

UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE VALÈNCIA

ESCUELA TÉCNICA SUPERIOR DE INGENIERÍA AGRONÓMICA Y DEL MEDIO
NATURAL

Grado en Ingeniería Forestal y del Medio Natural



UNIVERSITAT
POLITÈCNICA
DE VALÈNCIA

“El concepto de daño medioambiental en el ámbito jurídico”

Curso 2015-2016

Autor:

Miguel Trull Sanmartín

Tutora:

Dra. Francisca Ramón Fernández

VALENCIA, 2016

RESUMEN

En relación con el concepto de daño medioambiental, la Constitución Española de 1978 establece en su artículo 45 que todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente y el deber de conservarlo, instando a la administración a perseguir las infracciones contra el medio ambiente y la reparación del daño causado por los infractores.

La Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental, nace ante la insuficiencia de establecer un sistema de responsabilidad efectivo por parte de los diferentes estados y por el carácter especial que refiere la restauración de los daños ambientales. La referida Directiva establece un marco para la prevención y la reparación de los daños ambientales basado en el principio de *“quien contamina paga”*.

Mediante la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental, modificada en 2014 por la Ley 11/2014, se transpone al ordenamiento jurídico español, la Directiva comunitaria citada anteriormente y se fijan los mecanismos necesarios para reparar, con carácter ilimitado, el daño que puedan ocasionar empresas y actividades profesionales a los animales, las plantas, los hábitats naturales y los recursos hídricos, así como a los suelos en territorio español.

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental ya recoge de forma más específica el concepto de daño medioambiental, citando en su preámbulo los diferentes tipos de daños que incluye: daños a las aguas, al suelo, a la ribera del mar y de las rías, a las especies de la flora y de la fauna silvestres, así como al hábitat de todas las especies silvestres autóctonas, quedando todos ellos definidos en su artículo 2.

Dentro del ámbito autonómico, las comunidades que lo integran también pueden crear normas para la protección, mejora, defensa y restauración del medioambiente, como es el caso, entre otras, de la Ley Forestal de la Comunitat valenciana (Ley 3/1993) la cual obliga a la administración a vigilar, prevenir y contrarrestar los daños que pueden producirse estableciendo la imposición de sanciones a los responsables así como la indemnización de los perjuicios y la restauración física de los daños producidos. Las infracciones a la citada ley se clasifican en leves, graves o muy graves.

Continuando en el ámbito autonómico, el Decreto 32/2004, por el que se crea y regula el Catálogo Valenciano de Especies de Fauna Amenazadas establece el deber de reparar los daños causados de forma que se recupere el estado original.

Asimismo la Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia establece también la obligación de reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

Respecto a los daños medioambientales, no existe una normativa específica que abarque el deterioro de los recursos naturales, sino que se divide en distintas áreas jurídica: penal, civil y administrativa, exigiéndose por lo tanto la correspondiente responsabilidad penal, civil y administrativa por los daños producidos.

La conservación medioambiental está vinculada a la prevención de los daños ecológicos pero en el caso de que se produzcan, la legislación obliga a su reparación, estableciéndose una indemnización en caso de no poder llevarse a cabo la misma. Esta reparación se trata en el ámbito de las relaciones jurídico-administrativas, sin perjuicio de la correspondiente vía penal.

ABSTRACT

With regard to the concept of environmental damage, the Spanish Constitution of 1978 establishes in its article 45 that everyone has the right to enjoy an environment and the duty to preserve it, encouraging the Administration to pursue environmental infringements and repair the damage caused by the offenders.

The Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council, of April 21, 2004, on environmental liability, is born in view the insufficiency of establishing an effective system of responsibility on the part of the different States and for the special character that recounts the restoration of the environmental damage. The above-mentioned Directive establishes a framework for the prevention and remedying of environmental damage based on the polluter pays' principle.

The Law 26/2007 of Environmental Liability, amended in 2014 by the Law 11/2014, transposes into the Spanish legal system the aforementioned Directive and establishes the necessary mechanisms for remedying, with unlimited character, the damage that companies and professional activities may cause to animals, plants, natural habitats and water resources, and damage affecting the land in Spanish territory.

The Law 26/2007, of October 23, of Environmental Liability, already contains more specifically the concept of environmental damage, mentioning in its preamble the different types of damage that it includes: damage to waters, soil, seaside and estuaries, species of wild fauna and flora, as well as to the habitat of all the wild native species, defining all this terms in its article 2.

At the autonomous level, the communities into which Spain is divided also can create rules for the protection, improvement, defense and restoration of the environment, as in the case, among others, of the Forest Law of the Autonomous Community of Valencia (Law 3/1993), which forces to the administration to monitoring, preventing and offsetting the damage that can occur, establishing the imposition of sanctions against those responsible as well as the compensation and the physical restoration of the damage caused. The infringements to the mentioned law are classified as minor, serious and very serious.

Continuing in the regional level, Decree 32/2004, that creates and regulates the Valencian Catalogue of Threatened Species establishes the duty of repair the caused damage regaining as closely as possible to their original conditions.

Likewise, Water Law of Galicia, Law 9/2010, of November 4, also establishes the duty of repair the damage and losses incurred.

Regard to the environmental damages, there is not specific regulation covering the deterioration of the natural resources, but it is divided into different areas of the law: criminal, civil and administrative, being demanded therefore the corresponding criminal, civil and administrative liability for damage.

The environmental conservation is linked to the prevention of the ecological damage, but if it occurs, the legislation obliges to repair it, establishing a compensation in case of not being able to carry it out. This repair is dealt with at the administrative procedure, without prejudice to the institution of criminal proceedings.

PALABRAS CLAVE

Daño ambiental, medio ambiente, responsabilidad ambiental, prevención, restauración, indemnización.

KEY WORDS

Environmental damage, environment, environmental Liability, prevention, restoration, compensation.

INDICE

| | |
|--|----|
| ABREVIATURAS..... | 1 |
| INTRODUCCIÓN..... | 2 |
| OBJETIVOS..... | 4 |
| MATERIAL Y MÉTODOS..... | 5 |
| 1. EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL..... | 6 |
| 1.1 CONCEPTO DE DAÑO MEDIOAMBIENTAL..... | 6 |
| 1.1.1 Definición de daños..... | 6 |
| 1.1.2 Cambio adverso..... | 6 |
| 1.1.3 Carácter significativo del daño..... | 8 |
| 1.1.4 El cambio mensurable..... | 8 |
| 1.2 TIPO DE DAÑOS..... | 9 |
| 1.2.1 Daños a las especies y hábitats..... | 9 |
| 1.2.2 Daños a las aguas..... | 9 |
| 1.2.3 Daños a la ribera del mar y de las rías..... | 10 |
| 1.2.4 Daños al suelo..... | 11 |
| 1.2.5 Daño ecológico puro. Concepto..... | 11 |
| 2 TRATAMIENTO JURÍDICO DEL DAÑO MEDIOAMBIENTAL EN LA LEGISLACIÓN..... | 12 |
| 2.1 LEGISLACIÓN COMUNITARIA..... | 12 |
| 2.1.1 DIRECTIVA 2004/35/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 21 DE ABRIL DE 2004, SOBRE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL..... | 15 |
| 2.1.1.1 Ámbito de aplicación..... | 16 |
| 2.1.1.2 Exclusiones..... | 16 |
| 2.2 LEGISLACIÓN NACIONAL..... | 17 |
| 2.2.1 LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978..... | 18 |
| 2.2.2 LEY 26/2007 DE 23 DE OCTUBRE DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL..... | 18 |
| 2.2.2.1 Características..... | 18 |
| 2.2.2.1 a Responsabilidad..... | 18 |
| 2.2.2.1 b Régimen administrativo..... | 19 |
| 2.2.2.1 c Aplicación de la LRMA a los daños..... | 19 |
| 2.2.2.1 d Personas responsables..... | 21 |
| 2.2.2.1 e Temporalidad de la responsabilidad..... | 21 |

| | | |
|-----------|---|----|
| 2.2.2.1 f | Garantía financiera obligatoria..... | 21 |
| 2.2.2.1 g | Régimen sancionador..... | 21 |
| 2.2.3 | REAL DECRETO 2090/2008, DE 22 DE DICIEMBRE POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE DESARROLLO PARCIAL DE LA LEY 26/2007, DE 23 DE OCTUBRE, DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL..... | 22 |
| 2.2.4 | LEY 11/2014 POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 26/2007 DE 23 DE OCTUBRE DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL..... | 22 |
| 2.2.5 | REAL DECRETO 183/2015 DE 13 DE MARZO POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO DE DESARROLLO PARCIAL DE LA LEY 26/2007 DE 23 DE OCTUBRE DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL APROBADO POR EL REAL DECRETO 2090/2008..... | 22 |
| 2.3 | LEGISLACIÓN FORAL Y AUTONÓMICA..... | 22 |
| 2.3.1 | LA LEY 3/1993, DE 9 DE DICIEMBRE, DE LA GENERALITAT, FORESTAL DE LA COMUNITAT VALENCIANA Y DECRETO 98/1995, DE 16 DE MAYO, POR EL QUE SE APRUEBA SU REGLAMENTO..... | 23 |
| 2.3.2 | DECRETO 32/2004, DE 27 DE FEBRERO, DEL CONSELL DE LA GENERALITAT, POR EL QUE SE CREA Y REGULA EL CATÁLOGO VALENCIANO DE ESPECIES DE FAUNA AMENAZADAS, Y SE ESTABLECEN CATEGORÍAS Y NORMAS PARA SU PROTECCIÓN..... | 23 |
| 2.3.3 | DECRETO LEGISLATIVO 1/2007, DE 18 DE SEPTIEMBRE, DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE LOS IMPUESTOS MEDIOAMBIENTALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN..... | 24 |
| 2.3.4 | LEY 15/2008 DE 19 DE DICIEMBRE DEL IMPUESTO SOBRE DAÑOS AMBIENTAL CAUSADO POR DETERMINADOS USOS Y APROVECHAMIENTOS DEL AGUA EMBALSADA..... | 24 |
| 2.3.5 | LEY 9/2010, DE 4 DE NOVIEMBRE, DE AGUAS DE GALICIA..... | 24 |
| 3 | LA RESPONSABILIDAD DERIVADA POR DAÑOS MEDIOAMBIENTALES..... | 24 |
| 3.1 | CONCEPTO..... | 25 |
| 3.2 | TIPOS DE RESPONSABILIDAD..... | 25 |
| 3.2.1 | Responsabilidad civil..... | 25 |
| 3.2.2 | Responsabilidad penal..... | 27 |
| 3.2.3 | Responsabilidad administrativa..... | 28 |
| 3.3 | LA INDEMNIZACIÓN-REPARACIÓN DEL DAÑO MEDIOAMBIENTAL..... | 30 |
| 3.3.1 | Indemnización-reparación del daño..... | 30 |
| 3.3.1.1 | Comentarios Jurisprudencia..... | 30 |
| 3.3.1.1.a | STS de 30 de Noviembre de 1990..... | 30 |
| 3.3.2 | Principio <i>quien contamina, paga</i> | 31 |
| | CONCLUSIONES..... | 33 |

| | |
|-------------------------------|----|
| BIBLIOGRAFÍA..... | 36 |
| REFERENCIAS LEGISLATIVAS..... | 38 |

ÍNDICE DE TABLAS

| | |
|---|----|
| TABLA NÚM.1. CARACTERÍSTICAS DE LAS DIFERENTES RESPONSABILIDADES..... | 29 |
|---|----|

http://huespedes.cica.es/gimadus/17/05_respon_ambiental.html

ÍNDICE DE FIGURAS

| | |
|--|----|
| FIGURA NÚM. 1. HUNDIMIENTO PETROLERO “ <i>PRESTIGE</i> ”..... | 3 |
| FIGURA NÚM. 2. DERRAME Balsa AZNALCÓLLAR..... | 3 |
| FIGURA NÚM. 3. CENTRAL NUCLEAR DE JOSÉ CABRERA (ZORITA)..... | 7 |
| FIGURA NÚM. 4 .JERARQUÍA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA..... | 12 |
| FIGURA NÚM. 5. PRECEPTOS JURÍDICOS ANTERIORES DIRECTIVA EUROPEA..... | 15 |

ABREVIATURAS

BOE: Boletín Oficial del Estado

CP: Código penal

DOCV: Diario Oficial de la Comunitat Valenciana

DOGV: Diario Oficial de la Generalitat Valenciana

DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea

LRMA: Ley de responsabilidad Medioambiental

núm.: Número

STS: Sentencia Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

El acelerado avance de la ciencia y de la técnica, propio de estos tiempos, conlleva “*una serie de nuevos riesgos para la salud y el medio ambiente, a raíz de la utilización de tecnologías que no permiten un control absoluto, y que en ocasiones escapan a toda posibilidad de previsión, y por tanto, a la imputación culposa de sus consecuencias. Cada día es más común enterarse en las noticias de sucesos en donde, no solo se nos informa acerca del menoscabo del entorno, sino además sobre graves daños a la salud de los pobladores y a sus bienes.*” (Peña, 2005)

Cuando a través de los medios de comunicación tenemos constancia de estos accidentes medioambientales o nos vienen a la memoria catástrofes como el hundimiento del petrolero Prestige o el vertido de residuos tóxicos de Aznalcóllar, entre otros, es inevitable hacernos preguntas como: ¿Quién costeará la limpieza de estos vertidos? ¿Quién costeará los gastos de la recuperación de los suelos? ¿Quién deberá de indemnizar por los daños ocasionados?. En la actualidad, ante una catástrofe ambiental lo que se produce es una socialización del daño y que a todos los ciudadanos *nos toque pagar la factura de la reparación, si es que ésta llega* (Salazar, 2005).

Desde la Constitución Española, que ya en su artículo 45 establecía que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y conservar la naturaleza estarán obligados a reparar el daño causado, hasta la actualidad, han sido numerosas normas jurídicas que han ido desarrollándose para hacer frente a la necesidad de proteger la naturaleza.

En base a lo establecido en el párrafo anterior, el principio 16 de la declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo establece que el sujeto que contamina debe cargar con los costos de la contaminación. Sumado a esto, el principio 13 de esta misma declaración cita la obligación de los Estados para el desarrollo de las legislaciones nacionales en materia de responsabilidad por daño ambiental e indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y degradación ambiental.

Aunque estos principios son ideales en materia de daño y responsabilidad ambiental, “*en determinadas circunstancias es imposible la determinación, individualización y valoración del daño acontecido, por lo que surgen nuevas alternativas de restauración e indemnización del daño ambiental, tales como los fondos colectivos y los seguros ambientales, que si bien, se separan de los principios antes enunciados, constituyen supletoriamente excelentes opciones en esta materia.*” (Peña, 2005)

Mediante La Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental, de 23 de octubre (publicada en BOE núm. 255, de 24/10/2007), se transpuso a nuestro ordenamiento Jurídico la Directiva comunitaria 2004/35/CE, Del Parlamento Europeo y del consejo, todo ello para suplir la necesidad existente del establecimiento de normas jurídicas nuevas para proteger más el medio ambiente.

Éste es, 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 de la CE y con los principios de prevención y de que “*Quien contamina paga*”.

La razón concreta que da el legislador en el preámbulo I de la LRMA para la creación de esta nuevas normas, es que pese a la extensión y actualización de las 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 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.



Figura núm. 1. Hundimiento petrolero “Prestige “
Fuente: revista digital *ecoticias.com* (consultado 5 de Mayo de 2016)



Figura núm. 2. Derrame balsa Aznalcóllar
Fuente: revista digital *ecoticias.com* (consultado 5 de Mayo de 2016)

OBJETIVOS

El estudio consistirá en el análisis y recopilación de la legislación aplicable del concepto de daño medioambiental y de su tratamiento jurídico en las normas de responsabilidad medioambiental, desde el ámbito comunitario pasando por el estatal y tratando algunas del ámbito autonómico.

Se estudiará el concepto de daño ambiental, sus tipos y los diferentes tratamientos que se dan a la figura de daño ambiental en las diferentes normativas y legislación existente, ordenados según el diferente ámbito legislativo: comunitario, nacional y autonómico, todo ello de forma cronológica, tomando como eje en el ámbito estatal, la Ley 26/2007 de 23 de Octubre de Responsabilidad Medioambiental.

Se estudiarán las diferentes implicaciones de otras legislaciones como la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental y las normas que le precedieron. En el ámbito autonómico se comentará de forma breve y relacionado con el daño ambiental diferente legislación como la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, de la Generalitat, forestal de la Comunitat valenciana; Decreto 32/2004, de 27 de febrero, del Consell de la Generalitat, por el que se crea y regula el Catálogo Valenciano de Especies de Fauna Amenazadas; Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación sobre los impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón y la Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia.

Asimismo, se estudiará el concepto de la responsabilidad en el ámbito medioambiental y los tipos de responsabilidad que existen en el ámbito citado, como son la responsabilidad civil, penal y administrativa. También se va a tratar la indemnización y reparación por daños ambientales, comentando algún caso de daños y citando algún ejemplo de jurisprudencia al respecto.

MATERIAL Y MÉTODOS

Para la elaboración de este trabajo se ha llevado a cabo un estudio cuya metodología ha consistido en un análisis, siguiendo la cronología de promulgación de la legislación que es aplicable al concepto de daño ambiental.

Para el estudio del concepto de daño medioambiental, se ha revisado la diferente legislación existente, buscando aquellos capítulos que legislaban cuestiones medioambientales relacionados con el citado punto, realizando el estudio de los textos completos de cada ley y posteriormente buscando referencias bibliográficas de diferentes autores y publicaciones sobre los temas tratados.

Asimismo se ha revisado la Jurisprudencia existente, citando algunas sentencias con el objetivo de dar a conocer algún ejemplo real de la problemática ambiental existente y haciendo referencia a casos reales tras algún caso de contaminación.

I. EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL

Ya en nuestra carta magna, La Constitución Española de 1978 (publicada en BOE núm. 311, de 29 de Diciembre de 1978), aparecen referencias sobre el medioambiente y sus daños estableciendo en su Artículo 45 el derecho de disfrutar del medio ambiente, cuando proclama su apartado 1 que *«todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo»*. Asimismo el mencionado artículo insta a las Administraciones públicas a perseguir mediante sanciones, penales o administrativas, las infracciones contra el medio ambiente y la reparación del daño causado por los infractores.

Según Clovis(2014) *«Daño medioambiental será aquello que ponga en peligro o menoscabe la calidad del medio, tal que no permita al hombre llevar una vida digna ni gozar de bienestar o , lo que es lo mismo, aquel daño cuya consecuencia sea que el entorno se convierta en lugar inadecuado para el desarrollo de la persona»*.

1.1 CONCEPTO DE DAÑO MEDIOAMBIENTAL

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (LRMA), publicada en BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2007, ya en el apartado II de su Preámbulo hace referencia a los daños ambientales cuando enumera *los daños a las aguas; los daños al suelo; los daños a la ribera del mar y de las rías; y los daños a las especies de la flora y de la fauna silvestres presentes permanente o temporalmente en España, así como a los hábitat de todas las especies silvestres autóctonas* .

En el artículo 2 de la citada Ley vienen definidos de forma más concreta y completa.

En la definición quedan fuera o se excluyen a los daños al aire y daños tradicionales refiriéndose a estos últimos como los *daños a las personas y a sus bienes*.

Para entender el concepto de daño ambiental, es necesario conocer la definición de "daños" en el ámbito referido, por lo que a continuación se tratará el concepto de forma desglosada para su mejor entendimiento:

1.1.1 Definición de daños

En primer lugar, conviene definir el término daño que según define la LRMA se entiende como *«Cambio adverso, mensurable y significativo de un recurso natural (aguas, riberas del mar y de las rías, suelo, y hábitats y especies silvestres protegidas)»*, o los servicios que éstos prestan refiriéndose a *«las funciones que desempeña unos de esos recursos naturales en beneficio de otro recurso natural o del público tanto si se produce directa como indirectamente»* como apunta la citada Ley en su artículo 2.18.

Con ello quiere resaltar que un cambio adverso se podría observar cuando el recurso no pueda cumplir con su función.

Asimismo se incluyen como daños a los *«que hayan sido ocasionados por los elementos transportados por el aire»*.

Es interesante conocer los diferentes términos utilizados en la definición de «daño» que establece la LRMA, para su mejor comprensión:

1.1.2 Cambio adverso

Es la línea en la que va el legislador cuando define los daños a las especies silvestres y a los hábitats como *«cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de esos hábitat o especies»*. Es decir que el daño no se materializa aquí por el «cambio adverso» en sí, sino por el efecto adverso de dicho cambio en la función del elemento ambiental considerado, pues habrá daño cuando dicho recurso ya no pueda alcanzar o mantener *«el estado favorable de conservación de esos hábitat o especies»*.

En referencia al término «cambio adverso» podemos entender que se refiere al efecto negativo que un cambio ha producido en el correspondiente recurso natural, modificando su estructura o función.

Si observamos el art. 2 de la LRMA en los diferentes apartados ya se define el tipo de «cambio» cuando se refiere al cambio material o estructural de un recurso natural afectando sobre la estructura o las características de unas especies silvestres, de los hábitats, sobre el «*estado ecológico, químico y cuantitativo*» de las aguas, en la «*integridad física y adecuada conservación*» de la flora, del mar o de las rías.

También podría materializarse el cambio adverso de forma que permita o no cumplir su función a un determinado recurso.

En conclusión y como dice Clovis (2014) cuando se habla de cambio adverso se refiere a la idea de la transformación negativa, del deterioro de un recurso natural considerado, a consecuencia del suceso dañoso como indica. Podrá este cambio afectar, por ejemplo, a la estructura del elemento ambiental o a su función.

Como ejemplo de este «cambio» podíamos tomar el supuesto que cita la STS 120/2002, de 16 de enero (<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&datasematch=TS&reference=2945527&links=trucha&optimize=20031203&publicinterface=true>) sobre los daños a la población de las truchas causados por la alteración de la temperatura del agua del río por una central nuclear y que causó una masiva mortandad de las truchas, la cual dice lo siguiente:

«(...) la causa determinante de la mortandad de truchas que afectó a la piscifactoría de la entidad demandante, sobre todo en el periodo de junio y julio del año 1993, y vino a ser básicamente la utilización del río Tajo para refrigerar la central nuclear "José Cabrera" (de la titularidad de la recurrente), que ocasionó por sí un aumento de la temperatura de las aguas, seis grados aproximadamente, por encima del límite autorizado de los 30 grados centígrados, lo que actuó como determinante decisivo para ocasionar la mortandad masiva de las truchas que se producían en las instalaciones de la sociedad demandante PISZOLLA, sin que dicho aumento de la temperatura se hubiera justificado por causas naturales, es decir que sólo obedeció el calentamiento de las aguas a la conducta industrial agresiva de Unión Eléctrica Fenosa S.A. que no obtuvo autorización para rebasar el referido límite de 30 grados y dejó también de cumplir la previsión impuesta en la concesión de construir torre de refrigeración, si bien la instaló después de los hechos».



Figura núm. 3. Central nuclear de José Cabrera (Zorita)

Fuente: Blog tecnológico *microsiervo.com* (consultado 5 de Mayo de 2016)

1.1.3 Carácter significativo del daño

Sobre el carácter significativo del daño se hace referencia en el artículo 2, apartado 1 de LRMA, indicando este que «*el carácter significativo de esos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el anexo 1*».

Este anexo habla de una valoración del daño según el estado de conservación en el que se encuentren las especies y hábitats y su capacidad de regeneración, por lo que en la exigencia del carácter significativo del cambio subyace la idea del criterio de valoración del daño. Estos daños serán considerados reales, a efectos de responsabilidad medioambiental, cuando alteren de forma importante el recurso, ya que el apartado 2 del Anexo I cita los casos en que no se considerarán daños significativos tratándose de los siguientes:

«a) Las variaciones negativas inferiores a las fluctuaciones naturales consideradas normales para la especie o el hábitat de que se trate.

b) Las variaciones negativas que obedecen a causas naturales o se derivan de intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los espacios naturales protegidos o los lugares de la Red Natura 2000, según se definan en sus respectivos planes de gestión o instrumentos técnicos equivalentes.

c) Los daños a especies o hábitat con demostrada capacidad de recuperar, en breve plazo y sin intervención el estado básico o bien un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico».

Por lo que en base a esto no todos las alteraciones producirán un daño significativo por lo que este supuesto puede carecer de una cierta objetividad. (Clovis, 2014).

En conclusión, se observa que en el citado anexo se enumeran las variaciones que no se consideraran daños significativos por lo que es posible pensar que algunos daños que no pueden calificarse como «significativos» de acuerdo con la ley, queden sin reparación, con las correspondientes consecuencias tanto a nivel global – considerándose el medio ambiente como interés global– como a nivel individual, o sea privado.

Asimismo aquellos daños que afecten a la salud de las personas también se definen como significativos.

1.1.4 El cambio mensurable

Respecto al término mensurable, la LRMA cita en el anexo I apartado 1 los datos susceptibles de ser mensurables, como son el número de individuos y su densidad, rareza de la especie o del hábitat dañado, papel de los individuos en relación con la especie a conservar así como la capacidad de propagación y viabilidad de la especie y la capacidad que tengan estas para su recuperación pero sin más intervención que las medidas de protección.

Para poder establecer la mensurabilidad habrá que comparar el recurso protegido antes y después de su cambio, de forma que esa diferencia de datos se pueda medir.

Un ejemplo de datos o parámetros mensurables sería la cantidad o porcentaje existente de sustancias tóxicas en un río.

Según Clovis (2014) «*la mensurabilidad objetiva no es una característica de todos los daños medioambientales*».

Para una mejor comprensión de esta afirmación, pongamos como ejemplo los efectos en la salud humana citados en el Anexo I de la LRMA, cuando refiere que «*los daños*

con efectos demostrados en la salud humana deberán clasificarse como daños significativos».

Se podría considerar que en estos términos, la mensurabilidad no es del todo objetiva ya que se dan casos en que los cambios afectan a unos individuos mientras que otros no son afectados por el mismo cambio, de ahí la dificultad en la objetividad.

1.2 TIPOS DE DAÑOS

A continuación se han enumerado y comentado los diferentes tipos de daños, según la LRMA, todo ello de forma desglosada:

1.2.1 Daños a las especies y hábitats

Sobre Los daños a las especies silvestres y a los hábitat , son citados en el apartado 1.a del artículo 2 de la LRMA, refiriéndose a estos como *«cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de esos hábitat o especies.»*. Cuando el legislador se refiere al efecto adverso, no se produce el daño por el cambio adverso sino que lo hace en referencia al efecto negativo que causará en el normal funcionamiento del elemento ambiental dado, ya que este elemento o recurso ya no podrá mantener o alcanzar el *«estado favorable de conservación de esos hábitats o especies»*.

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, quedando excluidas las especies exóticas invasoras.

Referente a las especies exóticas invasoras, comentar que la Directiva Marco sobre la estrategia marina 2008/56/CE Del Parlamento Europeo Y Del Consejo 17 de junio de 2008 (publicada en DOUE L164 en fecha 25 de Junio de 2008) exige que los estados miembros incluyan a las especies invasoras en la descripción del buen estado medioambiental. Por lo que como dice Mateo (2009) *«se presupone la obligación de tener en cuenta los daños que estas puedan generar sobre el medio ambiente como consecuencia del desarrollo de actividades que favorecen o provocan su introducción (agua de lastre, exportaciones e importaciones de origen animal y vegetal, acuicultura, pesca recreativa y transporte de mercancías, entre otras»*. Estas actividades no vienen reflejadas en el Anexo III de la LRMA lo que constata la existencia de una laguna respecto a este punto, ya que la introducción de especies exóticas fuera de su hábitat habitual constituye una amenaza que ha de ser tenida en cuenta por la normativa nacional, en la línea propuesta por la Comisión Europea en la *Comunicación hacia una estrategia de la Unión Europea sobre especies invasoras (2008)* (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 3 de diciembre de 2008, [COM(2008) 789 final – no publicada en el Diario Oficial].

1.2.2 Daños a las aguas

Referente a los daños a las aguas, aparecen definidos o a ellos hace referencia el apartado 1.b del artículo 2 de la LRMA, el cual establece que serán entendidos por una parte *«como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos tanto en el estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de aguas superficiales o subterráneas, como en el potencial ecológico de las masas de agua artificiales y muy modificadas»*.

Por otra parte y debido a la modificación de la LRMA por la ley 11/2014 de 3 de Julio (publicada en BOE núm. 162 de 4 de Julio de 2014) se amplían los daños a las aguas ya que se incorporan los daños en el estado ecológico de las aguas marinas, en la medida en que diversos aspectos del estado ecológico del medio marino no estén ya

cubiertos por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de aguas (publicada en BOE núm. 176, de 24/07/2001).

Esta precisión se ha incluido con la finalidad de transponer la modificación de los daños a las aguas resultante de la Directiva 2013/30/UE, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro (publicada en DOUE» núm. 178, de 28 de junio de 2013).

Como comentan Cutanda *et al.* (2009), esta Directiva persigue el objetivo establecer los requisitos mínimos destinados a prevenir accidentes graves en las operaciones relacionadas con el petróleo y gas mar adentro y a limitar las consecuencias de tales accidentes, estableciendo para ello que la responsabilidad del operador se aplique a cualquier aspecto del estado ecológico de las aguas marinas.

1.2.3 Daños a la ribera del mar y de las rías

A ellos hace referencia la LRMA en su art 2.1.c cuando los define como *«cualquier daño que produzca efectos adversos significativos sobre su integridad física y adecuada conservación refiriéndose también a la calidad de estas cuando dice, aquellos otros que impliquen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad de aquélla»*.

Si nos vamos a la definición de «ribera del mar y de las rías» esta aparece en el artículo 2.8 de la LRMA que los define como los *bienes de dominio público marítimo terrestre regulados* en el art. 3.1 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas (publicada en BOE» núm. 181, de 29 de julio de 1988) y modificada por la Ley 2 /2013, de 29 de Mayo de de protección y uso sostenible del litoral (publicada en BOE núm. 129, de 30 de mayo de 2013), la cual considera como bienes de dominio público marítimo terrestres:

«a. La zona marítimo-terrestre o espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima viva equinoccial, y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando lo supere, el de la línea de pleamar máxima viva equinoccial. Esta zona se extiende también por los márgenes de los ríos hasta el sitio donde se haga sensible el efecto de las mareas. Se consideran incluidas en esta zona las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar.

No obstante, no pasarán a formar parte del dominio público marítimo-terrestre aquellos terrenos que sean inundados artificial y controladamente, como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto, siempre que antes de la inundación no fueran de dominio público..

b) Las playas o zonas de depósito de materiales sueltos, tales como arenas, gravas y guijarros, incluyendo escarpes, bermas y dunas, estas últimas se incluirán hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa.

2. El mar territorial y las aguas interiores, con su lecho y subsuelo, definidos y regulados por su legislación específica.

3. Los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental, definidos y regulados por su legislación específica.»

En base a lo establecido en la citada normativa se observa que quedarían fuera del ámbito de aplicación de la LRMA ,las aguas subterráneas bajo el lecho marino, las cuales forman parte de las aguas que integran el DPH (dominio público hidráulico) y, según costas, integran el DPMT(dominio público marítimo-terrestre), no haciendo a ellas referencia la LRMA.

1.2.4 Daños al suelo

Como daños al suelo, la Ley se refiere a los efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente, concibiendo la LRMA en su artículo 2.1.d los daños a este «*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*».

Esta definición supone un avance ya que en la normativa comunitaria concretamente en la DRMA, (Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, publicada en DOUE núm. 143, de 30 de abril de 2004), cuando define el daño ambiental al suelo se refiere sólo a los efectos adversos que produce a la salud humana (art.2.1. c) mientras que la LRMA lo amplía al medio ambiente.

Por otra parte si se compara la definición de daños al suelo con respecto al resto de recursos naturales como especies silvestres y hábitats, aguas ,riberas del mar y rías, se observa que cuando hace referencia a los daños al suelo, la citada ley habla de «*riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos*» mientras que para el resto de recursos habla de «*efectos adversos significativos*», por lo que con ello pretende indicar que por ejemplo, un vertido contaminante no requiere que sea coetáneo de los efectos adversos que produce sino que con el sólo hecho de crear un riesgo significativo que pudiera originar efectos adversos, ya se consideraría daño al suelo.

1.2.5 Daño ecológico puro. Concepto

Para introducir este concepto podemos partir del tipo o clase de agresiones sufridas por la naturaleza.

Por una parte y como resultado de estas agresiones, pueden producirse daños en las personas o en bienes privados y por otro lado, los daños producidos al medio ambiente en sí mismo, pues bien, este tipo de daños son los que se denominarían según Jordano (2000), «*daños ecológicos puros o daños ambientales autónomos*».

En base a su concepto, el daño ecológico puro se caracteriza porque no existe una víctima individual sino que el «daño» o quebranto tiene aquí carácter colectivo, y según Ruda (2006) afecta al colectivo de los ciudadanos, al medio ambiente como tal o en general.

Un ejemplo de ello sería el daño que se produce al clima por la destrucción de la capa de ozono, afectando a su función protectora frente a la radiación ultravioleta. En este caso la lesión es producida a componentes del medio natural.

Por otra parte, respecto a la resarcibilidad de los daños individuales frente a los daños colectivos, solo los individuales son resarcibles en el ordenamiento jurídico por lo que hablar de daños ecológicos puros equivale entonces a hablar, en general, de daños no resarcibles.

Asimismo, citar que los daños ambientales son colectivos, afectando a una pluralidad de personas, hecho que según Carvalho (2009), puede generar varias demandas presentadas en relación a una misma actividad dañina.

2. TRATAMIENTO JURÍDICO DEL DAÑO MEDIOAMBIENTAL EN LA LEGISLACIÓN

En este punto se van a mencionar los diferentes tratamientos que se dan a la figura de daño ambiental en las diferentes normativas y legislación existente, ordenados según el diferente ámbito legislativo: comunitario, nacional y autonómico, todo ello de forma cronológica.



Figura núm. 4. Jerarquía legislación española
Fuente: Netenvira.com, consultada 23 de Junio de 2016

2.1 LEGISLACIÓN COMUNITARIA

Como dice Romero (2009), han sido las especialidades que reviste la restauración de los daños ambientales y la insuficiencia de los Estados para instaurar un sistema de responsabilidad efectivo, lo que ha llevado a la Comunidad a intervenir, culminando con la aprobación de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (DOUE 30 de Abril de 2004).

Según indica Lozano (2005), esta directiva introduce un nuevo sistema de responsabilidad de derecho público por daños al medio ambiente, que trata de suplir las insuficiencias del régimen tradicional de responsabilidad civil para reparar daños ambientales cuando se trate de bienes y recursos que no son de propiedad privada.

Es conveniente citar los preceptos jurídicos que le han precedido y en los cuales se ha fundamentado esta última.

Las primeras intenciones de regulación de los daños ambientales tienen su origen en la propuesta de Directiva de 1 de septiembre de 1989 de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre Responsabilidad civil a consecuencia de los daños y perjuicios causados por los residuos (DOCE de 4 de Octubre de 1989), lo que distaba

aun mucho de ser una regulación general del daño ambiental .Posteriormente quedó paralizada.

Tres años más tarde, en Junio de 1992, se adopta la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>). (Consultado el 10 de Julio de 2016).

El fin que persigue, establecido en el principio 1, es la sostenibilidad y reconoce el derecho de los seres humanos «*a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza*».

Asimismo, la Declaración establece que los Estados serán responsables de evitar los daños ambientales, indicando su 2º principio «*(...) la responsabilidad de los mismos de velar por la conservación del medio ambiente, en el sentido de evitar que las actividades que se realizan bajo su jurisdicción o control causen daño al medio ambiente de otros Estados o en áreas fuera de cualquier jurisdicción nacional*».

Por otra parte, ya establece este la necesidad de la indemnización por daños ambientales cuando el principio 13 de la mencionada Declaración dice que «*Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción*».

Continuando con la Declaración de Río, comentar que introduce también el principio de “quien contamina paga” cuando se refiere a los costos ambientales, estableciendo el principio 16 «*(...) fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales*».

A continuación y antes de la publicación del libro blanco, le antecede el Libro verde sobre reparación de daño ecológico, publicado el 14 de Mayo de 1993 mediante Comunicación de la Comisión de la CEE al Consejo y al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social (COM 1993 47 final). En él y como dice Cabanillas (1996) «*se estudia la conveniencia de estudiar el mecanismo de la responsabilidad civil como medio para asignar la responsabilidad civil por los gastos necesarios en la restauración del medio ambiente.*»

Ya en 1994, el Parlamento Europeo adoptó una resolución por la que se instaba a la Comisión a presentar un “proyecto de directiva sobre la reglamentación de la responsabilidad civil por los daños (futuros) al ambiente

Tras la celebración de un debate de orientación el 29 de enero de 1997, la Comisión decide elaborar un Libro Blanco sobre la responsabilidad medioambiental, ante la necesidad de dar respuesta a la Resolución del Parlamento Europeo, el cual insta a la actuación de la Comunidad en esta materia.

En noviembre de 1997, la Comisión hizo público el Working Paper on Environmental Liability, lo que supuso el paso previo de lo que finalmente fue el Libro Blanco sobre

responsabilidad ambiental que examinaba la mejor forma de aplicar en los Estados miembros el discutido principio de "quien contamina, paga" y que además sirvió como base de la Directiva.

Finalmente, el Libro blanco de responsabilidad medioambiental se presenta por la Comisión en fecha 9 de febrero de 2000 (COM 2000 66 final). Estableciéndose en su resumen que *«llega a la conclusión de que la opción más adecuada consiste en la adopción de una directiva marco comunitaria que contemple, por un lado, la responsabilidad objetiva por los daños derivados de actividades peligrosas reguladas por la legislación comunitaria (que cubra, con circunstancias eximentes y atenuantes, tanto los daños tradicionales como los daños causados al medio ambiente) y que también regule, por otro, la responsabilidad basada en la culpa en los casos de daños a la biodiversidad derivados de actividades no peligrosas(...). Asimismo establece que «Se invita a las instituciones de la UE y a las partes interesadas a que debatan el contenido del Libro Blanco y remitan sus comentarios antes del 1 de julio de 2000».*

Por otro lado, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (CE), publicado en DOCE en fecha 24/12/2002 (C 325/35), contempla como objetivos en su artículo 191 (antiguo 174 del TCE), *«la conservación protección y la mejora de la calidad del medio ambiente.»* no olvidando *«la protección de la salud de las personas».*

El apartado 2 del citado tratado dice que *«La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente [...] se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga».*

Par finalizar este punto, comentar que el Libro blanco en su apartado 4.2.1 trata los daños tradicionales, estableciendo que:

«Por razones de coherencia es importante abarcar también los daños tradicionales, como los daños a la salud y los daños materiales, cuando sean causados por una actividad definida como peligrosa en el ámbito de aplicación del régimen, pues en muchos casos el mismo incidente provoca daños tradicionales y daños ecológicos. Si el régimen comunitario se aplicara únicamente a los daños ambientales y dejara la responsabilidad por los daños económicos enteramente en manos de los Estados miembros, podrían darse resultados injustos, como que se pagaran menos indemnizaciones, o ninguna, por los daños a la salud que por los daños causados al entorno por el mismo incidente».

Esto se ve reforzado con lo citado en el tratado de la CE cuando se refería en al artículo 192 a que uno de los objetivos de la política de la unión en materia de medioambiente era *«la protección de la salud de las personas».*

Sin embargo, la Directiva 2004/35/CE deja fuera los daños tradicionales que son aquellos que afectan a derechos o intereses individualizados, cuando establece su artículo 3.3 que *«(...) la presente Directiva no concederá a los particulares derechos de indemnización con motivo de daños medioambientales o de una amenaza inminente de los mismos».*

Otra diferencia entre ambos la encontramos en que el Libro Blanco, solo regulaba medidas preventivas en casos de urgente necesidad, mientras que la Directiva establece ya de salida un régimen preventivo (Ramón, 2007).



Figura núm. 5. preceptos jurídicos anteriores Directiva Europea
Fuente: elaboración propia

2.1.1 Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental

Tras los preceptos jurídicos comentados en el anterior punto y que anteceden a la Directiva, finalmente el 21 de abril de 2004 quedó aprobada la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental (publicada en DOUE el 30 de Abril de 2004), cuya finalidad es la de establecer un marco para la prevención y la reparación de los daños ambientales sobre la base de la responsabilidad ambiental todo ello basado en el principio ya comentado de *“quien contamina paga”*.

Dentro de la misma directiva encontramos más aspectos que hacen referencia a los daños medioambientales, ya que el artículo 2 de la citada Directiva, establece que los daños ambientales se clasifican en:

- Daños a la biodiversidad, que son aquellos que sean adversos afectando a la conservación de la biodiversidad.
- Daños a las aguas, que son daños adversos significativos que afecten al *estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico* definidos en la Directiva 2000/60/CE, de las aguas en cuestión, con las excepciones que establece el apartado 7 del artículo 4 de la referida Directiva.
- Daños al suelo, son referidos a la contaminación *“que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana”*.

debidos a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo.»

Asimismo se hace constar que se trata de una Directiva de mínimos, no de armonización total, por lo que los Estados miembros pueden adoptar disposiciones más rigurosas en la materia objeto de la misma cuando aprueben su normativa de transposición (de las Heras, 2007).

En referencia a lo citado en el anterior párrafo, el artículo 16 de la Directiva 2004/35/CE, establece que esta *«(...) no constituirá obstáculo para que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, incluida la determinación de otras actividades que hayan de someterse a los requisitos de prevención y reparación de la presente Directiva y la determinación de otros responsables».*

2.1.1.1 Ámbito de aplicación

Respecto al ámbito de aplicación de esta Directiva, señalar que se encuentra en el artículo 3, en el que se establecen las actividades afectadas por esta, tratándose de:

- Actividades profesionales, enumeradas en el Anexo III, que causen daños medioambientales o una amenaza inminente de los mismos.
- Otras actividades profesionales, que causen daños a especies y hábitats naturales protegidos o una amenaza inminente de los mismos, siempre que haya habido culpa o negligencia.

Del análisis de este artículo se llega a la conclusión de que si una de las actividades que se encuentran en el Anexo III, producen daños u originan perjuicios a personas o a sus bienes, éstas no podrán exigir la responsabilidad al causante de los mismos en el ámbito de la Directiva sino que deberán acudir y como dice Marí (2015) *«a lo dispuesto en los ordenamientos jurídicos nacionales de cada Estado miembro».*

El hecho de que la Directiva deje fuera la indemnización por daños tradicionales podría dar lugar a situaciones, no exentas de críticas, al poder darse casos en los que *«el operador de cualquiera de las citadas actividades deba asumir los costes asociados a la reparación de los daños ambientales ocasionados y nada por los infringidos por la misma acción a la salud o al patrimonio de un particular».*

Como conclusión se puede establecer que la Directiva deja a los estados la opción de indemnizar a los particulares afectados por los daños, hecho que como comenta Marí *«...viene a ampliar la aplicación del marco comunitario de responsabilidad ambiental a la reparación de los daños tradicionales».*

2.1.1.2 Exclusiones

Existen unos supuestos excluidos de la referida Directiva, establecidos en su artículo 4, como son:

- Los supuestos clásicos de fuerza mayor, a saber actos derivados de conflictos armados, en un sentido amplio, o de fenómenos naturales de carácter excepcional, inevitable, etc.
- La contaminación marítima por hidrocarburos o mercancías peligrosas (Anexo IV) y los riesgos nucleares que causen actividades incluidas en el tratado de la Comunidad Europea de Energía Atómica (Euratom) así como otras cuya

responsabilidad se encuentran reguladas por los organismos internacionales que figuran en el anexo V de la presente.

- Los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso cuando no haya sido posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos.
- Las actividades de defensa nacional, seguridad internacional o protección frente a desastres naturales.

Además de estas excepciones, existen otras que en este caso afectan al operador y aunque el artículo 8 de la Directiva dice que éste « *sufragará los costes ocasionados por las acciones preventivas y reparadoras adoptadas en virtud de la presente Directiva.* », establecen los artículos 8.3 y 8.4, una serie de excepciones a sufragar los costes por parte del operador:

- En caso de que los daños ambientales fueron causados por un tercero.
- Cuando se produjeron como consecuencia del cumplimiento de una orden o instrucción de una autoridad pública.

Además, se establece que los Estados podrán permitir que el operador no se haga cargo de los costes de reparación cuando el daño haya sido causado:

- Por una emisión o hecho autorizado de forma expresa.
- Por una emisión o actividad que en el momento de su utilización no entrañaban peligro para el medio ambiente según los conocimientos científicos existentes en ese momento.

Respecto a la autorización expresa citada, dice De las Heras (2007) «*En lo referente a la exclusión de responsabilidad por daños causados por actividades autorizadas, la Directiva viene a rebajar el régimen jurisprudencial ya consolidado en derecho español, el cual afirma que se ha de responder incluso si se obra al amparo de licencias u autorizaciones.*».

Para finalizar este punto y haciendo referencia a la temporalidad, resaltar que no se aplicará la Directiva en los supuestos que establece el artículo 17:

«- *los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido antes de la fecha indicada en el apartado 1 del artículo 19 (30 de abril de 2007);*

- *los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido después de la fecha indicada en el apartado 1 del artículo 19 (30 de abril de 2007), cuando éstos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha;*

- *los daños, si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, suceso o incidente que los produjo».*

2.2 LEGISLACIÓN NACIONAL

En este punto se va a analizar la principal legislación de ámbito nacional relativa al daño medioambiental, sin tener un ánimo exhaustivo.

2.2.1 La Constitución Española de 1978

El origen de toda la legislación medioambiental tanto nacional, como autonómica o local, se encuentra en la Constitución Española de 1978 (BOE núm. 311, de 29 de Diciembre de 1978), que en su Artículo 45 legisla el derecho de disfrutar del medio ambiente y el deber de su conservación, instando a las administraciones públicas a proteger y mejorar el medio ambiente, así como a perseguir mediante sanciones, penales o administrativas, las infracciones que se lleven a cabo contra el medio ambiente, teniendo esta intervención estatal sobre el medio ambiente un carácter vinculante que obliga a los poderes públicos a velar por los recursos naturales (Figuerola, 2006).

Asimismo la CE también menciona en el citado artículo que quienes incumplan la obligación de utilización racional de estos recursos estarán obligados a reparar el daño causado.

2.2.2 Ley 26/2007 de 23 de Octubre de Responsabilidad Medioambiental

La Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental (LRMA), de 23 de octubre (publicada en BOE núm. 255, de 24/10/2007), transpone al ordenamiento jurídico español, la Directiva comunitaria 2004/35/CE y fija los mecanismos necesarios para reparar, con carácter ilimitado, el daño que puedan ocasionar empresas y actividades profesionales a los animales, las plantas, los hábitats naturales y los recursos hídricos, así como a los suelos en territorio español.

En especial, la LRMA se basa en el ya conocido principio de que “quien contamina, paga”, piedra angular del Derecho comunitario medioambiental en su vertiente reparadora, incorporando a nuestro ordenamiento dos nuevos principios derivados del anterior: “quien contamina, repara” y “quien puede contaminar, prevé y evita”. Mínguez (2007)

Mediante la transposición de la Directiva 2004/35, y según el legislador afirma en la exposición de motivos de la LRMA, ésta ha instaurado en nuestro ordenamiento jurídico, un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter mayoritariamente objetivo e ilimitado, basado en los principios de prevención y de que “quien contamina, paga”.

Citar también la dimensión preventiva de esta ley respecto a la directiva, cuando dice en su artículo 1 *«esta ley regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales.»*

2.2.2.1 Características

En este punto se van a analizar los puntos más relevantes de esta Ley, como los tipos de responsabilidad, garantía, tipo de régimen, daños incluidos y excluidos entre otros.

2.2.2.1. a Responsabilidad

Por una parte y como dice Dopazo (2010), el marco de responsabilidad ambiental en la LRMA se concreta en base a las dos modalidades de responsabilidad:

- Responsabilidad objetiva: por los daños medioambientales o amenaza de que se produzcan estos por las actividades indicadas en el Anexo III LRMA (art. 3.1).
- Responsabilidad subjetiva: por los daños medioambientales o amenaza de que se produzcan estos aplicables a las restantes actividades (excluidas o no

enumeradas en el Anexo III), concurriendo dolo, culpa o negligencia (si no se hubieran adoptado medidas de prevención y de evitación).

La LRMA de forma genérica, da mayor importancia al carácter objetivo de la responsabilidad ambiental para las actividades incluidas en el anexo III mientras que para el resto, solo se exigirá reparación cuando medie dolo, culpa o negligencia, como comentan Pardo et Pons (2008) *«De entrada debe destacarse que el régimen de responsabilidad objetiva que la propia LRMA proclama en su Preámbulo se proyecta exclusivamente como ya sabemos sobre una serie de actividades tasadas: las que figuran en el Anexo III de la Ley cuya relación puede ampliarse por las Comunidades Autónomas. En las restantes actividades desarrolladas por los operadores, la responsabilidad, o más precisamente la obligación de reparación, sólo es exigible cuando media dolo, culpa o negligencia (art. 3.2.)»*.

En referencia a lo citado, establece el artículo 3.2 de la LRMA, que ésta también incluirá *«los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III, en los siguientes términos:*

a) Cuando medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención, de evitación y de reparación.

b) Cuando no medie dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención y de evitación».

Por otra parte, aparece en el preámbulo I, que la responsabilidad es también ilimitada, estableciendo el legislador *«que el contenido de la obligación de reparación (o, en su caso, de prevención) que asume el operador responsable consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras.»*, ya que con ello obliga a devolver el recurso natural dañado a su estado originario, lo que supone asumir el total de los costes de reparación.

2.2.2.1. b Régimen administrativo

Ya aparece este régimen en el Anteproyecto de la ley, cuando el Consejo de Estado en su dictamen de 22 de febrero de 2007 dice *«la nueva Ley erige al Estado en defensor de la naturaleza y atribuye a su Administración general, a las demás Administraciones públicas que lo integran, y al Ministerio Fiscal, las potestades necesarias para hacerse cargo de tal defensa»*.

Asimismo La LRMA, en su Preámbulo, se refiere a éste régimen administrativo, estableciendo que agrupa potestades administrativas a través de las cuales la Administración pública *«(...) debe garantizar el cumplimiento de la Ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incorpora.»*

2.2.2.1. c Aplicación de la LRMA a los daños

El objetivo de este punto es comentar los tipos de daños relacionados con la LRMA, diferenciando entre los daños afectados por esta, los daños excluidos y el caso de los daños transfronterizos:

1) Daños incluidos

Respecto a los daños que cubre la LRMA comentar que únicamente incluye los denominados “daños medioambientales”, quedando cubiertos estos por el sistema de prevención y reparación que regula, por lo tanto *«El nuevo régimen de responsabilidad no incluye, por tanto, los daños tradicionales a personas o a bienes de titularidad privada, objeto característico de la responsabilidad civil, salvo que esos daños a bienes privados se configuren como un daño medioambiental (por ejemplo, la contaminación de un suelo particular o de un acuífero subterráneo de propiedad privada)»* como indica Lozano (2011).

Con esta Ley y en comparación con la Directiva traspuesta, el legislador ha pretendido ampliar los tipos de daños medioambientales, los cuales están referidos en el artículo 1 de la LRMA ya comentados y desglosados en el punto 1.2 del presente trabajo, ya que la Directiva solo incluía los daños a la biodiversidad, daños a las aguas y daños a los suelos.

2) Daños excluidos

Existen una serie de excepciones (referidas a tipo de daños) a los que no se les aplica la LRMA, éstas se pueden clasificar, según Soro (2009), en exclusiones objetivas, formales, subjetivas y exclusiones basadas en la excepcionalidad causal:

- Exclusiones objetivas: incluyen los daños personales, los daños a la propiedad privada, los daños a la atmósfera y los daños a especies no amenazadas o a espacios no protegidos. Respecto a esta última exclusión ya dice Esteve (2008) que existen cantidad de espacios y especies muy apreciadas que quedan fuera del ámbito de aplicación de la LRMA. También incluyen los daños por una contaminación de carácter difuso, cuando no sea posible establecer un vínculo causal entre los daños causados y las actividades de operadores concretos.
- Exclusiones formales: incluyen los daños o amenazas inminentes de daños ambientales cuando tengan su origen en sucesos cuyo régimen de responsabilidad se encuentre regulado en los convenios internacionales enumerados en el anexo IV de la LRMA (art 5.a). Asimismo también quedan excluidos los riesgos nucleares, los daños medioambientales y las amenazas de que éstos se produzcan, cuando estén causados por las actividades que empleen materiales cuya utilización se encuentre regulada por el Tratado EURATOM (Comunidad Europea de la Energía Atómica), ni a los incidentes cuyo régimen de responsabilidad esté regulado en alguno de los convenios internacionales enumerados en el Anexo V de la citada ley (artículo 3.5. b de la LRMA).
- Exclusiones subjetivas: referidas a los daños derivados de actividades que no tengan la consideración de actividad económica o profesional (definidas en art. 2.11 de la LRMA). También están incluidas la caza, pesca, navegación y la recolección, cuando estas actividades no formen parte de una profesión.
- Exclusiones derivadas de Excepcionalidad causal: incluye los daños ocasionados en caso de conflicto armado, los producidos por fenómenos naturales de carácter excepcional, inevitable e irresistible y por las actividades cuyo único propósito sea la defensa nacional, la seguridad internacional o la protección contra los desastres naturales (art. 3.4 de la LRMA).

3) Daños transfronterizos

Respecto a estos daños el artículo 8 de La LRMA prevé dos posibles escenarios:

- Cuando un daño medioambiental o amenaza inminente de que se produzca, tenga su origen en territorio español y afecte o pueda afectar a otros Estados miembros de la Unión Europea, la autoridad lo pondrá conocimiento del Ministerio de Medio Ambiente, el cual a través del ministerio de asuntos exteriores y de cooperación facilitará toda la información al Estado miembro afectado.
- Cuando la autoridad española identifique un daño medioambiental o la amenaza inminente de que este se produzca en su territorio, ocasionado por una actividad realizada en otro Estado miembro, informará a la Comisión Europea (y en su caso, a cualquier otro Estado miembro que pueda verse afectado por el daño) a través del Ministerio de Asuntos Exteriores.

Existen en este ámbito unos daños medioambientales sin resolver, que son aquellos que son causados o provienen de otros Estados que no formen parte de la Unión Europea ya que estos, pueden producirse entre Estados distantes, casos en los que la contaminación se puede trasladar a través del aire o del agua.

2.2.2.1. d Personas responsables

La LRMA contempla un régimen de responsabilidad que se ciñe al ámbito empresarial y profesional ya que considera responsables a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que desempeñen una actividad de este tipo o que, « (...) *en virtud de cualquier título, controlen dicha actividad o tengan un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico.*» (art. 2.10 LRMA)

2.2.2.1. e Temporalidad de la responsabilidad

La temporalidad aparece en el artículo 4 de La ley, el cual establece que no se aplica a los daños medioambientales cuando han transcurrido más de treinta años desde el inicio de la causa que los provocó, es decir, la emisión o incidente que los causó.

2.2.2.1. f Garantía financiera obligatoria

Las actividades comprendidas en el anexo III deben de tener establecida una garantía financiera obligatoria para hacer frente a la responsabilidad medioambiental y así afrontar los costes de la prevención evitación y reparación de los daños medioambientales (establecido en el artículo 24 sección 1ª).

2.2.2.1. g Régimen sancionador

Respecto a las infracciones a la presente Ley, quedan definidas y clasificadas en los artículos 35 y 36 respectivamente, pudiendo tratarse de infracciones graves o muy graves. No existiendo infracciones leves, en contra de lo que es la regla general de la mayoría de las normas ambientales.

Por otra parte el artículo 38 establece las sanciones pecuniarias, cuyos topes cuantitativos oscilan entre los 10.001 y los 2.000.000 euros, según que las infracciones sean graves o muy graves.

Junto a la sanción pecuniaria, se puede imponer la suspensión o extinción de la autorización, por un plazo que variará en función del carácter de la infracción (máximo un año para las infracciones graves, y dos años para las muy graves). De tal forma que se podrá imponer todas o alguna de las sanciones siguientes:

- Infracciones muy graves:
 - 1.º Multa de 50.001 hasta 2.000.000 de euros.
 - 2.º Extinción de la autorización o suspensión de ésta por un período mínimo de un año y máximo de dos años.
- Infracciones graves:
 - 1.º Multa de 10.001 hasta 50.000 euros.
 - 2.º Suspensión de la autorización por un periodo máximo de un año.

2.2.3 Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre (BOE núm. 308 del martes 23 de Diciembre de 2008), por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental

Con respecto a este Real Decreto, comentar que la finalidad del Reglamento es desarrollar parcialmente la LRMA y, en particular, regular con un contenido técnico, la determinación del daño medioambiental, la determinación de las medidas reparadoras y el modo en el que debe llevarse a cabo el seguimiento y la vigilancia del proyecto reparador.

2.2.4 Ley 11/2014 por la que se modifica la ley 26/2007 de 23 de octubre de responsabilidad medioambiental (BOE núm. 162, de 4 de julio de 2014)

Dentro de esta modificación y centrándonos en el ámbito de los daños, esta Ley amplía la responsabilidad a los daños causados por los operadores en el estado ecológico de las aguas marinas, ya comentado en el apartado 1.2.2 del presente trabajo en el que los “*daños a las aguas*” cubiertos por el sistema de responsabilidad medioambiental, tal como se definen por el art. 2.1 LRMA, pasan a incorporar los daños “*en el estado ecológico de las aguas marinas*”, tal y como se define en la Ley 41/2010, de protección del Medio Marino (BOE núm. 317, de 30 de diciembre de 2010).

2.2.5 Real decreto 183/2015 de 13 de marzo (BOE núm. 83, de 7 de abril de 2015) por el que se modifica el reglamento de desarrollo parcial de la ley 26/2007 de 23 de octubre de Responsabilidad ambiental aprobado por el Real Decreto 2090/2008

Una de las principales finalidades de este Real Decreto es dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 28.d) de la ley, estableciendo los operadores de las actividades que, atendiendo a su escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad, quedarán exentos de la obligación de constituir garantía financiera, y por lo tanto de realizar análisis de riesgos medioambientales, que quedan establecidos en el nuevo apartado 2.b) del artículo 37 del reglamento.

2.3 LEGISLACIÓN FORAL – AUTONÓMICA

Las Comunidades Autónomas además de desarrollar la normativa básica estatal pueden establecer normas generales básicas y gestionar su aplicación puesto que les incumbe la protección, mejora, defensa y restauración del medioambiente.

Así, «*Los Estatutos de las Comunidades Autónomas del País Vasco, Cataluña, Andalucía, Galicia, Valencia, Navarra y Canarias encomiendan a sus respectivas Comunidades el desarrollo legislativo y la ejecución de la protección del medio ambiente en el ámbito de la legislación básica del Estado, mientras que las restantes Comunidades disponen únicamente de funciones ejecutivas en los términos que establezcan las Leyes y los Reglamentos que, en desarrollo de su legislación dicte el Estado...*» como precisa Reyes (2012).

En este punto se van a comentar de forma breve la aparición del “daño ambiental” en la correspondiente legislación autonómica.

2.3.1 Ley 3/1993, de 9 de diciembre, de la Generalitat, forestal de la Comunitat valenciana y Decreto 98/1995, de 16 de mayo, por el que se aprueba su reglamento (DOCV núm. 2520 de 01 de Junio de 1995)

Dedica su título VII, a la prevención y reparación de daños estableciendo su artículo 121 la obligación de la administración de de la administración para vigilar y prevenir y contrarrestar los daños que pueden producirse en los bosques cuando dice que «*Corresponde a la administración establecer las medidas adecuadas para vigilar y prevenir la erosión, las plagas, enfermedades, los incendios forestales y los efectos de la contaminación atmosférica sobre los bosques, así como para contrarrestar sus efectos...*», estableciendo el punto 3 del citado artículo el deber de de los titulares de los terrenos dañados a informar a la administración.

Las infracciones a la citada ley y como establece su artículo 174, «*(...) llevarán consigo la imposición de sanciones a sus responsables, la obligación de resarcimiento de los daños e indemnización de los perjuicios y la restauración física de los bienes dañados, todo ello con independencia de responsabilidades penales, civiles o de otro orden en que pudieran incurrir los infractores*».

Las infracciones se clasifican en leves, graves o muy graves.

2.3.2 Decreto 32/2004, de 27 de febrero, del Consell de la Generalitat, por el que se crea y regula el Catálogo Valenciano de Especies de Fauna Amenazadas, y se establecen categorías y normas para su protección. (DOCV núm. 4705 de 4 de marzo de 2004)

Respecto a la reparación de los daños resaltar el artículo 17, el cual establece en su apartado 2 el deber de reparar los daños causados por el infractor de forma que se recupere el estado original de forma que «*La reparación tendrá como objetivo lograr, en la medida de lo posible, la restauración del medio natural al ser y estado previos al hecho de producirse la agresión*». Además, el infractor abonará á los daños y perjuicios ocasionados en el plazo establecido, todo ello «*Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan (...)*».

Si observamos leyes autonómicas y forales de otras comunidades también aparecen diferentes posiciones respecto a los daños, comentando algún ejemplo de estas a continuación.

2.3.3 Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación sobre los impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA núm. 117 de 03 de Octubre de 2007)

El objetivo principal que persigue este decreto es gravar el daño medioambiental causado en los recursos naturales y territoriales de la Comunidad Autónoma por determinadas actividades contaminantes como son las instalaciones de transporte por cable, la emisión de sustancias contaminantes a la atmósfera, o el establecimiento comercial con grandes áreas de venta, las cuales producen, de forma mediata o inmediata pero efectivamente, el menoscabo o deterioro del medio ambiente en términos de explotación selectiva, lesiva, degradadora, abusiva y expoliante de sus recursos, y cuyo coste genera una carga desproporcionada para la sociedad e hipoteca el futuro desarrollo, sostenido y equilibrado, de la comunidad.

El destino de los ingresos obtenidos de los impuestos irán destinados a la prevención y reparación de los daños como indica el artículo 5 del presente Decreto cuando dice que se destinarán « (...) a la financiación de medidas preventivas, correctoras o restauradoras del medio ambiente explotado, degradado o lesionado por el efecto negativo derivado de determinadas actividades contaminantes de los recursos naturales y territoriales en la Comunidad Autónoma de Aragón».

2.3.4 Ley 15/2008 de 19 de diciembre del impuesto sobre el daño medioambiental causado por determinados usos y aprovechamientos del agua embalsada (BOE núm. 64 de 16 de Marzo de 2009)

En este caso ley propone una actuación para la mejora del medio ambiente, cuando el daño es producido por una actividad industrial que utiliza agua embalsada, creándose un impuesto que incide en la correcta atribución de los costes a los generadores de los mismos, costes que actualmente son soportados por la colectividad, y con la expresa finalidad de paliar los efectos negativos que se producen.

El objetivo de este impuesto persigue dos objetivos principales, establecidos en su artículo 1 «(...)compensar los efectos negativos a que se encuentra sometido el entorno natural de Galicia por la realización de actividades que afectan a su patrimonio fluvial natural y, por otra, reparar el daño medioambiental causado por dichas actividades».

2.3.5 Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia (DOG núm. 222 de 18 de Noviembre de 2010)

Esta ley en referencia a la reparación de daños ambientales, establece en su artículo 90 que será exigible a los infractores, «la reparación de los daños y perjuicios ocasionados al dominio público, así como la reposición de las cosas a su estado anterior, y cuando ello no sea posible se fijarán las indemnizaciones que procedan.» Con la finalidad de volver a ese estado primitivo, establece el punto 2 del artículo comentado la obligación al infractor « a destruir o demoler toda clase de instalaciones u obras ilegales y a ejecutar cuantos trabajos sean precisos para tal fin, de acuerdo con los planos, forma y condiciones que fije el órgano competente».

3. LA RESPONSABILIDAD DERIVADA POR DAÑOS AMBIENTALES

Dentro de este punto se va a introducir el concepto de la responsabilidad en el ámbito medioambiental y los tipos de responsabilidad que existen en el citado ámbito. También se va a tratar la indemnización y reparación por daños ambientales,

comentando algún caso de daños con el correspondiente proceso de indemnización y también se va a comentar algún ejemplo de jurisprudencia al respecto.

3.1 CONCEPTO

En la actualidad el medio ambiente, dentro del contexto jurídico, tiene un papel muy importante, por lo que existe la concienciación de que sus adecuadas condiciones de conservación, además de permitir a la humanidad ejercer el derecho a su disfrute, permitan su mantenimiento en contra de las continuas degeneraciones y agresiones que viene sufriendo, resultando las citadas condiciones de conservación de gran importancia para el futuro de la vida humana.

La conservación medioambiental está vinculada por una parte con la prevención de los daños ecológicos con el objetivo de que estos no se produzcan, pero en el caso de que estos se produzcan la legislación establece la obligación de rehabilitar el recurso natural dañado para reducir o eliminar los efectos negativos causados, estableciendo una indemnización pecuniaria en el caso de que no se pueda restaurar *in natura*.

La responsabilidad puede ser definida como un título o criterio de imputación por las consecuencias de los hechos, actos y comportamientos a algo o a alguien. Quien pretende una reparación por los daños que otro le ha causado ha de fundamentar su pretensión en una razón que le legitime para ello, esta razón se conoce con el término de "título o criterio"

Como dice Ortuño (2008), En el ámbito medioambiental y en referencia a los daños ocasionados al medioambiente, no existe una normativa uniforme que abarque los diferentes títulos y ámbitos en los que se le producen «detrimentos, deterioros o menoscabos» a los recursos naturales, sino que se ha caracterizado por su fraccionamiento en diferentes disciplinas jurídicas (penal, civil y administrativa).

En todo caso, los deterioros producidos en el medio ambiente deben ser reparados por el agente que ha realizado la actuación lesiva, en aras del principio «quien contamina, paga», erigido como una especie de una «Ley del Talión» en defensa de la naturaleza.

3.2 TIPOS DE RESPONSABILIDAD

En este punto vamos a estudiar las diferentes responsabilidades existentes según el ámbito civil, penal o administrativo, añadiéndose una tabla resumen para una mejor comprensión.

3.2.1 RESPONSABILIDAD CIVIL

En el marco de la responsabilidad civil, esta puede ser de dos clases; a saber, contractual y extracontractual.

3.2.1.1 Responsabilidad civil contractual

La responsabilidad civil contractual, como su nombre indica, conlleva la existencia de un contrato, el cual ha sido incumplido habiéndose ocasionado daños como consecuencia de este incumplimiento.

En el Código Civil ya se hace referencia a esto en el artículo 1101 y restantes; cuando dice éste «*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*».

El concepto de la responsabilidad contractual se va perfilando conforme van apareciendo sentencias como es el caso de la STS de 22 de diciembre de 2008 referencia 1135/2008, la cual contempla la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual cuando dice:

«(...) *la responsabilidad debe considerarse contractual cuando a la preexistencia de un vínculo o relación jurídica de esa índole entre personas determinadas se une la*

producción ,por una a la otra, de un daño que se manifiesta como la violación de aquél y, por lo tanto, cuando concurren un elemento objetivo, el daño ha de resultar del incumplimiento o deficiente cumplimiento de la reglamentación contractual, creada por las partes e integrada conforme al art. 1258 CC y otro subjetivo, la relación de obligación en la que se localiza el incumplimiento o deficiente cumplimiento ha de mediar, precisamente, entre quien causa el daño y quien lo recibe». Es aplicable el régimen de responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo. Por el contrario, es aplicable el régimen contractual cuando en un determinado supuesto de hecho la norma prevé una consecuencia jurídica específica para el incumplimiento de la obligación. (STS de 31 de octubre de 2007, recurso de casación nº 3219/2000)

En conclusión, como dice (Nogueroles, 2012) «Para que se dé la responsabilidad civil contractual por daño ecológico, se requiere:

- La existencia de un contrato previo
- El incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato que causan daño al medio ambiente.
- Una conducta culposa o dolosa (esta última es aquella en la que hay una voluntad consciente de querer un resultado antijurídico)».

Respecto a la prescripción, comentar que con la publicación de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 239, de 6 de octubre de 2015), ha modificado el régimen de prescripción por el que se reduce de 15 a 5 años el plazo general establecido para las acciones personales ya que la acción por responsabilidad contractual está sometido al plazo general de las acciones personales del art. 1964 CC. En este sentido, la disposición transitoria indica que el tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan término especial de prescripción, y que hayan nacido antes del 7 de octubre de 2015 (fecha de entrada en vigor de la modificación de la LEC), se regirán por lo que dispone el artículo 1939 del Código civil.

Un ejemplo de este tipo de responsabilidad en el contexto medioambiental sería el caso en que se produce un accidente en un buque petrolero y como consecuencia se causan daños económicos importantes a la persona/s que habían celebrado ese contrato, se debe indemnizar a la parte destinataria del petróleo y además hay terceras personas interesadas que han sufrido daños como consecuencia del accidente con quien no media relación contractual.

3.2.1.2 Responsabilidad civil extracontractual

Por otra parte, tenemos la responsabilidad civil extracontractual, también denominada aquiliana, la cual responde a los daños ocasionados por cualquier actividad humana, al margen de cualquier relación jurídica previa, fuera de toda relación contractual y es en este tipo de responsabilidad, en la cual queda enmarcada la responsabilidad civil por daños al medio ambiente.

Se trata de una responsabilidad subjetiva ligada a la negligencia .Este tipo de responsabilidad viene regulada en los artículos 1902 a 1919 del Código Civil.

Establece el artículo 1902 del citado Código «*el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*».

Los requisitos necesarios para que se dé este tipo de responsabilidad son:

- Acción u omisión

- Daño directo y efectivo a derechos e intereses particulares
- Nexo causal
- Culpa o negligencia

El plazo de prescripción, según el artículo 1968 del código civil para el ejercicio de la acción será de 1 año desde que tuvo constancia el agraviado.

Por otra parte el artículo 1903 del código civil en relación al anterior artículo establece *«que la obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder»*.

Asimismo, el artículo 1908 del Código civil interpretado puede servir como base de la responsabilidad civil por daños causados al medio ambiente ya que dispone que igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

«1.º Por la explosión de máquinas y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.

2.º Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.

3.º Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

4.º Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen».

En éste artículo el legislador tuvo en cuenta simplemente los accidentes industriales más frecuentes en su tiempo, estableciendo regímenes específicos para ellos pero susceptibles de ser aplicados por analogía en la actualidad.

El avance en tecnologías existente en la actualidad conlleva el aumento de riesgos, por lo que los presupuestos que establece el artículo 1908 del Código civil quedan minimizados respecto a los existentes en la actualidad, sin embargo *«éste artículo no es limitativo sino meramente enunciativo»* (González ,2012).

Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia ha evolucionado desde la originaria posición de responsabilidad extracontractual que se basa en la culpa acreditada del causante del daño, a un sistema de responsabilidad basada en la causación del riesgo.

3.2.2 RESPONSABILIDAD PENAL

La responsabilidad penal se presenta cuando el hecho causante del daño consiste en una conducta que el Estado ha tipificado como delito (ej. Delito ecológico) y se traduce en una responsabilidad frente al Estado, quien en consecuencia, impone una pena al responsable para reparar el daño social causado por su conducta ilícita.

Este tipo de conductas delictivas vienen establecidas en el código penal de 1995 aprobado a través de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (publicada en BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995), siendo su última modificación a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, (publicada en BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015) y en la cual se operan una serie de modificaciones en los delitos contra el medio ambiente.

Tomando como referencia el contexto medioambiental, los delitos relacionados con este se encuentran en el Libro II del citado código penal, Título XVI, Capítulo III "De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (artículos 325 y siguientes) y Capítulo IV «De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos».

El Delito ecológico o delito ambiental viene establecido en el artículo 325 del Código penal modificado en julio 2015 el cual establece en su apartado 1:

«Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas.

2. Si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años.

Si se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado».

Dentro de este contexto llama la atención que en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente o a la protección de la flora, fauna y animales domésticos, el medio ambiente aparece como un bien jurídico colectivo autónomo, elevándose a objeto de tutela penal factores como el agua, al aire o el suelo, esto es, recursos naturales en sí mismos considerados, sin perjuicio de que con su protección se está también protegiendo al individuo. Mientras que por otra parte los bienes jurídicos protegidos en los Delitos relativos a la Energía Nuclear y Radiaciones Ionizantes de los artículos 341 a 345 del Código Penal, son exclusivamente la vida, integridad, salud o bienes de las personas, dejándose fuera del ámbito de protección al Medio Ambiente, cuando las consecuencias de un delito relativo a la energía nuclear y radiaciones ionizantes, puede generar verdaderas catástrofes ambientales y no sólo atentados contra la vida, integridad, salud o bienes de las personas.

Otra de las dificultades a la hora de pedir la responsabilidad penal ambiental, es la dificultad probatoria que presentan los delitos ecológicos.

Esta dificultad abarca aspectos como la complejidad de cuantificar el daño ambiental, precisar el agente contaminante y el grado de contaminación, señalar en qué grado contribuye cada una al daño ecológico y de qué forma participan cuando son varias las fuentes contaminantes, especificar el tipo de contaminante, fijar el daño inmediato y el efecto a largo plazo, señalar los efectos secundarios de los contaminantes, delimitar la indemnización económica a señalar como compensación al daño o determinar a las víctimas.

Asimismo es problemático determinar la relación de causalidad a la hora de determinar la responsabilidad penal por el daño ambiental.

3.2.3 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Según indica De Oro Díaz (2013), la responsabilidad administrativa por daños al medio ambiente es aquella que tiene la Administración de un país para sancionar administrativamente al que infrinja su normativa medioambiental.

Asimismo posee una finalidad sancionadora y/o punitiva, es decir, se penaliza al autor de una infracción con una sanción económica.

La culpabilidad, se constituye como un elemento subjetivo de las infracciones administrativas con la consumación de las mismas con dolo (intención de cometer la infracción) o culpa (negligencia a la hora de realizar el hecho castigado administrativamente).

Como ocurre en el ámbito penal acerca de la dificultad a la hora de establecer la responsabilidad, en el proceso administrativo ocurre lo mismo debido a que suele ser frecuente que no se cuenten con pruebas directas de demostración de los hechos o participación del acusado en el hecho ilícito ambiental, llevando todo ello a la dificultad de comprobación de la relación causa-efecto y de la identificación de responsables.

Respecto a las sanciones que pueden imponerse por infracciones a la normativa administrativa ambiental, pueden ser de varios tipos:

- tipo pecuniario, que suele ser la sanción principal y que varía su cuantía según la norma sancionadora ambiental que se aplique.
- tipo accesorio, que serán obligaciones de hacer o no hacer, unidas a la económica principal. Ejemplos de estas últimas los constituirían hechos como el cierre de instalaciones, prohibición de contratar, publicidad de las sanciones, rescisión de actos administrativos favorables o restauración del daño ambiental causado, entre otras.

Para una mejor comprensión de los diferentes tipos de responsabilidad, en el siguiente cuadro se muestran las principales características de estas:

Tabla.num.1. características de las diferentes responsabilidades

Fuente: revista electrónica de derecho ambiental. Medio ambiente & derecho , consultada el 2 de Julio de 2016

| CARACTERISTICAS | RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA | RESPONSABILIDAD PENAL | RESPONSABILIDAD CIVIL |
|-------------------------------------|--|--|--|
| Finalidad | CASTIGAR (Carácter Punitivo) | CASTIGAR (Carácter Punitivo) | Reparar un daño (Carácter reparador) |
| ¿Quién responde? | Persona física y/o jurídica | Persona física (autora efectiva de los hechos) | Persona física y/o jurídica |
| ¿De qué se responde? | Infracción Administrativa | Delito o falta | Daño |
| ¿Cabe responder por el hecho ajeno? | Si | No | Si |
| Tipo de sanción | Multas | Privación de libertad | Restituir las cosas a su estado original |
| | Medidas correctoras | Multa | Reparación |
| | Clausura de las instalaciones | | |
| | Temporal/Definitiva Total/Parcial | Complementarias | Indemnización |
| Autoridad | Autoridad Administrativa (estatal, autonómica o local) | Juez penal | Juez Primera Instancia |
| | | Audiencia Provincial | Audiencia Provincial Tribunal Supremo |

3.3 LA INDEMNIZACIÓN-REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

3.3.1 Indemnización-reparación del daño

Tradicionalmente el derecho civil se ha caracterizado por su condición reparadora y puede resumirse en el aforismo jurídico de que “*a todo daño o perjuicio le corresponde un deber de indemnizar*”.

La reparación de los daños ambientales, sin perjuicio de la vía penal, normalmente se consigue en el ámbito de las relaciones jurídico-administrativas.

En un gran número de ocasiones, los sucesos que resultan ser lesivos para los recursos naturales están vinculados a conductas previstas como infracciones administrativas en diferentes leyes sectoriales, lo que conlleva al inicio de un expediente sancionador.

Existen numerosas previsiones en nuestro ordenamiento jurídico acerca del deber o la obligación de reparar o restaurar el estado anterior de los recursos naturales menoscabados a partir de una conducta que, se estima constitutiva de un ilícito administrativo, un ejemplo de ello lo tenemos en lo que establecía la Ley 30/1992, de 26 de noviembre régimen jurídico de las administraciones públicas (LPAC) promulgada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015), cuando decía su artículo 130.2:

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

Pero centrándonos en la reposición en materia civil, la acción reparadora ante los Tribunales civiles no posibilita la reparación del daño ecológico o daño al medio ambiente en sí mismo considerado, pero sí permite exigir la reparación de derechos e intereses individuales dañados por contaminación, bien mediante la reparación *in natura* con carácter prioritario y si fuera posible, o bien mediante la indemnización de los daños y perjuicios, pero por encima de todo se persigue adoptar en todo caso las medidas necesarias para evitar la producción de daños posteriores. Junto a esto existen otras limitaciones como:

- Las serias dificultades para evaluar económicamente el daño al medio ambiente ocasionado.
- Inexistencia de reglas específicas en esta materia para la fijación de la indemnización, sino que la misma es objeto de libre apreciación por los Tribunales civiles con base en la prueba aportada por el demandante, siendo frecuente que la cuantía se determine en fase de ejecución de sentencia sin que, en principio, sea susceptible de revisión en casación.

Todo ello nos puede llevar a pensar que la restauración de los daños ambientales es, a veces, impracticable.

3.3.1.1 Comentarios Jurisprudencia

3.3.1.1.a STS de 30 de Noviembre de 1990

Es interesante conocer alguna sentencia acerca de la restauración de daños ambientales la cual como se ha comentado en el punto anterior, en ocasiones es

impracticable, por lo que una de las sentencias del Tribunal Supremo que más expresamente recoge la circunstancia de la imposibilidad de la reparación ambiental es la STS de 30 de noviembre de 1990 núm. 3851, en la que se enjuicia un delito ecológico del antiguo artículo 347 bis por la contaminación por parte de una central eléctrica de 30.000 hectáreas de bosque. (www.camarazaragoza.com/medioambiente/jurisprudencia-descarga.asp?id=33)

En ella el Tribunal Supremo afirma que un daño se puede considerar irreversible y de imposible reparación en especie, cuando su reparación *in natura*, aún siendo posible físicamente, conllevaría mucho tiempo y sería muy costosa.

Lo citado anteriormente es lo que refleja el punto decimoséptimo de los fundamentos de derecho apartado 5º de la citada sentencia, el cual dice:

«(...) Corresponde a esta Sala establecer un juicio valorativo sobre los elementos fácticos que anteriormente hemos sintetizado para llegar a la conclusión de si existe o no un deterioro irreversible o catastrófico que pueda ser integrado en el párrafo tercero de tan mencionado art. 347 bis del Código Penal

En el fundamento de Derecho noveno el Tribunal se alinea con un concepto de irreversibilidad excesivamente literal considerando que en el actual nivel tecnológico siempre es posible volver desde el estado de deterioro al que se llega al estado anterior de la degradación, estimando que el conocimiento humano no conoce límites para reparar los daños ecológicos.

Tal afirmación no concuerda con el espíritu y contenido del precepto que eleva la pena en función de la intensidad del daño causado y la extensión de la zona afectada, adjetivando el daño como catastrófico o irreversible, cuando el proceso acumulativo de los efectos degradantes del medio ambiente afectan sensiblemente a los medios protegidos -en este caso las masas boscosas-, ocasionando su muerte-necrosis», en un ámbito tan extenso que permiten la calificación más agravada sin perjuicio de una hipotética y costosa reparación o repoblación que nunca podrán ser eficaces cuando, como sucede en el caso presente, el anhídrido sulfuroso no sólo se difunde en la atmósfera sino que es absorbido por la masa arbórea y se sedimenta en el suelo, haciendo imposible su regeneración espontánea.

Por otro lado la extensión afectada nos permite afirmar que la necrosis y clorosis de que se escribe en el hecho probado puede alcanzar los caracteres de catastrófica en cuanto a su entidad y efectos, todo ellos sin perjuicio de que una acción costosísima que renovase el manto de la tierra afectado y lo sustituyese por otro procediendo a la plantación de nuevas especies arbóreas que, a muy largo plazo, pudieran devolver el equilibrio ecológico a la zona, siempre que se interrumpiese el funcionamiento de las fuentes de contaminación».

Precisamente la necesidad de una operación de esta envergadura nos demuestra y nos lleva a la conclusión de que los daños fueron irreversibles y catastróficos por lo que se debe estimar el motivo.

3.3.2 Principio quien contamina, paga

El Principio «Quien contamine, paga» fue introducido por la OCDE en recomendaciones adoptadas en 1972, 1974 y 1989, Tratado ASEAN de 1985, sobre la conservación de la naturaleza y la conservación de los recursos naturales; el Convenio sobre los APELS de 1991, y el Convenio sobre el curso de aguas fronterizas de 1992, el Convenio sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación marina por hidrocarburos de 1990. Esta recomendación la cita en su Preámbulo como principio general del Derecho Ambiental Internacional.

En base a lo anterior, la Recomendación adoptada por el Consejo de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) el 26 de mayo de 1972, sobre “ Los principios directores relativos a los aspectos económicos de las políticas de medio ambiente en el plano internacional” dice:

«El principio que se utiliza para asignar los costos de la prevención de la contaminación y las medidas de control para fomentar el uso racional de los escasos recursos del medio ambiente, y para evitar distorsiones en el comercio y las inversiones internacionales es el llamado “quien contamina, paga”».

Esto significa que quien contamina debe cargar con los gastos de la aplicación de las medidas, especificados en los párrafos precedentes, adoptadas para asegurar que el medio ambiente se halle en estado aceptable.

En otras palabras, el coste de estas medidas deberá reflejarse en el coste de los bienes y servicios que causan la contaminación en la producción y/o consumo.

También cita la recomendación que *«Esas medidas no deberán ir acompañadas de subsidios que creen distorsiones significativas en comercio y las inversiones internacionales».*

Por otra parte la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, también hace referencia al citado principio cuando dice que:

«Las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internalización de los costes ambientales y el uso de instrumentos económicos, aplicando el criterio de que el que contamina debería, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales».

Asimismo también se cita este principio en el artículo 191. 2 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), publicado en DOUE C115 de 9 de Mayo de 2008, cuando dice:

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

Según dice Salassa (2014), este principio se puede analizar desde tres dimensiones distintas: preventiva, reparadora/resarcitoria y sancionatoria:

- Dimensión preventiva, el principio contaminador-pagador incentiva conductas para evitar la producción de daños ambientales a la vez que desincentiva la realización de conductas anti ecológicas
- Dimensión reparadora/resarcitoria del principio contaminador-pagador, consiste en volver las cosas al estado anterior, como primera y prioritaria medida, y sancionar o distribuir los daños, como medida subsidiaria.
- Dimensión punitiva, implica aplicar sanciones, administrativas o penales, a quienes hayan realizado un daño ambiental.

En el caso de las penas económicas ya no se trata tanto de resarcir a la comunidad por el perjuicio ecológico causado sino de castigar al infractor a la misma vez que se desalienta al resto de la sociedad a la producción de tales conductas

Finalmente, en base a lo visto con anterioridad *«Quien Contamina, a veces paga. Quien sufre la contaminación, no siempre cobra»* Ortuño (2008).

CONCLUSIONES

Desde la Constitución Española de 1978, en la que su artículo 45 hace referencia al daño ambiental cuando habla de la “reparación del daño causado”, hasta la actualidad, se han ido aprobando una serie de normas jurídicas para la protección de la naturaleza y hacer frente a la problemática de los daños medioambientales.

Durante ese periodo, se han ido sucediendo normativas que se han ido ajustando a los tiempos actuales, existiendo desencadenantes que han llevado a acelerar el desarrollo legislativo, como es el caso del accidente en el entorno de Doñana, la rotura de la balsa minera de lodos tóxicos de Boliden Apirsa en Aznalcollar el 25 de abril de 1998, que fue el desencadenante del desarrollo legislativo en la protección del medio ambiente europeo. La grave amenaza a uno de los espacios naturales más valiosos y extensos de Europa (Doñana) llevó a la Unión Europea a crear un marco legal de responsabilidad en relación con los riesgos ambientales derivados de actuaciones antropogénicas.

Lo citado anteriormente junto a la especialidad que reviste la restauración de los daños ambientales y la insuficiencia de los Estados para instaurar un sistema de responsabilidad efectivo, motivó la aprobación de la Directiva 2004/35/E, la cual trataba de suplir las insuficiencias del régimen tradicional de responsabilidad civil para reparar daños ambientales cuando se trate de bienes y recursos que no son de propiedad privada.

Anterior a esta Directiva, el Libro Blanco establece en su apartado 4.2.1 que es importante abarcar los daños tradicionales, como los daños a la salud y los daños materiales, cuando sean causados por una actividad definida como peligrosa, mientras que la Directiva 2004/35/CE deja fuera los daños tradicionales.

Este hecho podría crear situaciones curiosas como que un operador de cualquiera de las actividades citadas en el Anexo III, deba asumir los costes de reparación de los daños ambientales ocasionados y nada por los infringidos por la misma acción a la salud o al patrimonio de un particular, debiendo acudir para reclamar estos últimos a lo dispuesto en los ordenamientos jurídicos nacionales de cada Estado miembro. Por lo que se puede concluir que la Directiva deja a los estados la opción de indemnizar a los particulares afectados por los daños.

Otra diferencia que encontramos entra la Directiva y el Libro Blanco es que este último solo regulaba medidas preventivas en casos de urgente necesidad, mientras que la Directiva establece ya de salida un régimen preventivo.

Otro aspecto de interés, es que la Directiva establece que una de las excepciones que permite a los operadores evitar los costes de reparación, es el supuesto de que los daños hayan sido causados por “*una emisión o hecho autorizado de forma expresa*”, por lo que la citada norma está rebajando el régimen jurisprudencial ya consolidado en derecho español, ya que este dispone que “*se ha de responder incluso si se obra al amparo de licencias u autorizaciones.*».

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (LRMA) define el daño ambiental y en el Anexo I enumera los casos que no se consideran daños significativos (variaciones negativas inferiores a las fluctuaciones naturales, las variaciones negativas que obedecen a causas naturales...), quedando estos no incluidos en la Ley, por lo que puede suceder que estos queden sin reparación, con las correspondientes consecuencias tanto a nivel global (considerándose el medio ambiente como interés global) como a nivel individual, o sea privado.

Continuando con la LRMA y en el ámbito de los daños a las especies silvestres y a los hábitat, existe una laguna en este apartado ya que no se aplica esta Ley a las

especies exóticas invasoras por no estar en el Anexo III con el problema que constituye, hecho que debería tenerse en cuenta en la normativa nacional, en la línea propuesta por la Comisión Europea en la *Comunicación hacia una estrategia de la Unión Europea sobre especies invasoras (2008)*

Por otra parte la Directiva 2004/35/CE, cuando define el daño ambiental al suelo se refiere sólo a los efectos adversos que produce a la salud humana mientras que la LRMA lo amplía al medio ambiente.

Otro aspecto a destacar es el caso de los daños transfronterizos tratados por la LRMA, existiendo un escenario que está no contempla; se trata de los daños transfronterizos que son causados o provienen de otros estados que no formen parte de la Unión Europea, ya que estos, pueden producirse entre estados distantes pero la contaminación se puede trasladar a través del aire o del agua, con lo que ello conlleva.

Con la modificación de la LRMA por la ley 11/2014 se amplían los daños a las aguas, ya que se incorporan los daños en el estado ecológico de las aguas marinas, los cuales no estaban incluidos en ella.

Con la aprobación del Real decreto 183/2015 se modifica el reglamento de desarrollo parcial de la LRMA, consistente en la exención de la obligación de constituir garantía financiera, y por lo tanto de realizar análisis de riesgos medioambientales por parte de los operadores, atendiendo a su escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad.

En el ámbito de la responsabilidad, cabe resaltar que la responsabilidad civil ha ido evolucionando debido a que el avance en tecnologías existente en la actualidad conlleva el aumento de riesgos, por lo que los presupuestos que establece algún artículo del Código civil han quedado minimizados, respecto a los existentes en la actualidad.

Dentro de la responsabilidad Penal, el código Penal de 1995 con su actualización por la Ley Orgánica 1/2015, contempla que en los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, este último aparece como un bien jurídico colectivo autónomo sin perjuicio de que con su protección se está también protegiendo al individuo, mientras que en los Delitos relativos a la Energía Nuclear y Radiaciones Ionizantes (artículos 341 a 345 del CP) los bienes jurídicos protegidos son exclusivamente la vida, integridad, salud o bienes de las personas, dejándose fuera del ámbito de protección al Medio Ambiente, cuando las consecuencias de un delito relativo a la energía nuclear y radiaciones ionizantes, puede generar verdaderas catástrofes ambientales y no sólo atentados contra la vida, integridad, salud o bienes de las personas.

Como ocurre en el ámbito penal acerca de la dificultad a la hora de establecer la responsabilidad, en el proceso administrativo ocurre lo mismo debido a que suele ser frecuente que no se cuente con pruebas directas de demostración de los hechos o participación del acusado en el hecho ilícito ambiental, llevando todo ello a la dificultad de comprobación de la relación causa-efecto y de la identificación de responsables.

Respecto a la indemnización, comentar que en el ámbito civil se permite exigir la reparación de derechos e intereses individuales dañados por contaminación, bien mediante la reparación *in natura*, si fuera posible, o bien mediante la indemnización de los daños y perjuicios, pero a veces, esto es impracticable por limitaciones como son las dificultades para evaluar económicamente el daño al medio ambiente ocasionado y la inexistencia de reglas específicas en esta materia para la fijación de la indemnización, siendo la misma objeto de libre apreciación por los Tribunales civiles.

Como conclusión podemos establecer que aunque las normas deben de evolucionar constantemente para adecuarse a los tiempos actuales, la transposición de la Directiva 35/2004/CE por la Ley 26/2007 y su la modificación por ley 11/2014 aún deja lagunas que podrían completarse con una norma que integrara más deterioros derivados de la

contaminación, ya que da la sensación de que cuando el agente contaminador es un organismo público, goza de una cierta ventaja, unido a todo lo citado anteriormente. Por todo ello podíamos concluir y como dice Ortuño(2008) «*Quien Contamina, a veces paga. Quien sufre la contaminación, no siempre cobra*».

BIBLIOGRAFIA

BAUTISTA ROMERO, J. (2009): "El sistema de responsabilidad por daños al medio ambiente". *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, Nº. 18, consultada 20 de Mayo de 2016 y disponible en:

http://huespedes.cica.es/gimadus/18/04_el_sistema_de_responsabilidad.html#5

CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (1996): "La responsabilidad civil por inmisiones y daños al medio ambiente", *Anuario de derecho civil*, Vol. 49, Nº 1, págs. 5-74, (consultado 25 de mayo de 2016) disponible en:

https://www.boe.es/.../abrir_pdf.php?...CIVIL_La_responsabilidad_civil_por_inmisio

CARVALHO LEAL, V. (2009): *El daño ambiental y los problemas de determinación de causalidad y carga de la prueba en el régimen jurídico tradicional de reparación en España. Perspectiva multidisciplinar*, Universidad de León, España.

CLOVIS SIAKA, D. (2014): "La singularidad de los daños medioambientales. Un análisis a la luz de la ley de responsabilidad medioambiental en España", *Revista de derecho UNED*, núm. 14, consultada 3 de Mayo de 2016 y disponible en:

<http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2014-14-7190/Documento.pdf>

DE LAS HERAS Y OJEDA, M. (2007): "Responsabilidad ambiental: El derecho español y comunitario", *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, consultada 3 de Mayo de 2016 y disponible en:

http://huespedes.cica.es/gimadus/17/05_respon_ambiental.html

DE ORO DÍAZ, A (2013): "La responsabilidad administrativa por daños ocasionados al medio ambiente en el derecho compartido", *Derecho y cambio social*, pp. 1-19, consultado 2 de Junio de 2016 y disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5481029.pdf>

DOPAZO FRAGUÍO, P. (2010): "Responsabilidad empresarial por riesgos ambientales en España: implicaciones jurídicas y estratégicas", *Revista de Estudios Jurídicos UNESP*, Nº. 20, págs. 1-24, consultado 5 de Junio de 2016 y disponible en:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3997087>

ESTEVE PARDO, J. (2008): *Ley de responsabilidad medioambiental*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R. (2012): "La responsabilidad civil por daños al medio ambiente", *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLV, pp. 177-192.

JORDANO FRAGA, J. (2000): "Responsabilidad civil por daños al medio ambiente en Derecho público: última jurisprudencia y algunas reflexiones de lege data y contra lege ferenda", *REDA* núm. 107, consultado el 14 de Junio de 2016 y disponible en:

http://huespedes.cica.es/gimadus/18/04_el_sistema_de_responsabilidad.html#1

Libro blanco sobre responsabilidad ambiental COM(2000) 66 final 9 de febrero de 2000, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, consultado 29 mayo de 2016 y disponible en:

http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_es.pdf

LOZANO CUTANDA, B (2005): "La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de «Responsabilidad de Derecho Público» que introduce la Directiva 2004/35/CE", *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho*

ambiental, Nº. 12-13, consultado el 3 de Agosto de 2016 y disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/124467>

-(2011): "Del daño tradicional al daño ambiental", Sevilla/Aracena, 17 de octubre de 2011. Consejería de Gobernación y Justicia, *Foro de Formación y Estudios Medioambientales para Jueces y Magistrados* Fecha de celebración: 17 y 18 de octubre de 2011. Consultado el 3 de Agosto de 2016 y disponible en :

www.juntadeandalucia.es/justicia/portal/adriano/.../fomacion_juecesPonenciaSLC.pdf

MARÍ FARINÓS, J. (2015): "La responsabilidad social medioambiental. Análisis jurídico de la directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental: quien contamina paga. Diferencias con la responsabilidad social empresarial (RSE)", *Revista Boliviana de Derecho*, Nº 21, Enero, pp. 254-273, consultada el 1 de junio de 2016 y disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5290735.pdf>

NOGUEROLLES LLINARES, V. (2012): "La responsabilidad civil ambiental", *Revista digital "asesoría & empresa"*, consultada el 25 de Abril de 2016 y disponible en: <http://www.asesoriayempresas.es/articulo/JURIDICO/147634/la-responsabilidad-civil-ambiental-i>

ORTUÑO RODRÍGUEZ, A. (2008): "La responsabilidad objetiva por daños al medio ambiente", *Revista fundación democracia y gobierno local*, consultada el 12 de Julio de 2016 y disponible en:

<http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/handle/10873/353>

PEÑA CHACON, M. (2005): *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*, consultado el 31 de Septiembre de 2016 y disponible en: http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf

POVEDA GÓMEZ, P. y LOZANO CUTANDA, B. (2014) : "Ley 11/2014, de 3 de julio, de modificación de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental: análisis de sus novedades", *Análisis GA&P*, páginas 1-4. Consultado el 9 de Junio de 2016 y disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autorExterno/BNE/877719>

RAMÓN FERNÁNDEZ, F (2007): *Derecho Forestal*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Politécnica de Valencia, Valencia.

REYES LÓPEZ , M.J. (2012): "La normativa autonómica valenciana en materia de medioambiente", *REDCV, Revista Electrónica de Derecho Civil Valenciano*, consultada el 28 de Junio de 2016 y disponible en:

<http://derechocivilvalenciano.com/estudios/proteccion-del-medio-ambiente/item/186-la-normativa-autonomica-valenciana-en-materia-de-medio-ambiente>

RUDA GONZÁLEZ, A. (2006): *El daño ecológico puro, la responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*. Universitat de Girona, consultado el 20 de Mayo de 2016 y disponible en:

<http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/7676/targ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

SALASSA BOIX, R. (2014): "Los tributos ecológicos y el principio de quien contamina paga", *Revista SJRJ*, n. 39, p. 144-166. 21, consultada el 20 de Mayo de 2016 y disponible en:

http://www4.ifrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/534/387

SALAZAR ORTUÑO, E. (2005): "La Directiva sobre responsabilidad civil ambiental", *Revista El Ecologista*, nº 42, consultada el 10 de Agosto de 2016 y disponible en: <http://www.ecologistasenaccion.es/article14642.html>

SORO MATEO, B. (2009): "Consideraciones críticas sobre el Ámbito de aplicación de la ley de responsabilidad ambiental", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 35, págs. 185-224, consultado 19 de Mayo de 2016 y disponible en: www.aragon.es/estaticos/ImportFiles/22/docs/.../SORO_05_35.pdf

REFERENCIAS LEGISLATIVAS

Unión Europea. Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, DOUE núm. 143, de 30 de abril de 2004, consultada 3 de Junio de 2016 y disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2004-81009>

Unión Europea. Directiva Marco sobre la estrategia marina 2008/56/CE Del Parlamento Europeo y Del Consejo 17 de junio de 2008, DOUE L164 en fecha 25 de Junio de 2008, consultada 5 de Mayo de 2016 y disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2008-81148>

Unión Europea. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, de 3 de diciembre de 2008, «Hacia una estrategia de la UE sobre especies invasoras» [COM(2008) 789 final – no publicada en el Diario Oficial], consultado 5 de Mayo de 2016 y disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3Aev0008>

España. Constitución Española 311/1978, de 27 de diciembre de 1978, BOE, 28 de diciembre de 1978, núm. 311, Consultado 4 de mayo de 2015 y disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>

España. Ley 26/2007 de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2007, consultado 3 de Junio de 2016 y disponible en : <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-18475>

España. Ley 15/2008 de 19 de diciembre del impuesto sobre daños ambiental causado por determinados usos y aprovechamientos del agua embalsada, BOE núm. 64 de 16 de Marzo de 2009, Consultada 5 de Junio de 2016) y disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2009/BOE-A-2009-4368-consolidado.pdf>

España. Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, BOE núm. 308 del martes 23 de Diciembre de 2008, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, consultada el 25 de Junio de 2016 y disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3716>

España. Ley 11/2014 por la que se modifica la Ley 26/2007 de 23 de octubre de responsabilidad medioambiental, BOE núm. 162, de 4 de julio de 2014, consultada el 4 de Julio de 2016 y disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-7009>

España. Real Decreto 183/2015 de 13 de marzo, BOE núm. 83, de 7 de abril de 2015, por el que se modifica el reglamento de desarrollo parcial de la ley 26/2007 de 23 de octubre de Responsabilidad ambiental aprobado por el Real Decreto 2090/2008,

consultada el 5 de Julio de 2016 y disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3716>

Comunidad Valenciana. La Ley 3/1993, de 9 de diciembre, de la Generalitat, forestal de la Comunitat valenciana y decreto 98/1995, de 16 de mayo, por el que se aprueba su reglamento. DOCV núm. 2520 de 01 de Junio de 1995, Consultado el 17 de Julio de 2016 y disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1994-1915

Comunidad Valenciana Decreto 98/1995, de 16 de mayo, del gobierno valenciano, por el que se aprueba el reglamento de la ley 3/1993, de 9 de diciembre, forestal de la comunidad valenciana, DOGV núm. 2520, de 01 de junio de 1995, consultado 20 de Junio de 2016 y disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/va-d98-1995.html

Comunidad Valenciana. Decreto 32/2004, de 27 de febrero, del Consell de la Generalitat, por el que se crea y regula el Catálogo Valenciano de Especies de Fauna Amenazadas, y se establecen categorías y normas para su protección, DOCV núm. 4705 de 04 de marzo de 2004, consultada el 25 de Junio de 2016 y disponible en: http://www.docv.gva.es/portal/ficha_disposicion_pc.jsp?sig=0973/2004&L=1

Comunidad Autónoma de Aragón. Decreto Legislativo 1/2007, de 18 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación sobre los impuestos medioambientales de la Comunidad Autónoma de Aragón, BOA núm. 117 de 03 de Octubre de 2007, consultada el 28 de Junio de 2016 y disponible en: <https://www.boe.es/cca/boa/2007/117/d13479-13487.pdf>

Galicia. Ley 15/2008, de 19 de diciembre, del impuesto sobre el daño medioambiental causado por determinados usos y aprovechamientos del agua embalsada, BOE núm. 64 de 16 de Marzo de 2009, consultado 15 de Junio de 2016 y disponible en : http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ga-l15-2008.html

Galicia. Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia, DOG núm. 222 de 18 de Noviembre de 2010, consultado 15 de Junio de 2016 y disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-18559-consolidado.pdf>

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, consultada el 10 de Julio de 2016 y disponible en: (<http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>)

JURISPRUDENCIA

STS de 30 de noviembre de 1990 núm. 3851, consultada 1 de Junio de 2016 y disponible en: www.camarazaragoza.com/medioambiente/jurisprudencia-descarga.asp?id=33

STS 120/2002, de 16 de enero, consultada el 25 de Mayo de 2016 y disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2945527&links=trucha&optimize=20031203&publicinterface=true>)

STS de 22 de diciembre de 2008 referencia 1135/2008 consultada el 25 de Mayo de 2016 y disponible en: <http://supremo.vlex.es/vid/-53879053>