

JOSÉ ESTEVE PARDO
Catedrático de Derecho Administrativo

**LEY DE RESPONSABILIDAD
MEDIOAMBIENTAL.
COMENTARIO SISTEMÁTICO**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2008

ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN	9
1. ANTECEDENTES Y TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA LEY	15
1.1. La percepción de la necesidad de una Ley de responsabilidad por daños ambientales en el Derecho español. Los esbozos de un modelo en diversos anteproyectos.....	16
1.2. La reciente trayectoria del Derecho europeo y su culminación con la Directiva 2004/35 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales	18
1.2.1. El abandono de un modelo conceptual, de reducido enunciado normativo según los patrones tradicionales de la responsabilidad civil. La opción por un sistema detallista y enumerador de riesgos.....	19
1.2.2. La atención preferente por la prevención y reparación de los daños. El reforzado protagonismo de la Administración. La administrativización del régimen de responsabilidad de la Directiva.	21
1.2.3. El amplio margen de desarrollo deja a los Estados miembros.....	22
1.3. Tramitación parlamentaria de la Ley.....	23
2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. CUESTIONES GENERALES	25

	<u>Pág.</u>
3. ÁMBITO MATERIAL. LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES ...	27
3.1. Recursos naturales susceptibles de sufrir daños medioambientales a los efectos de la LRM	27
3.1.1. Recursos nominados e incluidos	27
3.1.2. Exclusiones explícitas	29
3.1.3. Exclusiones implícitas.	30
3.2. Características del daño medioambiental	33
3.2.1. Caracterización general.....	33
3.2.2. En relación con las especies silvestres y los hábitats ...	34
3.2.3. En relación con las aguas	35
3.2.4. Ribera del mar y las rías.....	35
3.2.5. Suelos.....	35
3.3. Las amenazas inminentes de que los daños ocurran	36
4. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN. LOS OPERADORES.	39
4.1. Caracterización de los operadores	39
4.1.1. El ejercicio de una actividad económica o profesional...	40
4.1.2. El control o el poder económico determinante sobre una actividad.....	40
4.2. Pluralidad de operadores. La significativa opción de la LRM por la responsabilidad mancomunada	41
4.3. La Administración como operadora. El caso de sus contratistas y concesionarios	42
5. LA CATEGORIZACIÓN DE ACTIVIDADES Y SU DIFERENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD	47
5.1. Los operadores que desarrollan las actividades enumeradas en el anexo III. Su sujeción al régimen de responsabilidad objetiva	47
5.2. Las actividades no enumeradas en el anexo III. Régimen de responsabilidad por culpa.	49
5.3. Las potestades de desarrollo de las Comunidades Autónomas para extender el régimen de la LRM a otros sujetos y actividades	50
6. ÁMBITO TEMPORAL DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL	51
7. LA RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA ACTIVIDAD DEL OPERADOR Y LA PRODUCCIÓN O AMENAZA DEL DAÑO...	55
7.1. Las dificultades para establecer la relación de causalidad en entornos, frecuentes en materia medioambiental, e incertidumbre científica	55

	Pág.
7.2. La opción fundamental de la LRM por la presunción de causalidad en la producción de daños y amenazas inminentes de las actividades del anexo III	57
7.2.1. El encuadre del tratamiento de la causalidad en la delimitación del ámbito de aplicación de la Ley. Consideraciones críticas de orden sistemático.....	57
7.2.2. La perceptible influencia de la ley alemana de responsabilidad ambiental. <i>Umwelthaftungsgesetz</i>	57
7.2.3. Las características de la opción de la LMR	59
7.3. La causalidad en las actividades excluidas del anexo III.....	60
7.3.1. La interpretación desde la estructura sistemática de la LRM.....	61
7.3.2. La interpretación desde la lógica interna de la institución de la responsabilidad	61
7.4. El tratamiento de la causalidad en los casos de contaminación de carácter difuso	63
7.5. Causas excluidas del régimen de responsabilidad de la LRM....	65
8. SOBRE EL CARÁCTER OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL	67
8.1. Precisiones conceptuales. La ausencia de los elementos característicos del cuadro de la responsabilidad objetiva. El sistema de excepciones de la LRM.....	67
8.2. Las circunstancias externas de exoneración del artículo 14.1. Intervención de un tercero. Órdenes e instrucciones de la Administración.....	69
8.3. Las circunstancias internas. Título habilitante y cláusula del estado de conocimientos científicos.....	70
8.3.1. El caso de las autorizaciones.....	71
8.3.2. El desconocimiento por la ciencia y la tecnología de los posibles efectos dañosos de la actividad.....	77
9. COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS Y AUTORIDAD COMPETENTE.....	81
9.1. La ordinaria ejecución de la Ley por las Comunidades Autónomas	81
9.2. Los daños transfronterizos.....	82
10. EL PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACION DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL Y PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS QUE DEBEN ADOPTARSE ...	83
10.1. La presencia y protagonismo de la Administración. La remisión a la regulación general del procedimiento en la LPC.....	83

	<u>Pág.</u>
10.2. Iniciación	85
10.2.1. Iniciación de oficio.....	85
10.2.2. Iniciación por el operador causante.....	86
10.2.3. Iniciación por los interesados	87
10.2.4. El concepto de interesado en la LRM. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro con reconocimiento esta- tutario de fines de protección del medio ambiente o recursos naturales	87
10.3. Medidas provisionales.....	88
10.4. Resolución	89
10.4.1. Resolución sobre la responsabilidad del operador. Una declaración contingente.....	90
10.4.2. Resolución sobre las medidas reparadoras o de pre- vención. Una declaración necesaria	92
10.4.3. Plazo. La resolución en entornos de complejidad cien- tífica y técnica	93
10.5. Terminación convencional del procedimiento	94
11. LAS MEDIDAS MATERIALES DE PREVENCIÓN, EVITA- CIÓN Y REPARACIÓN DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES...	97
11.1. La sustantividad de las medidas de prevención, evitación y reparación de daños, con independencia de la identificación y declaración de los responsables	97
11.2. Modalidades y cobertura jurídica de las medidas preventivas y reparadoras	99
11.2.1. La actuación directa en situaciones de emergencia o ante amenazas inminentes.....	99
11.2.2. Las medidas adoptadas en ejecución del acto reso- lutorio de un procedimiento.....	100
11.3. Sujetos que realizan las medidas: el operador o la Adminis- tración.....	100
11.3.1. Realización de las medidas por el operador.....	100
11.3.2. Realización de las medidas por la Administración...	102
11.4. Contenido de las medidas	105
11.5. Pago de las medidas. La doble quiebra del principio de que quien contamina paga	105
11.5.1. La regla preferente. El responsable sufraga los costes	106
11.5.2. La regla subsidiaria. Cargo de los costes a los pre- supuestos públicos	106
11.6. Recuperación de costes y acciones de repetición	108

	<i>Pág.</i>
11.6.1. Recuperación de costes por el operador.....	108
11.6.2. Recuperación de costes por la Administración. La vía ejecutiva	109
12. GARANTÍAS FINANCIERAS DE LA RESPONSABILIDAD	111
12.1. Determinación de la garantía y responsabilidad que con ella queda cubierta.....	111
11.2. Modalidades de garantía y exenciones de la obligación de constituirla	112
13. EL ESPACIO DE LA LRM EN EL ORDENAMIENTO. SU RELACIÓN CON OTRAS LEGISLACIONES MATERIALES Y PROCESALES.....	115
13.1. Legislación material. En especial, legislación de dominio público y de suelos contaminados.....	116
13.2. Compatibilidad con otras acciones. Su articulación jurisdic- cional	118
LEY 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.	121
DIRECTIVA 2004/35/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO.....	163
BIBLIOGRAFÍA	183

INTRODUCCIÓN

Ésta es una Ley importante por varios motivos. Desde luego por su propio objeto, que la sitúa en el centro mismo de las preocupaciones de una sociedad crecientemente sensibilizada por el deterioro del medio ambiente. También por las propias consecuencias que de ella se derivan: con independencia de lo que sea propiamente su aplicación en los casos concretos que puedan plantearse, hay toda una serie de obligaciones que encuentran su origen en su mera aprobación, entre ellas —aunque transitoriamente dilatada— la constitución de una garantía financiera frente a posibles responsabilidades que tendrá un efecto económico nada desdeñable sobre un elevado número de operadores industriales y económicos. Tampoco puede ocultarse que esta Ley viene realizada por la larga espera —no desde luego pasiva, sino con diversos borradores y anteproyectos de Ley y de Directiva— que la ha precedido, con las lógicas expectativas que en torno a ella se habían suscitado.

Pero, sobre todo, la Ley gana una especial relevancia y significación al adentrarse en el complejo espacio medioambiental que, para las pretensiones propias de la responsabilidad, estaba todavía por colonizar. Un espacio no dominado por las categorías y conceptos jurídicos tradicionales con los que se opera a plena satisfacción en otros ámbitos. Los propios conceptos centrales y las referencias básicas de la institución de la responsabilidad civil —causalidad, carga de la prueba, derechos subjetivos afectados, víctima y responsable, daño en bienes y derechos con un titular determinado, reparación indemnizatoria, etc.— se mostraban inadecuados, cuando no del todo inoperantes, en los complejos entornos medioambientales.

Y es que, en realidad, la Ley de Responsabilidad Medioambiental (LRM) se aleja ostensiblemente de los patrones propios no sólo de la responsabilidad civil, sino también de las más abstractas generalizaciones que pudieran predicarse de la institución de la responsabilidad y de los pocos e imprescindibles rasgos que le confieren su identidad característica. Es así cómo elementos muy significativos y destacados del imaginario de la responsabilidad están ausentes en el relato de la LRM.

Para empezar, no encontramos un sujeto con un protagonismo muy destacado, un personaje principal, en los casos de responsabilidad: la víctima. La víctima que reclama, que recibe en su caso una indemnización, la que con su propia conducta pudo contribuir a la producción o ampliación del daño, la víctima en la que ha de centrarse por completo la atención en el modelo —al que, no sin paradoja, la LRM dice adscribirse— de responsabilidad objetiva: para valorar si sobre la víctima recae o no el deber jurídico de soportar el daño; a diferencia de la responsabilidad subjetiva que centra su atención en el sujeto causante, para apreciar sobre todo si concurre dolo o culpa en su conducta. Nada de eso, ningún rastro, se aprecia en la LRM, que configura así un sistema de responsabilidad sin víctimas.

La posición de las víctimas vienen a ocuparla una serie de bienes y recursos naturales —los que delimitan el ámbito material de aplicación de la Ley— que, obviamente, no son personas, ni pueden actuar como tales. De alguna forma se culmina aquí una evolución en la percepción de los recursos naturales: de contemplarlos como objeto de explotación por una sociedad, representada en el *homo faber*, que adquiere pleno dominio de la naturaleza, pasan a ser contemplados como sujetos con sus propios requerimientos y con un régimen de protección y, ahora, de reparación inexcusable en el caso de que sufran daños.

Éste es justamente el objetivo prioritario de la Ley: la inexcusable prevención y reparación de los daños, o de las amenazas inminentes, que recaigan sobre ciertos recursos naturales. Con ello también se trastocan las referencias características de la responsabilidad. Ahora en lo que respecta a su secuencia fundamental. Cualquier régimen de responsabilidad se orienta primero a la búsqueda y declaración de un responsable que, como tal, responde ante la víctima del daño causado. Ello conlleva que si ese responsable no es identificado y declarado formalmente —tal vez por concurrir un motivo de exoneración— entonces se frustra la prestación resarcitoria al faltar el sujeto que debe acometerla.

La secuencia de la LRM es de algún modo la inversa: con carácter prioritario se han de adoptar las medidas de prevención y reparación de un daño. Siempre. Como segundo objetivo se pretende la identificación y declaración del responsable o responsables. Es perfectamente posible entonces que este segundo objetivo no se alcance, que no haya responsable obligado a sufragar los costes de las medidas. Pero estas deberán adoptarse inexcusablemente, sin régimen alguno de exenciones.

Es así como, más allá de la sistemática de la Ley con sus capítulos y sus anexos, lo que se advierte en ella son dos cuerpos fundamentales.

Uno es el cuerpo declarativo, que se endereza a la declaración de responsabilidades, determinando previamente los sujetos —los operadores— que pueden incurrir en ellas; a la solución de los problemas de causalidad; a la fijación de las circunstancias eximentes; al tratamiento de los supuestos de pluralidad de sujetos responsables, etcétera.

El otro es el cuerpo ejecutivo que se concentra en las medidas materiales de prevención, evitación, reparación de daños y en el cuadro de obligaciones que en torno a ellas se configura, como son las obligaciones de informar ante la percepción de daños o amenazas, o de actuar de manera urgente sin formalidades previas.

Son dos cuerpos, esto es fundamental, que no se fusionan, sino que se desenvuelven de manera autónoma: las medidas preventivas y reparadoras han de adoptarse necesariamente, con independencia de que se identifique y declare un responsable. Así, cuando se destaca como un elemento positivo de la Ley que extiende la responsabilidad a los riesgos agudos o amenazas inminentes debe objetarse que esto no es así en modo alguno: la prevención, y también la reparación de daños, se configuran de manera autónoma con respecto a lo que es propiamente la responsabilidad. La declaración de responsabilidad es así un elemento contingente y accesorio de la necesaria actuación preventiva o reparadora, que gana así una consideración preferente. De ello se derivan tres consecuencias que conviene destacar.

La primera es sobre la propia caracterización y denominación de la Ley que es, prioritariamente, una Ley de prevención y reparación de daños medioambientales y, accesoriamente, una Ley reguladora de la responsabilidad que de ellos pudiera derivarse.

La segunda es que la Ley se ve abocada así a un desarrollo prolijo que la aleja una vez más del imaginario propio de la responsabilidad. Un solo artículo, el 1.902 del Código Civil, ha sido suficiente para afrontar los casos de responsabilidad civil; dos o tres preceptos de su Ley de Procedimiento Común son suficientes para la responsabilidad

de la Administración. Pero la incorporación a la LRM del cuerpo ejecutivo sobre las medidas preventivas y reparadoras, con sus costes, sus vías de recuperación, sus fórmulas de garantía financiera, etcétera, hacen necesariamente más prolija y detallista una Ley que se distancia así del modelo conceptual, centrado en unos requisitos o presupuestos, característico de la responsabilidad civil.

La tercera es el protagonismo absoluto alcanzado por la Administración, que exige en unos casos la adopción de las medidas a los operadores, que en otros es ella la que directamente las adopta, que controla el cumplimiento de las obligaciones a ellas conexas, que puede imponer sanciones en caso contrario. Se produce así una administrativización de la responsabilidad por daños ambientales, aunque en realidad lo determinante es la afirmación prioritaria, sin excepciones, del régimen de prevención y reparación de daños y la accesoriedad de la responsabilidad. No es que ésta se administrativice, es que queda en una posición subordinada con respecto a las obligaciones y medidas materiales de prevención y reparación dominadas, cuando no directamente activadas, por la Administración.

Pero es que, con lo que ya se ha dicho, fácilmente se vislumbra otra vía para el protagonismo, pasivo esta vez, de la Administración y el poder público. Le corresponderá sufragar los costes de las medidas de prevención o reparación en los casos en que no se declare a ningún sujeto responsable con tal obligación. La cuestión del pago de los costes es fundamental y presenta dos únicas soluciones —dejando ahora aparte el caso de daños de un tercero— que se sustentan en sendos Fondos de cobertura.

Si no se declara responsable a operador alguno entonces los costes acabarán recayendo en un Fondo estatal —o autonómico— de reparación de daños medioambientales que se nutre de los presupuestos públicos.

Si se declara responsable a uno o varios operadores entonces la cobertura de los costes acaba recayendo en el sistema de garantías financieras que la Ley instituye y que en último término se sustenta sobre otro Fondo, el de compensación de daños medioambientales, gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros.

Otra novedad de gran calado es la incorporación de un régimen obligatorio de aseguramiento y cobertura de las posibles responsabilidades en las que pudieran incurrir los operadores. No se trata ya sólo de la significativa repercusión que ello tiene sobre los costes de sus actividades, a los que habrán de añadirse los derivados de la consti-

tución de estas garantías, sino de la entrada del sector financiero y de los seguros como un nuevo e importante protagonista en el sistema de la responsabilidad medioambiental. Los planteamientos y postulados característicos de este sector dejan ya su impronta en la propia Ley que, con el objetivo de cerrar en lo posible márgenes de interpretación e incertidumbre, se decanta por un modelo de enumeración casuística, que acaba por resolverse en una batería de anexos, y abandona el patrón tradicional de los tratamientos legislativos de la responsabilidad concentrados en el escueto y denso enunciado de unos pocos presupuestos y conceptos dirimientes. No se ofrecen así en la Ley conceptos, que podrían dar lugar a interpretaciones dispares e inciertas, sino enumeraciones, listados, relaciones cerradas contenidas en anexos, no sólo a esta Ley, sino a la Directiva, a otras Leyes o Directivas. Cualquier cuestión sobre el ámbito de aplicación de la Ley se acaba resolviendo, al igual que ocurre en una póliza de seguro, en un listado de supuestos, en un anexo.

Éstas son algunas novedades, hay muchas más, que esta Ley aporta. Con ellas la propia Ley se ve enfrentada a sus propios problemas de ubicación en el ordenamiento, de búsqueda de su propio curso entre otras vías de responsabilidad hace tiempo abiertas. Su articulación y sintonía con lo ya existente, por un lado, y el desarrollo de sus potencialidades propias, por otro, se presentan así como los principales retos de la aplicación que ahora se inicia de una Ley que nos irá dando la medida de su real operatividad.