de políticas ambientales 2012*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.
  - «La caducidad del procedimiento de oficio» en *Revista de Administración Pública*, núm. 194, 2014.
- LOZANO CUTANDA Blanca, «La ecologización de los derechos fundamentales: la doctrina López Ostra c. España, Guerra y otros c. Italia y Hatton y otros c. Reino Unido del TEDH y su recepción por nuestro Tribunal Constitucional en *Revista*

- española de Derecho Europeo*, núm. 1, enero-marzo 2002.
- «La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de Derecho público” que introduce la Directiva 2004/35/CE», en *Justicia Administrativa*, número 26, 2005.
  - «Infracciones y sanciones», en LOZANO CUTANDA, Blanca, (coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental, Ley 26/2007, de 23 de octubre*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2008.
  - *Administración y Legislación Ambiental*, Dykinson, Madrid, 2009.
  - «Garantía financiera obligatoria en materia de responsabilidad medioambiental: novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 8/2011», en *Gómez-Acebo & Pombo*, noticias breves, agosto de 2011.
  - LOZANO CUTANDA Blanca y PLAZA C., «The Greening of Fundamental Rights and the Post-Constitutional Act on the Right to Petition», en *European Public Law*, volume 8, Issue 4, 2002.
  - LOZANO CUTANDA, Blanca y POVEDA GÓMEZ, Pedro, «Ley 11/2014, de 3 de julio, de modificación de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental: análisis de sus novedades», en *Gómez-Acebo & Pombo*, julio de 2014.
  - «La reducción de las actividades a las que se exige garantía financiera obligatoria en el sistema de responsabilidad medioambiental (Real Decreto 183/2015)», en *Actualidad Jurídica Ambiental*, 27 de abril de 2015.
  - MAESO SECO, Luís, F., «Consideraciones ambientales en torno al contrato de concesión de obras públicas: la inacabada integración ambiental» en PUERTA SEGUIDO, Francisco E. (Coord.), *El contrato de concesión de obras públicas en la Ley de Contratos del Sector Público*, La Ley, Madrid, febrero de 2009.
  - MAGÁN PERALES, José M., y MORENO MOLINA, José A., «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y, en especial, de las Corporaciones Locales» en *El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 17, 2005.
  - MARTÍN FERNÁNDEZ, Jacobo, «Prevención evitación y reparación de daños ambientales (arts. 17 a 23)», en LOZANO CUTANDA, Blanca (Coord.), *Comentarios a la Ley de responsabilidad Medioambiental*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008.
  - MARTÍN MATEO, Ramón, *Tratado de Derecho Ambiental*, Vol. I, Trivium, Madrid, 1991.
  - «Avances en la efectividad de la responsabilidad ambiental», en *Perfiles de la*

- responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000.
- *Tratado de Derecho Ambiental*, Tomo IV, Edisofer S.L., Madrid, 2003.
  - MARTÍN REBOLLO, Luís, «Medio Ambiente y responsabilidad de la Administración», en *Cívitas-Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 11, 1976.
  - «Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones», en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, 1999.
  - MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, «La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional», en *Revista de Administración Pública*”, núm.115, 1988.
  - MARTÍNEZ GUITÉRREZ, Rubén, *El Régimen Jurídico del Nuevo Procedimiento Administrativo Común*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, (Navarra), 2016.
  - MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luís, «La protección civil del medio ambiente», en *Actualidad Civil*, núm. 1, 2000.
  - MARTÍNEZ USEROS, Enrique, *La doctrina del abuso del Derecho*, Reus, Madrid, 1947.
  - MOLINA GIMÉNEZ, Andrés, «La contaminación difusa del agua por actividades agrarias. Especial referencia al riego con aguas regeneradas» en BENITO LÓPEZ, Miguel A., (Dir.), *Agua y derecho. Retos para el siglo XXI: Reflexiones y estudios a partir del WaterLaw*, Congreso Internacional de Derecho de Agua, octubre de 2014, Alicante, 2015.
  - MONTORO CHINER, María J., «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», en *Autonomies. Revista Catalana de Derecho Público*, núm. 16, 1993.
  - MORALES PLAZA, Antonio, «Competencias administrativas», en LOZANO CUTANDA, Blanca, (coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental, Ley 26/2007, de 23 de octubre*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2008.
  - MORALO IZA, Víctor M., «En torno a la inminente incorporación al ordenamiento jurídico español del régimen de responsabilidad ambiental comunitario», en *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, año nº 39, núm. 223, 2006.
  - MORANT VIDAL, Jesús y SOLER PASCUAL, Luis A., «Responsabilidad civil medioambiental» en GIMÉNEZ ORTEGA, Alfonso (coord.) *Cine y derecho en 13 películas*, Editorial Club Universitario, San Vicente (Alicante) 2008.

- NAVARRO MENDIZABAL, Iñigo, *Las inmisiones y molestias medioambientales*, Universidad Pontificia Comillas, 1997.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE), *Riesgos ambientales y seguros. Un análisis comparativo del papel de los seguros en la gestión de riesgos relacionados con el medio ambiente*, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente, 2007.
- ORTEU BERROCAL, Eduardo, «Ámbito de aplicación de la Ley (Arts. 3 a 6 y definiciones relacionadas)», en *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental. Ley 26/2007, de 23 de octubre*, Aranzadi, Madrid, 2008.
- ORTIZ GARCÍA, Mereces, *La conservación de la biodiversidad marina: las áreas marinas protegidas*, Comares, Granada, 2002.
  - «Gobernanza y sostenibilidad», en *Revista de Estudios de la Administración Local*, núm. 289, 2002.
  - «La protección del medio Marino», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 307, agosto de 2010.
  - «La Ley de Protección del Medio Marino: hacia la gobernanza marítima», en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 2, núm. 2, 2011.
  - «La red de áreas protegidas en España en la protección del medio marino», en ARANA GARCÍA, Estanislao, SANZ LARRUGA, Francisco J. y NAVARRO ORTEGA, Asensio (Coords.) *La ordenación jurídica del medio marino en España: estudios sobre la Ley 41/2010, de protección del medio marino*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- ORTUÑO RODRÍGUEZ, Alicia E., «La responsabilidad objetiva por daños al medio ambiente», en *Cuadernos de Derecho Local (QDL)*, febrero de 2008.
- PALOMAR OLMEDA, Alberto, TEROL GÓMEZ, Ramón y VÁZQUEZ GARRANZO, Javier, *Constitución Española*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.
- PAVELEK ZAMORA, Eduardo, «Garantías Financieras» en LOZANO CUTANDA, Blanca, (coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad Medioambiental, Ley 26/2007, de 23 de octubre*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra) 2008.
- PEDRAZA LAYNEZ, Julia, «El carácter de la responsabilidad medioambiental en la Ley 26/2007, de 23 de octubre», en *Derecho de los Negocios*, núm. 263, Septiembre-October 2012.

- PÉREZ DE-GREGORIO CAPELLA, José J., «Jurisprudencia penal medioambiental (IV) 2ª parte», en *Diario la Ley*, núm. 6324, 22 de septiembre de 2005.
- PÉREZ FUENTE, Gisela M., «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el derecho comparado» en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XII, núm. 23, enero-junio, 2009.
- PUENTE ABA, Luz. M., «La reparación en el marco del derecho penal medioambiental», en *Aunuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 8, 2004.
- QUINTANA LÓPEZ, Tomás, *Concesión de minas y protección del medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- RÁBADE BLANCO, José M., CASTELLANO JIMÉNEZ, Esteban y OTROS, «La valoración del riesgo desde el punto de vista de la norma UNE 150.008 sobre análisis y evaluación del riesgo ambiental y la ley 26/2007 de 23 de octubre de responsabilidad medioambiental. Un análisis comparado», en *Revista Ecosostenible*, núm. 49.
- REAL FERRER, Gabriel, «La solidaridad en el Derecho Administrativo», en *Revista de Administración Pública*, núm. 161, mayo-agosto, 2003.
- REHBINDER, Eckard, «Rapport général» en MARTIN, Gilles, *Le damage ecologique en Droit interne communautaire et comparé*, Economica, París, 1992.
  - «A German source of inspiration? Locus standi and remediation duties under the Soil Protection Act, the Environmental Liability Act and the draft Environmental Code», en *Environmental Law Review*, núm. 6, 2004,
  - «Environmental Justice in Germany: Legal Aspects of Spatial Distribution of Environmental Quality», en *Environmental Policy and Law*, núm. 37, 2007.
  - «Implementation of the environmental liability directive in germany», en *Environmental Liability*, vol. 15(5), 2007.
  - «Koexistenz und Haftung im Gentechnikrecht in rechtsvergleichender Sicht», en *Natur und Recht*, núm. 29, 2007.
  - «Judgement on German Implementation of the Aarhus Convention», en *Environmental Policy and Law*, núm. 41, 2011.
  - «Die Aarhus-Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs und die Verbandsklage gegen Rechtsakte der Europäischen Union», en *Zeitschrift für Europäisches Umwelt und Planungsrecht*, vol. 10, núm. 1, 2012.
  - «Country report: Germany», en *IUCN Academy of environmental law e journal*, ISSUE 5, 2014.

- REQUERO IBÁÑEZ, José. L., «El Derecho administrativo y la responsabilidad por daños medioambientales», en *Protección administrativa del medio ambiente, Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994.
  - «El Derecho Administrativo y la responsabilidad por daños medioambientales», *Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 141, enero-febrero, 1995.
- REQUEJO ISIDRO, Marta, «Responsabilidad civil en la contaminación del mar. Los FIDAC», en GONZÁLEZ PILLADO, Esther y MICHINEL ÁLVAREZ, Ángel, (Coord.), *Los aspectos jurídicos del caso Prestige a tres años vista. El Prestige: ¿Caso Cerrado?*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Vigo, 2006.
- RODRÍGUEZ BEAS, Marina, «Créditos de conservación de la naturaleza ¿mecanismo de mercado para especular o preservar la naturaleza?», en SANZ LARRUGA, Francisco J. y CASADO CASADO, Lucía, (Coords.) *Derecho ambiental en tiempo de crisis, comunicaciones presentadas al Congreso de la Red ECOVER (A Coruña, 19 y 20 de noviembre de 2015)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- RODRÍGUEZ RUIZ DE LA VILLA, Daniel, «La protección indirecta del medio ambiente», en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1992.
- ROMERO REY, Carlos, «Cuestiones problemáticas en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración: evolución legislativa y nuevos escenarios de conflicto», en *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo*, núm. 22, enero 2004.
- ROSA MORENO, Juan, «Respaldo jurisprudencial a la defensa ambiental colectiva», en *REDA*, núm. 81, 1994.
  - «El ámbito de aplicación: los proyectos de obras, instalaciones y actividades sometidos a evaluación de impacto ambiental», en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.), *Comentario a la legislación de evaluación de impacto ambiental*, Civitas, Madrid, 2002.
  - «Uso sostenible del patrimonio natural y de la biodiversidad» en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 307, agosto de 2010.
  - «Planes, programas y proyectos sometidos a evaluación (de impacto y estratégica) ambiental», en QUINTANA LÓPEZ, Tomás (Dir.), *Evaluación de impacto ambiental y Evaluación estratégica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- RUDA GONZÁLEZ, Albert, *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el*

- deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008.
- RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel, «La reciente evolución del ordenamiento nuclear español» en *La Responsabilidad por Daños Nucleares o Radiactivos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.
  - SAINZ MORENO, Fernando, «Reducción de la discrecionalidad: el interés público como concepto jurídico», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 8, octubre-diciembre, 1976.
  - SALAZAR ORTUÑO, Eduardo y SANCHIS MORENO, Fe, «El acceso a la justicia ambiental a partir del Convenio Aarhus» en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental* núm. 12, 2007.
    - «Derecho ambiental y acceso a la justicia ecológica» en, VICENTE GIMÉNEZ, Teresa, y BERZOSA ALONSO-MARTÍNEZ, Carlos (Coords.) *Transparencia y acceso a la información ambiental*, Trotta, Madrid, 2016.
  - SAN JULIÁN, Verónica, «La regulación de la responsabilidad civil por los daños producidos en accidentes radiactivos no nucleares», en *La Responsabilidad por Daños Nucleares o Radiactivos*, en RUIZ DE APODACA ESPINOSA, Ángel (Dir.), *La Responsabilidad por Daños Nucleares Radioactivos*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.
  - SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Ley de Contrato de Seguro. Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y sus modificaciones*, Thomson-Reuters, Aranzadi, 2010.
  - SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Discrecionalidad Administrativa y Control Judicial*, Tecnos, Madrid, 1994.
  - SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio J. «La restitutio in pristinum como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al medio ambiente», en *Derecho y Medio Ambiente*, Revista Electrónica de Derecho Ambiental, núm.3, 1999.
  - SCHMIDT, Reiner y WOLFGANG, Kahl, *Umweltrecht*, C.H. Beck, Múnich, 2014.
  - SORO MATEO, Blanca, *La responsabilidad ambiental de las Administraciones Públicas*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Medio Ambiente, 2005.
    - «Consideraciones críticas sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental», en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 35, 2009.
  - TEJEDOR MUÑOZ, Lourdes, «Apuntes en torno a la responsabilidad civil por daños

- al medio ambiente», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 708, 2004.
- TEROL GÓMEZ, Ramón, «El régimen sancionador en materia de consumo. Las disposiciones del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», SUÁREZ LÓPEZ, José M.(Dir.) y MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Coord.), *Derecho y Consumo. Aspectos penales, civiles y administrativos*, Dykinson, Madrid, 2013.
  - «Los patrimonios públicos de suelo» en DÍEZ SÁNCHEZ, Juan J. y IVARS BAÑULS, Jose A., (Coords.) *Comentarios a la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunidad Valenciana: Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
  - TILMAN, Cosack y RAINALD, Enders, «Das Umweltschadengesetz im System des Umweltrechts» en *Das Deutsche Verwaltungsblatt (DVBl)*, núm. 7, 2008.
  - TREJO POISON, Margarita, *El contrato de seguro medioambiental*, Thomson-Reuters Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2015.
  - VALENCIA MARTÍN, German, «El impacto (favorable) de la Directiva 2004/35/CE en el sistema español actual de responsabilidad por daños ambientales», en *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de Responsabilidad por Daños Ambientales y su Incidencia en el Ordenamiento Español*, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, núm. 7, 2005.
  - «La responsabilidad medioambiental», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010.
  - «Conservación de la biodiversidad», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 307, agosto de 2010.
  - «Los últimos coletazos del viejo sistema español de responsabilidad por daños ambientales», en *Derecho PUCP*, Núm. 70, 2013.
  - «Boliden: un extraño conflicto negativo de competencia», en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 24, 2013.
  - «Fracking: propuesta de regulación ambientalmente sostenible», en VALENCIA MARTÍN, Germán y ROSA MORENO, Juan (Coords.), *Derecho y Fracking*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016.
  - VAQUERO PINTO, M<sup>a</sup> José, «Responsabilidad civil por daño medioambiental», en *Revista de Derecho Privado*, año 90, mes 3, 2006.
  - VEIGA COPO, Abel B., *Tratado del Contrato de Seguro*, tomos I y II, Thomson

- Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- VIGURI PEREA, Agustín, «La responsabilidad en materia medioambiental: El seguro ambiental», en *V Conferencias sobre el Medio Ambiente: Medio Ambiente y Empresa*, Comité Económico y Social de la Comunitat Valenciana, Castellón, 2002.
  - VILLAREJO GALENDE, Helena, «Garantías financieras para hacer frente a la responsabilidad medioambiental (artículos 24 a 34 LRM)», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 305, junio de 2010.
  - WAGNER, Gehrard, «Das neue Umweltschadensgesetz», en *Versicherungsrecht (VerSR)*, núm. 13, mayo de 2008.
  - YANGUAS MONTERO, Guillermina y BLÁZQUEZ ALONSO, Noemí, «La nueva responsabilidad medioambiental», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente*, núm. 245, 2008.
  - ««Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental» en *Actualidad jurídica Uría Men23*, 2009.