

---

# LA DIRECTIVA SOBRE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL.

## LA PREVENCIÓN Y LA REPARACIÓN DE DAÑOS.

.....  
**SEGUNDO DÍAZ**

Ministerio de Ciencia y Tecnología

**LOS EPISODIOS PROTAGONIZADOS POR ACCIDENTES CON GRAVES CONSECUENCIAS PARA EL MEDIO AMBIENTE SUCEDIDOS DURANTE LOS ÚLTIMOS AÑOS HAN DEJADO UNA SECUELA DE DAÑOS A LOS RECURSOS MEDIOAMBIENTALES, QUE**

121

ha causado preocupación en los responsables del medio ambiente europeos y una gran alarma en la opinión pública.

La lista es larga e incluye, como más destacados, los sucesos de Seveso en 1976, en donde se produjo una importante fuga de dioxinas; los incidentes de Baia Mare y Baia Borsa, en 2000, con grave consecuencias para los ríos de Rumania, la importante contaminación en el Rin, en 1986, por un incendio en una planta de Sandoz en Basilea, los riesgos para el Parque de Doñana por los efluentes provocados por la rotura de la balsa de resi-

duos del complejo minero de Aznalcóllar, en España, y otros.

Asimismo, las espectaculares mareas negras, provocadas por buques que transportaban cargas de hidrocarburos, han tenido una gran repercusión y, muy especialmente, la reciente contaminación protagonizada por el buque Prestige frente a las costas gallegas.

Debido a éstos y otros tipos de accidentes y actuaciones inadecuados, existen todavía en la UE numerosos lugares contaminados, que representan un significativo

riesgo para la salud, siendo las pérdidas para la biodiversidad significativas. Como consecuencia, los costes derivados de las operaciones llevadas a cabo para la recuperación de los enclaves dañados han alcanzado niveles no previstos.

Existe, pues, una evidente necesidad de acometer la solución de este problema dentro de la UE, ya que la carencia de actuación en este terreno conduciría probablemente al agravamiento del mismo y a una serie de iniciativas descoordinadas en cada Estado miembro, que haría muy difícil atacarlo de forma unitaria.

La falta de una legislación coherente y amplia sobre responsabilidad medioambiental en la Comunidad que asegure la recuperación de los daños medioambientales es evidentemente, una de las causas de esta situación.

El mejor método para asegurar que los daños no se produzcan es el preventivo, por lo que debe ser la primera vía a considerar. Sin embargo, cuando los daños ya se han producido hay que determinar quién es el responsable de los costes y la aplicación del principio de que «quien contamina paga», que constituye la base de la política medioambiental en la UE conduce a que esta responsabilidad recaiga en el operador que causa el daño en cuestión.



## EL LIBRO BLANCO SOBRE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

En este contexto, la Comisión europea adoptó el 9 de febrero de 2000 un Libro Blanco sobre la Responsabilidad Medioambiental, en el que se planteaba la estructura del futuro régimen en la Unión Europea con el objetivo de aplicar el principio de que «quien contamina paga». Asimismo, se llevaron a cabo varios estudios sobre diversos aspectos de este tema, y en concreto sobre cuestiones jurídicas, el efecto de esta iniciativa sobre la competitividad, la prevención del daño medioambiental y sobre los sistemas de seguros.

En este libro blanco se exploran varios caminos para diseñar un sistema de responsabilidad medioambiental, para mejorar la aplicación de los principios medioambientales del Tratado de la Comunidad Europea (el de quien contamina paga, el de prevención y el de precaución) y la aplicación de su legislación medioambiental, asegurando la restauración del medio ambiente.

En él se señala que la responsabilidad sólo es efectiva si los contaminadores pueden ser identificados, el daño es cuantificable y se puede demostrar una relación causal. Por lo tanto, no es apropiado para la contaminación difusa.

Los principales rasgos que se proponen en este documento, para el futuro régimen de responsabilidad en la UE, son los siguientes:

- ✓ No existirá retroactividad.
- ✓ Se cubrirán no sólo los daños tradicionales (salud y propiedad), sino también los daños al medio ambiente.
- ✓ Estricto ámbito de aplicación relacionado con la legislación medioambiental en la UE: la contaminación de lugares y daños tradicionales sólo estará cubierta si es causada por actividades peligrosas reguladas en la CE, y los daños a la biodiversidad sólo si está protegida por la red Natura 2000.
- ✓ Responsabilidad objetiva por daños causados por actividades inherentemente peligrosas y daños a la biodiversidad generados por actividades no peligrosas.
- ✓ Responsabilidad basada en la culpa cuando los daños se deriven de una actividad no peligrosa.
- ✓ Admisión de atenuantes y eximentes comunes.
- ✓ Alivios de la carga de la prueba para el demandante.
- ✓ Responsabilidad centrada en la persona o personas que ejercen el control de la actividad que ocasiona el daño.

✓ Obligación de destinar las compensaciones a la restauración del medio ambiente.

✓ Facilidad de acceso a la justicia.

✓ Coordinación con los convenios internacionales.

✓ Garantía financiera para las responsabilidades a que pueda dar lugar.

En este libro blanco, se presentan diversas opciones para dar forma legal a este régimen, concluyéndose que la opción más adecuada es la adopción de una Directiva marco que fije objetivos y resultados y que deje a los Estados miembros los caminos e instrumentos para llevarlos a cabo, asegurando una responsabilidad estricta para los daños causados por actividades peligrosas reguladas en la UE.

En cuanto a sus efectos sobre la competitividad de las empresas europeas, se señala que probablemente serán limitados. Según este libro blanco, la experiencia en los regímenes de responsabilidad existentes no sugiere que su impacto en los sectores industriales vaya a ser desproporcionado.

Asimismo, se señalan como elementos centrales sus efectos sobre las pequeñas y medianas empresas y sobre los servicios financieros, así como la cuestión de la asegurabilidad de los daños, afirmando que para que resulte eficaz se requiere un sistema de garantía financiera viable, basado en la transparencia y la seguridad jurídica con respecto a la responsabilidad.

## LOS ESTUDIOS PREVIOS

Como antes se comentó, la Comisión llevó a cabo varios estudios previamente a la publicación del libro blanco, que sirvieron de base para concretar sus planteamientos, por lo que se considera interesante analizarlos.

### EL PRIMER ESTUDIO

El primero que se va a examinar se refiere a los **Sistemas de Responsabilidad**

**Civil para la Reparación de los Daños al Medio Ambiente.**

En él se refleja el estado de estos sistemas de responsabilidad en diecinueve países diferentes en el año 1995, por lo que todos los datos que se exponen se refieren a su situación en esa fecha, situación que podría haber evolucionado y ofrecer en la actualidad rasgos distintos a los contemplados en el estudio.

Se analizan igualmente las responsabilidades administrativa y penal para poder ofrecer una visión más global.

Los primeros países en poner en vigor una legislación de este tipo fueron Noruega y Suecia. Otros, como Alemania, aprobaron leyes similares, y Austria, cuando se realizó este estudio, iba a aprobar una legislación basada fundamentalmente en el Convenio de Lugano, de 1993 sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por Actividades Peligrosas para el Medio Ambiente.

En todos los países estudiados, la principal respuesta que prevé el derecho civil es el resarcimiento mediante indemnizaciones, cuyo objetivo es compensar a las personas por los daños corporales y a la propiedad, es decir por pérdidas de carácter económico, restituyendo, en la medida de lo posible, la situación anterior al momento en que se produjeron los daños, lo que representa que en la mayoría de los sistemas no se prevé la compensación por los daños puramente medioambientales.

En los Estados Unidos, sin embargo, si habían adoptado un sistema que preveía la reparación por los daños causados a los recursos naturales, aunque únicamente la Administración puede solicitar esta reparación. Asimismo, en Bélgica se utiliza el concepto de bienes colectivos para poder compensar por las pérdidas puramente medioambientales. En Francia y en los Países Bajos existen ciertas posibilidades de los grupos de defensa del medio ambiente para reclamar daños y perjuicios.

En cuanto al importante aspecto de la limitación de las indemnizaciones, en pocos países se contempla esta posibilidad. En Alemania se prevé un límite teórico bastante elevado para los daños a las per-



sonas y propiedades, y en Austria se limitan las indemnizaciones al valor de los bienes afectados.

Lo normal, en la mayoría de los sistemas jurídicos estudiados, es que la carga de la prueba corresponda al demandante, tal como se suele establecer en el derecho civil.

De ello se deriva que un importante impedimento en los casos judiciales relacionados con el medio ambiente, en los sistemas de los países analizados, lo constituye la prueba del nexo causal, ya que puede resultar muy difícil establecer la culpabilidad, dado que las pruebas técnicas y periciales suelen ser complejas.

En algunos países, sin embargo, se ha introducido la inversión o la atenuación de la carga de la prueba, aunque generalmente se emplea en circunstancias específicas, en casos de actividades especialmente peligrosas.

En cuanto al acceso a la justicia, existen importantes diferencias en la legislación de los países estudiados por lo que respecta al reconocimiento del derecho que tienen los particulares, y sobre todo los grupos de interés, para plantear demandas.

Por lo que respecta al derecho civil, el principio general es, en la mayoría de los

casos, que sólo pueden iniciar una acción para reclamar una compensación las personas que ya han sufrido daños o pérdidas, por lo que, al no ser el medio ambiente propiedad de nadie, los grupos de interés medioambientales no pueden realizar reclamaciones.

En Francia existen previsiones para que se pueda permitir a los particulares afectados designar un grupo de interés que interponga un recurso; y en Italia, Portugal, los Países Bajos, Dinamarca e Irlanda hay disposiciones que permiten algunas posibilidades en este sentido.

Dentro del derecho administrativo, también se observan importantes diferencias, si bien en la mayoría de los casos los particulares sólo pueden actuar ante los tribunales para impugnar decisiones administrativas si demuestran que perjudican sus intereses. En cuanto a los grupos de interés, éstos tienen más posibilidades de actuación cuando traten de impugnar decisiones administrativas que ante los tribunales civiles.

En el ámbito del derecho penal es donde se observan mayores diferencias entre los derechos de los particulares y los que detentan los grupos de interés en los países objeto de análisis.

En España, Reino Unido, Francia y Austria se permiten las demandas de particu-

lares, y en Francia y en el Reino Unido, los grupos de interés pueden, asimismo, efectuarlas, si bien en el primero sólo las que figuran en una lista.

Por último, el estudio incide en el importante aspecto de cómo se trata la garantía financiera en estos países. El seguro obligatorio está establecido en algunos de los países del ámbito de este estudio, aunque se dirige exclusivamente a algunos sectores con elevado riesgo, como son las instalaciones nucleares o el tratamiento de residuos tóxicos o peligrosos o bien contempla los daños a parajes con elevados recursos medioambientales.

Sólo Suecia disponía de un fondo de responsabilidad medioambiental, por lo que, generalmente, cuando el demandado es insolvente, el demandante no puede obtener ninguna compensación. Existían una serie de fondos específicos dirigidos a determinados tipos de contaminación, como la de los suelos o la atmosférica en algunos países.

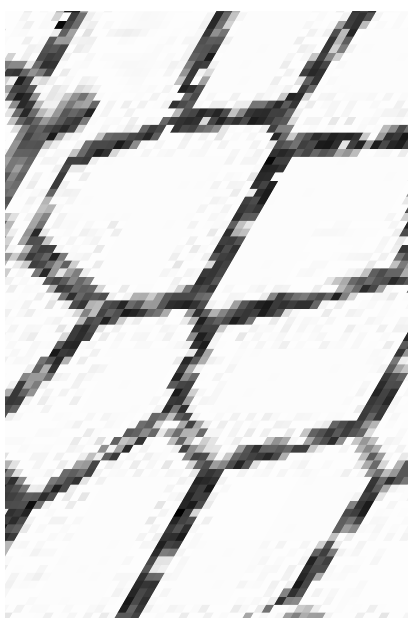
Por otro lado, las pólizas de las compañías aseguradoras, en la mayoría de los casos, sólo cubrían los daños súbitos o accidentales.

## EL SEGUNDO ESTUDIO

El segundo de los estudios versaba sobre los *aspectos económicos de la responsabilidad y sistemas comunes de compensación para la reparación de los daños ambientales*, cuyo objetivo era el de examinar la justificación económica de una actuación de la UE.

Comienza este estudio destacando las principales ventajas que un sistema de este tipo posee y que concreta en las siguientes:

- ✓ Puede servir de incentivo para prevenir o corregir daños medioambientales que no pueden ser atacados con otros procedimientos.
- ✓ Permiten indemnizar directamente a los perjudicados.
- ✓ Sirven para aplicar el principio de que «quien contamina paga».



✓ Son, en algunos casos, más eficaces económicamente que las disposiciones reguladoras obligatorias o los instrumentos económicos.

Para conseguir las metas propuestas en este estudio, se ha tratado de determinar, en primer lugar, cuáles son los beneficios y cuáles los costes de estos sistemas de responsabilidad, y después, analizar los datos empíricos disponibles. Finalmente, se llevaron a cabo entrevistas en varias empresas de siete sectores industriales en cinco países, uno de los cuales en Europa oriental, así como a representantes de compañías aseguradoras.

Una de las primeras apreciaciones de los realizadores de este estudio fue la carencia de datos económicos en materia de costes y beneficios, y el elevado nivel de incertidumbre que comporta, por lo que previene de ello a la hora de sacar conclusiones del mismo.

Una de las principales dificultades para la aplicación de este tipo de instrumentos se debe a los problemas que frecuentemente se encuentran para establecer un vínculo de causalidad, lo que limita la capacidad de aplicación de la responsabilidad medioambiental. Este concepto encuentra, por ejemplo, aplicación fácil en el caso de los daños accidentales, pero éstos sólo constituyen un pequeño porcentaje de los totales.

La evaluación de los propios riesgos de los agentes económicos afectados supone un elevado nivel de incertidumbre para ellos mismos, incertidumbre que sería conveniente reducir para lograr una mejor y más amplia aplicabilidad de este sistema de responsabilidad.

Este estudio extrae, finalmente, una serie de conclusiones en lo que se refiere a los aspectos que tendrían ventajas económicas claramente positivas para este sistema, los que plantean más dudas y los negativos.

Entre los primeros destacan los siguientes casos:

- ✓ La contaminación accidental.
- ✓ La contaminación de carácter gradual, si existe un vínculo de causalidad suficientemente claro y probable.
- ✓ Los incentivos que este sistema ofrece al mercado de seguros para que desarrolle categorías específicas de seguros medioambientales.
- ✓ La introducción de la responsabilidad objetiva y proporcional en el caso de que existan varios responsables.
- ✓ El establecimiento de normas de rehabilitación rentables que eviten los costes de reparación inútiles.
- ✓ La elaboración de una serie de orientaciones para aplicar técnicas de evaluación de daños.

Por lo que respecta a los elementos que no se consideran positivos para el desarrollo de esta clase de responsabilidad se encuentran:

La responsabilidad objetiva y de carácter retroactivo, que haría poco probable la presencia en este mercado de las compañías de seguros y bancos.

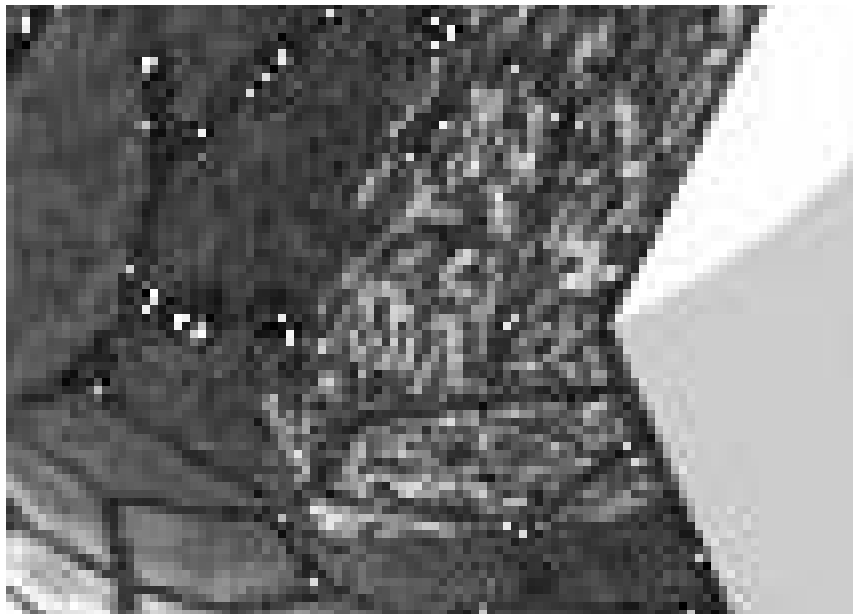
El establecimiento de fondos de compensación financiados por los sectores industriales ya que las empresas con buen comportamiento medioambiental deberían pagar por las que otras no invierten.

La introducción de un seguro o garantía de carácter obligatorio e inmediato, ya

que las compañías aseguradoras necesitan experiencia en este mercado para poder ofrecer con garantías y a un precio razonable productos con suficiente cobertura y plantearía además problemas financieros a las PYME.

La extensión del ámbito de aplicación a la contaminación de carácter difuso, así como a la contaminación atmosférica.

Otros aspectos no ofrecen criterios tan claros, por lo que este estudio los incluye entre los que presentan ventajas dudosas. Son, por ejemplo, el derecho de las ONG a comparecer en juicio, la inversión de la carga de la prueba, la limitación de la responsabilidad de las empresas, disposiciones especiales para las PYME y fondos de compensación con financiación pública.



### EL TERCER ESTUDIO

Un tercer estudio, titulado *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente y Evaluación del Daño Ecológico*, se centra en la compensación de los daños ecológicos, con independencia de si la actividad es intrínsecamente perjudicial o no, o el hecho de que origine estos daños.

Señala que en la mayoría de los Estados miembro no existe compensación de los daños ecológicos si éstos no se refieren a personas o a propiedades, por lo que existe una laguna evidente en todo lo que respecta a los perjuicios ocasionados al medio ambiente.

En el sistema que se pretende aplicar, las medidas de restauración se añaden a las medidas correctoras y de prevención y se dirigen a los «recursos naturales», concepto que comprende los recursos naturales vivos y no vivos, como la tierra, los hábitat, la fauna, las aguas, el deterioro de los servicios públicos, etc.

En cuanto a la propiedad de los recursos afectados, el ámbito de aplicación de este sistema de responsabilidad se refiere tanto a los que tienen dueño como a los que carecen de él, aunque estos últimos, sólo si poseen un valor específico para la población en general.

Cuando es una propiedad privada la que sufre los daños es al propietario, en prin-

cipio, al que corresponde reparar esos daños, aunque puede darse el caso de que el dueño no esté dispuesto a dedicar la indemnización recibida a la restauración de los recursos naturales deteriorados o simplemente a no iniciar acción legal alguna (puede ser el mismo dueño el causante de los daños). Por ello se debe otorgar a los Estados miembros o a los grupos de interés público el derecho a presentar demandas en estos casos, pero siempre que los recursos afectados sean de interés público.

El tema de la evaluación se considera tarea compleja dado que muchos recursos naturales no tienen un valor comercial. La elaboración de modelos con procedimientos normalizados o la utilización de los costes de restauración para evaluar los daños son procedimientos que pueden ser utilizados, además de los métodos económicos existentes, siempre que el coste sea razonable desde el punto de vista coste-beneficio.

En el caso de la restauración, puede resultar problemático determinar el estado de partida al cual es preciso devolver los recursos naturales dañados. Asimismo, es preciso adoptar un criterio sobre lo que se considera razonable desde el punto de vista del equilibrio que debe existir entre el coste de las medidas y los efectos positivos a obtener. Entre las diferentes alternativas que siempre existen para obtener resulta-

dos medioambientales equivalentes, debe elegirse la que represente menor coste.

Dado que la reparación de los daños puede tardar en llevarse a cabo bastante tiempo, lo que produciría una interrupción de la utilización de los recursos, que puede ocasionar un deterioro o pérdida de los mismos, puede ser útil, con objeto de compensar estas pérdidas temporales, cuantificar los servicios deteriorados o perdidos.

Los fondos de compensación es una medida que se contempla en este estudio como medio de pago, animando a los sectores a establecer este tipo de instrumento.

### EL CUARTO ESTUDIO

Por último, el estudio titulado *Responsabilidad por Contaminación de los Lugares* señala que es necesario establecer un régimen comunitario de responsabilidad por los daños causados al medio ambiente para garantizar la aplicación de los principios de que «quien contamina paga», de acción preventiva y de cautela, a la vez que se debe mantener la competencia, evitando distorsiones de la misma armonizando los regímenes en todos los Estados.

Plantea la necesidad de disponer de normas comunes para determinar si es nece-

sario o no el saneamiento de un determinado lugar y los problemas que ello supone. Se parte de la base de que, en la mayoría de los Estados miembros, se acepta un nivel mínimo de contaminación aceptable para una sociedad industrializada, partiendo de un planteamiento realista que tiene en cuenta la futura utilización de los lugares y la limitación de los medios económicos para su restauración.

El grado de aceptación de los efectos de la contaminación para las personas y el medio ambiente puede determinarse bien cuantitativamente o mediante la adopción de un criterio general no cuantificado, como puede ser la noción de amenaza «grave». La utilización de este último procedimiento posee la ventaja de poder tratar cada caso según sus circunstancias específicas, aunque ello puede suponer un procedimiento largo y costoso, mientras que las normas de carácter cuantitativo ofrecen menos flexibilidad en cuanto a las decisiones a tomar, si bien presentan como principal ventaja la coherencia de actuación política, que facilita la planificación y adopción de medidas y un procedimiento más rápido y sencillo.

Otra posibilidad que se plantea es la combinación de ambos procedimientos, determinando la gravedad de una amenaza teniendo en cuenta las circunstancias específicas, evaluando el riesgo en cada caso, y el establecimiento de normas cuantificadas que pueden tener un carácter orientativo, o bien un carácter vinculante, de modo que su transgresión suponga existencia de una amenaza grave y, por lo tanto, la necesidad de actuación. Este último enfoque ofrece, evidentemente, una mayor seguridad jurídica y técnica, pero supone armonizar criterios, lo cual no siempre es fácil, a la vez que se introducen unas rigideces que pueden no ser deseables.

Por otro lado, y de manera similar, los objetivos de saneamiento, que concretarían el grado de calidad medioambiental que se pretende alcanzar, pueden ser de carácter cuantitativo o pueden establecerse de manera cualitativa.

El objetivo deseable de devolver los lugares a la situación anterior que existía an-



tes de producirse los daños puede verse limitado, entre otros factores, por la disponibilidad de recursos económicos suficientes para lograr este objetivo, lo que hace que, generalmente, en los Estados miembros existan limitaciones para ello, haciéndose referencia a las mejores técnicas disponibles y a los previsibles usos futuros.

Por ello, aquí también puede ser deseable la combinación de objetivos generales con objetivos basados en datos numéricos.

Otro aspecto que se analiza en este estudio es el de la necesidad de que los Estados miembros dispongan de un régimen procedimental que les asegure una actuación rápida, haciendo responsable al contaminador, y las garantías de que se lleven a cabo las medidas precisas, contemplándose propuestas como la de disponer de un organismo público especializado para supervisar las operaciones y poder llevarlas a cabo si el responsable no lo hace, prever el derecho de acceso a los lugares dañados y otras.

Asimismo, se trata la jerarquía de responsabilidades, en el sentido de que no sólo debe ser el propietario del terreno el que tenga que responder de los daños medioambientales ocasionados, sino que se debe prever la posibilidad de que terceras partes puedan resultar implicadas y a las que se pueda demandar para pagar

los costes de actuación, si se prueba que son responsables de la contaminación, debiendo preverse una atenuación de la responsabilidad para el propietario del terreno que no sea directamente el causante de la contaminación.

## EL CONVENIO DE LUGANO

Siguiendo una propuesta del Comité de Coordinación Legal del Consejo de Europa, su Comité de Ministros estableció uno de Expertos en 1987 para proponer medidas para la compensación de daños causados al medio ambiente. Como resultado de sus trabajos, se elaboró un borrador, que fue sometido al Comité de Ministros, que adoptó el texto y lo presentó a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa el 21 de junio de 1993.

El Convenio contempla la posibilidad de acceso a otros países no miembros, ya que una actividad peligrosa llevada a cabo en un país puede convertirse en amenaza de daños en otro, por lo que los problemas no necesariamente se limitan al territorio de los países miembros del Consejo de Europa.

El objetivo del Convenio es garantizar la posibilidad de una compensación adecuada por los daños resultantes de actividades que son peligrosas para el medio ambiente. Contempla no sólo compensaciones por daños en relación con el deterioro del medio ambiente, sino también los daños a personas y propiedades, así como el coste de las medidas para prevenir los daños.

La persona responsable, según este Convenio, es la que controlaba la actividad peligrosa cuando el incidente tuvo lugar o bien cuando se conocieron los daños.

Con objeto de asegurar una adecuada compensación por los daños, el Convenio contempla responsabilidad objetiva, es decir, independientemente de la culpa y sujeta a un número limitado de excepciones. La base para este tipo de responsabilidad se encuentra en los riesgos específicos que acarrea una actividad peligrosa llevada a cabo de una manera profesional.

Con objeto de reforzar la efectividad de este sistema de responsabilidad objetiva se incluye *whenever appropriate* la obligación de las partes de prever un seguro financiero obligatorio.

Los daños derivados del transporte están cubiertos por otros instrumentos internacionales y quedan fuera de su ámbito.

Las actividades peligrosas se definen como las llevadas a cabo de una manera profesional que suponen el manejo de sustancias peligrosas, organismos genéticamente modificados o microorganismos, así como operaciones de gestión de residuos.

Se contempla un número limitado de excepciones, que se refieren a sucesos de carácter inevitable, cuando la actividad es llevada a cabo cumpliendo con una orden o una medida obligatoria o en interés de la persona que ha sufrido los daños, así como cuando el nivel de contaminación es tolerable.

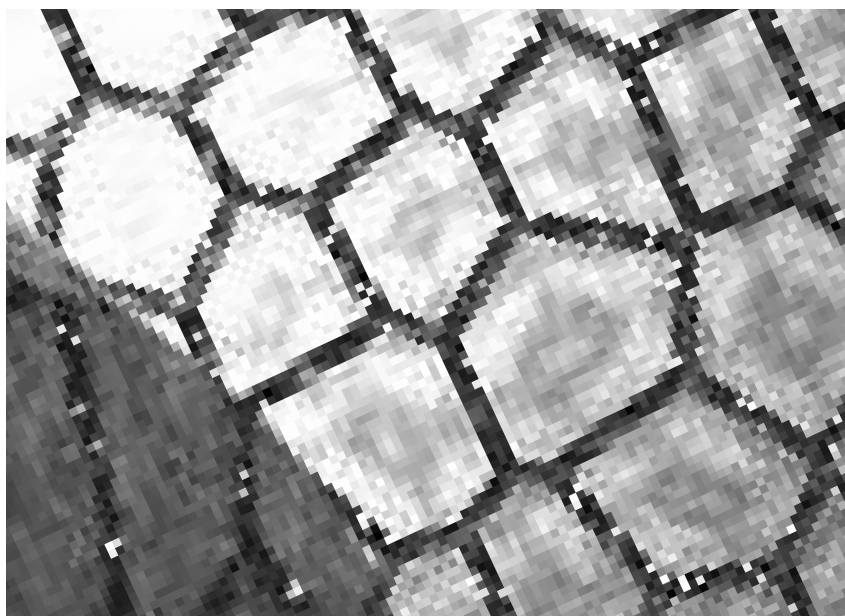
El Convenio da a las asociaciones y fundaciones que tengan por objetivo la protección del medio ambiente el derecho a emprender acciones legales para que se apliquen las medidas previstas.

Hasta la fecha no ha sido ratificado por ningún país, ni por la Unión Europea y solo ha sido firmado por nueve de sus partes.

### LA PROPUESTA DE DIRECTIVA. LA POSICIÓN COMÚN

En el Consejo de Medio Ambiente de la UE, del 13 de junio de 2003, se alcanzó un acuerdo que dejó despejada la aprobación de la posición común con vistas a la adopción de esta Directiva por el procedimiento de codecisión.

Este acuerdo fue producto de laboriosas negociaciones en el seno del Consejo, ya que los puntos de vista de los diferentes países miembros en algunas cuestiones clave eran significativamente divergentes. Debido a ello, en el acuerdo alcanzado en el referido Consejo quedaron aún varias cuestiones abiertas referentes a algu-



nas de las definiciones contenidas en la propuesta y cuestiones técnicas de sus anexos, que fueron posteriormente resueltas.

El objetivo que en esta propuesta de Directiva se fija es el de establecer un marco de responsabilidad medioambiental para la prevención y la reparación de daños ambientales basado en el principio de que «quien contamina paga».

En el artículo de definiciones se plantean algunas cuestiones básicas para definir el alcance de esta disposición. En principio figuraba el concepto de «biodiversidad», que limitaba este término a los hábitat y especies contemplados en la legislación, concretamente a los relacionados en la Directiva 79/409/CEE, relativa a la conservación de las aves silvestres; en la Directiva 92/43/CEE, sobre la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y de la flora así como otras áreas de protección o conservación incluidas en la legislación de los Estados miembros sobre conservación de la naturaleza.

Sin embargo, en las deliberaciones posteriores del Consejo el término «biodiversidad» fue sustituido por el de «especies protegidas y hábitat naturales», para mayor claridad.

En el artículo 9 de la Directiva 79/409/CEE y en el 6 de la 92/43/CEE se plante-

an, bajo condiciones estrictas, las circunstancias en que pueden ser autorizadas, por las autoridades competentes, determinadas actividades dentro de estos hábitat. Estas actividades quedan exentas de responsabilidad en esta propuesta de disposición, por los posibles efectos adversos que pudiesen causar.

Asimismo, por «recurso natural» se entienden las especies protegidas, los hábitat naturales protegidos, el medio acuático y el suelo, excluyéndose, pues, el medio ambiente atmosférico.

La «recuperación» se define como el retorno de los recursos naturales y servicios dañados a su estado básico y la eliminación de cualquier riesgo significativo para la salud humana, en el caso del suelo.

Por su parte, como «medida reparadora» se entiende cualquier acción o conjunto de acciones encaminadas a reparar, rehabilitar o reemplazar los recursos naturales y servicios dañados, o a facilitar una alternativa equivalente a los mismos.

Se incluyen dentro de este concepto tanto la «reparación primaria», que comprende las acciones que restituyan los recursos naturales y servicios a su estado básico, como la «reparación complementaria», si la reparación primaria no ha logrado su pleno objetivo, así como «la reparación compensatoria», que comprende

las acciones reparadoras adoptadas para compensar las pérdidas que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento de la reparación primaria y que se pueden llevar a cabo en un lugar distinto de aquel en el que se produjo dicho daño.

En este concepto se engloban las «pérdidas provisionales», entendidas como las derivadas de que los recursos naturales o servicios afectados no puedan desempeñar sus funciones hasta que se hayan aplicado las medidas oportunas.

La dificultad para llevar a cabo la valoración económica de los daños medioambientales y de establecer criterios claros en este sentido y sobre todo la dificultad para calcular la compensación por las pérdidas provisionales temporales mencionadas es uno de los problemas más evidentes para aplicar esta disposición.

En la definición de «daño ambiental» se incluyen los causados a las especies y hábitat naturales protegidos, las aguas y al suelo. Para delimitar el alcance de este concepto se usan los términos «significativo» y «adverso», lo que introduce cierta incertidumbre para apreciar el alcance de los mismos, incertidumbre que trata de paliarse con la introducción de unos criterios que figuran en un anexo pero que no la eliminan totalmente, por lo que se pueden plantear problemas a la hora de delimitar responsabilidades, sobre todo de cara a su aseguramiento financiero.

128

Un aspecto de gran importancia es la cuestión del ámbito de aplicación de esta Disposición para establecer tanto las actividades que entran dentro del mismo como las que quedan expresamente fuera de ella.

En primer lugar se delimitan las actividades afectadas responsables por daños ambientales, que son aquellas actividades profesionales que implican alguna clase de riesgo para la salud humana o el medio ambiente y que están reguladas por la legislación comunitaria con procedimientos de registro o autorización, tales como las afectadas por la Directiva 96/61 de Prevención y control integrado de la contaminación, la Directiva 2000/60/CE sobre contaminación en el medio acuático,



co, las actividades de gestión de residuos, etc.

Se incluyen asimismo aquellas actividades relacionadas con la fabricación, utilización, almacenamiento o transporte de sustancias o preparados peligrosos, productos fitosanitarios, biocidas, el transporte de mercancías peligrosas, la utilización confinada de OGM y su transporte y liberación intencional.

La responsabilidad objeto de esta Directiva se aplicará igualmente a los daños causados a las especies protegidas y a los hábitat naturales, por cualquier otra actividad profesional distinta de las anteriormente citadas, si bien, en este caso, los operadores no deberán sufragar los costes correspondientes si no se puede demostrar su culpa o negligencia.

En el capítulo de excepciones de esta Directiva se incluyen, en primer lugar, los daños producidos por conflictos armados, fenómenos naturales, así como los riesgos cubiertos por los convenios internacionales relativos a la contaminación por hidrocarburos, transporte de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas y transporte de mercancías peligrosas por carretera, ferrocarril y vías fluviales.

Asimismo, quedan fuera del ámbito de esta disposición los riesgos nucleares, la contaminación de carácter difuso, si nos

es posible establecer ningún vínculo causal con la actividad de algún operador, lo cual es lógico dada la dificultad existente en la mayoría de los casos para averiguar la causa concreta de este tipo de contaminación y la inseguridad jurídica que supondría para los sectores que pudiesen considerarse «sospechosos».

Importante, para delimitar el alcance de esta Directiva, es la exclusión de los daños tradicionales a las partes particulares por pérdidas económicas como consecuencia de daños al medioambiente y que quedan sujetos a los sistemas civiles nacionales en cada Estado miembro.

Tanto cuando se hayan producido daños medioambientales, como cuando exista amenaza inminente de que estos daños se produzcan, la autoridad competente requerirá al operador que actúe, aunque si el operador tiene conocimiento de la amenaza debe tomar la iniciativa por sí mismo. Si el operador incumpliera estas obligaciones, la autoridad competente correspondiente debe tomar las medidas preventivas o reparadoras necesarias.

Esta responsabilidad subsidiaria de los Estado miembros es importante en caso de que el responsable del daño sea insolvente o no sea posible identificarlo, si bien se prevé que las autoridades competentes recuperarán estos costes del operador, incluidos los costes de evaluación, tanto de los daños como de la amenaza de que se produzcan.

Las normas que definen cómo se debe actuar para asegurar la reparación de los daños medioambientales se plasman en un Anexo a la Directiva, en el que en primer lugar se concreta que la reparación de estos daños, con respecto al medio acuático, las especies protegidas y los hábitat naturales, se consigue cuando se devuelve el conjunto del medio ambiente a su estado básico por medio de una restauración primaria, complementaria y compensatoria.

Con respecto a los daños al suelo, las medidas necesarias a tomar deberán asegurar que los contaminantes serán eliminados o su presencia rebajada, de modo que los lugares contaminados no



supongan riesgos significativos para la salud, teniendo en cuenta el uso a que serán dedicados.

Se fijan asimismo en este Anexo cómo se efectúa la determinación de las opciones de reparación, tanto primarias como compensatorias, que se consideran razonables. Entre las primeras, se tienen en cuenta en cuanto a la opción de la recuperación natural, sin intervención alguna para conseguir el retorno al estado básico.

En las medidas compensatorias se señala que, en la medida en que sea viable, se estudiarán primero las acciones que permitan establecer recursos naturales y servicios del mismo tipo y calidad y de valor comparable a los que sufrieron el daño. Si no es posible utilizar este criterio, podrán aplicarse técnicas de valoración monetaria del daño producido para determinar las medidas de reparación compensatoria a adoptar.

La dificultad de realizar este cálculo es evidente, y es uno de los escollos que habrá que salvar para la aplicación de esta Directiva, siendo uno de los temas que en este ámbito más preocupa tanto a los sectores afectados como a las compañías aseguradoras. La labor de desarrollo de herramientas apropiadas y útiles para llevar a cabo esta evaluación es una de las prioridades que debe establecerse antes de poner en práctica esta disposición.

De extraordinaria importancia son las excepciones que se introducen en el texto de este proyecto de disposición y que permiten que no se exija el soportar los costes de las medidas de reparación de los daños en los siguientes casos:

- ✓ Los daños causados por una emisión o acto permitidos en las disposiciones aplicables o en el permiso o autorización que le permite desarrollar su actividad.
- ✓ Cuando el operador pueda demostrar que, con el estado de los conocimientos científicos y técnicos en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad, no se consideraba que pudiese producirse daños medioambientales.

Únicamente, si se demuestra que, en estos casos, el operador ha actuado con negligencia será considerado responsable.

Asimismo, no se podrán exigir los costes a un operador cuando los daños se deriven de un acto realizado por un tercero a pesar de que se aplicaron las medidas apropiadas, del cumplimiento de una orden u otra medida obligatoria dictada por una autoridad pública.

Cuando los daños no proceden de una causa única, sino que han sido debidos a la actuación de varios operadores, la Directiva remite a lo previsto en las diferentes legislaciones nacionales, para su solución.

Dada la dificultad que en muchos casos puede existir para cuantificar la parte de responsabilidad que corresponde a cada uno, se corre el riesgo de que se trate de cargar con la mayor parte de los costes al operador con más recursos, por lo que, para evitar este efecto, en estos casos la responsabilidad debería ser mancomunada y los costes repartidos proporcionalmente a la participación que cada uno haya tenido en el daño producido.

Otro aspecto importante es la limitación del período para la recuperación de los costes. La Directiva establece que se le podrá exigir al operador que haya sido causante de los daños en cuestión los costes de su reparación derivados de las medidas tomadas, durante un período de cinco años a partir de la fecha en que estas medidas hayan sido adoptadas.

Este extremo puede plantear dificultades a los operadores afectados si la autoridad competente se demora en la toma de las medidas oportunas y se produce una dilación injustificada, de la que puede derivarse, por un lado, el agravamiento del problema y, por tanto, unos costes de reparación mayores, y por otro, un alargamiento del plazo en que se le puede exigir los costes, que pueden resultar difíciles de prever, ya que depende de la diligencia con que se actúe.

Un aspecto clave de esta Directiva es el de la garantía financiera, ya que sin instrumentos que aseguren la recuperación de los costes, por parte de las autoridades competentes, por los daños contemplados, es difícil que se cumplan sus objetivos y el principio de que «quien contamina paga», y puede ocurrir que proliferen los casos en que, por insolvencia de los

responsables u otras causas, no se produzca la reparación de los daños o deban ser las autoridades competentes las que corran con estos costes.

En la posición común se señala que los Estados miembros adoptarán medidas para fomentar el desarrollo de mercados e instrumentos de garantía financiera con objeto de que los operadores puedan recurrir a este tipo de instrumentos para hacer frente a las responsabilidades cubiertas por esta disposición.

En relación con este aspecto de la Directiva, sería deseable, en primer lugar, que su aplicación se armonizara lo más posible dentro de la UE, para evitar que la disparidad de regímenes financieros empleados en cada Estado provoque distorsiones de la competencia indeseables.

En segundo lugar, para que sea posible establecer un régimen de garantía financiera viable es preciso que la responsabilidad esté delimitada en unos términos que sean suficientemente realistas para que las empresas aseguradoras puedan responder a esta necesidad, poniendo en el mercado productos que sean asequibles para las empresas afectadas por esta Directiva, sobre todo para las que no poseen un gran tamaño y por lo tanto recursos financieros suficientes para hacer frente a unas responsabilidades que pueden resultar desproporcionadas frente a sus posibilidades reales.

Es necesario por tanto que el sistema de responsabilidad que esta Directiva contemple pueda aplicarse con un grado de seguridad jurídica suficiente, y que puedan preverse de un modo razonable las consecuencias de la responsabilidad regulada por ella, para lo cual es necesario que existan limitaciones, tanto temporales como cuantitativas, y que éstas sean suficientemente concretas y realistas.

Deberían contemplarse, además, diferentes modalidades de garantías financieras, que puedan aplicarse de forma alternativa o complementaria y estudiarse sus ventajas en determinadas circunstancias y para determinados casos.

La cooperación entre los Estados miembros, cuando los daños derivados de una

misma causa se extiendan a varios de ellos, es otro aspecto que se contempla en esta disposición.

La no retroactividad de los efectos es otra faceta importante que se incorpora, especificándose a este respecto que sólo será aplicable para los daños causados a partir de su entrada en vigor.

## ENMIENDAS DEL PARLAMENTO EUROPEO EN SEGUNDA LECTURA

El 31 de marzo de 2004, el Parlamento Europeo, siguiendo el proceso de codecisión, y tras el acuerdo conseguido en el proceso de Conciliación previsto al efecto, aprobó finalmente la Directiva, que deberá ser transpuesta a nuestra legislación en el plazo de tres años.

El asunto más problemático y que más esfuerzo demandó para llegar a un acuerdo entre el Consejo y el Parlamento fue el relativo a las garantías financieras, ya que el Parlamento pretendía que la Comisión informara al cabo de cinco años desde la entrada en vigor de la Directiva sobre las medidas que a este respecto hubiesen tomado los Estados miembros. Si al cabo de estos cinco años no se hubieran desarrollado instrumentos de este tipo, el Parlamento proponía, que la Comisión hiciera propuestas para establecer garantías financieras obligatorias.

Después de varias sesiones de negociación se llegó a un acuerdo por el que finalmente se obviaba la obligatoriedad de la garantía financiera, instándose sin embargo a los Estados miembros a fomentar el desarrollo de este tipo de instrumentos.



## LA SITUACIÓN EN ESPAÑA

En España, ante la necesidad de regular la responsabilidad ambiental de tipo civil, dada la insuficiencia de la que existe en nuestro ordenamiento, que se concreta en el artículo 1902 de nuestro Código Civil, en el que al concepto de responsabilidad civil se le da un carácter culposo y accidental, se tomó la iniciativa de hacerlo mediante una Ley de Responsabilidad Civil Derivada de Actividades con Incidencia Ambiental.

Únicamente en el caso de la energía nuclear existe en nuestra legislación un régimen de responsabilidad civil ambiental de carácter objetivo, reflejado en la Ley 25/1964, de 29 de abril.

Ante la iniciativa en la UE para regular este tema en el ámbito comunitario, se paralizó la tramitación de esta disposición, para evitar posibles incompatibilidades con la futura legislación europea.

Los rasgos más significativos de la ley española que se estaba preparando eran los siguientes:

■ El régimen de responsabilidad es de carácter objetivo, como consecuencia del funcionamiento normal de las actividades afectadas, sin que sea necesario que exista culpa o negligencia por parte del operador o que los daños deriven de accidentes.

■ Las actividades que entran en su ámbito son la producción y almacenamiento de sustancias o preparados peligrosos, la utilización confinada y liberación voluntaria de organismos genéticamente modificados, las actividades de producción de residuos peligrosos y de residuos no peligrosos sometidas a autorización administrativa, y las actividades de gestión de residuos peligrosos y urbanos.

■ El tipo de daño contemplado se refiere al sufrido por personas o Administraciones Públicas, tanto físico como moral o patrimonial, incluido el lucro cesante.

■ Las exenciones de responsabilidad se concretan en las causas de fuerza mayor, cuando el daño derive de acciones que no son contrarias a la normativa, ejecutadas con el previo consentimiento de la parte dañada y con conocimiento por su parte del riesgo que corría. Sin embargo, se aclara que el mero hecho de poseer una autorización y actuar conforme a ella no exime de responsabilidad cuando el culpable sea un tercero.

■ La carga de la prueba corresponde al operador de la instalación.

■ Se establece un límite máximo de responsabilidad de quince mil millones de pesetas.

■ Las acciones de reparación prescriben a los tres años a partir del día en que se conoce o puede conocerse el daño.

■ Se exige la constitución de un seguro de responsabilidad civil u otra forma de garantía financiera para obtener la autorización de las actividades comprendidas en su ámbito. En el caso de gestión de residuos peligrosos, debería hacerse, necesariamente, mediante un seguro de responsabilidad civil.