

Transposición de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en Alemania y en España

La Ley de responsabilidad medioambiental alemana de 10 de mayo de 2007 y el Proyecto de Ley de responsabilidad 121/000130, sobre responsabilidad medioambiental

Ariadna Aguilera Rull
Albert Azagra Malo

Facultad de derecho
Universitat Pompeu Fabra

*Abstract**

La Ley alemana de prevención y reparación de daños medioambientales de 10 de mayo de 2007 (Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden vom 10. Mai 2007, BGBl. I 19, S. 666, Umweltschadensgesetz) (USchadG) incorporó al derecho interno la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (DO L 143/56, de 30 de abril). En España, el Proyecto de Ley 121/000130, sobre responsabilidad medioambiental (BOCG Serie A:130-1, de 23 de marzo de 2007) que ha de transponerla está en fase de tramitación parlamentaria. En las próximas páginas se presentan, comentan y contrastan la Directiva comunitaria, la ley alemana y el proyecto de ley español.

The German Act on prevention and remedying of environmental damage of May 10, 2007 (Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden vom 10. Mai 2007, BGBl. I 19, 666, Umweltschadensgesetz-USchadG) implemented the Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage (OJ L 143/56, April 30, 2004). In Spain and as to July 2007, an implementation bill is being discussed in the Parliament (Bill 121/00130, OJ of the Parliament 130, March 23, 2007). This paper summarizes, comments and contrasts the Directive, the German Act and the Spanish Bill.

Title: Prevention and Remedying of Environmental Damage

Keywords: Environmental Law; Polluter-pays Principle; Preventive and Remedial Actions; Financial Security

* El presente trabajo se ha beneficiado de la ayuda prestada por el DURSI de la Generalitat de Catalunya (2005 SGR 00215: Grup de Recerca sobre Dret Patrimonial). Los autores agradecen a los reviewers, a Carlos Alberto Ruiz García y a los miembros de la Redacción de InDret su colaboración.

Sumario

1. Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril
 - 1.1. Entrada en vigor y plazo de transposición
 - 1.2. Estructura de la Directiva
 - 1.3. Principio “quien contamina paga”
 - 1.4. Dos cánones de responsabilidad
 - 1.5. Exenciones
 - 1.6. Garantía financiera
2. Ley alemana de prevención y reparación de daños medioambientales
 - 2.1. Estructura de la ley y entrada en vigor
 - 2.2. Marco normativo de la responsabilidad medioambiental
 - 2.3. Dos cánones de responsabilidad
 - 2.4. Obligaciones del operador
 - 2.5. Exenciones
 - 2.6. Pluralidad de responsables
 - 2.7. Prueba de la causalidad
 - 2.8. Garantía financiera
3. Proyecto de Ley 121/000130, sobre responsabilidad medioambiental
 - 3.1. Estado de tramitación
 - 3.2. Marco normativo de la responsabilidad medioambiental
 - 3.3. Dos cánones de responsabilidad
 - 3.4. Obligaciones del operador
 - 3.5. Exenciones
 - 3.6. Pluralidad de responsables
 - 3.7. Prueba de la causalidad
 - 3.8. Garantía financiera
4. Conclusiones
5. Bibliografía

1. Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril

1.1. Entrada en vigor y plazo de transposición

El 10.3.2004 entró en vigor la [Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales \(DO L 143/56, de 30 de abril\) \(Directiva 2004/35/CE\)](#), una Directiva de mínimos (Considerando 29), que debía ser incorporada al ordenamiento de los Estados miembros antes del 30.4.2006.

1.2. Estructura de la Directiva

La [Directiva 2004/35/CE](#) comprende 21 artículos, 5 Anexos y una Declaración en que la Comisión se compromete a presentar un informe a los seis años de la entrada en vigor de la [Directiva 2004/35/CE](#) sobre el desarrollo por las fuerzas del mercado de productos de garantía financiera adecuados para cubrir las responsabilidades nacidas de la [Directiva 2004/35/CE](#).

1.3. Principio de “quien contamina paga”

La disposición comunitaria establece “un marco de responsabilidad medioambiental, basado en el principio de *quien contamina paga*” (art. 1) que impone a los operadores de actividades contaminantes las obligaciones de adoptar y sufragar las medidas de prevención y reparación de los daños y amenazas a las aguas, al suelo, a las especies y a los hábitats naturales (art. 3 en relación con el art. 2.1). Quedan fuera del ámbito de aplicación los daños a las personas y a la propiedad privada (Art 3.3. y Apdo. 14 del Preámbulo).

La [Directiva 2004/35/CE](#) entiende por operador “cualquier persona física o jurídica, privada o pública, que desempeñe o controle una actividad profesional o, cuando así lo disponga la legislación nacional, que ostente, por delegación, un poder económico determinante sobre el funcionamiento técnico de esa actividad, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma, o la persona que registre o notifique tal actividad” (art. 2.6).

1.4. Dos cánones de responsabilidad

La [Directiva 2004/35/CE](#) establece dos cánones de responsabilidad distintos en función de la naturaleza de la actividad contaminante y del objeto dañado. La responsabilidad es objetiva si el daño o la amenaza los causan alguna de las actividades económicas y profesionales enumeradas en el Anexo III. En cambio, la responsabilidad es subjetiva o por culpa si se trata de “daños causados a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades profesionales distintas de las enumeradas en el Anexo III” (art. 3). La aplicación selectiva del canon de responsabilidad objetiva está justificada como instrumento de control del volumen de las actividades

particularmente peligrosas del Anexo III (p.ej. gestión y transporte de residuos y vertidos en aguas)¹.

1.5. Exenciones

Con independencia de la naturaleza de la responsabilidad, la [Directiva 2004/35/CE](#) exime a los operadores de la obligación de pago si los daños “fueron causados por un tercero” o “se produjeron como consecuencia del cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria por una autoridad pública” (art. 8.3). Permite a los Estados miembros extender la exención a aquellos supuestos en que “no ha habido culpa o negligencia” por parte del operador y el daño haya sido fruto de “una emisión o un hecho autorizados mediante autorización expresa” o de una emisión o actividad que no había sido considerada potencialmente perjudicial según “el estado de los conocimientos científicos” (art. 8.4).

1.6. Garantía financiera

Asimismo, la [Directiva 2004/35/CE](#) insta a los Estados miembros a adoptar “medidas para fomentar el desarrollo por parte de los operadores económicos y financieros correspondientes, de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos financieros en caso de insolvencia, con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades en virtud de la presente Directiva” (art. 14). De este modo, el legislador comunitario da respuesta a los problemas derivados de la insolvencia de los causantes en relación no sólo con la reparación², sino también con la prevención de accidentes³.

2. Ley alemana de prevención y reparación de daños medioambientales

2.1. Estructura de la ley y entrada en vigor

La [Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden vom 10. Mai 2007 \(BGBl. I 2007 S. 666\) \(EGUSchadG\)](#), Ley para la transposición de la [Directiva 2004/35/CE](#), consta de 4 artículos:

- el art. 1., que comprende la [Ley alemana de prevención y reparación de daños](#)

¹ El operador que responde de todos los daños que causa, elige un nivel de actividad que minimiza la suma de costes de precaución y daños causados. Sobre la incidencia de las reglas de responsabilidad en los niveles de precaución y actividad tanto en escenarios unilaterales como bilaterales [SHAVELL (2004, pp. 177-206)].

² Si el causante insolvente no puede afrontar los costes de las medidas de prevención y reparación, éstas no se llevarán a cabo o serán asumidas por la Administración con el consiguiente perjuicio para el erario público.

³ La amenaza de condenas indemnizatorias tiene escasos efectos preventivos en quienes tienen poco o nada que perder. Una introducción al llamado *judgment proof problem* puede leerse en SHAVELL (2004, pp. 230-231). También véase KÖTZ y WAGNER (2006, p. 35, Rn. 82): “En este caso el seguro obligatorio de responsabilidad civil, puede contribuir positivamente a la prevención evitando que el causante potencial infravalore el riesgo de insolvencia o lo asuma conscientemente”.

medioambientales de 10 de mayo de 2007 (*Gesetz über die Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden vom 10. Mai 2007, BGBl. I 2007, 19, S. 666, Umweltschadensgesetz*) (*USchadG*), que consta de 13 parágrafos y 3 anexos.

- el art. 2, que modifica la *Wasserhaushaltsgesetz vom 19. August 2002 (BGBl. I 2002 S. 3245) (WHG)*.
- el art. 3, que establece modificaciones de la *Bundesnaturschutzgesetz vom 25. März 2002 (BGBl. I 2002, S. 1193) (BNatSchG)*.
- el art. 4, que fija la entrada en vigor de la ley el 14 de noviembre de 2007.

2.2. Marco normativo de la responsabilidad medioambiental

La *USchadG* cumple la función de una parte general que contiene las reglas comunes y sólo se aplica de forma subsidiaria cuando no existe una ley especial o cuando esta última otorgue un grado de protección menor. Esta regla de relación supone que en cada caso habrá que comparar el alcance de las obligaciones legales preexistentes con el de las impuestas por la *USchadG*⁴. Las leyes federales con las que la *USchadG* deberá ponerse en relación son las siguientes:

- *Bundesnaturschutzgesetz vom 25. März 2002 (BGBl. I 2002 S. 1193) (BNatSchG)*: ley marco desarrollada por algunas leyes de los Länder, que regula la protección de la naturaleza y el paisaje y consagró, dos años antes que la *Directiva 2004/35/CE*, el principio *quien contamina paga*.
- *Bundes-Bodenschutzgesetz vom 17. März 1998 (BGBl. I 1998, S. 502) (BBodSchG)*: se aplica a los daños al suelo que suponen un riesgo para las personas y para la comunidad. Prevé obligaciones de prevención y reparación por parte de los propietarios de los terrenos que constituyen una fuente de peligro.
- *Wasserhaushaltsgesetz vom 19. August 2002 (BGBl. I 2002 S. 3245) (WHG)*: regula, en lo esencial, la protección y explotación de las aguas. Establece medidas de prevención de inundaciones y prevé que aquellos que contaminan las aguas mediante vertidos respondan de los daños causados a otros⁵.
- *Umwelthaftungsgesetz vom 10. Dezember 1990 (BGBl. I 1990 S. 2634) (UmweltHG)*: establece que “si una injerencia en el medio ambiente, originada en una instalación, causa la muerte o daños corporales o a la salud de alguien o daña una cosa, el titular de la instalación deberá resarcir a la víctima los daños sufridos” (§ 1 UmweltHG).

2.3. Dos cánones de responsabilidad

La responsabilidad de la *USchadG* es objetiva para los daños y amenazas causados por las actividades profesionales del Anexo 1 (§ 3.1 *USchadG*) y subjetiva para los causados a las especies y hábitats naturales protegidos por otras actividades profesionales (§ 3.2 *USchadG*), a

⁴ Esto ha llevado a que la Cámara de Comercio Alemana en su informe, disponible en http://www.ihk-schleswig-holstein.de/produktmarken/innovation/anhaengsel/dihk_papier_umweltschadensgesetz.pdf, considerara que el *USchadG* no ha hecho sino complicar el derecho del medioambiente.

⁵ El concepto de daño a las aguas introducido por la *USchadG* no coincide con el de la *WHG*. El lector interesado en conocer las diferencias y problemas de relación, puede consultar la nota de LUDWIG, (2007, p. 402) sobre las intervenciones de PETERSEN en el coloquio sobre derecho de las aguas organizado en la universidad de Bonn el 20.10.2006.

pesar de que este último canon concuerda mal con la responsabilidad objetiva por la que había optado, generalmente, el legislador medioambiental federal (§ 19 del [BNatSchG](#), § 4 [BBodSchG](#) y § 22 [WHG](#))⁶.

2.4. Obligaciones del operador

De conformidad con la [Directiva 2004/35/CE](#), la [USchadG](#) impone al operador las obligaciones de informar a la autoridad competente de la amenaza inminente y de la producción de un daño, así como de adoptar las medidas preventivas y reparadoras pertinentes que apruebe la administración competente (§ 4 a 6 [USchadG](#)). La autoridad competente puede recabar del operador toda la información necesaria, exigirle la adopción de medidas de prevención y reparación que considere adecuadas (§ 7 [USchadG](#)) y, excepcionalmente, adoptarlas ella misma (§ 8 [USchadG](#)).

2.5. Exenciones

El legislador federal alemán no ha hecho uso de la posibilidad que le ofrecía el art. 8.4. de la [Directiva 2004/35/CE](#) que le permitía eximir al operador de la responsabilidad de pago en los casos en que no hubiera habido culpa o negligencia por su parte y el daño hubiera sido causado por una emisión o actividad autorizada expresamente o que no se considerara potencialmente perjudicial de acuerdo con el estado de la ciencia. La regulación de estas excepciones se ha dejado a los *Länder* (estados federados) y puede dar lugar a distintos regímenes estatales y a los consiguientes problemas en supuestos de contaminaciones que afecten a dos o más *Länder*.

2.6. Pluralidad de responsables

En los supuestos de pluralidad de responsables, el § 9.2 I [USchadG](#), establece que éstos tienen una acción de regreso, con lo que presupone la responsabilidad solidaria.

La regla del § 9.2 I [USchadG](#) recuerda a la del § 24. 2 de la [BBodSchG](#), cuya aprobación puso fin a la jurisprudencia que negaba la acción de regreso al *solvens*. Esta jurisprudencia había sido muy criticada por la doctrina, habida cuenta de que la autoridad medioambiental se dirigía contra el operador mejor capacitado para prevenir el daño lo antes posible, sin tener en cuenta quien había sido el causante efectivo del daño o hubiera contribuido a él en mayor medida⁷. La aplicación consecuente del principio de “quien contamina paga”, requiere que el *solvens* pueda repetir contra el resto de responsables.

Un caso de referencia es la Sentencia del BGH de 11.06.1981 -III ZR 39/80 en *NJW* 1981, 2457-8. La

⁶ FÜHR/LEWIN/ROLLER, (2006, pp. 12 y 13).

⁷ Véanse HEßLER/JANSSENS (2004, p. 719) y PÜTZENBACHER (1999, p. 1139).

⁸ Un caso parecido es el resuelto por la STS, 1ª, 17.3.2004 (RJ 1926. MP: Pedro González Poveda). Un atentado en el oleoducto TA-BA-GE, propiedad de la “Compañía Logística de Hidrocarburos, SA” (“CLH, SA”), ocasionó la filtración de gasolina a un acuífero de dominio público hidráulico explotado por “Aguas de Barcelona, SA” (“Agbar, SA”). Como consecuencia de la filtración “Agbar, SA” incurrió en gastos de regeneración y de

demandada, empresa de transporte, vertió tierra procedente de una excavación en un vertedero situado cerca de una central de abastecimiento de aguas y explotado por la demandante. Ante la sospecha de que la tierra contuviera arsénico y el peligro de que éste se filtrara a los acuíferos, la autoridad competente ordenó a la demandante la adopción de medidas de prevención. Posteriormente, la demandante solicitó a la demandada el reembolso de los costes de la adopción de dichas medidas. Las sucesivas instancias inadmitieron la demanda. El Tribunal Supremo entró en el fondo de la cuestión, desestimó la demanda y negó la posibilidad de aplicar analógicamente el § 426 BGB, que prevé la acción de regreso entre obligados solidariamente. Ni la legislación del Land Nordrhein-Westfalen, ni el derecho público federal reconocían la acción de regreso en relación con las disposiciones administrativas sancionadoras aplicables: “la relación jurídica entre la pluralidad de causantes y la autoridad administrativa no puede equipararse a la solidaridad (...) porque la autoridad no puede elegir -como es característico de la solidaridad pasiva-, a qué deudor exigir el cumplimiento de la obligación” (III, 2). En otras palabras, si no hay solidaridad en la relación externa no puede haberla en la interna.

2.7. Prueba de la causalidad

La USchadG no contiene un régimen especial de prueba de la causalidad. En esto se diferencia de la UmweltHG, cuyo § 6 prevé que “si una instalación es apropiada, según las circunstancias del caso, para causar un daño, se presumirá que éste ha sido causado por aquella”.

La diferencia se explica sólo en parte. Las instalaciones a las que se refiere la UmweltHG son especialmente peligrosas, es decir, intrínsecamente aptas para la causación de daños medioambientales, lo que explica la inversión probatoria. En cambio, las USchadG se aplica a los daños causados por todo tipo de actividades, peligrosas (Anexo 1) o no. Se entiende que el legislador no prevea la inversión de la carga de la prueba para los daños causados por actividades no peligrosas. Consideramos que hubiera sido mejor establecer una inversión probatoria para aquellas que, por su peligrosidad, son apropiadas para causar daños medioambientales. Una solución sería la aplicación analógica de la presunción del § 6 UmweltHG. Solución por la que ha optado el LG Hannover al aplicar la BBodSchG (que tampoco preveía inversión probatoria). El tribunal, en su sentencia de 21.6.2002- 4 - 2474/01, presumió que una contaminación del suelo por gasolina había sido producida por los sucesivos gestores de la gasolinera situada en el terreno⁹.

En la relación interna entre obligados solidarios sucederá lo mismo. Si los responsables realizaron todos ellos una de las actividades del Anexo 1, aplicaremos la inversión probatoria en beneficio del demandante que ejercite la acción de regreso. El Tribunal Supremo alemán adoptó la solución que aquí se propone también en el marco de la BBodSchG.

En el caso de la Sentencia del BGH de 2.4.2004 - V ZR 267/03, el demandante, propietario de un terreno contaminado, solicitó al demandado, anterior propietario, el reembolso de una parte de los gastos de limpieza del terreno, pues consideraba que la contaminación había sido causada por las actividades del demandado. El Tribunal Supremo revocó la sentencia de instancia que había desestimado la demanda

contratación de un sistema de suministro alternativo cuyo reembolso solicitó a “CLH, SA”. El JPI y la AP desestimaron la demanda interpuesta por “Agbar, SA” al apreciar la concurrencia de culpa de la demandada y de la Administración. El TS revoca, estima parcialmente y condena a indemnizar sólo los gastos de regeneración (408.524,17 €): “La policía de las aguas (...) se ejercerá por la Administración hidráulica competente (...). Por tanto la conducta atribuida a SGAB no puede considerarse concausa del daño producido” (FD 4^a). En cambio, “CLH, SA” se hallaba en posición de garante y debió controlar los riesgos derivados del atentado.

⁹ HEßLER/JANSSENS (2004, p.721) que se pronuncian también a favor de una analogía.

por falta de prueba del origen de la contaminación. El Tribunal aplicó analógicamente la presunción del § 6 de la [UmweltHG](#) y entendió que la [BBodSchG](#), aplicable al caso no daba respuesta adecuada a las dificultades probatorias a las que se enfrenta el demandante que ejercita la acción de regreso, que no tiene acceso ni a las instalaciones, ni a información sobre las actividades contaminantes que se llevan a cabo en éstas.

2.8. Garantía financiera

El § 12 del [Proyecto de la USchadG](#) atribuía al gobierno federal la facultad de dictar reglamentos que podían establecer una garantía financiera obligatoria. El Parlamento alemán, a iniciativa de su Senado (*Bundesrat*), rechazó el precepto, pues consideró que imponía un modelo de garantía aún no probado e impedía el desarrollo de un mercado de seguros diversificado que diera con la solución más eficiente. El texto de la [USchadG](#) finalmente aprobado no contiene ninguna referencia a las garantías financieras.

3. Proyecto de Ley 121/000130, sobre responsabilidad medioambiental

3.1. Estado de tramitación

El [Proyecto de Ley 121/000130, sobre responsabilidad medioambiental](#) (BOGP Serie A: 130-1, 23.3.2007) (PLRM)¹⁰, que ha de incorporar la [Directiva 2004/35/CE](#) al ordenamiento español, está en fase de tramitación parlamentaria. El 27 de junio de 2007 fue ratificado por la Comisión de Medioambiente del Congreso de los Diputados (BOGP Serie A: 130-7, 27.6.2007) y en la fecha de edición de este artículo (julio de 2007) se encuentra en el Senado.

3.2. Marco normativo de la responsabilidad medioambiental

La ley proyectada, “se aplicará sin perjuicio de normas comunitarias sobre responsabilidad penal más exigentes” y “[e]l Estado o las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán mantener o adoptar disposiciones más exigentes” (D.A. Segunda, 1 y 2). En consecuencia, otras disposiciones, medioambientales concurrentes se mantienen en vigor, entre ellas la, [Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos -BOE nº 96, de 22.4.1998-](#) y el [RD 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados -BOE nº 15, de 18.1.2005-](#)) y se aplicarán en todo aquello que resulten más rigurosas que la futura LRM.

El [PLRM](#) es aplicable a los daños patrimoniales a la propiedad privada de carácter medioambiental. En consecuencia, y para evitar la doble reparación del daño, el legislador prevé que “[l]os particulares perjudicados (...) no podrán exigir reparación ni indemnización por los daños medioambientales que se les hayan irrogado, en la medida en la que tales daños queden

¹⁰ En *InDret 2/2006*, GÓMEZ POMAR y GILI (2006) comentaron el texto del Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental, de 17.1.2006, que precedió al que aquí se comenta, y sus problemas de relación con otras normas medioambientales, en especial, la [Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos \(BOE nº 96, de 22.4.1998\)](#).

reparados por la aplicación de esta ley”.

3.3. Dos cánones de responsabilidad

El [PLRM](#) prevé también dos cánones de responsabilidad:

- Responsabilidad objetiva: se aplica a la obligación de adoptar medidas de prevención y evitación de riesgos, con independencia de que los daños hayan sido causados por alguna de las actividades identificadas como especialmente peligrosas por el Anexo III del [PLRM](#) (o de la [Directiva 2004/35/CE](#)).
- Responsabilidad subjetiva: se aplica a la reparación de daños causados por actividades económicas o profesionales distintas de las del Anexo III.

Obsérvese que el [PLRM](#) introduce dos novedades respecto de la [USchadG](#) y la [Directiva 2004/35/CE](#) que hacen más gravoso para los operadores el régimen de responsabilidad medioambiental. En este sentido la Exposición de motivos del [PLRM](#) señala:

- El régimen de responsabilidad objetiva tiene un “alcance sectorial más amplio, el cual afecta a las amenazas de daños medioambientales ocasionados por cualquier tipo de actividad económica o profesional, esté incluida o no en el anexo III”. Si bien, en relación con las actividades no incluidas en el Anexo III, “posee menor contenido obligacional pues sólo requiere la adopción de medidas de prevención de daños medioambientales o de evitación de nuevos daños medioambientales” (p. II b).
- El régimen de responsabilidad por culpa se extiende a todos los daños medioambientales. “La novedad de este régimen respecto de la regulación que de él lleva a cabo la directiva consiste en la ampliación de los recursos naturales que son objeto de protección. La directiva sólo prevé la inclusión en el mismo de los hábitats y de las especies protegidas, mientras que la ley lo hace extensivo también a los daños al suelo y al agua [...]” (p. II c).

3.4 Obligaciones del operador

Los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en la ley están obligados a “adoptar y ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos” (art. 9.1 I). Estas obligaciones, que en lo esencial coinciden con las de la [USchadG](#), se concretan en los Arts. 17, 19, 20 y derivan, generalmente, de un procedimiento administrativo regulado en los Arts. 41 a 48.

3.5 Exenciones

El [PLRM](#), que a diferencia de la legislación federal alemana, sí regula los supuestos de inexigibilidad, exime a los operadores de responsabilidad si concurren, entre otras, las circunstancias de “[q]ue la emisión o el hecho que sea causa directa del daño medioambiental

constituya el objeto expreso y específico de una autorización administrativa” y “[q]ue el operador pruebe que el daño medioambiental fue causado por una actividad, una emisión o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medioambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento” (art. 14.2).

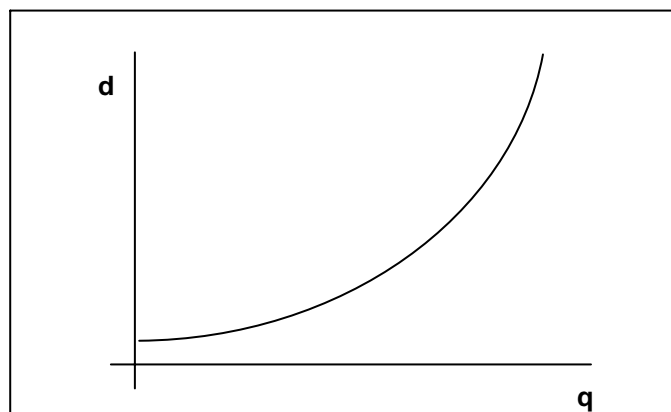
3.6. Pluralidad de responsables

El Borrador del anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental, de 17.1.2006 preveía que “[l]a responsabilidad de los operadores cocausantes de un mismo daño o de la amenaza inminente de causarlo será solidaria salvo que resulte probado el grado respectivo de su contribución a la producción de aquéllos” (art. 11). Sin embargo, en el PLRM la regla es de mancomunidad: “[e]n los supuestos en los que exista una pluralidad de operadores y se pruebe su participación en la causación del daño o de la amenaza inminente de causarlo, la responsabilidad será mancomunada, a no ser que por ley especial que resulte aplicable se disponga otra cosa” (art. 11). La mancomunidad a la que se refiere el precepto es, muy probablemente, el régimen de organización de la pluralidad de deudores previsto en el art. 1138 CC, que buena parte de la doctrina denomina parciariedad: “el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros”. Los autores de este trabajo no consideramos que el legislador se refiera a la mancomunidad indivisible del art. 1139 CC (“sólo procederá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores”), pues ello dificultaría las operaciones de prevención, evitación y reparación de daños medioambientales.

El PLRM también se diferencia en esto de la USchadG, que, como se ha indicado más arriba, prevé un régimen de responsabilidad solidaria. La solución alemana nos parece más adecuada. Cuando varios operadores contribuyen a causar daños al medio ambiente una regla de responsabilidad individual no compensa la totalidad del daño, pues la concurrencia de distintas contaminaciones tiene efectos sinérgicos. La función de daños al medio ambiente es convexa, pues el daño de cada nueva unidad de contaminación es mayor que la anterior¹¹. Por este motivo, la responsabilidad debe ser colectiva. Si además se quiere facilitar la reparación, la responsabilidad debe ser solidaria, pues cada uno de los operadores responsables deberá responder por el todo. No obstante, para que la solidaridad funcione correctamente, es necesario que en la distribución interna de responsabilidad se tenga en cuenta que la contribución de los causantes posteriores es mayor. También es necesario que los codeudores sean solventes, aunque esto está garantizado en el PLRM mediante la garantía

¹¹ Véanse KORNHAUSER y REVESZ (2000, p. 627: “We take the damage function to be convex (the additional damage caused by one unit of waste increases with increasing amounts of waste in the landfill”); SALVADOR CODERCH y FERNÁNDEZ CRENDE (2006, p.5: “Si hay varios agentes potenciales de daños que actúan secuencialmente, el primero en actuar puede no causar ningún daño ... Pero los vertidos de quienes le siguen se suman a los anteriores y, entre todos, acaban por causar graves daños) y GÓMEZ LIGÜERRE (2007, pp. 389 y 390: “La función de daños al medioambiente es convexa: una unidad adicional de contaminación causa daños en una medida superior a la unidad”).

financiera que regulan los arts. 24 y ss. A ellas nos referiremos en el apartado 3.8 de este trabajo¹².



3.7. Prueba de la causalidad

El **PLRM** contempla dos regímenes de prueba de la causalidad, pues sólo para las actividades del Anexo III presume *iuris tantum* el nexo causal entre aquéllas y el daño: “[s]e presumirá, salvo prueba en contrario que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiado para causarlo” (art. 3.1. II). El legislador español, al preveer esa regulación diferenciada de la inversión probatoria, ha adoptado una regulación adecuada a la peligrosidad de las actividades, cuya realización conlleva elevada probabilidad de dañar el medioambiente.

3.8. Garantía financiera

Otra diferencia entre la **USchadG** y el **PLRM** es la regulación de las garantías. Como se ha indicado más arriba, la ley alemana no se refiere a ellas. El proyecto español establece, por el contrario, la obligación de los operadores de las actividades del Anexo III de disponer de una “garantía financiera para hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que pretendan desarrollar” (art. 24), con las excepciones previstas en el art. 28. Esta garantía, cuya cobertura se regula profusamente en los arts. 29 a 32 y que se introducirá gradualmente a partir del 30 de abril de 2010, admite tres modalidades alternativas o complementarias (art. 26):

¹² SALVADOR CODERCH y FERNÁNDEZ CRENDE (2006, p.5): “La regla, tradicionalmente aplicada por los tribunales españoles, de la responsabilidad objetiva y solidaria de los cocausantes del daño no tiene en cuenta que el segundo agente es mucho más peligroso que el primero (...) La concesión de acciones de regreso a quien ha pagado una indemnización por el todo limita la conclusión anterior, pero únicamente si el sistema judicial funciona razonablemente bien y gradúa la acción de regreso en función del incremento del daño causado (...) Además, requiere que el demandado en vía de regreso sea solvente”.

- a) “Una póliza de seguro que se ajuste a la [Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro](#), con una entidad aseguradora autorizada para operar en España;
- b) Un aval, concedido por alguna entidad financiera autorizada a operar en España;
- c) La constitución de una reserva técnica mediante la dotación de un fondo *ad hoc* para responder de los eventuales daños medioambientales de la actividad con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público”.

Además, el [PLRM](#) prevé la creación de dos fondos de compensación que también cumplen una función de garantía financiera: el “Fondo de compensación de daños medioambientales” y el “Fondo estatal de reparación de daños medioambientales”.

El Fondo de compensación de daños medioambientales estará administrado y gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros y se financiará, principalmente, mediante aportaciones de los operadores. El Fondo estará destinado a prolongar la cobertura de la garantía financiera obligatoria “para las responsabilidades aseguradas en la póliza original, y en sus mismos términos por aquellos daños que, habiendo sido causados (...) durante el período de vigencia del seguro se manifiesten o reclamen después del transcurso de los plazos (...) admitidos en la póliza, y se reclamen en el transcurso, como máximo, de un número de años igual a aquel durante el cual estuvo vigente la póliza de seguro contados desde que esta terminó y con el límite de 30 años”. El Fondo también responderá de las obligaciones de operadores cuya “entidad aseguradora hubiera sido declarada en concurso o, habiendo sido disuelta, y encontrándose en situación de insolvencia, estuviese sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio de Compensación de Seguros” (art. 33). La naturaleza jurídica y el funcionamiento del Fondo guardan algunas similitudes con el *Superfund* del derecho federal estadounidense creado por la [Comprehensive Environmental Response and Liability Act \(CERCLA\) de 1980 \(42 USC 9601 et seq\)](#). Así, tanto el fondo español como el *Superfund* están financiados, principalmente, mediante aportaciones empresariales (el *Superfund* por medio de un impuesto cuyos sujetos pasivos son las industrias petroquímicas). Igualmente, ambos fondos están administrados por entes públicos (el *Superfund* por medio de la Agencia federal estadounidense, [Environmental Protection Agency- EPA](#)). También son parecidas las funciones, pues ambos cubren la limpieza de suelos contaminados cuando el causante de la contaminación es insolvente¹³, aunque el *Superfund* también cubre los daños causados por un operador no identificado.

El “Fondo estatal de reparación de daños medioambientales” estará gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente y se dotará con cargo a los presupuestos generales del Estado. También podrán participar en su financiación y gestión las Comunidades Autónomas. El Fondo estará “destinado a sufragar los costes derivados de medidas de prevención, de evitación o de reparación de los bienes de dominio público de titularidad estatal”. De este

¹³ Para una presentación del *Superfund*, véase la información institucional disponible en www.epa.gov/superfund/action/law/cercla.htm y, en español, LOZANO CUTANDA (2005, III. 3.). Sobre los orígenes del CERCLA y sus primeros años de aplicación, véase MENELL y STEWART (1994, pp. 612 y ss.) y la jurisprudencia y doctrina allí citadas.

modo, constituye una forma de autoaseguramiento de las responsabilidades administrativas y debe ponerse en relación con la inexigibilidad de la garantía financiera obligatoria a las personas jurídicas públicas prevista en la D.A. Séptima.

El **PLRM** fue ratificado por la Comisión de Medioambiente del Congreso de los Diputados el 27 de junio de 2007 y se encuentra actualmente en el Senado. La mayoría de enmiendas aprobadas introducen cambios menores que tienen como objeto la mejora de la técnica legislativa. Con todo, hay algún cambio significativo en relación con la redacción original del Proyecto. Así, se añade una nueva disposición adicional¹⁴ según la cual:

“1. Los operadores que realicen actividades económicas o profesionales reguladas en esta Ley en Estados que no formen parte de la Unión Europea y sean beneficiarios de instrumentos públicos de apoyo a la inversión española en el exterior, estarán obligados a prevenir los daños medioambientales o a repararlos. A tal efecto, deberán adoptar las medidas de prevención, de evitación y de reparación que se regulan en esta Ley, con el alcance y finalidad en ella prevista.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no exime del cumplimiento de cualquier otra obligación legal existente en el Estado en el que se realice dicha actividad.

2. Los operadores que incumplan las obligaciones previstas en el apartado anterior, estarán obligados a la devolución de todas las ayudas públicas de apoyo a la inversión en el exterior recibidas para el desarrollo de dicha actividad y no podrán recibir ayudas similares durante un período de dos años”.

De acuerdo con las previsiones del Ministerio de Medio Ambiente, la ley proyectada afectará a más de 5.000 instalaciones industriales, unas 30.000 empresas de transporte de mercancías peligrosas y a casi un millón de explotaciones agrarias. Asimismo, tendrá un coste de unos 100 millones de euros anuales que habrán de sumarse a los alrededor de 2.000 millones de euros que las empresas españolas invirtieron en prevención de riesgos laborales en 2003¹⁵.

4. Conclusiones

La **USchadG** y el **PLRM** prevén sendos regímenes de responsabilidad medioambiental basados en los principios de prevención y de que quien contamina paga. Sin embargo, a pesar de que la primera transpone y la segunda transpondrá la misma Directiva, las diferencias son sustanciales. En este trabajo se ha dado razón de las más significativas: ámbito de aplicación de los regímenes de responsabilidad objetiva y subjetiva, presunción de nexo causal, excepciones, regla de organización de la pluralidad de responsables y garantías financieras.

¹⁴ La enmienda que introdujo la disposición adicional fue aprobada por todos los grupos y tiene su origen en una propuesta de enmienda que el Observatorio de la Deuda en la Globalización (ODG) envió a los grupos parlamentarios. La propuesta puede consultarse en www.debtwatch.org.

¹⁵ Véase http://www.la-moncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2007/refc20070309.htm.

En cualquier caso, tanto la USchadG como el PLRM deben ponerse en relación con otras disposiciones medioambientales que serán de aplicación si otorgan un grado de protección mayor. Ni el legislador español ni el alemán han aprovechado la oportunidad para establecer un régimen unitario de responsabilidad medioambiental.

5. Bibliografía

FÜHR, Martin / LEWIN, Daniel / ROLLER, Gerhard (2006), "EG-Umwelthaftungsrichtlinie und Biodiversität", *Natur und Recht*, nº 2.

GÓMEZ POMAR Fernando y SALDAÑA Marian GILI (2006), "Responsabilidad por daños al medio ambiente y por contaminación de suelos: problemas de relación", *InDret 2/2006* (www.indret.com).

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos (2007), *Solidaridad y derecho de daños. Los límites de la responsabilidad colectiva*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra).

HEßLER, Pascal y JANSSENS, Klaus (2004), "Die Beweislastverteilung bei der Geltendmachung von Störerausgleichsansprüchen nach § 24 Abs. 2 Bundes-Bodenschutzgesetz", *Natur und Recht*, nº 11.

KORNHAUSER, Lewis A. y REVESZ, Richard L. (2000), "Joint Tortfeasors", en BOUKAERT, Boudewijn y DE GEEST, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume II: Tort Law & Unjust Enrichment*, Cheltenham-Eward Elgar, pp. 625-643. Disponible en encyclo.findlaw.com.

KÖTZ, Hein y WAGNER, Gerhard (2006), *Deliktsrecht*, 10. Aufl., Luchterland-Wolters Kluwer, München.

LOZANO CUTANDA, Blanca (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*, nº 12-13, Diciembre 2005 (www.cica.es/aliens/gimadus/).

LUDWIG, Rasso (2007), "Die Umsetzung der Umwelthaftungsrichtlinie im Umweltschadensgesetz und im Wasserhaushaltsgesetz", *Natur und Recht*, nº 6.

MENELL, Peter S. y STEWART, Richard B. (1994), *Environmental Law and Policy*, Little Brown and Co., Boston-New York-Toronto-London.

PÜTZENBACHER Stefan (1999), Der Ausgleichsanspruch nach § 24 II BbodSchG, *NJW* 1999, Heft 16.

SALVADOR CODERCH, Pablo y FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio (2006), "Causalidad y Responsabilidad", 3ª ed., *InDret* 1/2006 (www.indret.com).

SHAVELL, Steven (2004), *Foundations of Economic Analysis of Law*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (MA) - London (UK).