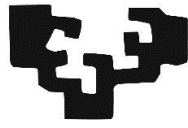


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE:

**Estudio de la Ley 26/2007, de 23 de octubre,
de Responsabilidad Medioambiental**

Trabajo realizado por: Garazi Novo Iglesias

Dirigido por: Eunate Prieto Etxano

GRADO EN DERECHO

DONOSTIA – SAN SEBASTIÁN 2016-2017

ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. APROXIMACIÓN AL DERECHO AMBIENTAL.....	5
2.1. Concepción del derecho ambiental moderno.....	5
2.2. Evolución histórica del derecho ambiental español.....	6
2.3. La protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español: El art. 45 CE y los principios jurídicos ambientales.....	9
2.4. El papel de la Administración en la protección del medio ambiente y las técnicas de intervención administrativa.....	12
2.5. Régimen jurídico tradicional de la responsabilidad medioambiental... 	14
3. RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS MEDIOAMBIENTALES, INTRODUCIDO POR LA LEY 26/2007, DE 23 DE OCTUBRE, DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL.....	15
3.1. Marco normativo.....	15
3.2. Rasgos principales del sistema de responsabilidad medioambiental....	16
3.2.1. Dimensión preventiva de los daños.....	16
3.2.2. Reparación in natura.....	17
3.2.3. Responsabilidad objetiva e ilimitada.....	18
3.2.4. Régimen administrativo.....	18
3.3. Ámbito de aplicación.....	19
3.3.1. Ámbito objetivo.....	19
3.3.1.1. Concepto de daño medioambiental.....	19

3.3.1.2. Tipos de daños.....	20
3.3.1.3. Exclusiones.....	22
3.3.2. Ámbito subjetivo.....	23
3.4. Las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños ambientales.....	25
3.4.1. Obligaciones de prevención y de evitación.....	26
3.4.2. Obligaciones de reparación.....	27
3.5. Régimen administrativo de garantía de su ejecución.....	29
3.5.1. Potestades administrativas de intervención.....	30
3.5.2. Potestad de ejecución subsidiaria y actuación directa de la Administración.....	32
3.6. Recuperación de costes.....	34
3.6.1. Por el operador.....	34
3.6.2. Por la Administración.....	36
3.7. Garantía financiera.....	37
3.7.1. Evolución normativa de la exigencia de constituir garantía financiera.....	38
3.7.2. Regulación actual prevista en la Ley.....	40
4. CONCLUSIONES.....	43
5. BIBLIOGRAFÍA.....	45

1. INTRODUCCIÓN

En el presente Trabajo de Fin de Grado vamos a analizar el régimen jurídico administrativo de la responsabilidad por daños al medio ambiente, establecido hace ya una década por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental.

En primer lugar, con el fin de introducirnos correctamente en el tema principal, comenzaremos con una breve aproximación al derecho ambiental, definiendo esta rama del Derecho y su evolución histórica. Asimismo, analizaremos como se ha llevado a cabo legalmente la protección del medio ambiente en España y veremos el papel tan importante que juega la Administración Pública en el derecho ambiental, sin olvidarnos de mencionar brevemente los tradicionales sistemas de responsabilidad medioambiental, cuyas carencias ha venido a solucionar nuestra Ley objeto de estudio.

Después, nos adentraremos ya en el tema fundamental del trabajo, esto es, la responsabilidad por daños al medio ambiente, tras la entrada en vigor de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (en adelante, LRM). Esta ley transpuso al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre Responsabilidad Medioambiental (en adelante, DRMA), la cual vino a establecer un marco normativo para un nuevo sistema de responsabilidad dirigido a los diversos Estados Miembros, tomando como base uno de los principios más importantes del actual derecho ambiental: el principio de que “quien contamina paga”.

La LRM tiene como fin el establecimiento de un sistema sólido y eficaz para prevenir, evitar y reparar los daños ocasionados al medio ambiente. Viene a establecer un régimen general a nivel estatal, que podrá desarrollarse de forma más rigurosa por las distintas comunidades autónomas, así como completarse por las diversas leyes específicas o sectoriales existentes en la materia.

Nuestro objeto de estudio a continuación, va a ser el análisis de este régimen jurídico general contemplado en la LRM, que prevé todo un abanico de instrumentos para hacer efectivo lo dispuesto en sus preceptos y prevenir y reparar los daños medioambientales causados a ciertos recursos naturales.

2. APROXIMACIÓN AL DERECHO AMBIENTAL

2.1. Concepción del derecho ambiental moderno

El derecho ambiental moderno tiene un origen muy reciente, ya que empieza a coger forma en la segunda mitad del siglo XX, cuando la sociedad comienza a ser consciente de los numerosos problemas ecológicos y se impone la necesidad de detener el proceso destructivo llevado a cabo por el hombre contra el ecosistema a lo largo de los años anteriores.

Según TORRES LÓPEZ¹, el derecho ambiental moderno puede definirse como el “sistema normativo cuyos fines son la preservación del medio ambiente, garantizar el uso sostenible de los recursos naturales y mantener el entorno en condiciones adecuadas para ofrecer calidad a la vida de las personas.” Mediante el mismo, se busca frenar las terribles e innumerables consecuencias que se han ido generando a nuestro entorno natural, tales como el cambio climático, la destrucción de la capa de ozono, la progresiva extinción de especies, la escasez de los recursos naturales por su sobreexplotación, etc. Estas consecuencias no son sino el resultado de una larga lista de causas provocadas por el hombre, entre las que se encuentran, la contaminación, la deforestación, o la introducción de especies invasoras.

Concretamente, el cambio climático se ha convertido en el foco del actual derecho ambiental, ya que se encuentra estrechamente relacionado con la gran mayoría de los problemas medioambientales. Además, ha sido objeto de diversos acuerdos internacionales de gran relevancia, como el archiconocido Protocolo de Kioto.

También resulta muy preocupante la sobreexplotación de los recursos naturales para el continuo abastecimiento de la especie humana. Como ya sabemos, los recursos naturales del planeta son limitados y, hoy en día, muchos afirman que nos encontramos ya en un “punto de no retorno”, en el cual pelagra nuestro desarrollo².

¹ TORRES LÓPEZ, M.A., (2015) *Derecho Ambiental*, pág. 35.

² LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental Administrativo*, pág. 37. Afirma que “como consecuencia en especial del uso intensivo de las artes industriales de pesca, las poblaciones de grandes peces como el atún, el pez espada o el bacalao se han reducido en un 90% desde la década de los cincuenta”...”esta actividad depredadora puede llegar a producir hacia mediados de siglo el colapso de la industria pesquera comercial actual”.

Por otro lado, la progresiva y continua desaparición de especies es otro de los temas que más preocupan. Por ejemplo, en España, muchos luchan a contracorriente para salvar al lince ibérico, que se encuentra en grave peligro de extinción desde hace años. La Organización Mundial de Conservación de la Naturaleza (WWF)³, afirma en su último Informe Planeta Vivo de 2016 que “la biodiversidad se ha reducido un 58% en 40 años” y “la población mundial de peces, aves, mamíferos, anfibios y reptiles disminuyó un 58% entre 1970 y 2012, debido a las actividades humanas”. Este informe nos muestra un escenario desolador que incita a “actuar ya para reformar nuestros sistemas alimentario y energético, y cumplir con los compromisos mundiales para frenar el cambio climático, proteger la biodiversidad y fomentar el desarrollo sostenible”.

A diferencia de lo que sucedía hace unos años, cuando todavía eran muchos los que negaban y tildaban de exageradas las previsiones ambientales de los expertos, en la actualidad sí se afirma la veracidad de estas terribles consecuencias, al menos por la gran mayoría de la población. De hecho, en palabras de LOZANO CUTANDA⁴, “ha sido este amargo despertar de la conciencia humana lo que ha convertido al medio ambiente en un objeto nuevo y autónomo de tutela por el ordenamiento jurídico, dotado al máximo de respaldo internacional y reconocido por la Constitución en nuestro país, dando origen al derecho ambiental como disciplina jurídica provista de rasgos singulares”.

2.2. Evolución histórica del derecho ambiental español

A pesar de que sea difícil imaginar un derecho ambiental sin la actual concepción del medioambiente como bien jurídico a proteger, el hombre siempre ha sentido la necesidad de legislar sobre aquellos problemas relacionados con su entorno y existen antecedentes históricos muy antiguos del que hoy conocemos como el derecho ambiental moderno.

En primer lugar, si nos remontamos a la época romana, podemos encontrar diversas normas dirigidas a la tutela de ciertos bienes que hoy forman parte del medio ambiente. Estos bienes eran concebidos por el derecho romano como *res communis omnium*⁵, es

³ http://www.wwf.es/nuestro_trabajo_/informe_planeta_vivo/ [Consultado: 03/05/2017].

⁴ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental...* Ob. Cit., pág. 38.

⁵ CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *Derecho Privado Romano*, pág. 99: Marciano (D. 1, 8, 2) incluye entre las cosas comunes a todos por derecho natural: el aire (*air*), el agua corriente (*agua profluens*), el mar (*mare*) y, consiguientemente, el litoral del mar (*et per hoc litora maris*).

decir, aquellas cosas que por su naturaleza están destinadas a un uso ilimitado por todos los individuos. La tutela hacia estos bienes se hacía por varios motivos, entre los cuales resaltan la salud pública o la defensa de la propiedad privada. Por ejemplo, con el fin de evitar la contaminación de las aguas que abastecían a las ciudades y evitar así problemas relacionados con la *salubritas*, se estableció un sistema normativo eficaz que incluía un régimen de sanciones por daños. Por otro lado, la solución de la mayoría de los conflictos se dejaba a los particulares, ya que los intereses que solían estar en juego formaban parte del ámbito privado. Sin embargo, de manera excepcional, también existieron ciertas disposiciones cuyo fin era la tutela de intereses generales. Por ejemplo, los administradores de las ciudades podían imponer multas a los propietarios de las casas cuando descuidasen sus fachadas, ya que una de sus obligaciones era velar por el cuidado de estas. De modo que, se puede decir que ya en la época romana existía una especie de régimen sancionador administrativo en respuesta al incumplimiento de normas relacionadas con el entorno.

Más tarde, en el derecho medieval español, la situación no cambió demasiado. Si bien las famosas Partidas contuvieron preceptos dirigidos a diversos elementos de la naturaleza, la influencia romana en esta época fue muy notable y los recursos de la tierra siguieron viéndose como una fuente ilimitada de recursos.

No obstante, en la Edad Moderna, comienza a vislumbrarse por primera vez en España cierta preocupación por la naturaleza, como consecuencia de la fuerte deforestación⁶. Para lidiar con este problema, se impuso al Estado la competencia de gestionar y conservar los montes, a través de varias leyes. Asimismo, nacieron en este periodo las primeras leyes contra la contaminación industrial, si bien tuvieron una única finalidad: proteger la salud pública.

A partir de mediados del siglo XIX, las leyes van preocupándose cada vez más por los recursos naturales e incrementa la intervención estatal. Durante este siglo se dictaron distintas normas relativas a las aguas, los montes, las minas, la caza y la pesca. En el sector de la minería se estableció una responsabilidad por daños, obligando a los dueños de las minas a resarcir a terceros por los daños y perjuicios causados como consecuencia de su explotación minera. Sin embargo, todavía primaban los intereses privados por

⁶ No hay que olvidar que la madera se utilizaba en este periodo, fundamentalmente, para obtener energía o para la fabricación de barcos y que ambas actividades eran muy importantes.

encima de la protección del medio ambiente. Por lo que se refiere a la intervención administrativa, fue en este periodo cuando, en el medio urbano, se afianzó la policía sanitaria como función típica de la Administración local y se aprobaron disposiciones en la materia, aunque estas medidas nos puedan parecer a día de hoy totalmente contrarias a los fines actuales del derecho ambiental.

En el siglo XX, se produce la consolidación del concepto medio ambiente. Habrá que esperar hasta la segunda mitad de siglo para la construcción del sistema normativo que hoy conocemos como derecho ambiental, aunque hay que decir que a principios de siglo se dieron grandes pasos en la materia.

Por primera vez en España se atisbó una mínima conciencia social hacia los animales y se eliminó del Código Civil la concepción romana de que los animales eran simplemente cosas (*res nullius*). Asimismo, se establecieron “sanciones por malos tratos a los animales⁷”, aunque esta norma no tuvo mucho efecto, y no es de extrañar, dada la mentalidad de la sociedad española de la época. Además, se promulgaron diversas normas en otras materias: en oposición a la contaminación de aguas continentales; contra actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, etc. Aunque todavía muchas disposiciones se promulgaban con la exclusiva finalidad de proteger la salud e higiene de las poblaciones, fue apareciendo poco a poco cierto interés o preocupación por el medio ambiente, concepto que se introdujo por primera vez al ordenamiento jurídico español.

Por último, como ya indicamos anteriormente, la segunda mitad del siglo XX va a ser el periodo definitivo en el cual la preocupación por el medio ambiente traspase fronteras y se convierta en un problema global que atañe a todos. Así, en el año 1970, comenzó una revolución legislativa en el parlamento norteamericano, con la Administración Nixon, dando lugar a diversas reformas en materia medioambiental. Por ello, el año 1970 fue declarado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como el “Año de Protección de la Naturaleza” y dos años más tarde se llevó a cabo la que muchos defienden como el gran punto de inflexión y la impulsora del derecho ambiental moderno, la Conferencia de Estocolmo.

En España, con algo de retraso, esta situación empezó a manifestarse normativamente en el año 1972, de la mano de la Ley de Protección del Ambiente Atmosférico de 22 de

⁷ Real Orden Circular de 31 de julio de 1929.

diciembre de 1972, cuya Exposición de motivos defendía la protección del medioambiente como bien colectivo o supraindividual. Sin embargo, esta Ley no vio nunca la luz y hubo que esperar a la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) para tal reconocimiento normativo.

2.3. La protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español: El art. 45 CE y los principios jurídicos ambientales

En los últimos 30 años, el derecho ambiental español ha crecido de un modo sorprendente, gracias, por un lado, a la inclusión del medio ambiente en la CE, y por otro lado, a la adhesión de España a la Unión Europea (en adelante, UE), en el año 1986.

La CE incorporó al ordenamiento jurídico español la tutela medioambiental, a través del artículo 45, en los siguientes términos:

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Si hablamos del valor normativo de dicho precepto constitucional, hay que tener presente que este se encuentra dentro del Capítulo III del Título I, titulado *De los principios rectores de la política social y económica*. Por tanto, el medio ambiente en España forma parte de los principios rectores económicos y sociales. Así lo ha reiterado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC) en diversas ocasiones, dejando bien claro que “el art. 45 CE enuncia un principio rector y no un derecho fundamental⁸”.

⁸ STC 84/2013, de 11 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 7837-2006. BOE núm. 112, de 10 de mayo de 2013, págs. 123 a 134.

Por su parte, el art. 53.3 CE dispone que el reconocimiento, el respeto y la protección de estos principios *informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos*. De modo que, en primer lugar, el poder legislativo deberá tener en cuenta los principios y requerimientos ambientales a la hora de promulgar leyes. Asimismo, el poder ejecutivo, y concretamente las Administraciones Públicas, deberán hacer uso de sus potestades y deberes de actuación en materia medioambiental. En último término, el poder judicial deberá controlar que el ejercicio de estas funciones se lleve a cabo correctamente, así como asegurar la tutela judicial efectiva de los ciudadanos. Es decir, el medio ambiente, como principio rector, vincula a todos los poderes del Estado y goza de operatividad normativa directa.

Además, el art. 53.3 CE establece que los principios rectores solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria y no podrán en ningún caso ser objeto de recurso de amparo, ya que no revisten carácter de derecho fundamental.

Una parte de la doctrina opina que la naturaleza que se atribuye al medio ambiente no es por mera casualidad, sino por la influencia de ciertos factores que inciden en su denominación como principio rector. Así, LOZANO CUTANDA⁹ expresa que, en primer término, esto se debe “a la propia generalidad y amplitud del concepto”, ya que el derecho al medioambiente abarca un buen número de elementos y su reclamación puede deberse a múltiples causas, de diversas dimensiones. En segundo término, señala que también influye el “gran relativismo científico y técnico que domina la materia”. Es decir, puede haber factores que hoy no sean incompatibles con este principio, pero que en un futuro muy cercano se conviertan en totalmente insalubres o dañinos para el medioambiente.

Sin embargo, cada vez son más los autores que defienden que el art. 45 CE reconoce, además, un derecho subjetivo a los ciudadanos. En opinión de SANTAMARÍA ARIÑAS¹⁰, este consiste en un “derecho al uso y disfrute que no debe confundirse con el derecho a exigir de los poderes públicos la protección establecida por las leyes”.

Efectivamente, si analizamos los distintos apartados del art. 45 CE, en el primero observamos que se produce el reconocimiento de un derecho subjetivo, el derecho a un medio ambiente adecuado. Los primeros años después de la entrada en vigor de la CE,

⁹ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental...* Ob. Cit. Págs. 100-101.

¹⁰ SANTAMARÍA ARIÑAS, R.J., *Curso básico de Derecho Ambiental General*, pág. 59.

hubo un gran debate doctrinal a cerca del concepto “medio ambiente”. En respuesta a ello, el TC aclaró en su célebre sentencia N° 102/1995, de 26 de junio¹¹, que “el medio ambiente no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado de las relaciones de todos esos elementos”. De modo que, mediante esta sentencia, el TC definió el medio ambiente como algo vital y dinámico, constituido por factores y recursos naturales, así como por las relaciones entre los diversos elementos. Del mismo modo, cabría preguntarse a qué se refiere el precepto con “adecuado”. La doctrina ha defendido que no se trata de exigir un medio ambiente ideal, sino el derecho a que este se proteja y preserve.

A continuación, en los apartados 2 y 3, la CE, con el fin de llevar a cabo esta función de proteger, defender y restaurar el medio ambiente, dota a los poderes públicos de poder para perseguir las infracciones e impone la reparación de los daños causados a aquellos que sean responsables de los mismos. Aquí entra en juego la Administración y nuestro objeto de estudio, la responsabilidad por daños al medioambiente, que más tarde analizaremos en profundidad.

Como ya hemos dicho, uno de los factores más importantes en el crecimiento del derecho ambiental español ha sido la inclusión de España en la UE. Y es que, a día de hoy casi el 90% de las normas ambientales españolas tienen por objeto la transposición de directivas o reglamentos provenientes de la UE. Estas directivas o reglamentos incorporan los principios ambientales que reconoce y tutela El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE): el principio de cautela y acción preventiva, el principio de corrección de los atentados al medio ambiente preferentemente en la fuente misma, el principio de integración de la consideración ambiental en las demás políticas de la UE, el principio de que “quien contamina paga”.

Actualmente uno de los más importantes compromisos a nivel global es la orientación de las políticas económicas y sociales hacia un desarrollo sostenible. Por ello, nuestra Constitución no podía ser menos y sintonizó con esta premisa. Así lo dispuso en su momento el Tribunal Constitucional a través de la ya indicada STC 102/1995, de 26 de junio, indicando que “la aspiración de un desarrollo sostenible se encuentra implícita en la confluencia de preceptos como los artículos 10.2, 40.1, 45.1 CE”.

¹¹ STC 102/1995, de 26 de junio de 1995. BOE núm. 181, de 31 de julio de 1995, págs. 3 a 44.

Con el fin de llevar a cabo exitosamente el mandato constitucional que impone el art. 45 CE y los principios ambientales que establece la UE, el legislador deberá, por una parte, preservar el medio ambiente valiéndose de los distintos instrumentos y mecanismos que están a su disposición, y por otra parte, definir las vías de tutela de los derechos o intereses privados a los que perjudiquen los daños ambientales.

Por último, a día de hoy, podemos distinguir dos grandes grupos de leyes en nuestro ordenamiento jurídico ambiental¹²:

1. *Las leyes ambientales de carácter horizontal o transversal.* Regulan instrumentos de protección ambiental que pueden llevarse a cabo en la mayoría de sectores. Forman parte de este grupo, entre otras, las normas cuyo objeto es la regulación de las consecuencias. Es decir, aquellas que se aplican a posteriori, una vez se ha producido la actividad nociva para el medio ambiente. Dentro de este grupo tenemos, por un lado, las sanciones (que pueden ser penales o administrativas), y por otro lado, las normas que obligan a la reparación de los daños ambientales (principio “quien contamina paga” y “responsabilidad ambiental”).
2. *Las leyes ambientales sectoriales.* Estas leyes van a construir una especie de “subordenamientos” dentro del derecho ambiental, ya que están dirigidas a regular recursos naturales o agentes contaminantes concretos.

2.4. El papel de la Administración en la protección del medio ambiente y las técnicas de intervención administrativa

El derecho ambiental constituye una rama del derecho público, a pesar de que habitualmente intervengan en él factores de derecho privado. Esto es así porque lo que busca proteger o preservar este derecho son los recursos naturales y estos pertenecen en su gran mayoría al dominio público. Es decir, la finalidad del mismo es la defensa de un bien o interés colectivo, cuya tutela encomienda la CE a los poderes públicos basándose en *la indispensable solidaridad colectiva*.

La protección del medio ambiente puede relacionarse con la mayoría de disciplinas jurídicas, sin embargo, no cabe duda de que el derecho administrativo ocupa un lugar trascendente, ya que la Administración Pública lleva a cabo el papel principal. También

¹² LOZANO CUTANDA, B., *Administración y Legislación Ambiental*, pág. 127.

el Derecho Penal, ocupa un lugar importante, ya que es el responsable de dar una respuesta punitiva a aquellas infracciones más graves que no sanciona el derecho administrativo.

El derecho administrativo ambiental constituye uno de los más recientes y novedosos sistemas de intervención administrativa cuyo fin es la tutela y gestión de los recursos naturales. Para llevar a cabo esta finalidad, las Administraciones Públicas tienen a su disposición un buen número de técnicas jurídicas, que provienen, en su gran mayoría, de la UE.

La función primordial de la Administración es, en primera instancia, evitar que se produzcan los hechos dañosos para el medio ambiente. Este carácter preventivo de la Administración es importantísimo, dada la gran dificultad que existe para reparar ciertos daños ambientales o la imposibilidad, en el caso de que estos sean ya irreversibles. Para lograr este objetivo, las Administraciones Públicas utilizarán las técnicas jurídicas que pone a su disposición el ordenamiento jurídico, entre las cuales se encuentran, dos tipos de medidas antagónicas, pero que comparten un mismo fin común:

- *Técnicas de regulación y control*¹³: Estas medidas inciden e intervienen en la esfera privada de los particulares. A través de ellas, la Administración pretende “conciliar el respeto a la libertad y a la iniciativa privada con las exigencias del interés general”. Esto es, en aras de preservar un bien colectivo, como lo es el medio ambiente, se establecen ciertos límites o prohibiciones al ejercicio de actividades privadas, cuando se considera que estas son nocivas para el mismo. Esta actividad administrativa puede llevarse a cabo, por ejemplo, mediante la evaluación previa del impacto ambiental de los proyectos o actividades, o a través de autorizaciones administrativas. En último término, si se incumplen las limitaciones o prohibiciones impuestas, podría aplicarse el derecho administrativo sancionador, o en su caso, el derecho penal.
- *Técnicas de incentivo*¹⁴: Tratan de lograr que, tanto productores como consumidores, colaboren dirigiendo su actividad o costumbres hacia un modo de vida más respetuoso con el medio ambiente. Para ello, la Administración, dispone tanto de medidas positivas como negativas. Las medidas positivas, son aquellas

¹³ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental...* Ob. Cit. Pág. 149.

¹⁴ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental...* Ob. Cit. Págs. 150-151.

que premian a aquel que realice la actividad que quiere fomentar la Administración, como por ejemplo, a través de subvenciones o desgravaciones fiscales. Por el contrario, las medidas negativas, son las que imponen cargas o dificultan aquellas actividades que se quieren evitar. A modo de ejemplo, son conocidos por todos los famosos impuestos ecológicos.

2.5. Régimen jurídico tradicional de la responsabilidad medioambiental

Los daños ambientales no solo engloban aquellos ocasionados a los recursos naturales y servicios de estos, sino que, además, pueden ocasionar lesiones a las personas o a sus bienes. En el primer caso, cuando los daños se producen sobre algunos recursos naturales en concreto, la doctrina habla de “daños ecológicos puros” o “daños públicos ambientales”. En el segundo caso, les llama “daños tradicionales” y son aquellos que dan lugar a la aparición de la responsabilidad civil.

La responsabilidad civil extracontractual, regulada en el art. 1902 del Código Civil, ha venido siendo el régimen principal aplicable a la reparación de los daños ambientales, de forma que *el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*. Como podemos observar, para poder dar lugar a la existencia de responsabilidad, se fundamenta exclusivamente en los principios de culpa o negligencia del sujeto, lo que resulta muy poco eficaz para lograr una efectiva reparación de los daños en materia ambiental.

Desde el ámbito del derecho ambiental, es lógico pensar que esta vía para exigir la responsabilidad por daños a recursos naturales resulta totalmente deficiente, por no decir que únicamente se centra en la reparación de los daños, esto es, requiere que el daño al medio ambiente se haya materializado previamente.

El principio de prevención resulta un elemento esencial dentro del ámbito ambiental. No solo hay que defender el principio de que “quien contamina paga”, como lo hace la responsabilidad civil, sino que, en primera instancia, hay que intentar que ese daño no llegue a materializarse. Los regímenes de responsabilidad extracontractual carecen de esta función preventiva, ya que únicamente llevan a cabo de manera indirecta ciertas medidas preventivas, pero no establecen un verdadero régimen de prevención que evite la producción de los daños.

Como consecuencia de las carencias de este sistema tradicional, entre otros, vino a imponerse el régimen jurídico de responsabilidad medioambiental que venimos a analizar.

3. RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS MEDIOAMBIENTALES INTRODUCIDO POR LA LEY 26/2007, DE 23 DE OCTUBRE, DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

3.1. Marco normativo

Ante las deficiencias de los tradicionales sistemas de responsabilidad extracontractual, que no habían sido capaces de prevenir un sinnúmero de accidentes ambientales, la UE vio conveniente establecer un nuevo régimen de responsabilidad, basado en los principios de prevención y de que “quien contamina paga”. Este nuevo régimen, se incorporó a través de la mencionada DRMA.

A nuestro ordenamiento jurídico se traspuso por medio de la LRM, que entró en vigor el 25 de octubre de 2007 con efecto retroactivo desde el 30 de abril del mismo año (salvo en lo relativo a las garantías financieras y en materia de infracciones y sanciones¹⁵), ya que esta última fecha era el plazo de transposición que marcaba la Directiva.

Un año más tarde, se promulgó el Reglamento de aplicación de la LRM, mediante Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, que ha sido modificado recientemente, por el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo.

Desde su promulgación, la LRM ha sido objeto de varias modificaciones. La más importante se llevó a cabo mediante la Ley 11/2014, de 3 de julio, de modificación de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental. Sin embargo, la Ley 33/2015 de 21 de septiembre, que modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, ha sido la última en modificar algún precepto.

Por otro lado, la Disposición Adicional 2ª LRM establece unas reglas en relación a *la aplicación de normativa medioambiental más exigente*. En primer lugar, dispone que la Ley se aplicará sin perjuicio de otras normas comunitarias más exigentes sobre la materia

¹⁵ Capítulos IV y V, de la LRM.

(Disp. Adic. 2ª.1). En segundo lugar, permite que el Estado o las Comunidades Autónomas adopten, dentro de su ámbito competencial, disposiciones más exigentes sobre la prevención, la evitación y la reparación de determinados daños medioambientales o en relación con determinadas actividades (Disp. Adic. 2ª.2). En tercer lugar, permite atribuir responsabilidades a sujetos distintos de los operadores que menciona la Ley, mediante la aplicación de otras normas ambientales (Disp. Adic. 2ª.3). Asimismo, autoriza a las CCAA para someter el régimen de la Ley a otras actividades o sujetos (Disp. Adic. 2ª.4) y excluye de todos estos posibles desarrollos legislativos posteriores, a los daños ambientales que se produzcan como consecuencia de actividades cuyo fin sea la defensa nacional o la seguridad internacional (Disp. Adic. 2ª.4).

3.2. Rasgos principales del sistema de responsabilidad medioambiental

La LRM implanta en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo sistema de responsabilidad por daños ambientales, que recoge las obligaciones que deben cumplir aquellos operadores que lleven a cabo ciertas actividades de riesgo para el medio ambiente, tomando como base los principios de prevención y de que “quien contamina paga”.

Con el fin de lograr la efectividad de este sistema, la Ley viene a establecer *nuevos sistemas de responsabilidad que prevengan eficazmente los daños medioambientales y, para los casos en los que estos lleguen a producirse, aseguren una rápida y adecuada reparación*¹⁶.

3.2.1. Dimensión preventiva de los daños

La prevención de los daños es de gran importancia, y más en el ámbito del derecho ambiental, ya que en la gran mayoría de los casos los daños que se ocasionan al planeta son irreversibles. Por ello, no es suficiente con establecer un sistema de responsabilidad a posteriori, que busque únicamente la reparación del daño ambiental y la imposición de sanciones, sino que el objetivo primero debe dirigirse a prevenir y evitar que se consuma ese daño.

¹⁶ LRM, Preámbulo I, Pág. 1.

La LRM toma como base el principio de prevención y establece un sistema que permite actuar ante una “amenaza inminente de daños” y no solo ante los daños ya provocados. La Ley define en su art. 2.13 este supuesto como *la probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo*. En respuesta a esta amenaza, y en virtud del art. 2.14 LRM, deberá imponerse una “medida preventiva”, que será *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*.

3.2.2. Reparación *in natura*

El fin principal de la LRM no es imponer indemnizaciones, sino “prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales”¹⁷. Asimismo, la CE dispone en su art. 45.3 la “obligación de reparar el daño causado” a quienes no cumplan el mandato de conservar el medio ambiente y utilizar racionalmente los recursos naturales, al margen de las sanciones administrativas o penales que pudieran corresponderles.

De esta forma, la Ley persigue recomponer el entorno natural dañado a su estado original, a través de una reparación *in natura* y mediante la aplicación del principio de que “quien contamina paga”. Este principio, que en este caso sería más conveniente denominar como “quien contamina paga y repara”, busca que los operadores económicos beneficiados por la explotación de los recursos naturales y culpables de los daños ambientales, asuman íntegramente el coste de la reparación, sin importar que sus actuaciones se ajusten a derecho o no, o hayan aplicado a priori las correspondientes medidas preventivas.

Los gastos de reparación ambientales son muy costosos, y con ello, el legislador quiere asegurarse de que sea el sujeto responsable quien los sufrague en su totalidad y no la Administración con dinero público, como venía sucediendo hasta la entrada en vigor de la LRM.

En resumen, lo que pretende la LRM es devolver el recurso natural dañado a su estado original, antes de la producción de daño, imponiendo al operador responsable la

¹⁷ Así lo dispone el art. 1 LRM: “Esta ley regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que “quien contamina paga”.

obligación de su reparación y restauración, así como la asunción de los costes derivados de ello.

3.2.3. Responsabilidad objetiva e ilimitada

La LRM establece una responsabilidad mayormente objetiva e ilimitada:

- *Responsabilidad objetiva:*

El régimen de responsabilidad se imputa a los operadores al margen de que exista culpa, dolo o negligencia. Sin embargo, esta exigencia solo se aplica en su totalidad a los sujetos titulares de las actividades económicas o profesionales mencionadas en el Anexo III de la Ley, que son aquellas susceptibles de conllevar un mayor riesgo para el medio ambiente.

Para las demás actividades se aplica la responsabilidad objetiva únicamente en relación a las medidas de prevención y de evitación, ya que las medidas de reparación requieren la concurrencia de dolo, culpa o negligencia.

- *Responsabilidad ilimitada:*

Se obliga a los sujetos responsables a asumir la totalidad de los costes derivados de las correspondientes acciones preventivas o reparadoras necesarias para lograr la “restauración total de los recursos naturales”. La LRM prima en todo momento el valor ambiental y persigue devolver los recursos naturales a su estado anterior, lo que resultaría imposible si únicamente se impusiese una indemnización dineraria.

3.2.4. Régimen administrativo

La LRM establece un régimen de responsabilidad administrativo, ya que dota a la Administración Pública de un conjunto de potestades con el fin de que estas puedan garantizar su cumplimiento y aplicación. De este modo, se separa de la tradicional responsabilidad civil, la cual conlleva un procedimiento judicial.

Según expresa SANTAMARÍA ARINAS¹⁸, “la aplicación de la LRM presupone un procedimiento administrativo que no tiene necesariamente que ser el procedimiento sancionador”. La Ley regula un procedimiento administrativo autónomo, que no requiere por sí la existencia de una infracción. Sin embargo, y en virtud de lo establecido en el art. 6, la responsabilidad administrativa de la LRM “será compatible con las penas o sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos”, dando lugar a un caso de concurrencia entre responsabilidad medioambiental y procedimientos sancionadores, cuyas reglas se encarga de regular el mismo artículo.

Por último, el art. 7 LRM dispone que el desarrollo legislativo y la ejecución de la Ley corresponderá a los órganos competentes de las CCAA donde se localicen los daños causados o la amenaza inminente, excepto cuando se trate de obras públicas de interés general, cuya competencia pertenecerá exclusivamente a la Administración General del Estado.

3.3. Ámbito de aplicación

Para poder aplicar adecuadamente el régimen de responsabilidad de la Ley será necesario identificar: el daño medioambiental (ámbito objetivo); a los sujetos responsables del mismo (ámbito subjetivo); y establecer una relación entre ambos.

3.3.1. Ámbito objetivo

La Ley se aplica a los *daños medioambientales*, entendiendo por tales los daños a los recursos naturales cuando estos sean significativos.

3.3.1.1. Concepto de daño medioambiental

En palabras de LOZANO CUTANDA¹⁹, el *daño medioambiental* puede definirse “mediante la suma de tres elementos: el concepto de *daño*, el de *recurso natural*, y el *carácter significativo del daño producido*.”

¹⁸ SANTAMARÍA ARINAS, R.J., *Curso básico...* Ob. Cit. Pág. 227.

¹⁹ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental...* Ob. Cit. Pág. 391.

El art. 2.2 LRM define el *daño* como 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*. Conviene aclarar que con *servicio de recursos naturales* la Ley se refiere a las *funciones que desempeña un recurso natural en beneficio de otro recurso natural o del público* (art. 2.18), excluyendo siempre a cualesquiera beneficios privados. En opinión de GARCÍA-ATANCE PRIETO²⁰, este nuevo concepto, introducido por la LRM, amplía el concepto de daño “a aquellos casos en los que el elemento natural no ha sufrido un daño material en sus cualidades, pero se ha causado una alteración nociva en la relación entre elementos naturales o entre un elemento natural y el público”.

Por otra parte, la Ley requiere que los daños afecten necesariamente a un *recurso natural*, es decir, a las especies silvestres, hábitat, agua, ribera del mar y de las rías, o suelo. Estos recursos naturales se definen en los arts. 2.4, 2.5, 2.7, 2.8 y 2.9, los cuales hacen referencia, a su vez, a diversas leyes sectoriales o específicas.

Además, es preciso que estos daños medioambientales produzcan efectos adversos significativos sobre el recurso natural en cuestión. El *carácter significativo del daño*, deberá evaluarse en relación con el estado básico²¹ del recurso natural y de acuerdo a los criterios que establece el Anexo I. Si bien la Ley solo dispuso los criterios para la evaluación de los daños sobre las especies o los hábitats, el Reglamento de desarrollo parcial de la LRM completó los criterios para valorar los daños a los demás recursos naturales.

3.3.1.2. Tipos de daños

Si aplicamos el concepto genérico de daño medioambiental que acabamos de ver a los distintos recursos naturales, obtendremos los siguientes tipos de daños que son objeto de protección por el régimen de la LRM:

- *Daños a las especies silvestres y a los hábitats:*

Comprenden cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado de conservación de estos recursos

²⁰ GARCÍA-ATANCE PRIETO, I., *Guía práctica de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*, Uría Menéndez. Pág. 27.

²¹ Con *estado básico* la LRM se refiere a “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 posible” (art. 2.19).

naturales (art.2.1.a). La Ley introduce en este caso un elemento especial que no atribuye a los demás tipos, según el cual, el daño deberá afectar significativamente a la posibilidad de alcanzar o mantener el estado favorable de conservación. Por estado de conservación se entiende la suma de influencias que actúan sobre el hábitat y sus especies típicas, y que pudieran afectarle a largo plazo.

En virtud del art. 2.4 y 2.5 estos recursos serán los mencionados en la DRMA o los protegidos por la legislación comunitaria, estatal, autonómica, o por cualesquiera Tratados Internacionales ratificados por España.

Por un lado, se requiere que las especies se hallen en estado silvestre en territorio español, ya sea con carácter permanente o estacional y se excluye a las especies exóticas invasoras introducidas deliberada o accidentalmente en nuestro país. Por otro lado, la Ley define los hábitats como *las zonas terrestres o acuáticas diferenciadas por sus características geográficas, abióticas y bióticas*.

- *Daños a las aguas:*

Se considerará como tal cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de aguas superficiales o subterráneas, así como en el potencial ecológico de las masas de aguas artificiales y muy modificadas (art. 2.1.b). Con el fin de completar la definición y alcance de estos daños, la Ley remite a la legislación de aguas.

- *Daños a la ribera del mar y de las rías:*

La Ley los define como aquellos daños que produzcan efectos adversos significativos sobre la integridad física y adecuada conservación de estos recursos, así como los que impliquen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener su adecuado nivel de calidad (artículo 2.1 c). En este caso, también será necesario acudir a las legislaciones sectoriales (fundamentalmente, a la Ley de Costas) para completar la definición.

- *Daños a los suelos:*

Engloba 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 subsuelo (art. 2.1.d).

En este caso, la Ley habla de *riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos* y no de *efectos adversos significativos* como lo hace al referirse a los demás tipos de daños. En consecuencia, en lo referente a los daños a los suelos, se va a considerar daño el simple hecho de que se cree el riesgo significativo que pudiera producir los efectos adversos.

También en este tipo, debido a la multiplicidad de legislación existente sobre la materia, habrá que acudir a los demás textos legales para completar el alcance, ya que algunos establecen regímenes especiales de responsabilidad. Es el caso, por ejemplo, de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados.

3.3.1.3. Exclusiones

En primer lugar, la LRM excluye de su ámbito de aplicación a los daños causados por una contaminación de carácter difuso, cuando no sea posible establecer un vínculo causal entre los daños ocasionados y las actividades de los operadores concretos. Los daños a la atmosfera pueden considerarse como tal, ya que la mayoría de veces resulta casi imposible establecer esta relación entre daño y responsable. Por ello, la Ley también excluye de los daños medioambientales los ocasionados al aire. No obstante, sí incluye los daños sobre los recursos naturales que hubieran sido generados por medio de una afección atmosférica. Este sería el caso, por ejemplo, de los daños provocados a un río por una lluvia ácida.

Por otra parte, el art. 3.4 dispone que la ley no se aplicará a los daños o amenazas inminentes que se ocasionen por un acto derivado de: un conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil, de insurrección; de un fenómeno natural excepcional, inevitable e irresistible; o por actividades que tengan como fin servir a la defensa nacional, a la seguridad internacional o aquellas cuyo único propósito sea la protección de desastres naturales. En tales supuestos, “la excepcionalidad de la situación o la práctica imposibilidad de evitar el daño justifican que la LRM no se aplique”²².

A continuación, el art. 5 de la Ley excluye determinados daños ambientales o amenazas inminentes, como: los que tienen su origen en sucesos cuyas consecuencias a efectos de responsabilidad o a indemnización se regulen por alguno de los Convenios Internacionales regulados en el Anexo IV (a); los riesgos nucleares, daños

²² GARCÍA-ATANCE PRIETO, I., *Guía práctica de la Ley 26/2007...Ob. Cit. Pág. 34.*

medioambientales o amenazas causados por actividades que empleen materiales cuyo uso se regule por el Tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica (b).

Además, debido a que la LRM regula una responsabilidad de carácter administrativa, tampoco se incluyen los llamados daños tradicionales, que son aquellos causados a las personas o a cualquiera de sus bienes, siempre y cuando estos últimos no sean recursos naturales.

Por último, hay que mencionar que la Ley establece en su art. 4 una regla de carácter temporal, por la cual excluye de su aplicación a los daños medioambientales cuando hayan transcurrido más de treinta años desde la emisión, el suceso o el incidente causantes de los daños, a contar desde el día en que finalizó por completo dicha actividad.

3.3.2. **Ámbito subjetivo**

Por su parte, el ámbito subjetivo responde a nuestra pregunta de quiénes van a quedar afectados por el régimen que introduce la LRM.

La figura y elemento principal va a ser el operador, entendido como la persona física o jurídica, pública o privada, que desempeña una actividad económica o profesional, la controla o tiene un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico. Esta delimitación tendrá que completarse teniendo en cuenta lo dispuesto en las diversas legislaciones para cada actividad, en relación a los titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración (art. 2.10 LRM). “Con esta remisión parece que la LRM identifica como operador, *prima facie*, al titular del correspondiente permiso, autorización o inscripción”²³,

La Ley excluye de esta consideración de operador a los órganos de contratación de las Administraciones Públicas cuando ejerzan prerrogativas en relación a la contratación pública con cualquier clase de contratista, estableciendo que será este último quien tenga tal condición.

Asimismo, existen ciertas reglas complementarias que atribuyen la responsabilidad a sujetos distintos de los operadores. Por ejemplo, el art. 10 imputa responsabilidades a la

²³ YANGUAS MONTERO, G., *Guía práctica de la Ley 26/2007...Ob. Cit. Pág. 37.*

sociedad dominante, parte de un grupo de sociedades, cuando *se aprecie utilización abusiva de la persona jurídica o fraude de ley*. Por su parte, el art. 13 prevé la transmisión de responsabilidades por muerte o extinción de los sujetos responsables.

Hay que ver también que entiende la Ley por “actividad económica o profesional”. Esta se define ampliamente 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* (art. 2.11).

Sin embargo, no todas las actividades se van a ver afectadas del mismo modo por el régimen de responsabilidad, ya que la Ley impone un régimen más estricto a determinadas actividades, que considera más peligrosas y nocivas para el medio ambiente. Estas actividades son las previstas en el Anexo III, que son objeto de una responsabilidad objetiva, de manera que, aunque no medie dolo, culpa o negligencia, están obligadas a adoptar y sufragar en su totalidad los costes de las medidas de prevención, de evitación y reparación. La Ley dispone una lista de quince actividades, que podemos resumir en las siguientes:

- Instalaciones sujetas a Autorización Ambiental Integrada y a la legislación de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.
- Determinadas actividades de gestión de residuos.
- Ciertas actividades vinculadas a vertidos, captaciones y represamiento de aguas.
- La fabricación, utilización, almacenamiento, transformación, embotellado, liberación en el medio ambiente y transporte in situ de sustancias peligrosas, preparados peligrosos, productos fitosanitarios y biocidas.
- Transporte por carretera, ferrocarril, vía fluvial, marítima o aérea de mercancías peligrosas o contaminantes.
- Diversas actividades relacionadas con organismos modificados genéticamente.
- Traslado transfronterizo de residuos, dentro, hacia o desde la UE, en ciertas circunstancias.
- Explotación de lugares de almacenamiento de carbono.

El resto de actividades no incluidas en esta lista, no están libres de responsabilidad, sino que están sujetas a dos reglas generales: en primer lugar, cuando concurra dolo, culpa o negligencia, se les aplicará el mismo régimen que a las indicadas actividades del Anexo

III; no obstante, si no se da este requisito, los operadores de dichas actividades únicamente estarán obligados a adoptar las medidas de prevención y de evitación, y no las de reparación.

3.4. Las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños ambientales

Una de las características más importantes de la LRM, es que se dirige no solamente a reparar y a restaurar los daños ambientales, sino también a prevenirlos y a evitarlos. Para ello, será necesario adoptar en cada caso las correspondientes medidas de prevención, de evitación o de reparación, que podemos definir del siguiente modo:

- *Medidas de prevención:* son aquellas adoptadas ante una amenaza inminente de daño medioambiental, provocada por un suceso, un acto o una omisión, y que tienen por objeto impedir su producción o reducirlo al máximo (art. 2.14 LRM).

- *Medidas de evitación:* se toman una vez producido el daño medioambiental, con el fin de *limitar o impedir mayores daños medioambientales, controlando, conteniendo o eliminando los factores que han originado el daño, o haciendo frente a ellos de cualquier otra manera* (art. 2.15). En esta ocasión, nos encontramos ante un término novedoso incluido por el legislador español que no viene previsto en la DRMA.

- *Medidas de reparación:* *Toda acción o conjunto de acciones, incluidas las de carácter provisional, que tengan por objeto reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, o facilitar una alternativa equivalente a ellos según los previsto en el Anexo II*²⁴ (art. 2.16).

Como veremos, en relación a estas medidas, se impone a los operadores que resulten responsables de las amenazas o daños ambientales, una lista de deberes con el fin de lograr los objetivos que persigue nuestra Ley, así como una serie de potestades a la Administración para que asegure que estos cumplan con sus obligaciones y, en su defecto, o ante la concurrencia de determinadas circunstancias, habilita a la autoridad competente a actuar por sí misma a costa del operador.

²⁴ El Anexo II establece *un marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental.*

3.4.1. Obligaciones de prevención y de evitación

La LRM impone que las obligaciones de prevención y evitación deberán adoptarse por cualquier operador, al margen de la concurrencia de dolo, culpa o negligencia. De este modo, el legislador español amplía el sistema de responsabilidad objetiva a estas medidas, a diferencia de la DRMA, que únicamente obliga a su adopción a aquellos operadores que, o bien sean titulares de las actividades del Anexo III, o no lo sean pero incurran en dolo, culpa o negligencia.

El art. 17 LRM se encarga de regular las obligaciones de los operadores en materia de prevención y evitación de nuevos daños. Establece que, ante una amenaza inminente originada por su actividad, los operadores deberán adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, de requerimiento o de acto administrativo previo alguno, las medidas preventivas oportunas. Y en el caso de que el daño ya se hubiera producido, deberán adoptar, en los mismos términos, las medidas apropiadas de evitación.

Ambas medidas se determinarán atendiendo a lo previsto en el punto 1.3 del Anexo II, aunque la Ley permite que se introduzcan otros criterios adicionales por parte de las comunidades autónomas.

En opinión de BLÁZQUEZ ALONSO²⁵, “la necesidad de adoptar sin demora las medidas de prevención y evitación es independiente de la actitud diligente del operador económico, y pasa a depender tan sólo del resultado, esto es, de la producción de un suceso que pudiera entrañar la ocurrencia de un daño medioambiental”.

En todo caso, el operador va a estar sujeto a una serie de deberes de información, ya que deberá poner en conocimiento inmediato de la autoridad competente todos los aspectos relativos a la amenaza o los daños que hubiera ocasionado y las correspondientes medidas adoptadas en consecuencia²⁶. Si la amenaza inminente no desaparece, igualmente deberá comunicarlo inmediatamente.

Del mismo modo, y si así se le exige por parte de la autoridad competente, tendrá la obligación de facilitar información sobre toda amenaza inminente cuando existan indicios

²⁵ BLÁZQUEZ ALONSO, N., *Guía Práctica de la Ley...Ob. Cit.* Pág. 61.

²⁶ Según lo dispuesto en el art. 9.2 LRM.

de que esta vaya a producirse (art. 18.a), así como de la naturaleza de las medidas adoptadas al respecto.

3.4.2. Obligaciones de reparación

En este caso, no todos los operadores van a estar obligados a la adopción de estas medidas, ya que, como vimos, el régimen de responsabilidad de la LRM no es absolutamente objetivo.

Ante la existencia de un daño medioambiental, tendrán la obligación de adoptar las medidas reparadoras, así como a sufragar su coste: por un lado, los operadores que lleven a cabo una de las actividades del Anexo III y, por otro lado, aquellos cuya actividad no esté prevista en dicho anexo, pero incurran en dolo, culpa o negligencia. Asimismo y, en todo caso, estarán obligados los operadores que hubieran incumplido los deberes relativos a las medidas de prevención y de evitación de daños.

El art. 20.1 dispone que los operadores que resulten responsables deberán, inmediatamente, y sin necesidad de requerimiento, advertencia o acto administrativo previo:

- a) Adoptar las *medidas provisionales*²⁷ necesarias, con el fin de reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados.
- b) Someter una *propuesta de medidas reparadoras* de los daños causados a la aprobación de la autoridad competente. Esta propuesta la va a realizar el mismo operador, optando entre las distintas medidas o formas de ejecución posibles y dando siempre preferencia a aquellas que tengan como fin la eliminación de riesgos para la salud humana.

²⁷ El concepto *medidas provisionales* está previsto en el art. 44 LRM, pero únicamente en referencia a las medidas de prevención y evitación. En consecuencia, surge la duda de qué debemos entender por tal, en relación a la reparación de los daños. Al respecto, BLÁZQUEZ ALONSO, opina que “la explicación más razonable es que el legislador, al incluir el adjetivo *provisional*, alude a aquellas medidas adoptadas directamente por el operador y que puedan ser modificadas posteriormente por la Administración en el momento de aprobar la propuesta de medidas reparadoras elaborada con arreglo a lo dispuesto en el Anexo II de la LRM”. *Guía de la Ley...* Ob. Cit. Pág. 67.

Según DE MIGUEL PERALES²⁸, “la idea del art. 20 es clara: primero actuar y reparar, y a la vez proponer a la Administración un plan definitivo de reparación”. Destaca también el hecho de que la Ley proteja y de preferencia a la salud humana.

Ambas obligaciones, deberán hacerse de acuerdo a las normas previstas en el Anexo II, sin perjuicio de los criterios adicionales que pudieran incluir las respectivas comunidades autónomas. Este Anexo fija el marco común a seguir para la reparación de los daños medioambientales. No obstante, el concepto y alcance de las medidas de reparación, no es el mismo para todos los recursos naturales.

Por un lado, en el supuesto de que se produzcan daños a las especies silvestres y hábitats, a las aguas o a la ribera del mar y de las rías, habrá que distinguir entre los siguientes tipos de medidas de reparación:

- *Medidas primarias*: aquellas dirigidas a reponer o aproximar al máximo los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados a su estado básico.
- *Medidas complementarias*: se adoptan cuando no ha sido posible la plena restitución, a modo de compensación. Buscan proporcionar un nivel de recursos naturales o servicios de recursos naturales en un lugar alternativo, lo más parecido posible al que se habría proporcionado si el lugar dañado se hubiera restituido a su estado básico.
- *Medidas compensatorias*: tendentes a compensar la pérdida provisional de los recursos naturales y servicios de recursos naturales durante su recuperación, a través de la aportación de mejoras adicionales, sea en el lugar dañado o en un lugar alternativo, similar. En ningún caso se aceptará la compensación económica al público.

De esta forma, la LRM obliga al operador responsable a devolver el recurso natural dañado a su estado básico y, si esto no fuera posible, a realizar una reparación complementaria con el fin de compensar el daño a través de otras actuaciones, pero sin que pueda percibirse, por la Administración o por los particulares afectados, indemnización dineraria alguna.

²⁸ DE MIGUEL DE PERALES, C., *La nueva Ley...*, Ob. Cit. Pág. 24.

Por otro lado, en el caso de los daños al suelo, las medidas de reparación se adoptarán en el marco de la legislación sectorial²⁹, según los criterios previstos en la misma, debiendo orientarse en todo momento a eliminar la amenaza significativa de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente.

Las previsiones del Anexo II, al igual que las dispuestas con carácter complementario por las comunidades autónomas, van a aplicarse en la determinación de la obligación de reparación de los daños medioambientales, con independencia de que dicha obligación se exija en un procedimiento civil, penal o contencioso-administrativo o administrativo. En opinión de LOZANO CUTANDA³⁰, esta es una de las previsiones más importantes de la LRM, que merece alabar, “a pesar de las dificultades que va a conllevar insertar este nuevo sistema de restauración de daños a los recursos naturales en procedimiento y jurisdicciones acostumbrados a seguir otros sistemas de reparación”.

Por último, podemos afirmar que la LRM exige a los operadores una actuación directa ante la amenaza inminente o producción de un daño medioambiental. Esta exigencia hace que resulte innecesario tramitar un procedimiento previo que pruebe la relación existente entre la actividad del operador y la producción del riesgo o del daño, obligando a este a actuar por sí mismo, sin trámite de audiencia o alegaciones, debiendo optar entre las medidas que estime necesarias, pagando su coste aun cuando no tenga la certeza de estar obligado a ello o, por el contrario, quedarse de brazos cruzados con el riesgo de ganarse una sanción administrativa³¹.

3.5. Régimen administrativo de garantía de su ejecución

Las Administraciones Públicas ocupa un papel central en el sistema de responsabilidad medioambiental introducido por la LRM. Son las encargadas de asegurar su cumplimiento y de garantizar la efectividad del sistema de prevención y de reparación de los daños medioambientales, según lo previsto en sus disposiciones. Así, ante un daño o

²⁹ Concretamente, en el marco de lo previsto en los arts. 27 y 28 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos (BOE nº 96) y en 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. (BOE nº 15).

³⁰ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental...* Ob. Cit. Pág. 404-405.

³¹ DEL BURGO AZPÍROZ, I., *Guía de la Ley 26/07 de Responsabilidad Medioambiental y su desarrollo reglamentario*, Pág. 34.

amenaza inminente, van a ser las encargadas de garantizar que este se prevenga, evite o repare por parte de los operadores obligados a ello, pudiendo, incluso, hacerlo por sí mismas.

Concretamente, las responsables del desarrollo legislativo y la ejecución de la Ley van a ser las comunidades autónomas en cuyo territorio se localicen los daños causados o la amenaza inminente de que tales daños se produzcan³², con ciertas excepciones. Por ejemplo, en el supuesto de los daños a bienes de dominio público estatal, será preceptivo y vinculante el informe del órgano estatal competente en relación a las medidas que deban adoptarse.

En aras de cumplir con sus funciones, la LRM habilita a la Administración de una serie de potestades y facultades que veremos a continuación.

3.5.1. Potestades administrativas de intervención

A pesar de que el deseo de la Ley es que sean los operadores los que lleven a cabo, inmediatamente y sin necesidad de intervención administrativa previa, las medidas de prevención, evitación o reparación, así como las respectivas obligaciones de información, lo cierto es que resultaría imprudente que el legislador dejase en manos de estos la efectividad del sistema de responsabilidad medioambiental.

Por ello, la LRM dota a la administración competente de una serie de poderes que inciden en las medidas de prevención, evitación y reparación de los daños. Vamos a distinguir, por un lado, las potestades relacionadas con las medidas de prevención y de evitación y, por otro lado, las referentes a la reparación de los daños.

En primer lugar, las *potestades administrativas en materia de prevención y evitación de nuevos daños*, se regulan en el art. 18. Estas se resumen en cuatro decisiones principales que la Administración va a poder adoptar:

- a) Cuando existan indicios de la existencia de una amenaza, podrá obligar al operador a que facilite cuanta información tenga a su disposición sobre la misma.

³² Así lo prevé el art. 7.1 LRM. Los siguientes artículos vienen a desarrollar los demás aspectos en relación a las competencias administrativas.

- b) Una vez informada del posible alcance de la amenaza, la Administración podrá exigir al operador que adopte las medidas necesarias de prevención y evitación, con carácter inmediato, así como requerir el cumplimiento de las mismas.
- c) Además, podrá dar al operador instrucciones de carácter obligatorio sobre las medidas que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto aquellas llevadas a cabo por este. Las instrucciones pueden referirse: al tipo de medida a adoptar, o a su duración, etc.
- d) En último término, podrá ejecutar las medidas por sí misma y a costa del sujeto, siempre y cuando concurren las circunstancias de los arts. 23 y 47, supuestos que analizaremos en el siguiente apartado.

En segundo lugar, el art. 21 dispone las *potestades administrativas en materia de reparación de daños*. En este caso, las potestades de información, las de emisión de instrucciones de carácter obligatorio y las de ejecución por parte de la Administración, van a coincidir con las previstas para las medidas de prevención y de evitación, pero aplicadas a la reparación de los daños. Por ello, para no repetirnos, vamos a ver cuáles son las otras dos decisiones específicas que puede tomar la Administración en materia de reparación.

- a) La autoridad competente podrá adoptar, exigir al operador que adopte o darle instrucciones sobre las medidas de carácter urgente que puedan controlar, contener, eliminar o hacer frente al factor perjudicial que haya producido el daño, en aras de limitar o impedir mayores daños. Esta última función de limitar o impedir daños mayores es típica de las medidas preventivas, de modo que, a veces, es difícil saber con exactitud donde se encuentra la línea divisoria entre las medidas de evitación y reparación.
- b) La Administración está facultada para exigir al operador que adopte las medidas reparadoras que sean necesarias, de acuerdo a los criterios del Anexo II.

Por último, para poder ejercer las potestades en materia de prevención, de evitación, y de reparación, será necesaria la emisión por parte de la autoridad competente de una resolución motivada, de acuerdo a lo previsto en el Capítulo VI de la Ley referente a *los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental*. Una vez cumplido este requisito, la Administración podrá ejercerlas en cualquier momento.

3.5.2. Potestad de ejecución subsidiaria y actuación directa de la Administración

La Administración, no solo va a poder exigir a los operadores que adopten las medidas necesarias o lleven a cabo determinadas actuaciones, sino que, en ciertos supuestos, la LRM le habilita para ejecutar por sí misma y a costa del sujeto responsable dichas medidas. Esta posibilidad se prevé concretamente en los arts. 18.d) y 21.e), preceptos que, a su vez, remiten a los arts. 23 y 47.

En primer lugar, en virtud del art. 23, y siempre y cuando así lo requiera la más eficaz protección de los recursos naturales y servicios de recursos naturales, la Administración goza de potestad de actuación directa al concurrir determinadas circunstancias. La Ley menciona las siguientes:

- a) Situaciones en las que no haya sido posible identificar al operador responsable y no quepa esperar a ello sin peligro de que se produzcan daños medioambientales.
- b) Cuando exista una pluralidad de operadores responsables y no sea posible una distribución eficaz que garantice la correcta ejecución de las medidas.
- c) Que se requieran estudios, conocimientos o medios técnicos que aconsejen la actuación administrativa.
- d) Cuando sean necesarias actuaciones en bienes de la Administración o de terceros que hagan difícil o inconveniente su ejecución por el operador responsable.
- e) Que la gravedad y trascendencia del daño así lo requieran.

Para ello, es necesario que la resolución administrativa por la que la autoridad competente decida llevar a cabo las medidas, esté motivada y cumpla con las disposiciones del Capítulo VI, referente al procedimiento general de exigencia de responsabilidad medioambiental.

No obstante, existen excepciones a esta formalidad, ya que en casos de emergencia y según lo dispuesto en el art. 23.2, la Administración podrá actuar sin necesidad de tramitar el procedimiento previsto en la LRM. En estos casos, “lo que prevalece es el principio de protección medioambiental y de acción preventiva o reparadora conforme a los criterios

de eficacia e inmediatez”³³, ya que una vez extinguida la situación de emergencia, la Administración deberá tramitar el procedimiento previsto y fijar en la resolución el importe de los costes de las medidas ejecutadas por sí misma. Esta resolución será susceptible de ejecución forzosa.

Además, se trata de una potestad de carácter facultativo. De hecho, tal y como apunta LOZANO CUTANDA³⁴, la Ley “utiliza el término *podrá* y no *deberá*, lo que supone que no existe una obligación *ex lege* de proceder a la adopción directa de las medidas en estos casos”. De hecho, en la tramitación de la DRMA se discutió mucho sobre si debía incluirse dicha potestad con carácter obligatorio o voluntario.

En segundo lugar, el art. 47 prevé la ejecución subsidiaria de la Administración ante el incumplimiento por el obligado de las resoluciones administrativas que impongan el deber de realizar medidas de prevención, de evitación o de reparación, especialmente, cuando el daño medioambiental sea grave o la amenaza inminente. Al igual que en el anterior supuesto, también se requiere la emisión por parte de la autoridad competente de una resolución administrativa, motivada y de conformidad a lo previsto en el Capítulo VI.

La ejecución subsidiaria de la Administración, definida en el art. 102 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas³⁵, es una de las más importantes facultades de auto tutela de la Administración Pública. A través de la misma, esta puede realizar un acto, por sí o a través de las personas que determine, a costa del obligado, siempre y cuando dichos actos no sean personalísimos, es decir, puedan ejecutarse por un sujeto diferente del obligado.

El poder de la Administración para poder llevar a cabo por sí misma las medidas, que puede surgir, bien ante la concurrencia de las circunstancias mencionadas en el art. 23, o bien, por el incumplimiento de los sujetos responsables, constituye un instrumento esencial para asegurar y garantizar los objetivos de la LRM, de la forma más rápida y eficaz posible.

³³ DEL BURGO AZPÍROZ, I., *Guía de la Ley 26/07 de Responsabilidad Medioambiental y su desarrollo reglamentario*, Pág. 49.

³⁴ LOZANO CUTANDA, B., *Derecho Ambiental...*, Ob. Cit. Pág. 408.

³⁵ BOE núm. 236.

Por último, en caso de que la Administración no actúe para prevenir, evitar o reparar el daño, la Ley legitima a los interesados³⁶ a instar ante la autoridad competente la debida intervención administrativa o a interponer los correspondientes recursos administrativos.

3.6. Recuperación de costes

Como podemos imaginar, los costes derivados de la adopción de las medidas de prevención, de evitación o de reparación de los daños medioambientales suelen ser considerables. La LRM, al incorporar el principio de que “quien contamina paga”, busca que dichos costes sean asumidos íntegramente por el operador responsable de los daños.

Sin embargo, en ocasiones, puede darse la situación de que el operador que se vio obligado a sufragar dichos costes, resulte eximido de dicha responsabilidad y, en consecuencia, pueda recuperar el dinero invertido.

Por su parte, la autoridad competente, también puede recuperar los costes asumidos con cargo a los presupuestos públicos, cuando se hubiese visto obligada a adoptar por sí misma las medidas necesarias. A continuación, vamos a ver que dispone la Ley en cada caso.

3.6.1. Por el operador³⁷

Primeramente, el operador podrá recuperar los costes asumidos, en relación a las medidas de prevención, de evitación o de reparación, cuando pueda demostrar que, por las causas previstas en el art. 14.1, no estuviere obligado a sufragar dichos costes. En estos casos, podemos decir que se produce una ruptura o quiebra del nexo causal entre el sujeto responsable y el daño producido, cuya prueba corresponderá al mismo operador, que deberá demostrar que los daños medioambientales o la amenaza inminente de los daños se ocasionaron exclusivamente por cualquiera de las siguientes causas:

³⁶ La LRM en su art. 42 establece quienes tienen la consideración de interesados. Por ejemplo: aquellos que tengan derechos o intereses legítimos afectados por el daño o la amenaza; asociaciones medioambientales cuyo fin sea la protección del medio ambiente en general o de alguno de sus elementos en particular y cumplan ciertos requisitos; los definidos en el art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE nº 236).

³⁷ La recuperación de los costes por parte del operador se prevé en el art. 15 LRM.

- a) Por la actuación de un tercero, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas. Se exige que este sea totalmente ajeno al ámbito de la organización de la actividad económica o profesional de que se trate.
- b) Por cumplir una orden o instrucción obligatoria, dictada por una autoridad pública competente, salvo que se dicte con el fin de hacer frente a una emisión o un incidente previamente causado por la actividad del operador.

Si se da la primera de las causas, el operador podrá recuperar los costes mediante el ejercicio de una acción de repetición que se dirija frente a terceros que resulten responsables, con o sin culpa, según lo previsto en la LRM o en otras leyes. Sin embargo, VÁZQUEZ GARCÍA³⁸ opina que, aunque la previsión del art. 16 referente a la acción de repetición “es correcta técnicamente, ello no evita el riesgo para el operador (o la entidad que emita la garantía financiera de que el tercero sea insolvente y, con ello, de que la acción de reclamación sea, en última instancia, inútil”.

En el segundo supuesto, el operador podrá recuperar los costes mediante la debida reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas a cuyo servicio esté la que dictó la orden o instrucción que originó el daño. Podríamos preguntarnos qué sucedería si apareciesen informes o autorizaciones sectoriales diferentes a las de dicha Administración. En este caso, el operador deberá “ir contra todas ellas subsidiaria o solidariamente” según se apreciase “el grado de culpabilidad causa/efecto de las administraciones actuantes, a través de la iniciación del correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial o bien en su caso solidariamente o subsidiariamente contra los dos, terceros-administración”³⁹.

Asimismo, el art. 16.2 prevé la posibilidad de que el operador reclame al fabricante, al importador o al suministrador el importe de los costes, cuando el daño se hubiera causado por la utilización de un producto, siempre y cuando el operador lo hubiera utilizado estrictamente en el desarrollo de su actividad de acuerdo a las condiciones establecidas para su uso y cumpliendo la normativa vigente.

³⁸ VÁZQUEZ GARCÍA, D., *Guía de la Ley...* Ob. Cit. Pág. 93.

³⁹ LLORCA RAMIS, J.B., *La responsabilidad por daños al medioambiente. La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental. Un análisis.* Pág. 7.

Por otro lado, el operador no estará obligado a asumir los costes de reparación y podrá recuperarlos, si demuestra que no incurrió en dolo, culpa o negligencia, y cuando⁴⁰:

- a) La emisión o el hecho que hubiera causado directamente el daño medioambiental constituya el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada según las normas previstas para las actividades del Anexo III y siempre que el operador se hubiera ajustado estrictamente a lo establecido, tanto en la autorización como en las normas.
- b) El daño sea consecuencia de los llamados “riesgos del desarrollo industrial”. Esto es, por la emisión o uso de un producto entonces no considerado como potencialmente perjudicial para el medio ambiente.

En estos casos, la recuperación de los costes derivados de las medidas reparadoras, deberá hacerse según lo dispuesto en la normativa autonómica, excepto lo previsto en el art. 34, referente al Fondo Estatal de Reparación de Daños Medioambientales.

No podemos olvidar que, en cualquiera de los supuestos mencionados, la carga de la prueba va a corresponder al operador que, si bien tiene derecho a la recuperación de los costes a posteriori, en un principio va a estar obligado a adoptar las medidas que sean necesarias.

3.6.2. Por la Administración

Cuando la Administración haya adoptado por sí misma las medidas de prevención, de evitación o de reparación de los daños ambientales, tanto en los casos de ejecución subsidiaria, como en los supuestos de actuación directa, tendrá derecho a exigir al operador responsable el importe de los costes satisfechos (art. 48.1).

Para ello, la Ley establece un plazo de prescripción de cinco años, a contar desde el momento en que finalizó la ejecución de tales medidas o, en su caso, desde que se identificó al sujeto responsable. Este plazo podrá interrumpirse por las siguientes causas (art. 48.3.):

⁴⁰ Art. 14.2 LRM.

a) 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.

b) Por instrucción de proceso penal por los mismos hechos generadores de la responsabilidad regulada en esta ley.

c) Por la solicitud de interesados, con conocimiento formal del responsable, conforme al artículo 44.

d) Por cualquier actuación de reconocimiento de responsabilidad por parte del obligado.

Con la previsión del art. 48, la LRM pretende reforzar el principio contaminador-pagador y evitar que los elevados costes derivados de las distintas medidas se paguen con dinero público.

3.7. Garantía financiera

Es importante hablar sobre la garantía financiera, como obligación específica impuesta por la LRM a ciertos operadores. Su finalidad no es otra que permitir que el operador pueda hacer frente a la posible responsabilidad medioambiental derivada de su actividad.

La DRMA optó por no imponer la constitución obligatoria de la garantía financiera y dejar libertad a cada Estado miembro para decidir su inclusión en la normativa interna. Además, debido a que se trata de una directiva de mínimos, legitima a los Estados Miembros a adoptar disposiciones más rigurosas en la materia.

Así, la DRMA dispuso en su art. 14.1 lo siguiente:

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 financieros en caso de insolvencia, con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades en virtud de la presente Directiva finalmente eligió establecer la garantía financiera como un compromiso que debía llevarse a cabo discrecionalmente por cada estado.

3.7.1. Evolución normativa de la exigencia de constituir garantía financiera

España fue uno de los pocos países que, desde un principio, eligió incluir en la LRM la constitución de una garantía financiera obligatoria para los operadores obligados a hacer frente a la reparación de los daños, esto es, los titulares de las actividades mencionadas en el Anexo III. No obstante, a través de las diversas reformas de la Ley y, como consecuencia directa de la crisis económica en nuestro país, se ha ido deslegalizando poco a poco esta exigencia, dando lugar a un sistema de responsabilidad medioambiental mucho menos efectivo que el que se implantó en un principio, allá en el año 2007.

Con la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio⁴¹, el Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, vino a establecer el orden de prioridad y calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria. En la misma, se diferencia a las actividades por sectores asignándoles una prioridad, que atiende al índice de accidentabilidad, entre otros criterios. En función del correspondiente nivel de prioridad que ocupe cada actividad, la orden establece el plazo en el cual se deberán publicarse las distintas órdenes ministeriales que obliguen a la constitución de la garantía financiera.

Tal y como apunta BELTRAN CASTELLANOS⁴², “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 de los daños. Sobre todo en los casos de insolvencia o quiebra de la empresa”. Actualmente, podemos decir que nos encontramos en un periodo de *stand by*, a la espera de la aprobación definitiva de dichas órdenes⁴³.

Poco después, y como consecuencia directa de la crisis económica, el Gobierno aprobó el Real Decreto-Ley 8/2011, 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 administrativa⁴⁴. A través de su art. 32, incorporó una nueva exención

⁴¹ BOE núm. 154.

⁴² BELTRÁN CASTELLANOS, J.M., BELTRÁN CASTELLANOS, J.M., “Responsabilidad Medioambiental: ¿Exigir garantías en tiempos de crisis?”, pág. 5.

⁴³ El 7 de abril de 2015 el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente publicó 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 como nivel de prioridad 2, mediante la Orden ARM/1783/2011, de 22 de julio”, que dos años más tarde sigue sin aprobarse.

⁴⁴ BOE núm. 161.

y límite material a la obligación de constituir garantía financiera, añadiendo un nuevo apartado al artículo 28 de la LRM, que legitimaba directamente al Gobierno a introducir excepciones a la obligación de constituir garantía financiera..

Esto, en opinión de LOZANO CUTANDA⁴⁵, supuso “una *carta blanca al Gobierno* para excluir cualquier sector de actividad del Anexo III, al no establecerse ningún límite o condicionante legal”, además del hecho de haber sido “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*, lo que denota una mala técnica legislativa”⁴⁶.

Más tarde, con la entrada en vigor de la Ley 11/2014, de 3 de julio, de modificación de la LRM, se matizó el art. 28 d), que quedó finalmente redactado de la siguiente manera:

Quedan exentos de constituir garantía financiera obligatoria:

d) 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.

En este caso, la obligación de constituir la garantía debía realizarse atendiendo a los dos nuevos criterios: el “escaso potencial para general daños medioambientales” y el “bajo nivel de accidentalidad”.

La última novedad que ha incidido sobre la obligatoriedad de las garantías financieras se ha llevado a cabo por el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, que modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la LRM⁴⁷. Su exposición de motivos expresa 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*

⁴⁵ LOZANO CUTANDA, B., “Garantía financiera obligatoria en materia de responsabilidad medioambiental: novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 8/2011” Pág. 1.

⁴⁶ BELTRÁN CASTELLANOS, J.M., “La Ley de Responsabilidad Medioambiental aplicada al caso Boliden”, pág. 1.

⁴⁷ BOE núm. 83.

cuenta que no todos los operadores incluidos en el anexo III presentan unos mismos índices de peligrosidad y de accidentalidad.

Asimismo, el RD 183/2015, consideraba oportuno eximir de la obligación de constituir garantía financiera a los operadores que llevasen a cabo actividades consideradas de “bajo riesgo”, sin por ello comprometer los principios de responsabilidad objetiva e ilimitada dispuestos en la LRM.

En consecuencia, vino a modificar el artículo 37.2.a) del Reglamento, disponiendo lo siguiente:

a) Quedarán obligados a constituir la garantía financiera, y por tanto a efectuar la comunicación a la autoridad competente prevista en el artículo 24.3 de la Ley 26/2007, de 23 octubre, y en el artículo 33 de este reglamento, los operadores de las siguientes actividades del anexo III de la ley:

1.º Las actividades e instalaciones sujetas al ámbito de aplicación del Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.

2.º Las actividades e instalaciones sujetas al ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación.

3.º 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.

En resumen, actualmente únicamente tres actividades de las quince mencionadas en el Anexo III preservan la obligatoriedad de la constitución de una garantía financiera, así como de llevar a cabo el análisis de los riesgos medioambientales, siendo para todas las demás esta obligación de carácter voluntario.

3.7.2. Regulación actual prevista en la Ley

Las garantías financieras se prevén en el Capítulo VI de la Ley, concretamente en los arts. 24 a 33. En primer lugar, hay que acudir al art. 24.1, que establece quienes deberán

disponer de una garantía financiera: *Los operadores de las actividades incluidas en el anexo III, sin perjuicio de las exenciones previstas en el art. 28(...)* Para el resto de operadores, la constitución de la garantía financiera tendrá carácter voluntario. Como acabamos de analizar en el apartado anterior, estas actividades son las tres mencionadas en el art. 37.2.a) del Reglamento de desarrollo parcial de la LRM⁴⁸.

Además de la constitución de una garantía financiera para poder hacer frente a la responsabilidad medioambiental, tales operadores están obligados a llevar a cabo un análisis de riesgos medioambientales. El análisis de riesgos es un instrumento fundamental de prevención que permite a los operadores conocer los posibles riesgos medioambientales y gestionarlos, con el fin de evitar o reducir los daños. En esta línea el art. 17 establece que su adopción voluntaria deberá fomentarse por parte de las autoridades competentes a través de distintas medidas con la finalidad de lograr una adecuada gestión del riesgo medioambiental de la actividad.

Por otro lado, la LRM prevé tres modalidades de constitución de garantía financiera (art. 26):

- a) Las pólizas de seguro
- b) La obtención de un aval
- c) La constitución de una reserva técnica mediante la dotación de un fondo *ad hoc* con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público.

En cuanto a su cuantía, se calcula la cantidad en base a criterios técnicos, partiendo del análisis de riesgos medioambientales de la actividad, o de las tablas de baremos (art. 24.3), siendo indispensable que se destine específica y exclusivamente a cubrir las responsabilidades medioambientales que se deriven de la actividad del operador. Además, se trata de un seguro totalmente distinto al de cualquier otra responsabilidad, como por ejemplo la civil o penal y debe ser absolutamente independiente a estas.

El artículo 28 establece las exenciones a la constitución de la garantía financiera obligatoria. A parte de la ya analizada, dispuesta en la letra d), se exceptúan:

⁴⁸ Aprobado por Real Decreto 2090/2008. BOE núm. 308.

- Las actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalué por una cantidad inferior a 300.000 euros; o de 300.000 a 2.000.000 de euros cuando estas estén adheridas al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), bien al sistema de gestión medioambiental UNE-EN ISO 14001.
- La utilización de productos fitosanitarios y biocidas [Anexo III, apartado 8 c) y d].

4. CONCLUSIONES

A modo de conclusión, podemos decir que el Derecho Ambiental moderno agrupa el conjunto de normas dirigidas a la preservación del medio ambiente *per se*, a través del establecimiento de un uso sostenible de los recursos naturales de nuestro planeta.

El medio ambiente, en cuanto a bien colectivo de todos los ciudadanos, está respaldado internacionalmente y consagrado constitucionalmente en nuestro ordenamiento jurídico. El art. 45 CE impone a todos los ciudadanos el deber de conservarlo y legitima a los poderes públicos a actuar en caso de incumplimiento, persiguiendo las infracciones e imponiendo a los responsables la reparación de los daños causados.

Sin embargo, este no constituye un derecho fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, ya que la CE prevé el medio ambiente como un principio rector de la política social y económica. Respecto a este punto, al igual que otros autores, opino que debiera considerarse un derecho fundamental, ya que hablamos del medio en el que convivimos y de los recursos naturales que hacen posible que llevemos a cabo nuestro actual modo de vida. De hecho, las infracciones que atentan contra el medio ambiente pueden poner en peligro, además de nuestro ecosistema, ciertos derechos fundamentales, como por ejemplo, el derecho a la vida.

La LRM ha establecido un nuevo sistema de responsabilidad medioambiental basado en los principios de prevención y de que “quien contamina paga”, en transposición de la DRMA. Como hemos visto, establece un sistema de responsabilidad mayormente objetivo e ilimitado, encaminado a la prevención y reparación de los “daños ecológicos puros”. A diferencia de los sistemas tradicionales, no se prevén los daños patrimoniales, ocasionados a las personas o a sus bienes, ya que se trata de un sistema encaminado estrictamente a la prevención y reparación de los daños a los recursos naturales previstos en la Ley.

En resumen, la LRM tiene como primer objetivo prevenir en todo momento la producción de los daños medioambientales, y únicamente, cuando no se hayan podido prevenir o evitar dichos daños, entrará en juego el sistema de restauración y reparación de los daños, que va a tener como fin último que el operador responsable asuma íntegramente el coste de la reparación. Todo ello, va a hacerse posible a través de los distintos mecanismos previstos en la Ley.

Es importante resaltar que, al tratarse de una ley de mínimos, establece un régimen general que no va a ser el mismo en cada comunidad autónoma, ya que estas están legitimadas para adoptar leyes específicas en materia medioambiental, dentro de sus competencias.

Desde mi punto de vista, me parece fundamental el carácter preventivo de la LRM, ya que especialmente en materia ambiental, siempre “es mejor prevenir que curar”. Por ello, considero que una rápida y primaria actuación es clave. Nuestra Ley cumple con esta premisa que los anteriores sistemas no preveían, ya que estos se centraban únicamente en la reparación a posteriori de los daños, mediante la imposición de indemnizaciones pecuniarias.

Sin embargo, resulta preocupante la deslegalización que se ha ido llevando a cabo respecto a la obligatoriedad de las garantías financieras. Hablamos de un instrumento esencial para asegurar la disponibilidad por parte de los operadores de recursos económicos suficientes para poder hacer frente a los costes de la adopción de las medidas de prevención, evitación y reparación de los daños medioambientales, y así, asegurar la efectividad del principio de que “quien contamina paga”. Considero que no puede dejarse a la libre voluntad de los operadores su adopción.

No hace más que posponerse su obligatoriedad, y todavía estamos a la espera de las órdenes ministeriales que establezcan los plazos a partir de los cuales serán exigibles. Por ello, hoy en día podemos afirmar que estamos ante un sistema de responsabilidad medioambiental menos garantista y eficaz que el que vino a implantarse en el año 2007, ya que, de este modo los operadores de las actividades que se encuentran exentas de la constitución de garantía financiera, en el caso de que causen un daño medioambiental, es muy probable que no dispongan de los recursos económicos suficientes para hacer frente a su reparación.

5. BIBLIOGRAFÍA

- BELTRÁN CASTELLANOS, J.M., (2016) “Responsabilidad medioambiental: ¿Exigir garantías financieras en tiempos de crisis?”, *Revista catalana de dret ambiental*, Vol. VII Núm. 1, Alicante.
- CARRILLO DE ALBORNOZ, A., (1999) *Derecho Privado Romano*, Editorial S.A. Promotora Cultural Malagueña, Málaga.
- CEPYME ARAGÓN, (2009) *Guía de aplicación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental*, Gobierno de Aragón, Zaragoza.
- DE MIGUEL PERALES, C., (2007) “La nueva ley de responsabilidad medioambiental: quedan cuestiones aún por resolver”, *Diario La Ley* nº 6848, Año XXVIII.
- DEL BURGO AZPIROZ, I., (2009) *Guía de la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental y su desarrollo reglamentario*, Fundación Centro de Recursos Ambientales de Navarra, Pamplona.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R., (2012) “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLV, 177-192.
- GÓMEZ PUERTO, A.B., (2008) “Aspectos jurídicos y administrativos de la protección del medio ambiente en España”, *Noticias Jurídicas*.
- HERRERA DE LAS HERAS, R., “La reparación de los daños ambientales. Especial atención a los daños causados al medio ambiente por los OMG”, *Universidad de Almería*.
- LEYVA MOROTE, J.F., (2016) “Régimen de Responsabilidad y Mecanismos Jurídicos para la reparación del daño ambiental”. *Observatorio Medioambiental, Universidad Complutense de Madrid*. Disponible en:
<http://revistas.ucm.es/index.php/OBMD/article/view/54163> [Consultado: 10/06/2017].
- LLORCA RAMIS, J.B., (2008) “La responsabilidad por daños al medioambiente. La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental. Un análisis.” *Actualidad Jurídica Aranzadi num.762/2008 parte Comentario*.
- LOZANO CUTANDA, B. Y POVEDA, P., (2015) “Real Decreto 183/2015, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Responsabilidad Medioambiental: reducción de

las actividades a las que se exige garantía financiera obligatoria”, Gómez-Acebo & Pombo.

-LOZANO CUTANDA, B., (2011) “Garantía financiera obligatoria en materia de responsabilidad medioambiental: novedades introducidas por el Real Decreto Ley 8/2011”, Noticia Breve de Gómez-Acebo & Pombo.

-LOZANO CUTANDA, B. Y ALLI TURRILLAS, J.C., (2011) *Administración y Legislación Ambiental*, Dykinson, Madrid.

-LOZANO CUTANDA, B., (2011) “Garantía financiera obligatoria en materia de responsabilidad medioambiental: novedades introducidas por el Real Decreto-Ley 8/2011”, *Gómez-Acebo & Pombo*, noticias breves.

-LOZANO CUTANDA, B., (2010) *Derecho Ambiental Administrativo*, La Ley, Madrid.

-MARRACO ESPINÓS, J.M., (2016) *La Ley de Responsabilidad Medioambiental aplicada al Caso Boliden*, Abogacía Española: Derecho ambiental. Disponible en: <http://www.abogacia.es/2016/04/19/la-ley-de-responsabilidad-medioambiental-aplicada-al-caso-boliden/> [Consultado: 22/03/2017].

-POVEDA, P. Y LOZANO CUTANDA, B., (2014) “Ley 11/2014, de 3 de julio, de modificación de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental: análisis de sus novedades”. *Diario La Ley*, Nº 8356, Sección Documento on-line.

-SANTAMARÍA ARINAS, R.J., (2015) *Curso básico de Derecho Ambiental General*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati.

-TORRES LÓPEZ, M.A., (2015) *Derecho Ambiental*, Editorial Tecnos, Madrid.

-DE MIGUEL PERALES, C. (coord.) Y BLÁZQUEZ ALONSO, M. Y GARCÍA-ATANCE PRIETO, I. Y MÍNGUEZ PLASENCIA, C. Y SABIOTE ORTÍZ, A.M. Y SEDANO LORENZO, J. Y VÁZQUEZ GARCÍA, D. Y VERNAZA GONZENBACH, T. Y YANGUAS MONTERO, G, (2007) *Guía práctica de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*. Uría Menéndez.

-WORLD WILDLIFE FUND (WWF), (2016) *Informe Planeta Vivo*. Disponible en: http://www.wwf.es/nuestro_trabajo_/informe_planeta_vivo/ [Consultado: 03/05/2017].

-ZAPATER ESPÍ, M.J., (2015) *La tutela jurídica del medio ambiente y los recursos naturales a través de la normativa española sobre responsabilidad medioambiental*. Universidad Politécnica de Valencia, Valencia.

LEGISLACIÓN:

-Unión Europea. Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. *Diario Oficial de la Unión Europea L 143/56*, 30 de abril de 2004.

-Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

-Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. *Boletín Oficial del Estado*, 3 de abril de 1985, núm. 80.

-Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Boletín Oficial del Estado*, 24 de octubre de 2007, núm. 255.

-Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Boletín Oficial del Estado*, de 2 de julio de 2014, núm. 162.

-Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de diciembre, núm. 308

-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. *Boletín Oficial del Estado*, 7 de julio, núm. 161.

-Real decreto 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 ambiental, aprobado por el Real decreto 2090/2008, de 22 de diciembre. *Boletín Oficial del Estado*, 7 de abril de 2015, núm. 83.

-Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. *Boletín Oficial del Estado*, 2 de octubre de 2015, núm. 236.

-Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, por la que se establece el orden de prioridad y el calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria, previstas en la disposición final cuarta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de junio, núm. 154.