

LA NUEVA LEY DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL: QUEDAN CUESTIONES AÚN POR RESOLVER

Carlos de Miguel Perales

Abogado (Uría Menéndez)

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil y de Derecho del Medio Ambiente (Universidad Pontificia Comillas - ICADE)

SUMARIO.- La Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental, viene a recoger en un solo texto las principales obligaciones de aquellos que realizan ciertas actividades que pueden tener un impacto sobre el medio ambiente, sobre la base de los principios de prevención y de que “quien contamina, paga”. No debe pensarse que se trata de una ley totalmente nueva: en muchos casos se trata de generalizar, o de poner de forma expresa, obligaciones ya existentes. En todo caso, esta Ley pretende proteger de forma más eficaz el medio ambiente, a pesar de que, quizás por ser demasiado ambiciosa, será necesaria una labor de interpretación y aclaración en múltiples supuestos que la Ley no deja claros.

El presente trabajo recoge unas primeras reflexiones sobre esta Ley de responsabilidad medioambiental, con el ánimo de iniciar un debate que, a buen seguro, se desarrollará en el futuro.

1. Algunas cuestiones introductorias

1.1. No puede decirse que en España tengamos un ordenamiento jurídico ambiental incompleto. Más bien al contrario, podría afirmarse que tenemos un exceso de normas que incluso pueden dificultar una aplicación coherente de los principios ambientales que se quieren aplicar, empezando por el de prevención, y el de que “quien contamina, paga”.

Estas ideas deberían llevarnos a la discusión de hasta qué punto la aplicación del Derecho ambiental en España es eficaz. No es este el propósito de este trabajo; no obstante, no puedo dejar de decir que, en mi opinión, desde hace mucho tiempo tenemos en España una clara inflación de normativa y, a la vez, una aplicación deficiente de esa normativa. El panorama, pues, no es alentador en este sentido.

Sea como fuere, lo cierto es que el legislador europeo (y español) ha considerado que faltaba aún una norma para proteger más el medio ambiente. La razón concreta que da el legislador es que pese a la extensión y actualización de normas de protección ambiental, no se ha podido prevenir la producción reiterada de accidentes de diversa naturaleza que han tenido gravísimas consecuencias para el entorno natural, lo que ha

puesto de manifiesto (al menos para el legislador) la necesidad de contar con una legislación ambiental que instrumente nuevos sistemas de seguridad que prevengan eficazmente los daños medioambientales y, para los casos en que éstos lleguen a producirse, aseguren una rápida y adecuada reparación (Ley de responsabilidad medioambiental, Exposición de motivos, I).

Éste es, pues, el objeto de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental: regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 CE y con los principios de prevención y de que “quien contamina, paga” (artículo 1).

Aunque de acuerdo con su Disposición final sexta la Ley entra en vigor el 25 de octubre de 2007, sus efectos se retrotraen al 30 de abril de ese mismo año (excepto por lo que se refiere a los Capítulos IV y V, referidos a las garantías financieras y a las infracciones y sanciones); se quiere así cumplir el mandato del artículo 19 de la Directiva 2004/35, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. Puede decirse, en esta medida, que la Ley es retroactiva.

- 1.2.** Tal como reconoce la Exposición de motivos, I, de la Ley, estamos ante un régimen administrativo de responsabilidad administrativa, en la medida en que se instituye todo un conjunto de potestades administrativas con cuyo ejercicio la Administración Pública debe garantizar el cumplimiento de la Ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incluye.

No obstante, es un régimen de responsabilidad administrativa especial, ya que es objetiva en gran parte de los supuestos que regula, y en todo caso ilimitada. Detengámonos en algunas ideas que merece considerar a este respecto.

En primer lugar podría discutirse, desde un punto de vista sistemático y teórico, si en muchos de los casos en que la Ley habla de responsabilidad se está haciendo referencia, en realidad, a una obligación legal. Creo que esto es obvio en todos aquellos casos referidos a la prevención de daños medioambientales; de hecho, el artículo 17 de la Ley

lleva como título “*Obligaciones del operador en materia de prevención y de evitación de nuevos daños*”.

Pero también me refiero al supuesto de reparación de daños medioambientales ya causados. Aunque en estos supuestos coloquialmente se puede hablar de “responsabilidad”, creo que, al menos en aquellos casos en los que no hay culpa ni negligencia en el sujeto agente, sería más correcto hablar de obligación que nace por el mero hecho de darse un presupuesto previsto en la propia Ley, cual es la causación de un daño. De nuevo, la propia Ley nos da una indicación en este sentido, ya que su artículo 19 también lleva como título “*Obligaciones del operador en materia de reparación*” y dice, entre otras cosas, que el operador de una de las actividades del Anexo III que cause daños medioambientales está *obligado*, entre otras cosas, a adoptar las medidas de reparación que procedan de conformidad con lo dispuesto en la Ley.

Podría pensarse que esta discusión es puramente terminológica y no tiene consecuencia práctica alguna. No lo creo así: hablando de responsabilidad administrativa, resulta aplicable el artículo 25.1 CE, que impide la aplicación retroactiva de normas sancionadoras por infracciones administrativas (véase, sin ir más lejos, la Disposición final sexta de la propia Ley que he citado unos párrafos más arriba). Podría discutirse, en cambio, si el artículo 25.1 CE debe o no aplicarse a supuestos que pudieran considerarse como de obligaciones administrativas que se imponen por hechos ocurridos cuando la Ley aún no estaba vigente. Y no se olvide que la Ley de responsabilidad medioambiental, al establecer en su Disposición final sexta que retrotrae sus efectos al 30 de abril de 2007 (lo que resulta obligado por aplicación del artículo 19 de la Directiva sobre responsabilidad medioambiental), está dando efecto retroactivo a su contenido.

Sea como fuere, en la explicación de la Ley de responsabilidad medioambiental seguiré la terminología que en cada caso se utilice en la propia Ley sin perjuicio de que el lector, llegado el caso, tenga en cuenta las consideraciones anteriores para hacer una correcta interpretación de esta norma.

Como he adelantado, la Ley establece un régimen de responsabilidad que en una parte relevante de las actividades a las que se aplica tendrá naturaleza objetiva, esto es,

resultará de aplicación aunque no exista dolo o negligencia. Este régimen de responsabilidad objetiva se aplica totalmente a las actividades económicas o profesionales enumeradas en el Anexo III (artículo 3.1) y parcialmente, en lo que se refiere a medidas de prevención y de evitación de daños, al resto de actividades económicas o profesionales (artículo 3.2.b); por tanto, respecto de las actividades no incluidas en el Anexo III el régimen de responsabilidad aplicable a las medidas de reparación de daños medioambientales será subjetivo, esto es, sólo será exigible si media dolo o negligencia (artículo 3.2.a).

Además, se trata de una responsabilidad de carácter ilimitado, ya que los sujetos responsables u obligados tienen que cumplir con los deberes que impone la Ley cualquiera que sea la cuantía que deban invertir para ello. El artículo 9.1 de la Ley no deja lugar a dudas a este respecto, ya que literalmente establece que los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en la Ley están obligados a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de costes medioambientales y a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos (*sic*).

1.3. Junto con estas tres características de la Ley de responsabilidad ambiental, en cuanto al régimen de responsabilidad que impone (administrativo, mayoritariamente objetivo e ilimitado), es necesario añadir aún una cuarta: estamos hablando de un régimen que se aplica sin perjuicio de que existan otros más exigentes. Este principio se traduce en las siguientes reglas concretas:

- El Estado o las comunidades autónomas podrán mantener o adoptar disposiciones más exigentes sobre la prevención, la evitación y la reparación de determinados daños medioambientales o en relación con determinadas actividades (Disposición adicional segunda. 2).
- Se podrá atribuir responsabilidades a sujetos distintos de los operadores a que se refiere la Ley, por aplicación de otras normas ambientales (Disposición adicional segunda. 3).

- Las comunidades autónomas podrán someter otras actividades u otros sujetos al régimen de responsabilidad establecido en la Ley (Disposición adicional segunda. 4).

Además de lo anterior, la Disposición adicional segunda a que me estoy refiriendo establece en su apartado 1 que la Ley se aplicará sin perjuicio de normas comunitarias sobre responsabilidad medioambiental más exigentes. En mi opinión, esta previsión es deficiente, ya que entiendo que, tratándose de directivas o, en general, de normas comunitarias que no tengan como destinatarios a los ciudadanos europeos, no se les podrá aplicar directamente; una recta interpretación de esta norma obliga a entender que se refiere (al menos en lo que atañe a los particulares) sólo a reglamentos comunitarios.

Tampoco es clara, finalmente, la previsión del apartado 5 de la Disposición adicional segunda. De acuerdo con este apartado, los daños medioambientales producidos por las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional quedan excluidos de los desarrollos posteriores a que hacen referencia los anteriores apartados de la Disposición adicional segunda. Ciertamente, este apartado 5 contiene una regla que no alcanzo a entender: no entiendo cómo una ley española puede declarar no aplicable una norma comunitaria de las referidas en el apartado 1, salvo que el propio Derecho comunitario lo permita; no entiendo por qué se dice que una norma del Estado, a que se refiere el apartado 2, no puede declararse aplicable a las actividades indicadas - de hecho, basta con que esa norma modifique el apartado 5 que estoy comentando -; por último, y sobre todo, tampoco entiendo por qué la exención se refiere a los desarrollos posteriores a la Ley, y no a los anteriores - esto es: no entiendo qué elemento diferenciador introduce el tiempo en este caso -, máxime cuando, como se verá más adelante (sección 2.4), el artículo 3.4 excluye de su ámbito de aplicación los daños medioambientales y las amenazas inminentes de que tales daños ocurran causados por el tipo de actividades a que se refiere este apartado 5 de la Disposición adicional segunda.

Disposición esta última, pues, criticable, y que debe mejorarse en cuanto surja la primera oportunidad.

- 1.4.** Interesa mencionar una última cuestión dentro de estas referencias introductorias que estoy explicando.

La Disposición adicional decimotercera de la Ley se refiere (o, quizás de forma más precisa, pretende referirse) a la responsabilidad medioambiental fuera de España.

De acuerdo con esta regla, los operadores que realicen actividades económicas o profesionales reguladas en la Ley en Estados que no formen parte de la Unión Europea, están obligados a prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales en aplicación de lo establecido en los acuerdos, principios, objetivos y normas internacionales que, en esta materia, España suscriba, pudiendo resultar de aplicación en su virtud, cuantas medidas de prevención, evitación y reparación de daños se regulan en esta Ley, con el alcance y finalidad en ella prevista.

El problema respecto de esta previsión, es, obviamente, cómo imponerla coactivamente. Esta Disposición adicional establece a este respecto que los operadores que incumplan estas obligaciones quedan sujetos a las sanciones aplicables en virtud de los acuerdos suscritos por España a los que se ha hecho referencia, y a cualquier otra obligación legal existente en el Estado en el que se realice la actividad causa del daño medioambiental. Además, si hubieran sido beneficiarios de instrumentos públicos de apoyo a la inversión española en el exterior, estarán obligados a la devolución de todas las ayudas públicas de apoyo a la inversión en el exterior recibidas para el desarrollo de la actividad origen del daño medioambiental, y no podrán recibir ayudas similares durante un período de dos años.

Se trata, a mi modo de ver, de una norma poco habitual, loable, que tiene su base en la consideración de que el medio ambiente no tiene fronteras. Está además en línea con lo que indica el artículo 174 del Tratado CE, en el sentido de que la política de la Comunidad debe contribuir a alcanzar, entre otros objetivos, el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente, y de que, en el marco de sus respectivas competencias, la Comunidad y los Estados miembros cooperarán con los terceros países y las organizaciones internacionales competentes.

2. Definición de daños a los que se refiere la Ley. Otras definiciones

- 2.1.** Como he dicho, la Ley tiene por objeto regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales. Conocer qué son esos “daños medioambientales” es pues esencial.

En primer lugar, “daño” se define 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; se incluyen de forma expresa (no hacía falta, pero tampoco sobra) los daños medioambientales ocasionados por elementos transportados por el aire (artículo 2.2).

Como puede apreciarse, no se incluyen cambios que tengan un efecto positivo. Tampoco los cambios que no puedan medirse, lo cual no alcanzo a entender completamente, ya que la Ley no aclara en qué términos debe medirse. No parece que deba referirse a medición en términos económicos, ya que ese no debe ser problema (al menos desde el punto de vista de la Ley), tal y como hemos visto antes al apuntar que se trata de una responsabilidad de carácter ilimitado. Al no referirse a medición económica, no puedo pensar en otro tipo de medición a que se pueda referir la Ley, salvo que sea la propia identificación del daño, esto es, que se trate de un daño no acotado plenamente.

Por otro lado, el daño tiene que afectar a un recurso natural (lo que incluye las especies silvestres y los hábitat, el agua, la ribera del mar y de las rías, y el suelo -artículo 2.17-) o a los servicios de recursos naturales (esto es, a las funciones que desempeña unos de esos recursos naturales en beneficio de otro recurso natural o del público -artículo 2.18-).

Para entender los anteriores conceptos, aún es necesario definir algunos términos más. Así, “especies silvestres” son las especies de la flora y de la fauna mencionadas en el artículo 2.3.a de la Directiva 2004/35 o que estén protegidas por la legislación comunitaria, estatal o autonómica, o por los tratados internacionales en que España sea parte, siempre que se hallen en estado silvestre en el territorio español, sea con carácter permanente o estacional. En particular, son especies silvestres las incluidas en el Catalogo Nacional de Especies Amenazadas o en los catálogos de especies amenazadas

establecidos por las comunidades autónomas en sus respectivos ámbitos territoriales; por contra, se excluyen con buen sentido de esta definición las especies exóticas invasoras, esto es, aquéllas que han sido introducidas deliberada o accidentalmente fuera de su área de distribución natural y que resultan una amenaza para los hábitat o las especies silvestres autóctonas (artículo 2.4).

“Hábitat” es la zona terrestre o acuática diferenciada por sus características geográficas, abióticas y bióticas, y que estén mencionadas en el artículo 2.3.b de la Directiva 2004/35, o que estén protegidas por otras normas comunitarias, estatales o autonómicas, o por tratados internacionales en que España sea parte (artículo 2.5).

“Aguas” son todas las aguas continentales (superficiales, subterráneas, costeras y de transición) definidas en el texto refundido de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001), así como los restantes elementos que forman parte del dominio público hidráulico.

“Ribera del mar y de las rías” son los bienes de dominio público marítimo-terrestre regulados en el artículo 3.1 de la Ley 22/1988, de Costas.

Por fin, “suelo” es la capa superior de la corteza terrestre, situada entre el lecho rocoso y la superficie, compuesto por particular minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos y que constituye la interfaz entre la tierra, el aire y el agua, lo que le confiere capacidad de desempeñar tanto funciones naturales como de uso; se excluyen los suelos permanentemente cubiertos por una lamina de agua superficial (artículo 2.9).

Nada que comentar sobre estas definiciones, que me parecen correctas. Si acaso, dejar constancia que la definición de “suelo” coincide por entero con la del Real Decreto 9/2005, que entre otras cuestiones regula los suelos contaminados; quizás hubiera sido más correcto hacer una referencia expresa a esta norma.

- 2.2.** La Ley se aplica a los “daños medioambientales”, entendiendo por tales los daños a los recursos naturales (esto es, especies silvestres y hábitat, agua, ribera del mar y de las rías, y suelo, tal como se acaban de definir), siempre que sean significativos. Este concepto de daño medioambiental necesita alguna consideración más detallada.

Respecto de las especies silvestres y los hábitat, daño medioambiental es cualquier daño que produzca efectos adversos significativos, en relación con el estado básico, en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de esos hábitat o especies, teniendo en cuenta los criterios que se recogen en el Anexo I. Se excluyen los efectos adversos previamente identificados, derivados de un acto del operador expresamente autorizado al amparo de lo establecido en el artículo 6.3 y 4, o el artículo 13, del Real Decreto 1997/1995, de 7 de noviembre (por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitat naturales y de la flora y fauna silvestres), o de la normativa estatal o autonómica en materia de montes, caza y pesca continental, en el marco de lo establecido en el artículo 28 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, referido a casos en que pueden no aplicarse las prohibiciones genéricas que tienen como finalidad la protección de la flora y fauna silvestres (artículo 2.1.a).

Lo que deba entenderse por “estado de conservación” y “estado de conservación favorable” se define con gran detalle en el artículo 2.6 de la Ley. En esencia, se puede decir que el estado de conservación es la suma de influencias que actúan sobre el hábitat o especie en cuestión y que puedan afectarle a largo plazo. Ese estado de conservación será favorable si es, cuando menos, estable.

En relación con este concepto, nótese que la definición de daño medioambiental a especies silvestres y hábitat comparte, como se verá a continuación, con las demás definiciones de daños medioambientales el que sea significativo, lo cual sin duda introduce un elemento de valoración muy relevante; pero más aún, el daño medioambiental a especies silvestres y hábitat añade una característica especial que los demás daños medioambientales no tienen, cual es la de que tiene como consecuencia producir efectos adversos significativos (ya se verá lo que significa “significativos” a continuación) no directamente en la especie silvestre o hábitat de que se trate, sino en la posibilidad de alcanzar o mantener el estado favorable de conservación de ese hábitat o especie. Sobre esta cuestión merece la pena destacar dos aspectos.

En primer lugar, el efecto adverso significativo se refiere a una “posibilidad”. Literalmente entendido, basta con que sea “posible”, aunque muy poco probable, que no

se pueda alcanzar o mantener el estado favorable de conservación de que estemos hablando, para que entonces se entienda producido el daño. Esta interpretación no me parece correcta. “Posibilidad” debe entenderse aquí, más bien, como “probabilidad” relevante de que no se alcance o mantenga el estado favorable de conservación de que se esté hablando.

En segundo lugar, el daño debe afectar a la posibilidad de alcanzar o mantener el estado favorable de conservación. Podemos, por tanto, encontrarnos en un supuesto de un hábitat o una especie que se encontraban en proceso de llegar a tener un estado de conservación favorable, y que por causa del daño acaecido se ve interrumpido en ese proceso. Se trata de una ampliación del concepto de “daño” a tener en cuenta.

El último aspecto a considerar en cuanto a la definición de daño medioambiental a las especies silvestres y los hábitat es el de su carácter significativo.

De acuerdo con el Anexo I de la Ley, el carácter significativo del daño a las especies y a los hábitat se evaluará en relación con el estado de conservación que tuvieran al producirse el daño, con las prestaciones ofrecidas por las posibilidades recreativas y con su capacidad de regeneración natural. A estos efectos, el Anexo I establece una serie de ejemplos de datos mensurables sobre la base de los cuales deben determinarse los cambios adversos significativos, tales como el número de individuos, su densidad o la extensión de su zona de presencia, o el papel de los individuos concretos o de la zona dañada en relación con la especie o la conservación de su hábitat; con toda lógica, se establece que los daños con efectos demostrados en la salud humana deben clasificarse siempre como daños significativos.

Por contra, no tienen el carácter de daños significativos las variaciones negativas inferiores a las fluctuaciones naturales consideradas normales para la especie o el hábitat de que se trate, las variaciones negativas que obedecen a causas naturales o se derivan de intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los espacios naturales protegidos o los lugares de la Red Natura 2000, ni los daños a especies o hábitat con demostrada capacidad de recuperar, en breve plazo y sin intervención, el estado básico o un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico. Se trata, como puede observarse, de un supuesto

realmente de importancia mínima, lo que redundaría en una mayor amplitud del concepto de “daño significativo”.

- 2.3.** Respecto de las aguas, los daños se conciben como aquél que produzca efectos adversos significativos tanto en el estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de agua superficiales o subterráneas, como en el potencial ecológico de las masas de agua artificiales y muy modificadas, todo ello según se define en la normativa sobre aguas (artículo 2.1.b).

Por contra, no tienen la consideración de daños a las aguas los efectos adversos a los que se refiere el artículo 4.7 de la Directiva 2000/60, que establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de política de aguas. Este artículo 4.7 se refiere a supuestos en los que se considera que los Estados miembros no han infringido la Directiva cuando, por ejemplo, el hecho de no evitar el deterioro desde el excelente estado al buen estado de una masa de agua subterránea se deba a nuevas actividades humanas de desarrollo sostenible, siempre que se cumplan una serie de condiciones, tales como se adopten todas las medidas factibles para paliar los efectos adversos en el estado de la masa de agua, o que los beneficios obtenidos con dichas modificaciones o alteraciones de la masa de agua no puedan conseguirse, por motivos de viabilidad técnica o de costes desproporcionados, por otros medios que constituyan una opción medioambiental significativamente mejor.

Los daños a la ribera del mar y de las rías se definen como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos sobre su integridad física y adecuada conservación, así como aquellos otros que impliquen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad de aquélla (artículo 2.1.c).

Por último, los daños al suelo se conciben como cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente debidos al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo (artículo 2.1.d). Como puede verse, la definición de daños al suelo no recoge todos los posibles supuestos en que un suelo pueda verse afectado por actividades humanas, dejando fuera efectos tales como la erosión, salinización o empobrecimiento.

Además, la definición de daños al suelo que contiene la Ley no coincide totalmente con la de suelo contaminado que recoge el Real Decreto 9/2005. Es cierto que en ambos casos se hace referencia al concepto de “riesgo”, pero pueden apreciarse al menos dos diferencias: por un lado, la Ley habla de “riesgo significativo”, mientras que el Real Decreto se refiere a riesgo “inaceptable”; esta diferencia debe considerarse irrelevante, porque aunque con palabras distintas, ambas normas se están refiriendo al mismo hecho, esto es, a un riesgo que el ordenamiento jurídico quiere hacer desaparecer.

La segunda diferencia, en cambio, puede ser más importante: la Ley define “riesgo” como la función de la probabilidad de ocurrencia de un suceso y de la cuantía del daño que puede provocar (artículo 2.3); en cambio, el Real Decreto 9/2005 define este término como la probabilidad de que un contaminante presente en el suelo entre en contacto con algún receptor con consecuencias adversas para la salud de las personas o el medio ambiente. Entiendo que aunque ambas normas deben querer decir lo mismo, si hubiera discrepancias debiera aplicarse con preferencia la Ley, tanto por su mayor rango como por ser posterior en el tiempo.

- 2.4.** Para delimitar correctamente el ámbito de daños a los que se refiere la Ley de responsabilidad medioambiental, debemos hacer referencia también a los daños a los que la Ley no se aplica. Si compleja es la definición de los daños sujetos a la Ley, también lo es la de aquellos a los que la Ley no se aplica, como se verá a continuación.

Nos encontramos en primer lugar con daños a la atmósfera. Parece lógica esta exclusión, en la medida en que en muchas ocasiones de afección a la atmósfera estaremos ante lo que podríamos llamar contaminación de carácter difuso (me remito a la exclusión a que me referiré a continuación), o, en todo caso, supuestos en los que la identificación del causante del daño no será posible. Como se ha visto (artículo 2.2), no se excluyen, y por lo tanto se tratará de daños sujetos a la Ley, aquéllos que tengan lugar sobre especies silvestres, hábitat, aguas, ribera del mar y de las rías, o suelo, a través de una afección a la atmósfera. Pensemos, por ejemplo, en supuestos de lluvia ácida; en la medida en que alguno de los elementos ambientales citados se vea afectado, la Ley se aplicará.

En conclusión, respecto al aire, la exclusión tiene un ámbito ciertamente limitado. Nótese, en todo caso, que la Ley 34/2007, de calidad del aire y protección de la atmósfera, incluye algunas obligaciones respecto de la contaminación atmosférica muy similares a las de la Ley de responsabilidad ambiental, tales como la de poner en conocimiento inmediato de la comunidad autónoma competente y adoptar, sin demora y sin necesidad de requerimiento alguno, las medidas preventivas necesarias cuando exista una amenaza inminente de daño significativo por contaminación atmosférica (artículo 7.1.c), o las medidas de evitación de nuevos daños cuando se haya causado una contaminación atmosférica que haya producido un daño para la seguridad o la salud de las personas y para el medio ambiente (*sic*) (artículo 7.1.d).

Quedan también excluidos de la Ley los daños medioambientales y las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan causados por una contaminación de carácter difuso, esto es, aquéllos en los que no es posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos (artículo 3.3, *a contrario*), lo cual es lógico al no poder determinarse a quién atribuir el daño.

Tampoco se aplica la Ley a los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando hayan sido ocasionados por un acto derivado de un conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección; un fenómeno natural excepcional, inevitable e irresistible; o por actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, o cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales (artículo 3.4).

De la misma manera, la Ley no se aplica a los daños medioambientales o amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando tienen su origen en sucesos cuyas consecuencias en cuanto a responsabilidad o a indemnización están reguladas por los Convenios internacionales de 27 de noviembre de 1992 (dos Convenios), y 23 de marzo de 2001, sobre contaminación por hidrocarburos; por el Convenio internacional de 3 de mayo de 1996 sobre transporte marítimo de sustancias nocivas y potencialmente peligrosas; o por el Convenio de 10 de octubre de 1989, sobre transporte de mercancías peligrosas por carretera, ferrocarril y vías navegables. La Ley tampoco se aplica a los riesgos nucleares, ni a los daños medioambientales o amenazas inminentes de que tales daños se produzcan causados por actividades que empleen materiales cuya utilización

esté regulada por la normativa derivada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, ni a los incidentes o a las actividades cuyo régimen de responsabilidad esté establecido por los Convenios internacionales sobre energía nuclear de 29 de julio de 1960, 31 de enero de 1963, 21 de mayo de 1963, 12 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1988 y 17 de diciembre de 1971. Obviamente, esta exención se referirá también a las modificaciones que cualquiera de estos Convenios internacionales sufra en el futuro (artículo 3.5).

Como he dicho antes, la Ley de responsabilidad medioambiental regula una responsabilidad de carácter administrativo. En consecuencia, es lógico que se excluya de su ámbito de aplicación las lesiones a las personas, los daños a la propiedad privada, y las pérdidas económicas o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental bajo la Ley (artículo 5.1). Dentro de los supuestos de daños que quedan excluidos de esta Ley, y entran en el ámbito de la legislación civil ordinaria, se incluyen de forma expresa los daños no ambientales que se produzcan en cultivos por la liberación de organismos modificados genéticamente (Disposición adicional cuarta).

Obviamente, los particulares perjudicados podrán exigir indemnización bajo la normativa que en cada caso resulte de aplicación, pero no respecto de los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en que tales daños hayan quedado reparados por aplicación de la Ley (apartados 1 y 2 del artículo 5).

En consecuencia, habrá daños patrimoniales que podrán ser reparados bajo la Ley de responsabilidad medioambiental (por ejemplo, daños a un suelo de propiedad privada) y otros daños que no lo sean (por ejemplo, lesiones a las personas o daños a animales domésticos). En ningún caso puede haber doble reparación (cf. artículo 5.2, que establece que el responsable que hubiera hecho frente a esa doble reparación puede reclamar del perjudicado la devolución o compensación que proceda).

Por lo que se refiere a exclusiones de otros tipos de daño, quedan aún por hacer mención a dos supuestos. En primer lugar, en las obras públicas de interés general, la autoridad competente no podrá exigir la adopción de las medidas previstas en la Ley, ni

ejecutarlas subsidiariamente, cuando se haya seguido el procedimiento establecido para la evaluación de su impacto de acuerdo con la información existente, y se haya cumplido con las prescripciones establecidas en la declaración de impacto ambiental; la normativa autonómica determinará la aplicación de esta regla a la declaración de impacto ambiental o figura equivalente de las obras públicas cuya titularidad corresponda a las comunidades autónomas (Disposición adicional décima).

Debo reconocer que no alcanzo a entender la remisión que hace esta Disposición adicional al artículo 2.1 de la propia Ley y a la Disposición adicional cuarta del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de evaluación de impacto ambiental: la primera se me antoja superflua, y la segunda incorrecta, por cuanto que la previsión a que se remite se refiere a la evaluación ambiental de los planes y proyectos estatales previstos en el artículo 6 del Real Decreto 1995/1997, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitat naturales y de la flora y fauna silvestres (salvo que se haya querido limitar la exclusión al ámbito de la citada Disposición adicional cuarta, para lo cual no puedo encontrar justificación).

En segundo lugar, la Ley de responsabilidad medioambiental debe aplicarse sin perjuicio del derecho del operador a limitar su responsabilidad de acuerdo con las normas sobre reclamaciones de derecho marítimo y navegación interior (Protocolo de 1996, que enmienda el Convenio de 19 de diciembre de 1976, y Convenio de Estrasburgo de 1988), y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 108 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social y en su normativa de desarrollo en relación con el sistema de seguimiento y de información sobre tráfico marítimo de mercancías peligrosas (Disposición adicional tercera) (este artículo 108 se refiere a la garantía financiera a buques que soliciten acceso a lugares de refugio).

- 2.5.** Hasta aquí se han explicado las exclusiones de daños en función de su naturaleza. La Ley incluye todavía exclusiones de daños en función del momento en que se han causado. A ellas me refiero a continuación.

En primer lugar, la Ley no se aplica a los daños medioambientales si han transcurrido más de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los

causó. El plazo se computa desde el día en que haya terminado por completo, o se haya producido por última vez, la emisión, el suceso o el incidente causante del daño (artículo 4). De esta manera, queda claro que en supuestos de acciones u omisiones continuadas la caducidad sólo empieza a contarse desde el momento de cesación total de la acción o inicio de la acción omitida.

De acuerdo con la Disposición transitoria única de la Ley, tampoco se aplica su contenido a los daños causados por una emisión, suceso o incidente producido antes del 30 de abril de 2007 (recuérdese que ésta es la fecha establecida por la Directiva 2004/35 como límite máximo para su transposición), ni a los producidos después de esa fecha, cuando deriven de una actividad específica realizada y concluida antes. En resumidas cuentas, se trata de una regla de irretroactividad que, teniendo en cuenta el régimen especialmente estricto que establece la Ley, me parece adecuada. No se olvide en todo caso lo que ya he dicho antes en la sección 1.3: el régimen de la Ley se aplica sin perjuicio de que existan otros regímenes más exigentes y, por tanto, si otra norma establece un régimen retroactivo, se aplicará éste. Así lo aclara expresamente esta Disposición transitoria única, en su apartado 2, al afirmar que esta retroactividad no impedirá que se exija responsabilidad conforme a otras normas que resulten de aplicación.

En este mismo apartado 2 de la Disposición transitoria única también se establece que la irretroactividad no impedirá que se impongan medidas de prevención o de evitación de nuevos daños, ni que se obligue a la reparación respecto de la parte de los daños a los que no se aplica la regla de irretroactividad.

3. Personas sobre las que se impone la responsabilidad medioambiental

- 3.1.** Hasta este momento me he centrado en explicar algunos aspectos objetivos de la Ley de responsabilidad medioambiental. Antes de continuar explicando otros contenidos de la Ley, es preciso identificar qué sujetos quedan afectados por ella.

En este sentido, la figura central es, sin duda, el “operador”, que se define como cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico. Para su

determinación se tendrá en cuenta lo que la legislación sectorial, estatal o autonómica, disponga para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración (artículo 2.10).

Al menos dos cosas quedan claras de esta definición: por un lado, que se pretende establecer un concepto muy amplio, ya que incluye no sólo al que directamente desarrolla una actividad económica o profesional, sino al que la controla; esta última idea amplía notablemente el círculo de personas que en una primera instancia son los que “desarrollan” una actividad, aunque, como se verá más adelante (ver secciones 3.3 y 3.4 siguientes), esta amplitud puede entenderse restringida por otros preceptos de la Ley.

Por otro lado, y al menos en un primer estado de la identificación del operador, será dato muy relevante quién se presente frente a la Administración como la persona que desempeñe dicha actividad a través del correspondiente permiso, autorización, inscripción registral o comunicación. Tal como se expresa la Ley (“se tendrá en cuenta”) parece que éste es el primer dato al que habrá que atenerse para identificar al operador, y sólo si con este dato se llega a un resultado insatisfactorio (por ejemplo, fraudulento), podría acudirse a otros criterios.

La Ley también define lo que debe entenderse por “actividad económico-profesional” en su artículo 2.11: 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. Se trata, de nuevo, de una definición muy amplia.

Se excluyen del concepto de operador los órganos de contratación de las Administraciones públicas cuando ejerzan las prerrogativas que les reconoce la legislación sobre contratación pública en relación con los contratos administrativos o de otra naturaleza que hayan suscrito con cualquier clase de contratista, que será quien tenga la condición de operador a los efectos de lo establecido en la Ley (artículo 2.10).

En todo caso, como se ha adelantado ya y se desarrollará en las secciones siguientes, los operadores van a recibir distinto trato (distinto régimen jurídico) según que la actividad

que desarrollen esté incluida o no en el Anexo III de la Ley. En general, puede decirse que los operadores de actividades del Anexo III están sujetos a un régimen más estricto.

3.2. Como he dicho, el operador es sin duda el protagonista en la Ley. Pero no es el único: junto con el operador, la Ley recoge otros supuestos de obligados que interesa explicar.

En primer lugar, son responsables solidarios del pago de las obligaciones pecuniarias que resulten de la Ley los sujetos a los que se refiere el artículo 42.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (artículo 13.1).

La remisión que hace la Ley al artículo 42.2 de la Ley 58/2003 es en extremo confusa. Si se atiende al tenor literal del artículo 42.2, puede observarse que sólo con dificultad pueden trasladarse los supuestos que este artículo contempla a los que debe aplicarse la Ley de responsabilidad medioambiental.

En efecto: de acuerdo con el artículo 42.2 de la Ley 58/2003:

“También serán responsables solidarios del pago de la deuda tributaria pendiente y, en su caso, de las sanciones tributarias, incluidos el recargo y el interés de demora del período ejecutivo, cuando procedan, hasta el importe del valor de los bienes o derechos que se hubieran podido embargar o enajenar por la Administración tributaria, las siguientes personas o entidades:

a) Las que sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos del obligado al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria.

b) Las que, por culpa o negligencia, incumplan las órdenes de embargo.

c) Las que, con conocimiento del embargo, la medida cautelar o la constitución de la garantía, colaboren o consientan el levantamiento de los bienes o derechos embargados, o de aquellos bienes o derechos sobre los que se hubiera constituido la medida cautelar o la garantía.

d) Las personas o entidades depositarias de los bienes del deudor que, una vez recibida la notificación del embargo, colaboren o consientan en el levantamiento de aquéllos.”

Por muy confusa e inadecuada que sea la remisión, lo cierto es que ésta es inequívoca, por lo que deberá aplicarse a los supuestos a que se refiere el artículo 42.2 transcrito. Eso sí: sólo a esos supuestos, y no a otros, por muy similares que sean con los primeros.

Hablando de extensión de responsabilidades, no son admisibles las interpretaciones analógicas o extensivas.

- 3.3.** Junto con los responsables solidarios, hay un grupo de personas que pueden quedar subsidiariamente obligadas respecto de los deberes impuestos por la Ley de responsabilidad medioambiental y, en particular, de las obligaciones pecuniarias correspondientes, según se recoge en el artículo 13.2. En primer lugar, la Ley se refiere a los gestores y administradores de hecho y de derecho de las personas jurídicas cuya conducta haya sido determinante de la responsabilidad de éstas (apartado a) del artículo 13.2). Nos encontramos ante una regla que inevitablemente recuerda a la contenida en el artículo 31 del Código penal, que se refiere, como persona criminalmente responsable de los delitos y faltas, al que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro.

La comprensión del concepto de administrador de derecho no debe plantear grandes problemas: se encontrará en esta posición aquella persona que ha sido designada como administrador de una sociedad cumpliendo con todos los requisitos legales.

La definición del concepto de administrador de hecho, en cambio, puede suscitar alguna dificultad de entendimiento. En el campo del Derecho penal, podrían señalarse dos corrientes doctrinales que intentan explicar su significado, una estricta y otra amplia.

Según la corriente estricta, sólo sería posible hablar de administrador cuando existe un nombramiento válido, pero que no ha sido inscrito, o adolece de algún vicio que pueda ocasionar su anulación.

Frente a ello, la concepción amplia, que es la seguida mayoritariamente por la jurisprudencia (ver por ejemplo, entre otras, SSTS de 26 de mayo de 1998, 24 de septiembre de 2001, o 22 de marzo de 2004), considera administrador a quien materialmente actúa como tal, dentro del marco de actuación definido en el tipo penal, y ello con independencia de la relación que, formalmente, le une a la sociedad. En palabras de NÚÑEZ CASTAÑO (*Responsabilidad penal de la empresa*, Valencia, 2000, pp. 61-62), “sería administrador de hecho quien, ejerciendo fácticamente determinadas funciones y sin poseer las cualificaciones exigidas por la ley, sin embargo,

está en posición de actuar sobre el objeto material de los distintos tipos, realizando conductas tipificadas en los mismos y que sean idóneas para lesionar o poner en peligro en el bien jurídico que se trata de proteger.”

A lo anterior debe añadirse, además, que también en el ámbito penal se ha afirmado que esta regla no puede entenderse como una presunción de autoría, es decir, no se trata de sustituir el concepto de autor sino de complementarlo (QUINTERO OLIVARES, *Comentarios al nuevo Código penal*, AA.VV., Pamplona, 1996, p. 320).

Parece que todo lo que hasta ahora se acaba de decir, aplicable al ámbito penal, puede ser trasladado al ámbito del artículo 13.2.a de la Ley de responsabilidad medioambiental. En especial, deberá atenderse a la última reflexión, en el sentido de que no se utilice este artículo como un medio para evitar una prueba debida de quién es el responsable, tanto principal como subsidiario, de la obligación de que se trate.

La conducta de estos gestores y administradores de hecho o de derecho debe haber sido determinante de la responsabilidad de la persona jurídica en la que desarrollan su actividad. Estamos, de nuevo, en un supuesto de prueba causal a cargo de la Administración competente; no puede olvidarse, en todo caso, que el patrón de conducta exigible a los administradores es más riguroso y exigente que el modelo común del “buen padre de familia” del artículo 1.104 Código civil (URÍA, MENÉNDEZ y GARCÍA DE ENTERRÍA, en *Curso de Derecho Mercantil*, vol. I, 2ª ed., Madrid, 2006, p. 979).

Junto con los gestores y administradores de hecho o de derecho también son responsables subsidiarios los gestores o administradores de personas jurídicas que hayan cesado en sus actividades, en cuanto a los deberes y obligaciones pendientes en el momento de dicho cese, siempre que no hubieren hecho lo necesario para su cumplimiento o hubieran adoptado acuerdos o tomado medidas causantes del incumplimiento.

En este caso, la regla parece bastante clara, y no necesita comentario especial, salvo, quizá, resaltar que en este caso la Ley hace referencia sólo a “gestores o administradores”, sin cualificar si son de hecho o de derecho; entiendo que la única

interpretación posible es que se está refiriendo a los gestores o administradores de derecho, ya que son éstos los auténticos “gestores o administradores”, y si la Ley hubiera querido incluir a los que son también “de hecho”, debiera haberlo dicho así de forma expresa.

En tercer lugar, también son responsables subsidiarios los que sucedan por cualquier concepto al responsable en la titularidad o en el ejercicio de la actividad causante del daño, con los límites y las excepciones previstos en el artículo 42.1.c de la Ley 58/2003, General Tributaria (apartado c) del artículo 13.2). Esta nueva referencia a la Ley 58/2003 debe entenderse, si se atiende a su estricta literalidad, en el sentido de que el que pretenda adquirir la titularidad de explotaciones o actividades económicas, al objeto de limitar la responsabilidad subsidiaria contemplada en el artículo 13.2.c, tendrá derecho, previa la conformidad del titular actual, a solicitar de la Administración certificación detallada de las responsabilidades derivadas de su ejercicio. La Administración competente deberá expedir esta certificación en el plazo de tres meses desde la solicitud. En tal caso la responsabilidad del adquirente quedará limitada a las responsabilidades contenidas en la certificación. Si la certificación se expidiera sin mencionar deudas, sanciones o responsabilidades, o no se facilitara en el plazo señalado, el solicitante quedará exento de la responsabilidad a la que se refiere este artículo. Por contra, si no se ha solicitado el certificado, la responsabilidad alcanzará también a las sanciones impuestas o que puedan imponerse.

La regla anterior no sería aplicable a los adquirentes de elementos aislados, salvo que dichas adquisiciones, realizadas por una o varias personas o entidades, permitan la continuación de la explotación o actividad. Tampoco sería aplicable esta regla a los adquirentes de explotaciones o actividades económicas pertenecientes a un deudor concursado cuando la adquisición tenga lugar en un procedimiento concursal.

Sin duda, si es ésta la interpretación que se da finalmente a esta referencia, habrá que esperar a su aplicación práctica final, ya que no cabe duda de que la emisión del tipo de certificaciones que contempla supondría una carga muy relevante para las Administraciones públicas.

Por último, son también responsables subsidiarios, de acuerdo con el apartado d) del artículo 13.2 de la Ley, los integrantes de administraciones concursales y los liquidadores de personas jurídicas que no hubieran realizado lo necesario para el cumplimiento de los deberes y las obligaciones devengados con anterioridad a tales situaciones. De nuevo, estamos ante una regla relativamente clara, que no requiere mayor explicación.

De acuerdo con el artículo 13.3, las obligaciones de los responsables solidarios y subsidiarios a los que me he venido refiriendo hasta ahora se declararán y exigirán en los procedimientos de ejecución, en los términos establecidos en la legislación tributaria y de recaudación de ingresos de derecho público.

- 3.4.** Hasta aquí he explicado el conjunto más relevante de personas responsables bajo la Ley. No obstante, en cuanto a quién puede ser responsable, queda aún por hacer mención a tres reglas de interés. En primer lugar, el artículo 10 de la Ley establece que en el supuesto de que el operador sea una sociedad mercantil que forme parte de un grupo de sociedades, según lo previsto en el artículo 42.1 del Código de comercio, la responsabilidad medioambiental regulada en la Ley podrá extenderse igualmente a la sociedad dominante cuando se aprecie utilización abusiva de la persona jurídica o fraude de ley.

Resulta conveniente, para entender bien el alcance de este artículo 10, reproducir el texto del artículo 42.1 del Código de comercio, que es el siguiente:

“Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección. En aquellos grupos en que no pueda identificarse una sociedad dominante, esta obligación recaerá en la sociedad de mayor activo en la fecha de primer consolidación.

Existe un grupo cuando varias sociedades constituyan una unidad de decisión. En particular, se presumirá que existe unidad de decisión cuando una sociedad, que se calificará como dependiente, y e encuentre en relación con ésta en alguna de las siguientes situaciones:

a) Posea la mayoría de los derechos de voto.

b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.

c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.

d) Haya designado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

A estos efectos, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes, o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona.”

En mi opinión, la inclusión del artículo 10 está injustificada, por un doble motivo: en primer lugar, se trata de una regla que recoge dos de los criterios utilizados por la jurisprudencia para aplicar la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica, cuales son los de abuso del derecho (cf. artículo 7.2 del Código civil) y fraude de ley (cf. artículo 6.4 del Código civil) (por todas, ver STS de 28 de mayo de 1984, que se refiere igualmente al principio de buena fe - artículo 7.1 Cc- como base de esta teoría); se trata, pues, este artículo 10 de una mera repetición (o, si se quiere ser más benévolo, concreción) de una norma que ya tenemos recogida en nuestro ordenamiento jurídico.

Pero en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, puede interpretarse que nuestro legislador ha presumido, en el caso concreto de responsabilidades ambientales, que va a existir una utilización abusiva o fraudulenta de la personalidad jurídica. Presunción absolutamente gratuita y fuera de lugar. Lo correcto hubiera sido no incluir este artículo en la Ley, ya que supresión no impediría aplicar su contenido.

La segunda regla de interés que debe mencionarse se establece en el artículo 12 de la Ley, de acuerdo con el cual en los casos de muerte o extinción de las personas responsables, sus deberes, y en particular sus obligaciones pecuniarias subsiguientes, se transmitirán y se exigirán conforme a lo dispuesto para las obligaciones tributarias. Esta regla nos lleva a los artículos 39 y 40 de la Ley 58/2003, ya citada anteriormente. Como resumen, baste apuntar, respecto de personas físicas las responsabilidades se transmitirán a los herederos, sin perjuicio de lo que establece la legislación civil en

cuanto a la adquisición de la herencia, y a los legatarios en las mismas condiciones que las establecidas para los herederos cuando la herencia se distribuya a través de legados y en los supuestos en que se instituyan legados de parte alícuota. En ningún caso se transmitirán las sanciones, ni la obligación del responsable, salvo que se hubiera notificado el acuerdo de derivación de responsabilidad antes del fallecimiento. Mientras la herencia se encuentre yacente, el cumplimiento de las obligaciones del causante corresponderá al representante de la herencia.

Por lo que se refiere a las personas jurídicas y entidades sin responsabilidad, las obligaciones pendientes de las sociedades y entidades con personalidad jurídica disueltas y liquidadas en las que la ley limita la responsabilidad patrimonial de los socios, partícipes o cotitulares, se transmitirán a éstos, que quedarán obligados solidariamente hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que les corresponda; en los casos en los que la ley no limite la responsabilidad patrimonial de socios, partícipes o cotitulares, las obligaciones se transmitirán íntegramente a éstos, que quedarán obligados solidariamente a su cumplimiento.

Si se trata de la extinción o disolución sin liquidación de sociedades mercantiles, las obligaciones pendientes se transmitirán a las personas o entidades que sucedan o sean beneficiarias de la correspondiente operación; esta norma también se aplica a cualquier supuesto de cesión global del activo y pasivo de una sociedad mercantil.

En el caso de disolución de fundaciones, herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado, las obligaciones pendientes se transmitirán a los destinatarios de los bienes y derechos de las fundaciones o a los partícipes o cotitulares de dichas entidades.

Las sanciones que pudieran proceder por las infracciones cometidas por las sociedades y entidades que se extingan serán exigibles a sus sucesores, en los términos establecidos anteriormente, hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que les corresponda.

Como última regla relevante a destacar en relación con las personas a las que se le puede imponer la responsabilidad bajo la Ley de responsabilidad medioambiental, debe

mencionarse el artículo 11, de acuerdo en el cual cuando exista una pluralidad de operadores, y se compruebe su participación en la causación del daño o de la amenaza inminente de causarlo, la responsabilidad será mancomunada, a no ser que por ley especial que resulte aplicable se disponga de otra cosa. Nada que objetar, sino más bien aplaudir, que esta disposición siga la regla general de los artículos 1137 y 1138 del Código civil; deberá verificarse, en todo caso, que no se pervierta su aplicación al socaire de la dificultad de prueba de la participación de cada operador en la causación del daño o de la amenaza inminente de causarlo.

4. Obligaciones de los operadores

Una vez que se han analizado el objeto de la Ley, los daños a los que se refiere y las personas que resultan obligadas a su cumplimiento, es momento de explicar cuáles son las principales obligaciones que se imponen por la Ley de responsabilidad medioambiental. Para ello, empezaré refiriéndome a obligaciones que se imponen a los operadores con independencia de cuál sea la actividad económica o profesional que desarrollen, para luego centrarme en obligaciones específicas en función de que la actividad del operador esté o no incluida en el Anexo III.

- 4.1.** Como obligación general de todo operador, destaca en primer lugar la importancia que da la Ley al hecho de que la Administración competente esté informada de sucesos que pueden ser relevantes a sus efectos. Con este propósito, los operadores están obligados a:
- Comunicar de forma inmediata a la autoridad competente la existencia de daños ambientales o la amenaza inminente de dichos daños, que hayan ocasionado o que puedan ocasionar (artículo 9.2), así como las medidas de prevención y evitación adoptadas (artículo 17.4).
 - Poner en conocimiento inmediato de la autoridad competente si se han causado daños medioambientales como consecuencia del desarrollo de su actividad (apartados 1 y 2 del artículo 19).

- Informar de que no ha desaparecido la amenaza de daño a pesar de haberse adoptado las medidas de prevención o de evitación de nuevos daños, en su caso (artículo 17.4).
- Informar de las medidas provisionales de reposición que haya adoptado (artículo 20.1.a).

Además, si así se les exige, los operadores deben facilitar información sobre toda amenaza inminente de producción de daño medioambiental cuando existan indicios de que va a producirse (artículo 18.a), así como información adicional relativa a los daños producidos (artículo 21.a).

En segundo lugar, la Ley incluye un elenco de obligaciones de adoptar medidas de prevención, evitación y reparación que son, sin duda, las más importantes en cuanto que son las más directamente relacionadas con el objetivo que pretende conseguir la Ley de acuerdo con su artículo 1.

Así, los operadores deben adoptar sin demora y sin necesidad de advertencia, requerimiento o acto administrativo previo, las medidas preventivas apropiadas ante una amenaza inminente de daños medioambientales originada por su actividad (artículo 17.1), así como las medidas apropiadas de evitación de nuevos daños cuando se hayan producido por su actividad (artículo 17.2) atendiendo en ambos casos, en la medida de lo posible, a los criterios establecidos en el punto 1.3 del Anexo II, sin perjuicio de los criterios adicionales que puedan establecer las comunidades autónomas (artículo 17.3).

Además, ante un daño medioambiental, cuando resulte obligado el operador a su reparación (en función de si desarrolla o no actividades del Anexo III, según explico en las secciones 4.2 y 4.3), debe adoptar, sin demora y sin necesidad de advertencia, requerimiento o acto administrativo previo, las medidas provisionales de reparación necesarias para, de forma inmediata, reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, de acuerdo con los criterios del Anexo II a que más adelante me refiero, y sin perjuicio de los criterios adicionales que las comunidades autónomas puedan haber establecido (artículo 20.1.a).

De la misma forma (esto es, sin demora y sin necesidad de advertencia, requerimiento o acto administrativo previo), el operador debe someter a la aprobación de la autoridad competente su propuesta de medidas reparadoras (artículo 20.1.b). La autoridad competente permitirá al operador optar entre distintas medidas o formas de ejecución si es posible (esto es, si no se altera el resultado último de reparación que se persigue - artículo 20.2 -), y fijará el orden de prioridades que deba seguirse si resulta imposible ejecutar todas las medidas de reparación al mismo tiempo (lo que, supongo, no será infrecuente en la práctica), teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la naturaleza, el alcance y la gravedad de cada daño ambiental, y las posibilidades de recuperación natural, pero dando siempre preferencia a las medidas que persigan la eliminación de los riesgos para la salud humana (artículo 20.3).

En resumen, la idea del artículo 20 es clara: primero actuar y reparar, y a la vez proponer a la Administración un plan definitivo de reparación. Destaco también el sentido común de la Ley al dar preferencia a la protección de la salud humana.

En tercer y último lugar, los operadores tienen que cumplir ciertas decisiones que tome la autoridad competente cuando ésta considere que existe amenaza de daños o de producción de nuevos daños. Así, tiene que:

- Facilitar la información a que me he referido antes, recogida en los apartados a) del artículo 18 y del artículo 21.
- Adoptar inmediatamente las medidas encaminadas a prevenir y a evitar los daños (artículo 18.b).
- Cumplir las instrucciones que reciba sobre las medidas de prevención o de evitación de nuevos daños que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto (artículo 18.c).
- Adoptar o seguir las instrucciones respecto de todas las medidas de carácter urgente posibles para, de forma inmediata, controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes de que se trate y a cualesquiera otros factores perjudiciales para limitar o impedir mayores daños medioambientales y

efectos adversos para la salud humana, o mayores daños en los servicios (artículo 21.b).

- Adoptar las medidas reparadoras necesarias de acuerdo con lo previsto en el Anexo II (artículo 21.c) y seguir las instrucciones que reciba sobre las medidas reparadoras que deba adoptar o, en su caso, dejar sin efecto (artículo 21.d).

En el fondo, todas estas obligaciones no son más que concreción de la obligación genérica que tienen los operadores de colaborar en la definición de las medidas reparadoras y en la ejecución de las adoptadas por la autoridad competente (artículo 9.3), pero destaca el detalle con que se han redactado estos artículos, que evidencia la carga que suponen todas estas obligaciones.

- 4.2.** Por aplicación del artículo 3.1 de la Ley, todas las obligaciones a que antes he hecho referencia incluidas en los artículos 17, 18, 20 y 21 se aplican, respecto del operador de una actividad del Anexo III, con independencia de que haya incurrido en dicho dolo, culpa o negligencia (sigo la literalidad de la Ley, aunque en mi opinión la referencia conjunta a “negligencia” y a “culpa” sea reiterativa).

Además, como obligación específica de este tipo de operadores, destaca especialmente la obligación de disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a su actividad (artículo 24.1). Esta obligación destaca especialmente en la medida en que los Estados miembros eran, bajo la Directiva 2004/35, libres de decidir si imponían o no una obligación de este tipo; el Reino de España ha decidido optar por imponer esta obligación en los términos que a continuación explico.

- Ante todo, debe quedar claro que la obligación de tener esta garantía financiera no será exigible desde el primer día en que entre en vigor la Ley: de acuerdo con su Disposición final cuarta, la fecha a partir de la cual será exigible esta garantía financiera obligatoria se determinará por orden del Ministro de Medio Ambiente, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y previa consulta a las comunidades autónomas y a los sectores afectados. Esa orden establecerá un calendario específico para las actividades que hubieran

autorizadas con anterioridad a su publicación, y no se aprobará antes del 30 de abril de 2010.

En mi opinión, el Gobierno español ha sido, en este punto, ambicioso y realista. Ambicioso porque desde un principio ha decidido que un sistema de responsabilidad como el que establece la Ley (y, antes que ella, la Directiva 2004/35) podía llegar a ser ineficiente si no se imponía una garantía para asegurar su eficacia. Puede cuestionarse si esta decisión no supone un reconocimiento de que las Administraciones Públicas no son capaces de hacer cumplir las normas en toda su extensión, a pesar de contar con medios para ello -lo que, a mi modo de ver, es al menos cierto en parte-. Sea como fuere, no se ha previsto eludir el problema, y se ha optado por imponer esta obligación, lo cual es una vía que, por los datos con los que cuento a día de hoy, han optado muy pocos Estados miembros de la Unión Europea.

Pero, a la vez que ambicioso, el Gobierno ha sido realista: de poco sirve imponer una garantía si el mercado no la va a proporcionar, como ya ocurriera en el pasado con otras normas medioambientales (véase, a título de ejemplo, las relativas a la gestión de residuos). Por ello, para la redacción de la Ley en este Capítulo, se ha consultado de forma específica a todos los sectores implicados, y se ha dado margen temporal suficiente para decidir en qué condiciones concretas se va a imponer la garantía; más aún, la orden ministerial que se dicte deberá tener en cuenta (como parece muy lógico) el informe de la Comisión Europea al que se refiere el artículo 14.2 de la Directiva 2004/35, y la capacidad de los mercados financieros para disponer de una oferta de garantías completa y generalizada a precios razonables, tal como impone la Disposición final cuarta.

- La garantía no limita las responsabilidades establecidas en la Ley (artículo 24.2). Parece algo evidente, pero parece que la Ley no ha querido dejar dudas al respecto.
- La cantidad que deberá quedar garantizada será determinada, de forma justificada y utilizando el método que reglamentariamente se establezca por el Gobierno, por la autoridad competente según la intensidad y extensión del daño que la actividad

del operador pueda causar, de conformidad con los criterios que se establezcan reglamentariamente (apartados 2 y 3 del artículo 24).

- La cantidad garantizada se destinará específica y exclusivamente (¿nueva reiteración?) a cubrir las responsabilidades medioambientales del operador que se deriven de su actividad económica o profesional, por lo que no quedará reducida o agotada por gastos, reclamaciones o exigencias no relacionadas con aquellas responsabilidades medioambientales, ni podrá aplicarse a ningún fin distinto del que ha justificado su constitución (apartados 1 y 2 del artículo 25). Además, la garantía será ajena e independiente de la cobertura de cualquier otra responsabilidad, independiente de la que puede respaldar actividades que sean objeto de autorizaciones diferentes, y no podrá ser objeto de pignoración o hipoteca, total o parcial (artículo 25.2).
- Existen tres modalidades de garantía financiera, alternativas o complementarias entre sí, tanto en su cuantía como en los hechos garantizados: una póliza de seguro suscrita con una entidad aseguradora autorizada para operar en España, un aval concedido por entidad financiera autorizada a operar en España, y una reserva técnica mediante la dotación de un fondo *ad hoc* con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público (artículo 26). Como se verá por algunas precisiones que siguen a continuación, aunque se da esta alternativa al operador, en realidad la Ley parece estar pensando más en una póliza de seguro que en cualquiera de las otras dos posibilidades.

El artículo 29 establece como cobertura mínima los costes derivados de las obligaciones del operador a que se refieren los artículos 17, 19 y 20 (medidas de prevención, evitación y reparación), siempre que el daño que se pretenda evitar o limitar (o reparar, añadido yo aunque no lo diga la Ley) haya sido originado por contaminación; si los daños afectan a aguas, a especies silvestres y a sus hábitat, o a las riberas del mar y de las rías, los gastos garantizados se limitan a los encuadrados en el concepto de “reparación primaria” definido en el apartado 1.a del Anexo II (artículo 29), al que me referiré más adelante.

Obsérvese que el artículo 29 se refiere a daños originados “por contaminación”; no se aplica, pues, a daños, que tengan un origen distinto, por ejemplo los que típicamente se derivarán de la captación o el represamiento de aguas (cf. apartado 7 del Anexo III).

Por su lado, el artículo 33 establece que a los operadores que contraten un seguro se les aplicará un recargo sobre la prima para constituir un Fondo de compensación de daños medioambientales administrado y gestionado, de forma independiente financiera y contablemente, por el Consorcio de Compensación de Seguros. Este Fondo de compensación de daños medioambientales estará destinado a prolongar su cobertura para las responsabilidades aseguradas en la póliza original, en sus mismos términos, por aquellos daños que, habiendo sido causados por las actividades autorizadas durante el período de vigencia del seguro, se manifiesten o reclamen después del transcurso de los plazos de manifestación o reclamación admitidos en la póliza, y se reclamen en el transcurso, como máximo, de un número de años igual a aquél durante el cual estuvo vigente la póliza de seguro, contados desde que ésta terminó, y con el límite de treinta años. El Fondo también cubrirá las obligaciones que correspondan a aquellos operadores que hayan suscrito un seguro y cuya entidad aseguradora hubiera sido declarada en concurso o, habiendo sido disuelta, y encontrándose en situación de insolvencia, estuviese sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio de Compensación de Seguros.

- Junto con el operador, pueden también figurar como sujetos garantizados adicionales los subcontratistas y los profesionales que colaboren con el operador en la realización de la actividad autorizada (artículo 27).
- No tienen la obligación de constituir garantía financiera obligatoria los operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe en menos de 300.000 euros, o, si se evalúa en una cantidad comprendida entre 300.000 euros y 2.000.000 euros, si acreditan, mediante la presentación de certificados expedidos por organismos independientes, que están adheridos con carácter permanente y continuado, bien al sistema comunitario de gestión y

auditoría medioambientales (EMAS), bien al sistema de gestión medioambiental UNE-EN ISO 14001: 1996. Tampoco está sujeta a la obligación de constituir garantía la utilización de los productos fitosanitarios y biocidas referidos en el apartados 8.c y 8.d del Anexo III con fines agropecuarios y forestales (artículo 28).

Esta obligación tampoco es de aplicación a la Administración General del Estado, ni a los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, ni a las Entidades locales, organismos autónomos o entidades de derecho público dependientes de ellas. Las Comunidades Autónomas determinarán la aplicabilidad del artículo 24 a su Administración y a sus organismos públicos dependientes (Disposición adicional séptima).

- La cobertura de la garantía financiera obligatoria nunca será superior a 20.000.000 euros, y se aplicará como límite por evento y anualidad (artículo 30). La Ley también admite limitaciones del ámbito temporal de la garantía, en función del comienzo de la emisión causante de la contaminación o del comienzo de la situación de riesgo inminente de contaminación, de la primera manifestación constatable de la contaminación y de la reclamación al operador (artículo 32).

La Ley entra, respecto de estos límites, en unos detalles más propios de una norma de rango reglamentaria. Dada la naturaleza de este trabajo, no cabe hacer una explicación pormenorizada de cada uno de los extremos recogidos en los artículos 30 y 32, por lo que me remito en este punto a su contenido, que para mayor comodidad del lector reproduzco a continuación.

“Artículo 30. Límites cuantitativos de la garantía.

1. La cobertura de la garantía financiera obligatoria nunca será superior a 20.000.000 de euros.

2. La cuantía que se determine se aplicará como límite por evento y anualidad, y se podrá admitir que quede a cargo del operador, en concepto de franquicia, una cantidad que no supere el 0,5 por ciento de la cuantía a garantizar que en cada caso se fije. A los anteriores efectos, se considerará que constituye un mismo y único evento el conjunto de reclamaciones de daños medioambientales que se deriven de una misma emisión, suceso o incidente, aún cuando aquéllas se

produzcan en momentos distintos, cualquiera que se el número de afectados, siendo aplicable a dicha unidad de evento o evento en serie, como límite, la cuantía por evento y anualidad del seguro establecida en la garantía.

3. Asimismo, podrá admitirse que los costes relacionados con las obligaciones de prevención y evitación de nuevos daños previstas en el artículo 17 queden sublimitados específicamente. En todo caso, dicho sublímite habrá de ser, al menos, del diez por ciento de la cuantía que en cada caso se fije.”

“Artículo 32. Limitación del ámbito temporal de la garantía.

1. Podrá limitarse el ámbito temporal de la garantía, de forma que queden incluidas aquellas responsabilidades en las que se den conjuntamente las siguientes circunstancias:

a) Que el comienzo de la emisión causante de la contaminación o bien el comienzo de la situación de riesgo inminente de contaminación sea identificado y se demuestre que ha ocurrido dentro del período de garantía.

b) Que la primera manifestación constatable de la contaminación se haya producido dentro del período de la garantía o dentro del plazo de tres años a contar desde la terminación de la misma. Se entiende por primera manifestación el momento en que se descubra por primera vez la existencia de una contaminación, tanto si entonces se considera peligrosa o dañina como si no es así.

c) Que la reclamación al operador por la contaminación haya tenido lugar dentro del período de garantía o dentro del plazo de tres años a contar desde la terminación de la misma.

2. A los efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se considerará hecho generador la contaminación que se produzca de forma accidental y aleatoria, es decir, que sea extraordinaria y que no se haya generado por ninguna de las siguientes causas:

a) De forma intencionada.

b) Como consecuencia norma y prevista de la posesión de edificios, instalaciones o equipos al servicio de la autoridad autorizada.

c) Como consecuencia de un hecho previsto y consentido por el operador, ocurrido dentro del recinto en el que se lleva a cabo dicha actividad o en el ámbito geográfico para el que la actividad ha sido autorizada.

d) Por incumplimiento conocido por el asegurado, o que no podía ser ignorado por el mismo, de la normativa obligatoria aplicable a la

actividad asegurada, tanto en materia medioambiental como en cualquier otra materia.

e) Por mala utilización consciente o falta o defecto de mantenimiento, reparación o reposición de las instalaciones o mecanismos y sus componentes.

f) Por abandono o falta prolongada de uso de instalaciones, sin tomar las medidas adecuadas para evitar el deterioro de sus condiciones de protección o seguridad.

g) Como consecuencia de alborotos populares, motines, huelgas, disturbios internos, sabotaje y actos de terrorismo o de bandas armadas.”

Déjeme el lector reparar en el apartado 2 del artículo 32 que acabo de reproducir. Se ha redactado de tal modo que va a permitir que las garantías no sean exigibles en multitud de supuestos, dados los muchos casos de exclusión que recoge, y la amplitud con que están redactados.

- La garantía debe quedar constituida desde la fecha en que surta efectos la autorización necesaria para el ejercicio de la actividad, y deberá mantenerse en vigor durante todo el período de actividad. Se establece a estos efectos una obligación de información a cargo del operador y de la entidad que en su caso dé la garantía, a añadir a las obligaciones de información antes indicadas (aunque la que refiero ahora sólo es exigible, lógicamente, a los operadores de actividades del Anexo III). El objeto de esta obligación es permitir a la autoridad competentes constatar la vigencia de la garantía.

Si la garantía se agotara o se redujera en más de un cincuenta por ciento, el operador debe reponerla en un plazo de seis meses (artículo 31).

- 4.3.** A los operadores de actividades económicas o profesionales no incluidas en el Anexo III, la Ley impone, además de las obligaciones aplicables a todo tipo de operador, la de adoptar las medidas reparadoras cuando haya mediado dolo, culpa o negligencia (artículos 3.2.a y 19.2), y en cualquier caso si ese operador ha incumplido los deberes relativos a las medidas de prevención y de evitación de daños (artículo 19.2). Nos encontramos, por tanto, ante un supuesto de responsabilidad subjetiva, en la medida en que hace falta dolo o negligencia para que se le pueda imponer la obligación de

reparación al operador, si bien es cierto que los términos de la Ley están redactados de tal manera que no será difícil que esta obligación llegue a imponerse efectivamente al operador - en otras palabras: se impone un nivel de diligencia muy alto.

Respecto de las medidas de reparación que deba adoptar, las obligaciones que en tal sentido se le pueden imponer al operador de este tipo de actividades se rigen por los artículos 20 y 21, que también son aplicables a los operadores de actividades del Anexo III; me remito, pues, a la sección 4.1. anterior para evitar repeticiones innecesarias. Es preciso tener en cuenta, de nuevo, que estas obligaciones sólo serán exigibles si el operador ha incurrido en dolo o negligencia, con ese alto nivel de diligencia al que me he referido.

- 4.4.** Como se acaba de ver, respecto de las medidas de reparación los artículos 20 y 21 establecen reglas comunes para los operadores de actividades incluidas y no incluidas en el Anexo III. Por tanto, aunque el régimen sigue siendo distinto para ambos tipos de operadores (la obligación de reparación existirá con independencia, o no, de que exista dolo o negligencia en el operador), lo cierto es que hay un marco común sobre cómo debe repararse, que se adelanta en los artículos 20 y 21 y se complementa con el Anexo II. Dado que uno de los objetos principales de la Ley es, como establece su artículo 1, reparar los daños medioambientales, debemos detenernos para explicar resumidamente el contenido de este Anexo II.

El Anexo II distingue entre reparación de daños a las aguas, a las especies silvestres y los hábitat, y a la ribera del mar y de las rías, por un lado, y a los daños al suelo, por otro.

Por lo que atañe a las aguas, a las especies silvestres y los hábitat, y a la ribera del mar y de las rías, la reparación del daño medioambiental se consigue restituyendo el medio ambiente a su estado básico mediante medidas reparadoras primarias, complementarias y compensatorias. “Reparación primaria” es toda medida correctora que restituye o aproxima al máximo los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados a su estado básico. Es lo que podríamos llamar, en términos civiles, la reparación *in natura* tradicional.

Por su lado, la “reparación complementaria” hace referencia a toda medida correctora adoptada en relación con los recursos naturales o los servicios de recursos naturales para compensar el hecho de que la reparación primaria no haya dado lugar a la plena restitución de los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados. Esto es, se está haciendo referencia al supuesto en que la reparación primaria no ha sido completa, y se adopta otra medida correctora que tiende a suplir esta falta.

Por último, la “reparación compensatoria” se refiere a toda acción adoptada para compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales o servicios de recursos naturales que tienen lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto. Estamos, pues, ante el reconocimiento de que la reparación primaria no va a ser efectiva desde el mismo momento en que se adopta, por lo cual deben tomarse acciones que suplan esa falta de eficacia temporal.

El Anexo II deja bien claro que esa reparación compensatoria no puede consistir en una compensación financiera al público.

Por otro lado, aunque la definición de reparación compensatoria remite a la de reparación primaria, debe entenderse que también incluye las pérdidas provisionales por la ausencia de eficacia inmediata de las reparaciones complementarias, tal y como se deriva de la definición del concepto de “pérdidas provisionales” que recoge el mismo Anexo II.

Por supuesto, la reparación supone igualmente eliminar toda amenaza significativa de que se produzcan efectos desfavorables para la salud humana.

A partir de aquí, el Anexo II recoge con detalle los objetivos de la reparación (primaria, complementaria y compensatoria) y la identificación de las medidas reparadoras (primarias, complementarias y compensatorias), que habrán de analizarse caso por caso en función de cada situación concreta.

Por último, en lo que se refiere a este tipo de daños, el Anexo II recoge los criterios para elegir las mejores medidas reparadoras en cada caso concreto; entre estos criterios

destaca el efecto de cada medida en la salud y en la seguridad públicas, su probabilidad de éxito y el período de tiempo necesario para que sea efectiva la reparación.

Por lo que se refiere a los daños al suelo, el Anexo II establece que, en el marco de la Ley 10/1998, de residuos, del Real Decreto 9/2005, de suelos contaminados, y de la normativa autonómica sobre protección de la calidad del suelo, se adoptarán las medidas necesarias para garantizar, como mínimo, que se eliminen, controlen, contengan o reduzcan las sustancias, preparados, organismos o microorganismos nocivos de que se trate, de modo que el suelo contaminado deje de suponer una amenaza significativa de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente, teniendo en cuenta el uso actual o el futuro uso planificado del suelo en el momento del daño. Destaca especialmente la admisibilidad de recuperación natural, es decir, sin ninguna intervención directa del ser humano en el proceso de recuperación.

Como se puede ver, el contenido del Anexo II es ciertamente complejo, pero imprescindible para una aplicación adecuada de la Ley.

Merece destacar una última idea respecto de este Anexo II, muy relevante en la práctica: de acuerdo con la Disposición adicional novena de la Ley, las normas del Anexo II, y en su caso las complementarias que dicten las comunidades autónomas, se aplicarán en la determinación de la obligación de reparación de daños medioambientales, con independencia de que tal obligación se exija en un proceso judicial civil, penal o contencioso-administrativo o en un procedimiento administrativo. Dado que la propia Ley prevé la posibilidad de que se hayan reparado daños medioambientales en aplicación de otra Ley (artículo 6.3), se quiere dar uniformidad a las formas de reparación y, probablemente, evitar otros regímenes de reparación que pudieran ser menos estrictos. Se trata de una norma correcta desde el punto de vista de la coherencia sistemática de nuestro ordenamiento jurídico.

- 4.5.** Como puede deducirse fácilmente de lo que he venido explicando hasta aquí sobre las obligaciones de los operadores, la parte más importante es la que se refiere a la necesidad de tomar medidas preventivas, de evitación o reparadoras en los casos que impone la Ley. Y como también he anticipado en la sección 1 anterior, se trata de una

obligación de carácter ilimitado, cualquiera que sea la cuantía de los costes en que se deba incurrir para ello (artículo 9.1), que la Ley impone sobre la base del principio “quien contamina paga” (artículo 1).

Derivado de la aplicación de este principio, nos encontramos con que la Ley impone la obligación de tomar medidas de prevención, de evitación o de reparación de daños incluso aunque pueda decirse, jurídicamente, que el operador no ha causado el daño: la Ley quiere ante todo que el daño se repare y, en todo caso, que *a posteriori* se discuta quién tiene que soportar los costes de las medidas que se hayan adoptado. En mi opinión se trata de una norma, en el mejor de los casos, muy discutible e injustificada, ya que puede llegar a suponer imponer al operador una obligación respecto de unos daños no causados por él, con el riesgo de que la posibilidad de recuperar los costes (cuya existencia y cuantía, por supuesto, deben ser demostradas por el propio operador) se quede meramente en la letra de la Ley. Si preciso es garantizar una protección adecuada del medio ambiente, no menos preciso es garantizar los derechos de los particulares; debemos evitar que el medio ambiente se convierta en un expediente que justifique cualquier cosa.

A la vista de lo anterior, estas normas que explico a continuación deben aplicarse de forma estricta, sin que quepan la analogía y la interpretación extensiva.

El artículo 14.1 establece la regla de partida: el operador no está obligado a sufragar los costes imputables a las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños cuando demuestre que los daños medioambientales o la amenaza inminente de tales daños se produjeron exclusivamente por la actuación de un tercero ajeno al ámbito de la organización de la actividad de que se trate e independiente de ella, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas (artículo 14.1.a), o como consecuencia del cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública (incluyendo las órdenes dadas en ejecución de un contrato a que se refiere la legislación de contratos de las Administraciones Públicas), salvo los supuestos en los que la orden o instrucción se hayan dictado para hacer frente a una emisión o a un incidente previamente generado por la propia actividad del operador (artículo 14.1.b); también se excluye la aprobación de proyectos por las Administraciones Públicas, cuando así lo exija la normativa aplicable, y en particular los proyectos aprobados por la

administración contratante respecto de la producción de impactos ambientales no previstos expresamente en la declaración de impacto ambiental o instrumento equivalente. En cambio, sí se incluyen los daños medioambientales (y, por tanto, el operador no tiene que soportar los correspondientes costes) consecuencia de vicios de un proyecto elaborado por la Administración en un contrato de obras o de suministro de fabricación.

Los anteriores son, pues, supuestos en los que el operador debe adoptar las medidas de prevención, de evitación o de reparación que sean pertinentes (artículo 14.3), pero podrá recuperar los costes ejercitando acciones de repetición frente a terceros, al amparo de la propia Ley de responsabilidad medioambiental o de cualquier otra norma, o reclamando la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas a cuyo servicio se encuentra la autoridad pública que impartió la orden o instrucción, según sea el caso (artículos 14.3, 15.1 y 16.1).

También, establece el artículo 15.1 que la autoridad competente puede exigir al tercero que sufrague los costes de las medidas que se hayan adoptado.

Varias son las consideraciones que hay que hacer en relación con este tipo de situaciones.

En primer lugar, y por lo que se refiere a la causa que origina el daño medioambiental o amenaza inminente de tal daño, merece especial atención el supuesto del tercero. No puede dejar de reconocerse, ante todo, la severidad con que se trata al operador. Nos encontramos en un supuesto típico de falta de causalidad (el propio artículo 14.1 establece que se aplica cuando el tercero es la causa exclusiva del daño o de la amenaza inminente del daño) y, a pesar de ello, el operador debe prevenir, evitar o reparar daños ambientales. Ciertamente tiene acción de regreso contra el tercero; también es cierto que esa acción será inútil si no se sabe quién es el tercero, o si es insolvente, circunstancias que pueden no ser infrecuentes en la práctica.

En todo caso, será el propio operador quien deba probar que se cumplen todos los requisitos que exige el artículo 14.1.a para que pueda eximirse de la obligación de sufragar los costes, y muchas veces no será fácil: tendrá que probar que se trata de un

tercero ajeno al ámbito de organización del operador, con lo que, por ejemplo, en principio parece que un trabajador del operador no quedaría incluido en este concepto. Se añade que el tercero tiene que ser “independiente” de la organización de la actividad del operador, lo cual parecer querer ampliar el círculo de personas excluidas del concepto de “tercero” no sólo a los trabajadores, sino a otros que tengan una relación de dependencia, aunque no sea laboral, con el operador.

Además, el operador tendrá que demostrar que dispuso las medidas de seguridad “adecuadas” para evitar la actuación del tercero y que, a pesar de ello, el tercero pudo actuar. No puedo evitar mencionar en este punto esa jurisprudencia civil del Tribunal Supremo (por todas, ver STS de 24 de mayo de 1993) de acuerdo con la cual la ocurrencia del daño es prueba suficiente de que no se adoptaron las medidas necesarias para evitarlo; esperemos que los Tribunales no se dejen llevar por este fácil expediente y apliquen este artículo en su literalidad, esto es, deben exigir “medidas de seguridad adecuadas”, pero no “infalibles” (que no existen, y menos una vez que se constata que el daño se ha producido).

Siguiendo con los daños producidos por terceros, sorprende la dicción del artículo 16.1. De acuerdo con este artículo, el operador podrá ejercer acciones de repetición contra cualesquiera otras personas que, al amparo de la Ley o de cualquier otra norma, sean causantes o responsables del daño medioambiental o de la amenaza de daño medioambiental, “con o sin culpa”. Parece, pues, que se quiera imponer sobre los terceros una responsabilidad objetiva absoluta. No debe ser, en mi opinión, ésta la interpretación correcta; más bien debe entenderse que en el régimen aplicable al tercero se exigirá (o no) culpa según lo determine en cada caso la norma de que se trate.

Por último, siguiendo con las intervenciones de terceros, establece el artículo 16.2 que si el daño o la amenaza de daño son causados por el uso de un producto, el operador puede reclamar al fabricante, importador o suministrador el importe de los costes en que haya incurrido, siempre y cuando el operador se haya ajustado estrictamente en el desarrollo de su actividad a las condiciones establecidas para el uso del producto y a la normativa vigente en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental. Debe entenderse que la referencia a la normativa vigente es aquella que resulta aplicable en relación con el uso del producto, y no otra -en especial la

medioambiental, salvo que resulte aplicable precisamente al uso del producto en cuestión.

Por lo que se refiere a los supuestos en que el daño sea consecuencia de una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública, la Ley es suficientemente clara como para hacer en este momento comentarios adicionales. Sólo merece la pena recordar que, tanto en este supuesto como en el del tercero, el daño o la amenaza de daño deben haberse causado “exclusivamente” por la Administración o el tercero; de no darse esa exclusividad, estaremos ante un caso de concurrencia de causas en el que debe aplicarse la regla de la mancomunidad, si el tercero es otro operador (artículo 11 de la Ley); si no lo es, el espíritu de la Ley parecería indicar que el operador debería hacerse cargo de todo el daño, y después repetir contra el tercero, aunque no debería descartarse en absoluto, desde una perspectiva estrictamente jurídica, una solución de mancomunidad *ex* artículos 1.137 y 1.138 Código civil.

Hasta aquí habría explicado los supuestos en los que el operador puede eximirse de la obligación de soportar costes imputables a medidas de prevención, evitación o reparación. El apartado 2 del artículo 14 se refiere a dos supuestos adicionales en los que el operador no tiene por qué soportar el coste imputable a las medidas reparadoras (sí, por tanto, tendrá que soportar el coste de medidas de prevención y evitación), siempre que no haya incurrido en dolo o negligencia.

El primer supuesto es aquel en que la emisión o el hecho que sea la causa directa del daño medioambiental constituya el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el Anexo III, siempre que el operador se haya ajustado estrictamente en el desarrollo de la actividad a las determinaciones o condiciones establecidas al efecto en dicha autorización y a la normativa que le sea aplicable en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental (artículo 14.2.a).

Por lo tanto, tenemos que estar en una actuación diligente, no sólo porque se hace referencia a la necesaria inexistencia de dolo o culpa, sino porque además es preciso que se tenga la autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el Anexo III. Respecto de las actividades no

incluidas en el Anexo III, debe recordarse que si hay diligencia el operador no podrá ser obligado a adoptar medidas de reparación (cf. artículo 3.2).

Además, la actuación concreta causante del daño tiene que haber sido expresamente autorizada.

Pondré dos ejemplos que espero aclaren el ámbito de aplicación de esta exención, según la interpretación que parece desprenderse de la Ley.

En primer lugar, supóngase un vertido de aguas residuales a dominio público hidráulico, que es una de las actividades incluidas en el Anexo III (apartado 3). Si dicho vertido cuenta con la preceptiva autorización administrativa, y se realiza cumpliendo su contenido (incluyendo, por tanto, los niveles de concentración de contaminantes que en su caso se hayan impuesto) el operador podrá verse eximido de soportar los costes correspondientes a las medidas de reparación que haya que adoptar por los daños medioambientales que dicho vertido pudiera ocasionar.

Supongamos ahora un transporte de mercancías peligrosas o contaminantes a que se refiere el apartado 9 del Anexo III, que está debidamente autorizado. Durante la actividad del transporte se produce un accidente (sin dolo o negligencia por parte del operador) que tiene como consecuencia la producción de daños medioambientales. En este tipo de supuestos, creo que la intención de la Ley es que no se aplique la exención del artículo 14.2.b que vengo explicando, por cuanto que no se puede decir que el hecho que es causa directa del daño medioambiental (el accidente) constituya el objeto expreso y específico de la autorización (y eso asumiendo que durante el transporte se han respetado estrictamente las determinaciones o condiciones establecidas en la autorización y en la normativa aplicable, ya que de lo contrario es evidente que la exención no se aplica).

Hay en todo caso un aspecto que no alcanzo a entender en esta previsión legal: si se hace referencia a la posibilidad de recuperar los costes de reparación respecto de una actividad desarrollada con estricto cumplimiento de la normativa aplicable y de las autorizaciones exigibles, no puedo ver la razón por la que no se pueda exigir recuperar también los costes de prevención o de evitación. Piénsese en el ejemplo citado del

vertido de aguas residuales: la Administración competente permite específicamente un vertido con unas características concretas, y es por eso que si ese vertido causa un daño, el operador no tiene por qué soportar los costes de reparación de ese daño; sí debe soportar en cambio, sin posibilidad de recuperación, los costes de prevención y de evitación en que, por aplicación de la Ley, debe incurrir, tratándose de ese mismo daño específicamente autorizado. Creo que se trata, cuando menos, de una previsión caprichosa, por injustificada, de la Ley.

El segundo supuesto en que el operador puede eximirse de soportar costes imputables a medidas de reparación es aquel en que el operador prueba que el daño medioambiental fue causado por una actividad, emisión o utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente o con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento (artículo 14.2.b).

Nos encontramos en este supuesto en el conocido como “riesgo de desarrollo industrial”. Cabe destacar especialmente que la carga de la prueba, como no puede ser de otro modo dentro del esquema de la Ley, corre a cargo del operador. No será una prueba fácil, pero en todo caso se le ofrece esta posibilidad de exención al operador.

Las dos exenciones del artículo 14.2 que acabo de citar se contemplaban como posibilidad, a elección de los Estados miembros, en el artículo 8.4 de la Directiva 2004/35. De la misma manera que he dicho anteriormente que, en general, el legislador español ha optado por un enfoque más estricto en el régimen de responsabilidad que el establecido en la Directiva, en este punto, por contra, se han incluido posibilidades de exención (aunque incompletas) que la Directiva no contemplaba con carácter forzoso.

En todo caso, debo recordar el sentido de estas exenciones: el operador permanece obligado a adoptar las medidas reparadoras que sean precisas, pero tiene derecho a recuperar los costes imputables a ellas según establezca la normativa autonómica (artículo 15.2). Además, al igual que ocurriera al hablar de medidas de prevención y de evitación de nuevos daños, el artículo 16 establece que el operador puede ejercitar acciones de reparación contra cualesquiera otras personas que, al amparo de la Ley de responsabilidad medioambiental o de cualquier otra norma, sean causantes o

responsables, con o sin culpa, del daño medioambiental que haya motivado la adopción de las medidas de reparación; si el daño ha sido causado por el uso de un producto, el operador puede reclamar al fabricante, importador o suministrador el importe de los costes en que haya incurrido, siempre y cuando el operador se haya ajustado estrictamente en el desarrollo de su actividad a las condiciones establecidas para el uso del producto y a la normativa vigente en el momento de producirse la emisión o el hecho causante del daño medioambiental.

Por otro lado, si se trata de daños a bienes de dominio público de titularidad estatal regulados por la legislación de aguas y costas cuya protección corresponda a la Administración General del Estado, los costes de reparación regulados en los dos supuestos del artículo 14.2 podrán recuperarse de un Fondo estatal de reparación de daños medioambientales que se crea por virtud del artículo 34 de la Ley, y cuyo destino es pagar precisamente estos costes de reparación de ese tipo de bienes. Nótese que también se destina este Fondo a sufragar los costes derivados de medidas de protección y de evitación, aunque entiendo que será en aquellos supuestos en los que, por ejemplo, no se pueda identificar al causante de la amenaza o daño que ha provocado la adopción de dichas medidas, y no haya operador al que se pueda imponer la obligación de soportar este tipo de costes.

De acuerdo con este artículo 34, el Fondo será gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente y se dotará con recursos procedentes de los presupuestos generales del Estado, aunque se prevé la posibilidad de que las comunidades autónomas participen en la financiación y gestión del Fondo, en cuyo caso su ámbito de cobertura podrá ampliarse a otros daños medioambientales, en los terrenos que prevean los instrumentos de colaboración que se establezcan al efecto.

5. Otras cuestiones de interés de la Ley de responsabilidad medioambiental

Llegados a este punto podemos decir que hemos visto la mayor parte del contenido de la Ley de responsabilidad medioambiental, que incluye también sus aspectos más relevantes. No obstante, quedan aún por explicar otras cuestiones diversas también de importancia práctica, que a continuación detallo.

- 5.1.** Como se ha visto anteriormente, los operadores de actividades recogidas en el Anexo III están sujetos a un régimen de responsabilidad más estricto que el resto de los operadores. Este hecho se refuerza además con otras dos reglas que contiene la Ley de responsabilidad medioambiental.

En primer lugar, de acuerdo con el artículo 3.1 se presume, salvo prueba en contrario, que una actividad profesional de las enumeradas en el Anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo. Nos encontramos en estos supuestos, pues, ante una presunción de causalidad, que invierte la regla de la carga de la prueba, que pasa así de la Administración competente al operador; en estos supuestos, será pues el operador quien deba probar que su actividad no causó el daño o la amenaza inminente de que se trate, lo cual, en muchos casos, será difícil -cuando no imposible-.

En segundo lugar, establece el artículo 9.1 que el cumplimiento de los requisitos, de las precauciones y de las condiciones establecidos por las normas legales y reglamentarias o de los fijados en cualesquiera títulos administrativos cuya obtención sea necesaria para el ejercicio de una actividad económica o profesional, en particular, en las autorizaciones ambientales integradas, no exonerará a los operadores de actividades incluidas en el Anexo III de responsabilidad medioambiental, sin perjuicio de lo que acabamos de explicar en la sección anterior sobre el artículo 14. Por tanto, y sin perjuicio de esta posibilidad de aplicación del artículo 14, la regla general es que el cumplimiento de la normativa aplicable (autorizaciones incluidas) no exime de responsabilidad medioambiental. Se trata de una prueba más del carácter objetivo de la responsabilidad a que quedan sujetos los operadores de actividades incluidas en el Anexo III.

- 5.2.** Una segunda idea adicional que interesa destacar de la Ley es que se pretende, en coherencia con su artículo 1, dar prioridad a la prevención, evitación o reparación de daños medioambientales siempre que sea posible, de tal modo que este objetivo no se vea frustrado por posibles incompatibilidades con otras acciones.

En concreto, establece el artículo 5.3 que en ningún caso las reclamaciones de particulares perjudicados en cualesquiera procesos o procedimientos exonerarán al operador de la adopción plena y efectiva de las medidas de prevención, evitación o reparación que resulten de la aplicación de la Ley, ni impedirán las actuaciones administrativas encaminadas a ello.

En esta misma línea, la Disposición adicional sexta declara de interés social la ocupación temporal de los bienes y derechos de titularidad privada, cuando sea necesaria para proceder a la reparación de los daños medioambientales o para prevenir o evitar su producción. Las Administraciones públicas pueden declarar la urgencia de dicha ocupación cuando las circunstancias concurrentes lo justifiquen.

Por su lado, establece el artículo 6 que la responsabilidad que se establece en la Ley será compatible con las penas o sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos que hubieran originado aquella. En mi opinión, esto significa, ante todo, que la responsabilidad que establece la Ley no tiene carácter sancionador, sino estrictamente reparador (obligacional, si se quiere expresar así); pero debe significar también, en mi opinión, que la aplicación de las normas de responsabilidad medioambiental que se recogen en la Ley no deben dejar de aplicarse porque existan procesos penales o sancionadores. Así, de acuerdo con el artículo 6.2, la Ley se aplicará en todo caso a la reparación de daños medioambientales causados por operadores de actividades económicas o profesionales enumeradas en el Anexo III, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos, así como a la adopción de medidas de prevención o de evitación de nuevos daños por parte de cualesquiera operadores (desarrollen actividades incluidas en el Anexo III, u otro tipo de actividades), con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos.

Por contra, tratándose de medidas de reparación de daños medioambientales causados por actividades distintas de las enumeradas en el Anexo III, su adopción será exigible sólo cuando en el procedimiento administrativo o penal correspondiente se haya determinado la existencia de dolo o negligencia. Esta norma es correcta y coherente con el régimen de responsabilidad subjetiva que, respecto de actividades no incluidas en el Anexo III, se establece con carácter general en el artículo 3.2.a de la Ley.

En todo caso, la Ley se preocupa de dejar claro que debe evitarse la doble recuperación de costes (artículos 5.2, 6.2 y 6.3).

5.3. La Ley recoge en varios preceptos las distintas potestades administrativas que tienen las Administraciones públicas en relación con la prevención, evitación o reparación de daños medioambientales. Como punto de partida, se establece el principio de que el desarrollo legislativo y la ejecución de la Ley corresponden a las comunidades autónomas (y sólo ejecución en los casos de Ceuta y Melilla) en cuyo territorio se localicen los daños causados o la amenaza inminente de que tales daños se produzcan (artículo 7.1).

Este principio general tiene excepciones:

- Si el daño o la amenaza de que el daño se produzca afecta a cuencas hidrográficas de gestión estatal o a bienes de dominio público de titularidad estatal, será preceptivo el informe del órgano estatal competente, y vinculante sólo en cuanto a las medidas de prevención, evitación o reparación que se deban adoptar respecto de dichos bienes (artículo 7.2).
- Si en virtud de lo dispuesto en la legislación de aguas y de costas, corresponde a la Administración General de Estado velar por la protección de los bienes de dominio público de titularidad estatal y determinar las medidas preventivas, de evitación y de reparación de daños, aquella Administración aplicará la Ley en su ámbito de competencias (artículo 7.3). Esta previsión tiene sus repercusiones en cuanto a la recuperación de costes de reparación al amparo del artículo 14.2, tal como se ha visto (sección 4.5).
- Si se ven afectados los territorios de varias comunidades autónomas, o cuando deban actuar aquéllas y la Administración General del Estado según las reglas anteriores, las Administraciones afectadas establecerán los mecanismos de colaboración pertinentes para el adecuado ejercicio de las competencias establecidas en la Ley, ajustándose en todo caso a los principios de información mutua, cooperación y colaboración (artículo 7.4). En especial, se establece que cuando las decisiones o actuaciones de la Administración actuante puedan afectar

a los intereses o a la competencias de otras, aquélla deberá recabar informe de éstas antes de resolver (artículo 7.5). De modo similar, establece el artículo 9.4 que la Administración pública que hubiera adjudicado un contrato o autorizado una actividad cuyo desarrollo diese lugar a daños medioambientales, o a amenaza de dichos daños, colaborará con la autoridad competente, sin que se derive responsabilidad medioambiental de la Administración pública por las actuaciones del operador (salvo en el supuesto previsto en el artículo 14.1.b).

Por último, se establecen mecanismos de información y colaboración entre Administraciones públicas en casos de daños transfronterizos (artículo 8), así como la obligación de que las Administraciones públicas faciliten al Ministerio de Medio Ambiente ciertos datos e información que se recoge en el Anexo VI para el adecuado cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa comunitaria (Disposición adicional quinta).

En todos los casos anteriores, estamos ante concreciones de principios generales establecidos en otras leyes, principalmente la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (por ejemplo, artículos 3.2 y 4).

- Por último, con carácter excepcional y cuando así lo requieran motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, la Administración General del Estado puede promover, coordinar o adoptar cuantas medidas sean necesarias para evitar daños medioambientales irreparables o para proteger la salud humana, con la colaboración de las comunidades autónomas y de acuerdo con sus respectivas competencias (artículo 7.6), todo ello sin perjuicio de que se aplique, además, la legislación de protección civil para situaciones de emergencia, los artículos 24, 26 y 28 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, las previsiones sobre emergencias sanitarias contenidas en la Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública, y la legislación autonómica aplicable en materia de protección civil y de emergencias sanitarias (Disposición adicional primera).

Destaca especialmente esta última previsión, ya que estamos ante un ejercicio de potestades por parte de la Administración General del Estado que, en principio, deberían

corresponder a las comunidades autónomas. Esta atribución de potestades sólo se justifica por la excepcionalidad y extraordinaria gravedad o urgencia de la situación, y se limita a ciertas medidas que pueden adoptarse. A pesar de todo ello, la aplicación concreta de este artículo 7.4 puede plantear dudas de constitucionalidad, que habrá que analizar caso por caso a la vista de la jurisprudencia constitucional dictada para supuestos similares.

Además de lo anterior, la Ley de responsabilidad medioambiental otorga a las autoridades competentes facultades relevantes con el objetivo de hacer cumplir sus propósitos, tal y como se establecen el artículo 1. Así, pueden exigir al operador que facilite información o adopte medidas en relación con amenazas inminentes de daños o cuando los daños ya han sido producidos, tal como hemos visto al mencionar obligaciones de los operadores recogidas en los artículos 18 y 21 de la Ley; pero además, de acuerdo con esos mismos artículos (apartados d) del artículo 18 y e) del artículo 21), las autoridades competentes pueden ejecutar a costa del sujeto responsable las medidas de prevención, evitación o reparación en dos supuestos:

- En primer lugar, si así lo requiere la más eficaz protección de los recursos naturales, y de los servicios que éstos prestan, atendiendo entre otras a las siguientes circunstancias: que no se haya podido identificar al operador responsable y no quepa esperar a ello sin peligro de que se produzcan daños medioambientales; que haya diversos operadores responsables y no sea posible una distribución eficaz en la ejecución de las medidas; que se requieran estudios, conocimientos o medios técnicos que así lo aconsejen; que sean necesarias actuaciones en bienes de las Administraciones públicas o en los de propiedad privada de terceros que hagan difícil o inconveniente su realización por el operador responsable; o que la gravedad y trascendencia del daño así lo exijan (artículo 23.1).

Además, en casos de emergencia la autoridad competente puede actuar sin necesidad de tramitar el procedimiento previsto en la Ley para fijar aquellas medidas tal como se recoge en los artículos 41 a 49 de la Ley a los que me referiré brevemente más adelante (artículo 23.2).

- En segundo lugar, las autoridades competentes pueden proceder a la ejecución subsidiaria de las resoluciones que impongan el deber de realizar medidas de prevención, evitación y reparación en caso de incumplimiento por el obligado, especialmente cuando el daño medioambiental sea grave o la amenaza de daño sea inminente (artículo 47).

En todos estos casos en los que la autoridad ha adoptado por sí misma las medidas de prevención, evitación o reparación, exigirá al operador responsable la obligación de satisfacer los costes generados (artículo 48.1). Para los supuestos de los apartados 1 y 2 del artículo 23, se prevé que la autoridad competente recuperará del operador o, cuando proceda, del tercero que haya causado el daño o amenaza inminente de daño, los costes en que haya incurrido por la adopción de las medidas de prevención, evitación o reparación que hubiera adoptado, incluyendo las medidas adoptadas en casos de emergencia; se establece como regla especial la posibilidad de que la autoridad competente acuerde no recuperar los costes íntegros cuando los gastos necesarios para hacerlos son superiores al importe recuperable, previa memoria económica justificativa (apartados 2 y 3 del artículo 23).

La autoridad tiene un plazo de cinco años para exigir la recuperación de los costes, a contar desde la fecha en que haya terminado la ejecución de las medidas, o aquella en que se haya identificado al responsable, cualquiera que sea la más tardía (artículo 48.2). La resolución que imponga la obligación de pagar los costes y cualquier acto, incluso acordado como medida provisional, que imponga el pago de cantidad líquida, se ejecutará de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria, de acuerdo con el cual la cobranza de derechos de naturaleza pública se efectuará, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas para cada uno de dichos derechos por su normativa reguladora, conforme a los procedimientos administrativos correspondientes, y gozará de las prerrogativas establecidas para los tributos en la Ley General Tributaria, y de las previstas en el Reglamento General de Recaudación (artículo 48.4).

El computo del plazo de cinco años puede interrumpirse por cuatro causas (artículo 48.3):

- 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 la Ley de responsabilidad medioambiental o a cualquier otra ley.
- Por instrucción de proceso penal por los mismos hechos generadores de la responsabilidad regulada en la Ley de responsabilidad medioambiental. Debo reconocer que no alcanzo a entender plenamente el sentido de esta causa de interrupción, más allá de lo que supone ampliar el plazo que tiene la autoridad competente para que pueda exigir la satisfacción de los gastos en los que ha incurrido.
- Por la solicitud de interesados, con conocimiento formal del responsable, de medidas preventivas o de evitación de nuevos daños, o provisionales según lo que establece el artículo 44 de la Ley.
- Por cualquier actuación de reconocimiento de responsabilidad por parte del obligado.

En todo caso, la resolución por la que la autoridad competente decida tomar medidas de prevención, evitación o reparación deberá estar motivada y dictada de acuerdo con el procedimiento recogido en los artículos 41 a 49 de la propia Ley, con la excepción ya indicada de supuestos de emergencia del artículo 23.2 (artículos 18 y 21).

Además de lo que puede considerarse como actuación directa para prevenir, evitar o reparar daños, tal y como me acabo de referir, la Ley también concede a las Administraciones competentes facultades para intervenir en la prevención, evitación o reparación de daños, no sólo con la posibilidad de exigir al operador ciertas obligaciones, tal como ya he explicado, sino también ejerciendo las potestades que la propia Ley, o cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, le atribuyen para velar que el operador adopte las medidas de prevención, evitación o reparación de daños medioambientales, así como para que observe las demás obligaciones establecidas en la Ley (artículo 22.1). En caso de incumplimiento (total o parcial) de los deberes de los operadores de llevar a cabo medidas de prevención, de evitación o de reparación, la

autoridad competente puede dictar resolución motivada, según lo establecido en los artículos 41 a 49, requiriendo del operador su cumplimiento, sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionador que corresponda (apartados 2 y 3 del artículo 22).

5.4. Como he venido mencionando, los artículos 41 a 49 recogen las normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental bajo la Ley.

Interesa sobre todo destacar que los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental pueden iniciarse de oficio, a solicitud del propio operador o de cualquier otro interesado (artículo 41.1), entendiendo por interesado (artículo 42.1):

- Toda persona física o jurídica en la que concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 31 de la Ley 30/1992 (que recoge el concepto general de interesado en nuestro Derecho administrativo).
- Cualesquiera personas jurídicas sin ánimo de lucro que tengan entre sus fines estatutarios la protección del medio ambiente en general o de alguno de sus elementos en particular, siempre que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que vengan ejerciendo de modo activo las actividades necesarias para alcanzar sus fines estatutarios, y que según sus estatutos desarrollen su actividad en un ámbito territorial que resulte afectado por el daño medioambiental o la amenaza de daño.
- Los titulares de los terrenos en que se deban realizar las medidas de prevención, evitación o reparación de daños medioambientales.
- Aquellos otros que establezca la legislación autonómica.

Además, se concede legitimación al Ministerio Fiscal en los procesos contencioso-administrativos que tengan por objeto la aplicación de la Ley, de acuerdo con la Disposición adicional octava, a cuyos efectos la autoridad competente debe poner en conocimiento del Ministerio Fiscal todos los supuestos de responsabilidad medioambiental derivados de la Ley.

Estos interesados, además de poder solicitar la iniciación del procedimiento de exigencia de responsabilidad ambiental, tienen otras facultades bajo la Ley, como es la

de poder formular alegaciones y aportar información que consideren relevante dentro del correspondiente procedimiento (artículo 42.2), ser recibidos en audiencia por la autoridad competente para alegar lo que estimen conveniente o aportar la documentación adicional oportuna (artículo 42.3), solicitar medidas preventivas o de evitación, o provisionales (así lo entiendo de una interpretación conjunta de los artículos 48.3.c y 44), así como instar la ejecución forzosa de las resoluciones administrativas que impongan el deber de realizar medidas de prevención, evitación o reparación (artículo 47.1).

El plazo para resolver el procedimiento no puede superar, como regla general, los tres meses; transcurrido este plazo sin resolución, se entenderá desestimada la solicitud que hubiera causado su incoación, o caducará el procedimiento si se hubiera iniciado de oficio (artículo 45.3).

Durante la tramitación del procedimiento pueden adoptarse medidas preventivas o de evitación de nuevos daños que sean necesarias para que no se agrave la situación, ni se causen daños medioambientales y, especialmente, para garantizar la salud humana (artículo 44.1) y, con la misma finalidad, pueden adoptarse medidas provisionales imprescindibles con anterioridad a la propia iniciación del procedimiento (con los límites y condiciones que establece el artículo 72.2 de la Ley 30/1992) que consistan en imponer al operador la realización de las actuaciones que se juzguen necesarias, o en actuaciones que haya de realizar la autoridad competente, aun a costa del responsable; en caso de incumplimiento, cabe la ejecución forzosa (apartados 2 y 3 del artículo 44).

Aparte de otras normas adicionales sobre cuestiones procedimentales, como pueden ser el contenido de la resolución (artículo 45.2), la posibilidad de recurrir (artículo 45.4) y la aplicación subsidiaria de la Ley 30/1992 y demás legislación aplicable a cada Administración pública competente (artículo 49), interesa destacar la posibilidad de que el procedimiento, en cualquier momento, pueda terminar de forma convencional. El artículo 46 regula con cierto detalle cuáles son las reglas que deben aplicarse en este supuesto. Estamos ante una norma que no es nueva, en cuanto que no supone más que concreción de la regla general contenida en el artículo 88 de la Ley 30/1992, pero creo que su relevancia está en que, precisamente porque ha sido incluido aun siendo no estrictamente necesario, resalta la utilidad práctica de esta alternativa, si tenemos en

cuenta que en la mayoría de las ocasiones la exigencia de responsabilidad medioambiental será una cuestión compleja, tanto técnica como jurídicamente.

- 5.5.** Como es habitual en cualquier norma de este tipo, la Ley de responsabilidad medioambiental incluye en sus artículos 35 a 40 unas reglas concretas sobre infracciones y sanciones. Interesa destacar especialmente que no se contienen infracciones leves (sólo caben infracciones graves o muy graves), lo cual no alcanzo a entender, salvo que se trate de un mero gesto de entender que, en materia de daños medioambientales, no hay daño “pequeño”.

Se reitera también la idea ya dicha anteriormente, en el sentido de que la tramitación de un procedimiento sancionador no postergará la exigencia de las obligaciones de adopción de medidas de prevención, evitación o reparación, que serán independientes de la sanción que en su caso se imponga (artículo 36.4).

Como última cuestión a destacar en lo que a infracciones y sanciones se refiere, se establece que si se ocasionaran daños medioambientales, o se agravaran los ya producidos como consecuencia de la omisión, retraso, resistencia u obstrucción por parte del operador en el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley, cuya inobservancia fuera constitutiva de infracción, el operador estará obligado, en todo caso, a adoptar las medidas de prevención, evitación o reparación reguladas en la Ley, con independencia de la sanción que corresponda (artículo 38.2).