

Responsabilidad por daños al medio ambiente y por contaminación de suelos: problemas de relación

Fernando Gómez Pomar
Marian Gili Saldaña

Facultad de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

337

Abstract*

El Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental, de 17.1.2006, ha incluido en su ámbito de aplicación materias que se encuentran sujetas, a su vez, a las reglas de responsabilidad civil general para los daños causados a bienes o intereses ajenos (arts. 1902 y ss. Código Civil), así como a las disposiciones sobre responsabilidad por limpieza y recuperación que resultan de la declaración de un suelo como contaminado (arts. 27 y ss. Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos). En este trabajo se apuntan los problemas de interrelación entre los regímenes de responsabilidad previstos por estas normas y se analizan, de manera más extensa, las diferencias entre los regímenes responsabilidad del Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental y de la Ley de Residuos.

Sumario

- 1. Antecedentes**
- 2. Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental**
- 3. Problemas de relación**
 - 3.1. Con la responsabilidad civil general**
 - 3.2. Con la responsabilidad por suelos contaminados**
- 4. Diferencias entre el régimen del Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental y la Ley de Residuos**
 - 4.1. Sujetos responsables**
 - 4.2. Alcance de la responsabilidad**
 - 4.3. Régimen de responsabilidad**
 - 4.4. Exención de responsabilidad**
 - 4.5. Garantías**
 - 4.6. Retroactividad**
 - 4.7. Plazos**
- 5. Conclusiones**
- 6. Tabla de sentencias citadas**
- 7. Bibliografía**

* El presente trabajo se ha beneficiado de la ayuda prestada por el *Departament d'Universitats, Recerca i Societat de la Informació de la Generalitat de Catalunya* (2005 SGR 00215: "Grup de Recerca sobre Dret Patrimonial") y el *Ministerio de Educación y Ciencia* (SEJ2004-05059: "La responsabilidad civil como mecanismo de eficacia del Derecho: teoría general y aplicación a los accidentes sanitario-farmacéuticos y a los accidentes de trabajo").

Asimismo, agradecemos especialmente la colaboración de Víctor M. SÁNCHEZ ÁLVAREZ en la elaboración de este trabajo.

1. Antecedentes

La regulación jurídica de los daños medioambientales no ha sido tarea fácil en España y en Europa. Si bien en Derecho comunitario existió, durante años, la firme intención por parte de la Comisión de establecer un régimen jurídico para los mismos, la complejidad técnica de la materia, la diversidad de visiones entre los Estados y la oposición de algunos de ellos, así como las posibles reticencias de los sectores empresariales afectados por esta regulación, entre otros factores, provocaron que hasta el año 2004 no culminara la adopción de un régimen comunitario de responsabilidad por daños ambientales.

En efecto, el 1.9.1989, la Comisión de las Comunidades Europeas presentó una Propuesta de Directiva sobre la Responsabilidad civil a consecuencia de los daños y perjuicios causados al medioambiente originados por residuos¹. Esta Propuesta no establecía un régimen de responsabilidad de carácter general y ni siquiera regulaba todos los daños causados por residuos, pues quedaban excluidos los residuos nucleares y los daños por hidrocarburos.

A esta Propuesta siguió, el 14.5.1993, el Libro Verde sobre Reparación del Daño Ecológico² y, el 9.2.2000, el [Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental](#)³, que optaba por la adopción de un sistema dual de responsabilidad: un régimen de responsabilidad objetiva para las actividades inherentemente peligrosas y un régimen de responsabilidad por culpa para los daños derivados de actividades no peligrosas.

Finalmente, el 10.3.2004, se aprobó la [Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales](#)⁴, que consta de 21 artículos y 6 Anexos, y cuyo contenido se debe incorporar al derecho interno de los Estados miembros antes del 30.4.2007. Se trata, no de una Directiva de armonización total, sino de una Directiva de mínimos, por lo que los Estados miembros pueden adoptar disposiciones más rigurosas en materia de prevención y reparación de los daños medioambientales (art. 3.2).

Esta Directiva ha supuesto la introducción de un régimen “administrativizado” de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado orientado a la protección de bienes estrictamente ambientales. Se trata de un régimen donde conviven actividades cuyos daños se exigen mediante un sistema de responsabilidad objetiva (actividades incluidas en el Anexo III) y daños cuya producción sólo dan lugar a responsabilidad en caso de que el operador que los haya causado hubiere actuado culposa o negligentemente (arts. 1b) y 3.1).

El Estado español no contaba, en el año 2004, ni cuenta hoy, con un sistema específico de protección mediante reglas de responsabilidad de bienes estrictamente ambientales. En 1996 se

¹ DOCE de 4 de octubre de 1989.

² COM (93) 47, 14 de mayo de 1993.

³ COM (2000) 66 final, 9 de febrero de 2000. Un estudio sobre el mismo puede encontrarse en SALVADOR CODERCH, GÓMEZ POMAR, ARTIGOT GOLOBARDES y GUERRA AZNAR (2000).

⁴ DOUE L 143/56, de 30 de abril de 2004.

creó el Ministerio de Medio Ambiente, que supuso un impulso a la tarea de completar el marco jurídico de la tutela ambiental en España. En esta línea, el 16.12.1996, el Ministerio de Medio Ambiente presentó, en la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, un Borrador de Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Civil derivada de Actividades con Incidencia Ambiental, que sería posteriormente presentado como Anteproyecto de Ley en el “III Congreso Nacional de Derecho Ambiental”, celebrado en Barcelona en noviembre de 1999⁵.

El Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Civil derivada de Actividades con Incidencia Ambiental regulaba el régimen de responsabilidad civil como consecuencia del ejercicio de las actividades que tenían mayor incidencia ambiental. Su finalidad era hacer efectiva la reparación de los daños que se ocasionaran a las personas o a sus bienes y la restauración de las agresiones producidas como consecuencia del deterioro ambiental, con independencia de las responsabilidades penales o administrativas exigibles. Se configuraba, así, un régimen de responsabilidad civil objetivo y derivado del funcionamiento normal de las actividades correspondientes, sin que fuera precisa la concurrencia de culpa o negligencia. Asimismo, se estableció que el límite de la indemnización sería, aproximadamente, de unos 90 millones de euros. Se concedió igualmente una amplia legitimación activa para iniciar las acciones judiciales tendentes a la exigencia de responsabilidad.

Sin embargo, este proyecto no se llegó a tramitar en esa legislatura ni tampoco en la legislatura que finalizó en el año 2004. Durante ese periodo, únicamente se aprobaron leyes sectoriales en materia de medio ambiente, entre ellas, a destacar, la [Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos](#) (BOE nº 96, 22.4.1998), en adelante, LR.

Con todo, y con independencia de la atención a los procesos normativos de la Unión Europea, parecería ampliamente compartida la visión que entendía conveniente la aprobación de una normativa específica y exigente en materia de responsabilidad ambiental, sobre todo después del accidente de las minas de Aznalcóllar⁶, y del accidente acaecido en la empresa química “Rontealde” de Baracaldo.

El caso Aznalcóllar fue resuelto por la STS, 3ª, 22.11.2004 (Ar. 2005\20). Los hechos objeto del litigio eran los siguientes: en 1978, “Andaluza de Piritas, S.A.” (Apirsa) encargó a “Ingeniería y Estudios Técnicos, S.A.” (Intecsa) un proyecto de construcción de un dique de contención para una balsa de almacenamiento de residuos mineros en Aznalcóllar (Sevilla), que sería ejecutado por “Dragados y Construcciones, S.A.”. En marzo de 1996, “Boliden Apirsa, S.L.” (Boliden Apirsa), que había sucedido a Apirsa, encargó a “Geotecnia y Cementos, S.A.” (Geocisa) un informe sobre la estabilidad de la balsa y, en junio de ese mismo año, un proyecto de recrecimiento del dique. El control o mantenimiento de la instalación fue igualmente encomendado a esta última empresa. El 25.4.1998 se produjo la rotura del dique y el consiguiente vertido de su contenido en un afluente del río Guadalquivir, el Guadamar, cuyo cauce fue invadido por una gran cantidad de lodos contaminantes que dañaron la flora y la fauna del sistema hídrico. Ese mismo día, la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir incoó, con base en los arts. 89, 108 f) y g) y 110.1 de la [Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas](#), expediente administrativo contra “Boliden Apirsa, S.L.”, que fue suspendido como consecuencia del inicio de diligencias penales previas por el JPIeI nº 2 de Sanlúcar la Mayor. Dichas actuaciones fueron posteriormente archivadas, por lo que el expediente fue reanudado y, finalmente, resuelto por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2.8.2002,

⁵ Véase GÓMEZ POMAR (1999).

⁶ Sobre esta materia, puede verse SALVADOR CODERCH y FERNÁNDEZ CRENDE (2005) y SALVADOR CODERCH *et alii* (2006).

que condenó a “Boliden Apirsa, S.L.” al pago de una multa de 601.012,1 €, así como de 2.870.181,66 € por los daños al dominio público hidráulico y de 41.606.316,75 € por los gastos originados por la reposición del terreno al estado anterior a los hechos. “Boliden Apirsa, S.L.” interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros, que el TS estimó en parte, en el sentido de deducir algunas partidas del gasto de reposición, valoradas en 1.352.772,12 €. Sin embargo, en lo sustancial, mantuvo el resto de pronunciamientos por entender, en primer lugar, que el caso estaba regido por un canon de negligencia y, en segundo lugar, que la recurrente había sido efectivamente negligente. Según la sentencia “(...) A Boliden Apirsa, S.L., le era exigible, como titular de la explotación minera, el deber de mantener la balsa en las adecuadas condiciones de seguridad y la omisión de ese deber comporta ese elemento de culpabilidad que la Administración ha tenido en cuenta al dictar el acuerdo de que trae causa este proceso. [...] A Boliden Apirsa, S.L., le es imputable la culpa en la elección de esa empresa [Geocisa] y la culpa por no haberse implicado más directamente en la vigilancia de unos instrumentos de control creados para mantener la seguridad en una situación de riesgo creada por ella en el ejercicio de su actividad” (FD 11º).

En el caso de la empresa química “Rontealde”, los hechos fueron los siguientes: el 21.10.1994, tras tres días de avería, se produjo una maniobra de arrancada negligente en la empresa “Rontealde”, sita en el barrio de Luchana (Baracaldo) que, al no tener en cuenta las condiciones climatológicas ni de dispersión de contaminantes en el aire, ni haber realizado la preceptiva consulta a la Administración sobre estas circunstancias, provocó una emisión alta de dióxido de azufre. Esta emisión, unida a las malas condiciones climáticas de dispersión y a la situación de contaminación atmosférica de fondo en la comarca, provocó una nube de contaminación, fundamentalmente de dióxidos de azufre que, junto con otros contaminantes, provocaron la muerte de un vecino de Baracaldo y problemas respiratorios a más de 20 personas. El TS, en sentencia de 27.9.2004 (Ar. 6525), condenó a los dos principales responsables técnicos de la empresa, el director de fábrica y el jefe de producción, a una pena de 1 año de prisión y a 3 años de inhabilitación, como autores de un delito de homicidio imprudente, si bien quedaron absueltos del delito ecológico del que también estaban acusados. Asimismo, absolvió al jefe de mantenimiento de la cooperación en este delito por falta de prueba del funcionamiento irregular del sensor de la chimenea.

A la vista de lo anterior, el Ministerio de Medio Ambiente presentó, el 14.4.2005, un [documento de trabajo](#) para la transposición de la [Directiva 2004/35/CE](#). Posteriormente, el 17.1.2006, dicho Ministerio ha presentado, tras introducir varias modificaciones en el documento anterior, un segundo borrador de [Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental](#), a través del cual se pretende incorporar al ordenamiento jurídico español la [Directiva 2004/35/CE](#). Este Anteproyecto consta de 37 artículos, agrupados en seis Capítulos, seis Disposiciones adicionales, dos transitorias y tres finales, así como seis Anexos. Las implicaciones de este texto prenormativo, en especial por lo que toca a sus relaciones con la responsabilidad civil general y la responsabilidad por limpieza de suelos contaminados, constituyen el objeto de este trabajo.

2. Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental

De acuerdo con el art. 1 del [Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental](#) de 17.1.2006 (en adelante, APLRM), como en su día hiciera el art. 1 de la [Directiva 2004/35/CE](#), el objetivo que se persigue con el establecimiento de un régimen de responsabilidad medioambiental es prevenir y reparar los daños medioambientales con base en el principio de “quien contamina paga”.

El principio de “quien contamina paga” aparece regulado en el Título sobre medio ambiente del Tratado de la Comunidad Europea, en concreto, el art. 174.2, según el cual “La política de la Comunidad 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 Comunidad. 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 (...)”.

De acuerdo con este principio, deben ser los causantes de daños al medio ambiente los que asuman su coste mediante el recurso a la técnica de la responsabilidad civil, que persigue la reparación en su integridad del medio afectado o su resarcimiento mediante el pago de los daños y perjuicios ocasionados, salvo que se trate de casos de concurrencia de fuerza mayor⁷.

De acuerdo con este objetivo, la futura Ley de Responsabilidad Medioambiental tendrá aplicación, no sólo en los casos de daños medioambientales ya producidos, sino también en los de amenaza inminente de que tales daños ocurran.

Señala LOZANO CUTANDA (2005, p. 14) que el régimen de responsabilidad que se regula en la Directiva y en el APLRM no sólo trata de reparar sino también de prevenir los daños ambientales, lo que no responde a la concepción tradicional de la responsabilidad, en cuanto que la “nota característica de la responsabilidad extracontractual, tanto la de carácter civil como administrativo, radica en la producción de un daño que debe ser objeto de reparación”. Tal concepción tradicional, no obstante, resulta hoy, como bien conocen los lectores de InDret, superada. No hay dicotomía o contradicción entre reparar y prevenir, sino que lo primero es un instrumento (no el único, claro) de lo segundo⁸. En este sentido, la autora citada considera que, en lugar de hablar de responsabilidad por daños, sería más conveniente utilizar la expresión más amplia de “Derecho de daños al medio ambiente”, para englobar tanto los mecanismos dirigidos a la prevención de daños inminentes como los sistemas de reparación o indemnización de los ya producidos.

Los daños ambientales pueden producir dos tipos de daños, en algunos casos simultáneamente: por un lado, los daños en los bienes o derechos privados o en las personas y, del otro, los denominados “daños públicos ambientales” o “daños ambientales autónomos”, es decir, los daños al medio ambiente en sí mismo, que no producen ninguna lesión individualizada en bienes o derechos de titularidad privada identificada.

Según LOZANO CUTANDA (2005, p. 1), la segunda categoría de daños se deriva de que el medio ambiente está integrado, en buena medida, por bienes públicos (pertenecientes al dominio público, como el agua, las costas, los montes públicos o que, con independencia de su propiedad pública o privada, están adscritos a su conservación y al uso público compatible con la misma, como la atmósfera, pero de utilización pública por todos los ciudadanos), por lo que existen muchos atentados ambientales que no producen ningún perjuicio individual.

⁷ Para más información sobre el principio de precaución, véase la Comunicación de la Comisión, de 2 de febrero del 2000, sobre el recurso al principio de precaución [COM (2000) 1 final]. Su análisis, desde distintas perspectivas, en AGUILAR y JORDÁN (2003), BERBEROFF AYUDA (2005), BOURG y SCHLEGEL (2004), CIERCO SEIRA (2004), ESTEVE PARDO (2003, 2004), GONZÁLEZ VAQUÉ (2002, 2004), HAHN y SUNSTEIN (2005), LÖFSTEDT (2004), McNELIS (2000), ROMERO CASANOVA (2004), RUIZ-JARABO COLOMER (2005), RIECHMANN y TICKNER (2002); y SUNSTEIN (2003, 2005).

⁸ Sobre esta conciliación de reparación y prevención, véase, entre nosotros, SALVADOR y CASTIÑEIRA (1997).

Si bien el [Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental](#) proponía la cobertura de los daños al medio ambiente (lugares contaminados y daños a la biodiversidad) y de los daños tradicionales (daños corporales y daños materiales), la Directiva y el APLRM han dejado fuera de su ámbito de protección los daños tradicionalmente cubiertos por las reglas jurídico-privadas de responsabilidad, esto es, los daños ocasionados a las personas y a sus bienes y derechos. También han dejado fuera, aunque por razones distintas, los daños ocasionados por la contaminación difusa, salvo, en este último caso, que se pueda establecer precisamente el nexo causal.

Por tanto, la Directiva y el APLRM establecen las líneas fundamentales de un régimen publicado dirigido a la prevención y restauración de determinados daños ambientales autónomos.

A los efectos que aquí interesan en particular, esto es, la relación con el régimen legal preexistente, merecen especial consideración los daños al suelo. Éstos aparecen definidos en el art. 2 c) del APLRM como “toda contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos desfavorables para la salud humana debido al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo”.

Dentro del ámbito de aplicación del APLRM se incluyen, por tanto, materias que están sujetas, a su vez, a las reglas de la responsabilidad civil general para los daños causados a bienes o intereses ajenos (arts. 1902 y ss. [Código Civil](#); en adelante, CC), así como a las disposiciones sobre responsabilidad por limpieza y recuperación resultantes de una declaración de suelo contaminado (arts. 27 y ss. LR).

La concurrencia de normas en esta materia no ha debido pasar inadvertida del todo al prelegislador quien, consciente del solapamiento, ha adoptado diversas medidas preventivas con el fin de despejar posibles dudas derivadas del concurso de normas. Por ejemplo, en relación con la responsabilidad civil general, el APLRM ha establecido:

- a) En primer lugar, la inaplicabilidad del régimen previsto en la futura Ley de Responsabilidad Medioambiental a los daños que hayan sufrido “sujetos concretos en sus bienes y derechos”. En efecto, de acuerdo con el art. 4.1 APLRM:

“Esta Ley no es aplicable a los daños que sufran los sujetos concretos en cualesquiera de sus bienes y derechos, aunque sea como consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental, ni afecta a sus derechos ante este tipo de daños, los cuales se registrarán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación”.

La inclusión de este precepto obedece a la previsión del art. 3.3 de la [Directiva 2004/35/CE](#), según el cual “Sin perjuicio de la legislación nacional pertinente, la presente Directiva no concederá a los particulares derechos de indemnización con motivo de daños medioambientales o de una amenaza inminente de los mismos”.

- b) En segundo lugar, que la interposición de reclamaciones por los particulares perjudicados no exonerará al operador responsable de la responsabilidad prevista en la futura Ley de Responsabilidad Medioambiental consistente, según el art. 4.3 APLRM, en la “(...) adopción plena y efectiva de las medidas de prevención, de evitación o de reparación que resulten de la aplicación de esta Ley ni impedirán las actuaciones administrativas encaminadas a ello”.
- c) Por último, la adopción de un régimen de responsabilidad “administrativizado”. En efecto, el régimen que se pretende introducir con el APLRM, como se deriva de su ámbito de aplicación y de las obligaciones que asigna a las autoridades públicas competentes, es un régimen de “responsabilidad de derecho público por daños al medio ambiente” que pretende suplir las insuficiencias del régimen tradicional de responsabilidad civil para reparar los daños ambientales, especialmente cuando se trata de recursos naturales que no son de propiedad privada. Pero, incluso en este último caso, es posible que los daños puramente ambientales no estén suficientemente cubiertos por el sistema de responsabilidad civil porque, o bien no afectan personalmente al propietario o, aunque le afectan y éste obtiene una indemnización, no se prevé la obligación de destinar dicha indemnización a la restauración del entorno dañado.

Por el régimen del APLRM, se concreta en la regulación de potestades administrativas que permiten exigir al operador responsable la adopción de las medidas de prevención, evitación o reparación del daño ambiental que sean necesarias (art. 21), así como en el establecimiento de un sistema de ejecución sustitutoria general (art. 22) que faculta a la autoridad competente a acordar y ejecutar las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas en el propio APLRM.

De acuerdo con el art. 21.1 APLRM, “La autoridad competente velará para que el operador adopte las medidas de prevención, de evitación o de reparación de los daños medioambientales, así como para que observe las demás obligaciones establecidas en esta Ley, en los términos en ella previstos. Para ello ejercerá las potestades que le atribuyen ésta y cualquier otra norma del ordenamiento jurídico”. En concreto, la autoridad competente, ante el incumplimiento total o parcial por los operadores de sus deberes, les requerirá el cumplimiento de las medidas medioambientales que sean necesarias, que podrán consistir en la imposición de obligaciones, susceptibles de ejecución forzosa, o en la identificación de las actuaciones que deba realizar la propia autoridad competente, directamente o a través de tercero.

Por su parte, el art. 22 faculta a la autoridad competente, cuando así lo requiera la más eficaz protección de los recursos naturales y concurran circunstancias que lo justifiquen, a “(...) acordar y ejecutar por sí misma las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas en esta Ley”. Entre las circunstancias que enumera el precepto se encuentran la imposibilidad de identificación del operador responsable y de esperar a ello sin peligro de que se produzcan daños ambientales; la existencia de varios operadores responsables y la imposibilidad de una distribución eficaz en la ejecución de las medidas; la necesidad de estudios, conocimientos o medios técnicos que así lo aconsejen; o la necesidad

de actuaciones en bienes de las Administraciones Públicas o en los de propiedad privada de terceros que hagan difícil o inconveniente su realización por el operador responsable. Asimismo, en los casos de emergencia, podrá actuar sin necesidad de tramitar los procedimientos previstos en la Ley para fijar las medidas reparadoras, de evitación o de prevención de los daños medioambientales o para exigir su adopción. Se establece, así, un régimen de determinación ejecutoria de daños ambientales, pues es la autoridad competente quien determina el operador que ha causado el daño o la amenaza inminente del mismo, evalúa su importancia y determina las medidas que habrán de adoptarse.

Como señala JORDANO FRAGA (2005), la obligación de reparación en casos “huérfanos” por exoneración o desconocimiento del causante “(...) se configura como un poder ampliamente discrecional (...). Tan sólo procederá controlar esas decisiones con fundamento en el principio de igualdad, buena fe y confianza legítima”.

Se advierte la intención del APLRM, como sucedió con la [Directiva 2004/35/CE](#), de evitar que el daño ambiental quede sin reparación. Con esta finalidad, las autoridades públicas competentes están facultadas para adoptar las medidas preventivas o reparadoras en cualquier caso, inclusive aquéllos en que no se puede identificar al operador que causó el daño o el riesgo inminente de daño, aquéllos en que el operador sí puede ser identificado pero resulta insolvente o, finalmente, cuando dicho operador no debe asumir el coste de las medidas de reparación o restauración. De este modo, como señala LOZANO CUTANDA (2005, p. 15), se establece “(...) una suerte de “responsabilidad pública subsidiaria” para la prevención y reparación de los daños ambientales”.

El alcance de estas potestades administrativas será, pues, notoriamente amplio y escasamente delimitado.

3. Problemas de relación

3.1. Con la responsabilidad civil general

Ante el posible solapamiento con las reglas que rigen la responsabilidad civil general, el legislador ha prohibido que los perjudicados individuales puedan exigir la reparación de los daños sufridos una vez que éstos hayan sido reparados mediante la aplicación de las disposiciones del APLRM. De este modo, se pretende evitar la doble recuperación de costes por parte de los particulares que hayan sufrido daños en sus bienes y derechos.

Así, según el art. 4.2 APLRM, “(...) los perjudicados no podrán exigir la reparación por los daños que se les haya irrogado en la medida en que tales daños queden reparados por la aplicación de esta Ley”.

Sin embargo, en caso de que el operador responsable hubiera soportado una doble compensación, es decir, el perjudicado hubiera percibido un importe indemnizatorio por partida

doble, podría ejercer una acción restitutoria frente al perjudicado (art. 4.2 *in fine* APLRM), probablemente basada en la interdicción del enriquecimiento injustificado.

Con todo, es posible identificar varios problemas en esta materia. En primer lugar, se plantean dudas sobre si la exclusión de la reclamación prevista por el art. 4.2 incluye el importe de la reparación compensatoria que, por definición, recaerá sobre bienes distintos a los dañados inicialmente. En este sentido, el apartado 1.1.3 del Anexo II, bajo la rúbrica “Finalidad de la reparación compensatoria”, establece que dicha reparación se llevará a cabo con el objetivo de compensar la pérdida provisional de recursos naturales y servicios de recursos naturales durante la recuperación. Para ello, esta reparación consistirá “(...) en aportar mejoras adicionales a las especies silvestres y a los ecosistemas o a las aguas, ya sea en el lugar dañado o en un lugar alternativo, y no en compensar económicamente al público”.

Como señala JORDANO FRAGA (2005), mediante esta última previsión se rechazan las *class actions* para pretensiones que busquen la reparación de medidas económicas singularizadas con ocasión de daños ambientales.

Un problema similar se suscita, aunque de manera algo menos aguda, en la reparación complementaria, es decir, respecto de la adopción de medidas correctoras en relación con los recursos naturales o los servicios de recursos naturales para compensar la falta de una restitución plena por la reparación primaria.

Al problema anterior se debe añadir, en segundo lugar, el de la independencia de los procedimientos de reclamación. Al no existir, al menos con carácter general, prejudicialidad penal (art. 40 [Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil](#) (BOE nº 7, de 8.1.2000), en adelante, LEC), las reclamaciones puramente civiles basadas en la responsabilidad civil general, y la exigencia administrativa de responsabilidad basada en la futura Ley de Responsabilidad Medioambiental, se desarrollarán (a salvo el caso excepcional del art. 42.3 LEC) en paralelo, y pueden correr suertes dispares o, al contrario, pueden solapar o duplicar partidas indemnizatorias. Más aún, si se tiene en cuenta la posible insuficiencia de recursos del responsable, puede darse una “carrera” de exigencia de responsabilidades entre los damnificados particulares y las autoridades públicas competentes.

La potencial insolvencia del responsable es otra cuestión problemática que afecta al doble régimen. Así, cuando sea la autoridad estatal quien asuma las medidas de prevención o de restauración, y el operador que esté obligado a rembolsar los costes sea insolvente, las autoridades competentes se enfrentarán a serios problemas para recuperar dichos costes, conforme al principio “quien contamina paga”. Lo mismo puede ocurrir a los sujetos privados que han sufrido daños o a los corresponsables en caso de acciones de reintegro o reembolso.

En relación con las situaciones de insolvencia, debe tomarse en consideración el diferente carácter de los respectivos créditos de los privados en la Ley Concursal y de la autoridad competente. Así, de acuerdo con el art. 91.4º y 5º de la [Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal](#) (BOE nº 164, de 10.7.2003), en adelante, LC, los créditos derivados de la declaración administrativa de

responsabilidad y por ejecución subsidiaria, hasta el 50% de su importe, así como los créditos derivados de responsabilidad civil extracontractual, tienen el carácter de créditos con privilegio general. En efecto, de acuerdo con dicho artículo, son créditos con privilegio general:

“4º Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1 del artículo 90, ni del privilegio general del número 2º de este artículo. Este privilegio podrá ejercerse para el conjunto de los créditos de la Hacienda Pública y para el conjunto de los créditos de la Seguridad Social, respectivamente, hasta el cincuenta por ciento de su importe.

5º. Los créditos por responsabilidad civil extracontractual. No obstante, los daños personales no asegurados se tramitarán en concurrencia con los créditos recogidos en el número 4º de este artículo”.

En cambio, los créditos de reembolso entre responsables o los créditos de restitución tendrán la consideración de ordinarios, o de subordinados, en el caso de que sean personas especialmente relacionadas.

De acuerdo con el art. 89.3 LC, “Se entenderán clasificados como créditos ordinarios aquellos que no se encuentren calificados en esta Ley como privilegiados ni como subordinados”. Por su parte, el art. 92.5º califica como créditos subordinados los “(...) créditos de que fuera titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor a las que se refiere el artículo siguiente, excepto los comprendidos en el número 1º del artículo 91 cuando el concursado sea persona natural”.

También existen diferencias entre los plazos de prescripción de las acciones de responsabilidad civil general y de la acción de responsabilidad medioambiental. En el primer caso, como es sabido, las acciones para exigir la responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el art. 1902 CC prescriben en el plazo de 1 año desde que lo supo el agraviado (art. 1968.2 CC). Por su parte, la acción de responsabilidad medioambiental ante la Administración prescribe en el plazo de 5 años a contar desde la más tardía de las siguientes fechas: la de finalización de la ejecución de las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación; o la de identificación del responsable. Una vez firme la resolución que declare la responsabilidad, la autoridad competente dispondrá, asimismo, de un plazo de 5 años para iniciar el procedimiento de ejecución forzosa que proceda (art. 37 APLRM). Esta diferencia de plazos prescriptivos puede provocar, de hecho, una aceleración de las reclamaciones privadas frente a las exigencias públicas de responsabilidad.

Finalmente, quedaría por determinar si las cuotas de responsabilidad establecidas administrativamente serían vinculantes, a efectos puramente civiles, en aquellos supuestos en que existiera una pluralidad de responsables. Y, de no serlo, las distorsiones que genera la disparidad de tratamiento.

De acuerdo con el art. 11 APLRM, “La responsabilidad de los operadores cocusantes 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”.

Estas cuestiones, además, son de especial dificultad y trascendencia en este sector. Como ha señalado GÓMEZ LIGÜERRE (2005), “(...) los daños al medio ambiente causados por varios agentes que actúan de forma independiente son un buen ejemplo de daño final mayor que el resultante de la suma por separado de algunas de las contribuciones dañosas”. En efecto, nos encontramos ante un sector donde, con frecuencia, el daño adicional causado por una unidad de contaminación, que se suma a las anteriores procedentes de otros agentes, aumenta conforme lo hacen los vertidos o residuos. En estos casos, una regla de responsabilidad individual obligaría a condenar a cada uno de los agentes contaminadores en función del daño asociado al volumen de vertidos o residuos. Sin embargo, la suma de responsabilidades individuales en función de los daños asociados a la actividad desarrollada sería inferior al daño total causado. De ahí que la división del daño carezca de sentido en los supuestos de daños ambientales.

El medio ambiente es un recurso común, un bien público. Algunas propuestas recientes (véase el artículo 3:105 de los *Principles of European Tort Law*⁹) ignoran el carácter común del recurso medioambiental y proponen reglas de división del daño total por partes iguales entre los presuntos causantes, lo que supone cargar a la sociedad con los daños causados por el contaminador insolvente. Por ello, según GÓMEZ LIGÜERRE, “(...) parece preferible una regla de responsabilidad solidaria que obligue a los contaminadores a distribuir entre sí los daños causados por aquél de ellos que carezca de solvencia suficiente para hacer frente a los daños que causó”.

También el artículo 32.2 LR, de posible aplicación aquí, se ocupa de esta cuestión de la pluralidad de responsables. Según dicho artículo:

La responsabilidad será solidaria en los siguientes supuestos:

- a) Cuando el poseedor o el gestor de los residuos los entregue a persona física o jurídica distinta de las señaladas en esta Ley.
- b) Cuando sean varios los responsables y no sea posible determinar el grado de participación de cada uno en la realización de la infracción.
- c) Cuando los daños causados al medio ambiente se produzcan por acumulación de actividades debidas a diferentes personas, la Administración competente podrá imputar individualmente esta responsabilidad y sus efectos económicos.

Conforme al apartado c) del artículo transcrito, la responsabilidad administrativa de varios sujetos será solidaria cuando el daño final sea consecuencia de la acumulación de residuos provocados por actividades independientes. La Administración pública actuante podrá distribuir la responsabilidad en la relación interna en función de las consecuencias que cada una de las actividades haya tenido en el daño finalmente causado. Pese a esa previsión, la responsabilidad es, como declara el artículo, solidaria.

⁹ El artículo 3:105 de los *Principles of European Tort Law* prevé que: “In the case of multiple activities, when it is certain that none of them has caused the entire damage or any determinable part thereof, those are likely to have (minimally) contributed to the damage are presumed to have caused equal shares thereof”.

3.2. Con la responsabilidad por suelos contaminados

Mediante la LR se aprobó un sistema de responsabilidad civil por suelos contaminados que puede ir más allá del principio “quien contamina paga”. Esta Ley no atribuye la condición de “suelo contaminado” a todo aquel que esté, de hecho, afectado por sustancias peligrosas, sino sólo a los que hayan sido declarados como contaminados. A estos efectos, el art. 3 p) de la LR define el suelo contaminado como “(...) todo aquel cuyas características físicas, químicas o biológicas han sido alteradas por la presencia de componentes de carácter peligroso de origen humano, en concentración tal que comporte un riesgo para la salud humana o el medio ambiente de acuerdo con los criterios y estándares que se determinen por el Gobierno”. Por tanto, los suelos contaminados por causas naturales no serán suelos contaminados a los efectos de la Ley.

Según ALONSO IBÁÑEZ (2002, pp. 158 y ss.), la LR ha optado por una definición de “suelos contaminados” en lugar de “sitios contaminados”, prescindiendo, de esta manera, de la interrelación entre la capa superior de la tierra, el subsuelo, las aguas subterráneas y las aguas superficiales, donde la contaminación de la primera también constituye una amenaza para el resto. El tratamiento de la contaminación no puede ser eficaz si se limita a la capa superior de la tierra y no se ocupa de las aguas subterráneas y superficiales, del subsuelo y del aire y de otros elementos gaseosos del suelo. Con todo, para el autor, la trascendencia del concepto derivaría de su naturaleza de normativa básica, con capacidad para desplazar la normativa autonómica que resulte contraria.

Asimismo, la LR establece una responsabilidad por limpieza y recuperación de los suelos declarados contaminados (art. 27 LR) que se solapa, al menos en algunos casos, con la nueva responsabilidad del APLRM.

De acuerdo con el art. 5 APLRM (art. 3.2 [Directiva 2004/35/CE](#)), las disposiciones previstas en la futura Ley de Responsabilidad Medioambiental se aplicarán sin perjuicio de normas comunitarias sobre responsabilidad medioambiental más rigurosas, o de las estatales o autonómicas de incorporación de aquéllas al ordenamiento interno que regulen el desempeño de las actividades que regule. Asimismo, dicha Ley no impedirá que el Estado y las Comunidades Autónomas mantengan o adopten disposiciones más rigurosas sobre prevención, evitación y reparación de determinados daños medioambientales o en relación con determinadas actividades, ni que las leyes estatales o autonómicas sometan otras actividades u otros sujetos a los regímenes de responsabilidad establecidos. Por tanto, como se desprende de este art. 5 APLRM, la futura aprobación de la Ley de Responsabilidad Ambiental no supondría necesariamente la derogación o la inaplicación de la LR.

A ello se debe añadir que ni las Disposiciones adicionales ni las Disposiciones derogatorias del APLRM hacen referencia a la posible modificación del ámbito de aplicación o a la derogación de la LR o, más concretamente, del régimen de suelos contaminados.

Ello lleva a cuestionarnos cómo sería posible conciliar los regímenes de responsabilidad de la LR y del APLRM. Para resolver esta cuestión, se podría adoptar alguna de las siguientes alternativas:

- a) Considerar que el régimen de la LR para el caso de los suelos contaminados es *lex specialis* y, por tanto, debe quedar inalterado, en su ámbito de aplicación, y resultar de aplicación preferente al del APLRM.
- b) Mantener la LR únicamente en aquello que resulte más rigurosa que el APLRM.
- c) Construir un régimen único que intente la conciliación de ambos regímenes por separado.
- d) Defender la prevalencia del régimen del APLRM por ser *lex posterior*.
- e) Considerar la prevalencia del régimen del APLRM en la medida necesaria para no incumplir las obligaciones de transposición de la [Directiva 2004/35/CE](#).

La solución no es obvia a la vista de las previsiones del APLRM y de las divergencias de nota entre ambos regímenes de responsabilidad. Por esta razón, si el APLRM no se modifica al efecto, la regulación de la contaminación del suelo en el Derecho español quedará en una situación de notoria incertidumbre e inseguridad jurídica.

4. Diferencias entre el régimen del Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental y la Ley de Residuos

La incertidumbre en cuanto a la aplicación de la LR o del APLRM resulta especialmente preocupante a la vista de que las reglas de una y otro no son coincidentes, ni mucho menos. Los regímenes de responsabilidad regulados por el APLRM y la LR presentan notables diferencias, que se expondrán y analizarán a continuación.

4.1. Sujetos responsables

La primera gran diferencia entre los dos regímenes examinados hace referencia a los sujetos a quienes se debe imputar la responsabilidad.

De acuerdo con el art. 9 del APLRM, los sujetos responsables son los operadores de actividades profesionales.

Un operador es toda persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad profesional o que, en virtud de cualquier título, sea quien la controle o tenga un poder determinante sobre su funcionamiento técnico. Su determinación dependerá de lo que establezca la legislación sectorial, estatal o autonómica, para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración (art. 2.6 APLRM).

Por su parte, se considera actividad profesional toda aquella realizada con ocasión de una actividad económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos (art. 2.7 APLRM).

En el caso de que el operador sea una sociedad mercantil que forme parte de un grupo de sociedades, la responsabilidad podrá extenderse a la sociedad dominante si se prueba la existencia de abuso de la personalidad jurídica o fraude de ley (art. 10 APLRM).

Por otro lado, responderán subsidiariamente los gestores y administradores de hecho y de derecho de las personas jurídicas cuya conducta haya sido determinante de su responsabilidad, así como los que sean sucesores en la titularidad de la actividad de la persona jurídica que haya cesado en sus actividades, siempre que no hubieren hecho lo necesario para su cumplimiento o hubieran adoptado acuerdos o medidas causantes del incumplimiento (art. 13.2 APLRM).

Finalmente, de acuerdo con el art. 11 APLRM, en el caso de que exista una pluralidad de operadores cocusantes de un mismo daño o de la amenaza inminente de causarlo, la responsabilidad será solidaria, salvo que sea posible determinar el grado respectivo de su contribución a la producción del daño ambiental.

Esta delimitación de sujetos responsables es bien distinta a la del régimen de la LR. En la regulación de suelos contaminados de la LR, de acuerdo con el art. 27.2, son responsables los causantes de la contaminación que, en caso de ser varios, responderán de las obligaciones de limpieza y recuperación de los suelos contaminados de forma solidaria y, subsidiariamente, y por este orden, los poseedores de los suelos contaminados y los propietarios no poseedores. No obstante, de acuerdo con el apartado 6 de dicho artículo, el acreedor adjudicatario por enajenación forzosa no será considerado responsable si transmite el suelo contaminado en el plazo de 1 año a partir de la fecha en que accedió a la propiedad¹⁰.

En el caso de que los sujetos declarados responsables no procedieran a realizar las operaciones de limpieza y recuperación de los suelos, “podrá procederse a la ejecución subsidiaria (por la Administración) por cuenta del infractor y a su costa” (art. 36.3 LR).

Según LOSTE MADDOZ (2005, p. 157), la Administración se reserva un papel secundario, “no contemplándose ni un solo supuesto o circunstancia en el que deba asumir, por sí misma o en colaboración con otros, la tarea de descontaminación de los suelos”. Esta pasividad contrasta con el activismo en el APLRM (arts. 17, 20 y 22).

De acuerdo con lo anterior, y como se ha dicho anteriormente, la responsabilidad prevista por el art. 27 LR va más allá del principio de “quien contamina paga”, pues alcanza, no sólo a los causantes de los daños, sino también a los poseedores y a los propietarios de los suelos, aun cuando no hayan causado la contaminación (en este sentido, SANZ RUBIALES (2003, p. 176); ANGUAS MONTERO (2005, p. 1)).

Según DE MIGUEL PERALES (2002), el art. 27.2 hace referencia al concepto ordinario de posesión del [Código Civil](#), con la excepción del propietario que posee el suelo de forma mediata. En cambio, en lo referente a la propiedad, no habla sencillamente del propietario del suelo contaminado, sino del

¹⁰ Sobre este problema, en los EUA, véase SEGERSON y DAWSON (1999); BOYER y LAFFONT (1997); GOBLE (1992); JAMES (1988); KING (1988); PECK (1989); TOM (1989); y TOULME y CLOUD (1991).

propietario no poseedor. Parece, pues, que el único propietario que interesa es aquel que no es poseedor inmediato del suelo, sino sólo el poseedor mediato. Al propietario que, además, es poseedor inmediato del suelo, se le toma en consideración en cuanto que poseedor.

Uno de los problemas más serios planteados en esta materia es el de los suelos históricamente contaminados. Según algunos autores (entre otros, LOSTE MADDOZ (2002) y (2005)), se deberían establecer tratamientos jurídicos diferenciados según se tratase de suelos contaminados a partir de la vigencia de la LR, es decir, suelos contemporáneos, o suelos históricamente contaminados. El régimen previsto para los suelos contaminados de la LR y del [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](#) (en adelante, RD 9/2005), se aplicaría a las contaminaciones que se produjeran en el futuro, con posterioridad a la entrada en vigor del bloque normativo en materia de suelos contaminados, o a contaminaciones pasadas pero antijurídicas por haberse producido infringiendo la normativa vigente en su momento. En cuanto a los suelos históricamente contaminados, la aplicación de dicho régimen será difícil cuando la Administración exija la restauración a quien directamente no contaminó el suelo (piénsese en el ulterior poseedor o propietario) o a quien lo hizo cuando era legal y, por lo tanto, no era antijurídico. En estos casos, LOSTE MADDOZ defiende que la existencia y cumplimiento de las autorizaciones administrativas no debe exonerar al agente contaminador, en su caso, de responsabilidad civil extracontractual por daños frente a terceros. No obstante, si quien acciona por responsabilidad es la propia Administración autorizante, según este autor, la existencia de una licencia previa debería exonerar de responsabilidad regenerativa, al menos parcialmente, frente a la Administración que lo autorizó. Tal límite a la responsabilidad por limpieza y recuperación no se ha recogido, sin embargo, ni en la LR ni en el RD 9/2005.

4.2. Alcance de la responsabilidad

De acuerdo con el régimen previsto en el APLRM, los operadores están obligados a adoptar y ejecutar las medidas de prevención, evitación y reparación de los daños medioambientales, así como a sufragar sus costes. Asimismo, deben colaborar en la ejecución de las medidas adoptadas por la autoridad competente y deben comunicar a la misma la existencia de daños medioambientales o la amenaza inminente de que tales daños se produzcan. En todo caso, el operador no quedará exonerado de responsabilidad por el mero hecho de haber cumplido con los requisitos, precauciones y condiciones establecidos por las normas legales y reglamentarias o fijados en otros títulos administrativos cuya obtención sea necesaria para el ejercicio de una actividad profesional, concretamente, las autorizaciones medioambientales integradas o las declaraciones de impacto medioambiental (art. 9 APLRM). Y la reparación incluye la complementaria y la compensatoria, que no tienen una previsión correlativa en la LR.

Por su parte, el régimen de la LR considera que la declaración de un suelo como contaminado obligará a la realización de las actuaciones necesarias para proceder a su limpieza y recuperación, en la forma y plazos que determinen las respectivas Comunidades Autónomas (art. 27.1 LR). La LR no diferencia entre los conceptos de limpieza y recuperación. Se podría pensar, como señala ALONSO IBÁÑEZ (2002, pp. 196 y ss.), que la actividad de restauración se añadiría *ex post* a las

intervenciones de saneamiento propiamente dicho, o bien que la limpieza consiste en una actuación de saneamiento de emergencia o urgente, destinada a contener temporalmente el fenómeno de la contaminación, seguida luego del saneamiento propiamente dicho, de intervenciones que proporcionen a los componentes del suelo los niveles de concentración aceptables. Con todo, señala el autor citado, la mayor crítica a la LR radica en “(...) no haber hecho coincidir la limpieza y recuperación que se impone con la necesidad de que se alcancen unos determinados niveles de calidad, o umbrales de saneamiento y descontaminación, en función de la utilización específica prevista para el área afectada”.

En esta materia, según ANGÜAS MONTERO (2005), se debería dar prioridad, en la medida de lo posible, a las técnicas de tratamiento *in situ* que eviten la generación, traslado y eliminación de residuos. No obstante, si por razones justificadas de carácter técnico, económico o medioambiental no fuera posible esa recuperación, se podrían aceptar soluciones de recuperación tendentes a reducir la exposición, siempre que incluyan medidas de contención o confinamiento de los suelos afectados.

4.3. Régimen de responsabilidad

De acuerdo con lo previsto en el art. 18 APLRM, el operador responderá objetivamente de los daños medioambientales que cause en el ejercicio de alguna de las actividades reguladas su Anexo III. En estos casos, el operador deberá informar a la autoridad competente de la existencia de dichos daños y adoptar las medidas de reparación procedentes, aunque no haya incurrido en culpa o negligencia.

En el supuesto de daños medioambientales causados durante el desarrollo de una actividad no prevista en el Anexo III, el operador deberá ponerlo en conocimiento de la autoridad competente y adoptar las medidas reparadoras únicamente cuando medie culpa o negligencia. Por tanto, en este caso, se establece un régimen de responsabilidad por culpa (si bien con agotamiento de la diligencia: art. 18.2 APLRM).

Finalmente, el APLRM ha recogido una presunción de causa pues, salvo que se pruebe lo contrario, se presumirá que una actividad profesional ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a la naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo (art. 3.1).

La inclusión de esta presunción en el APLRM obedece a las críticas suscitadas al anterior Anteproyecto que, al no establecer ni un sistema de presunciones ni un sistema de inversión de la carga de la prueba mediante el cual el presunto agente contaminante pudiera acreditar que su actuación no había dañado el medio ambiente, se corría el riesgo de crear un sistema favorable a una menor exigencia, en materia de causalidad, por parte de jueces y tribunales, cuando la actividad industrial sospechosa fuera potencialmente apropiada para producir el daño.

Con la presunción de causa establecida en el art. 3.1 del APLRM se sigue la línea trazada inicialmente por la [Ley alemana de responsabilidad ambiental de 10 de diciembre de 1990 \(Umwelthaftungsgesetz\)](#). La intención de la ley alemana al introducir tal presunción era doble: en primer lugar, prevenir la

contaminación mediante el establecimiento de un régimen riguroso de responsabilidad, incluso con determinación de su monto pecuniario y, en segundo lugar, configurar un sistema que, frente a las dificultades técnicas para localizar al causante del daño ambiental, proclamara la presunción de causación respecto de aquellas empresas que, por la naturaleza de sus actividades o por otras circunstancias, pudieran haber causado el daño, con la circunstancia, novedosa en su momento, de que las empresas que rechazaran la reclamación estaban obligadas a demostrar que no fueron las causantes del daño.

Conviene señalar diferencias de nota con la Ley alemana. En ésta, la presunción sólo se aplica a las actividades ambientalmente peligrosas, no a todas, y cesa la presunción si se ha operado en forma reglamentaria o también si existe, y se acredita por el operador, otra causa idónea a producir el daño medioambiental que haya tenido lugar. Ninguno de estos límites a la aplicación de la presunción de causa se prevé en el APLRM, con lo que la presunción de causalidad puede conducir, acaso, en función de la aplicación que hagan de ella las administraciones competentes y los tribunales contencioso-administrativos, a una responsabilidad por actividad con incidencia medioambiental, apenas sin más requisitos.

En la LR, el régimen de responsabilidad aparece regulado en el art. 27.1. De acuerdo con este artículo, “Las Comunidades Autónomas declararán, delimitarán y harán un inventario de los suelos contaminados debido a la presencia de componentes de carácter peligroso de origen humano, evaluando los riesgos para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que, en función de la naturaleza de los suelos y de los usos, se determinen por el Gobierno previa consulta a las Comunidades Autónomas. A partir del inventario, las Comunidades Autónomas elaborarán una lista de prioridades de actuación, en atención al riesgo que suponga la contaminación del suelo para la salud humana y el medio ambiente. Igualmente, las Comunidades Autónomas declararán que un suelo ha dejado de estar contaminado tras la comprobación de que se han realizado de forma adecuada las operaciones de limpieza y recuperación del mismo”.

ALONSO IBÁÑEZ (2002, pp. 160 y ss.) considera que lo único que establece la Ley en este punto, condicionante del posterior desarrollo reglamentario, es que se deberán valorar “los riesgos para la salud humana o el medio ambiente”, que se fijarán “en función de la naturaleza de los suelos y de los usos” y que se tendrán que formalizar “previa consulta a las Comunidades Autónomas”. No establece, en cambio, ningún dato del que derivar qué son esos riesgos (valores de emisión, concentración, examen, evaluación, aceptabilidad de contaminación) ni indica si los “criterios” y “estándares” son expresiones con idéntico contenido o, si no lo son, en qué se diferencian.

Por otro lado, el apartado 2 del art. 27 establece que “La declaración de un suelo como contaminado obligará a realizar las actuaciones necesarias para proceder a su limpieza y recuperación, en la forma y plazos en que determinen las respectivas Comunidades Autónomas (...)”.

Por tanto, la responsabilidad se basa, en apariencia, en la mera causación, la mera posesión o la titularidad dominical, pero sin que exista una presunción de causa. Se parte de un principio de responsabilidad objetiva, donde lo relevante es la producción de un daño, en este caso, de la

contaminación del suelo, siempre que exista una declaración administrativa de suelo contaminado (ALONSO IBÁÑEZ (2002, pp. 208-209); POVEDA GÓMEZ (1998, p. 195)).

Según ALONSO IBÁÑEZ (2002, p. 208), las razones que aconsejan un régimen de responsabilidad objetiva son, entre otras, que se favorece la consecución de los objetivos medioambientales, dada la dificultad a que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios por responsabilidad derivada de daños al medio ambiente. También señala que la asunción de los riesgos por daños derivados de actividades intrínsecamente peligrosas no debe corresponder a los posibles afectados ni al conjunto de la sociedad, sino a los responsables de la misma. Sin embargo, lo cierto es que la dificultad de prueba de culpa no es un buen indicador de la conveniencia de responsabilidad objetiva, sino de una inversión de la carga de la prueba, lo que es bien distinto (GÓMEZ POMAR, 2001). En cuanto a la peligrosidad intrínseca, sí estamos ante un buen indicador de la conveniencia de la responsabilidad objetiva (SHAVELL, 1987), pero no si lo contemplamos, como no infrecuentemente hace la jurisprudencia, como una aplicación del adagio “ibi emolumentum ibi onus” (GÓMEZ POMAR, 2005).

Por su parte, la inclusión en el Anexo I del RD 9/2005 no permite presumir una causa de contaminación, sino sólo obligaciones privadas de declaración en la transmisión de los bienes, así como obligaciones públicas de remitir informes de situación a las Comunidades Autónomas.

En efecto, de acuerdo con el art. 8 RD 9/2005, los propietarios de fincas donde se haya realizado alguna de las actividades potencialmente contaminantes “(...) estarán obligados a declarar tal circunstancia en las escrituras públicas que documenten la transmisión de derechos sobre aquéllas. La existencia de tal declaración se hará constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción a que tal transmisión dé lugar”. Como señala ANGUAS MONTERO (2005), se trata de proteger a los terceros de buena fe que adquieren un inmueble sin saber que existe o puede existir contaminación. Así, se impone a los propietarios de fincas en las que se haya realizado alguna actividad potencialmente contaminante la obligación de declarar tal circunstancia en las escrituras públicas que documenten la transmisión de derechos sobre tales fincas. La amplitud del término “escrituras públicas que documenten la transmisión de derechos” puede generar, sin embargo, el problema de la determinación del tipo de actos a que se refiere esta previsión.

Por su parte, los arts. 27.4 LR y 3 RD 9/2005 obligan a los titulares de las actividades potencialmente contaminantes a “(...) remitir al órgano competente de la comunidad autónoma correspondiente, en un plazo no superior a dos años, un informe preliminar de situación para cada uno de los suelos en los que se desarrolla dicha actividad (...)”.

4.4. Exención de responsabilidad

Tanto el APLRM como la LR establecen, en los arts. 14 y 32, respectivamente, un catálogo de causas de exoneración de responsabilidad.

En el caso del APLRM, el operador no responderá si demuestra que la causa exclusiva del daño medioambiental fue, o bien la actuación de un tercero ajeno al ámbito de la organización de la actividad e independiente de ella, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas, o bien el cumplimiento de una orden o una instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad por intervención de tercero, JORDANO FRAGA (2005) señala que “(...) Quizá hubiera sido deseable precisar, como ha hecho nuestra jurisprudencia nacional, la posibilidad de concurrencia en la producción del daño (...)”.

Asimismo, quedará exonerado de responsabilidad si prueba que no incurrió en culpa o negligencia y, además, se dio alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La emisión constituía el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el Anexo III (“posesión de autorización” o “*permit defence*”). Es una causa exoneratoria que recuerda a la del art. 6.1 d) [Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos](#).

Respecto del denominado “*permit defence*”, la memoria justificativa del APLRM considera que se trata de una fórmula que no libera al operador de asumir las responsabilidades financieras derivadas de la adopción de medidas reparadoras por el mero hecho de poseer un título administrativo (pues lo contrario podría vaciar de contenido la ley en la medida en que la práctica totalidad de las actividades profesionales incluidas en su ámbito están sujetas a la obtención de una autorización previa) pero sin imponerle obligaciones económicas que deban ser asumidas por las Administraciones Públicas con cargo a sus presupuestos. Se trataría, por tanto, de un sistema que pretende compatibilizar el carácter objetivo del régimen de responsabilidad definido por la Ley y la necesaria intervención de la Administración en la regulación y ordenación de las actividades profesionales, de manera que esa intervención no traslade la responsabilidad ambiental desde el operador hacia la Administración autorizante.

LOZANO CUTANDA (2005, pp. 15 y ss.) señala que este supuesto está pensado para casos muy extraordinarios, como daños causados por un vertido autorizado en ámbitos como los de las tecnologías punta. En cualquier caso, dicha autorización debe ir “(...) referida expresamente, en todo caso, al vertido, emisión o hecho productor de daños ambientales en concreto, y no al desarrollo de la actividad, salvo que la autorización para la misma expresamente contemple un determinado grado de contaminación admisible, por inevitable, en su ejercicio”. Por su parte, JORDANO FRAGA (2005) considera que, respecto de las actividades autorizadas, el planteamiento es regresivo en relación con nuestro ordenamiento, pues la jurisprudencia ha afirmado, con base en la idea de abuso de derecho (art. 7.2 CC), que se debe responder incluso si se obra al amparo de licencias o autorizaciones o, incluso, de normas.

- b) El daño fue causado por una emisión o actividad o cualquier forma de utilización de un producto en ejercicio de una actividad, respecto de la cual el operador demuestre que no se habían considerado potencialmente perjudiciales para el medio ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad (“estado del arte” o “*state of the art*”).

LOZANO CUTANDA (2005, p. 15) considera que esta circunstancia, aunque se recoge en nuestro ordenamiento jurídico (véase el art. 141.1 [Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común](#) (BOE nº 285, de 27.11.1992), y el art. 6.1 e) [Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por daños causados por productos defectuosos](#) (BOE nº 161, de 7.7.1994)), “(...) puede dejar sin efecto el sistema de responsabilidad objetiva para el supuesto de daños ocasionados en el futuro por la utilización confinada o liberación intencional en el medio ambiente, transporte y modificación de organismos modificados genéticamente, cuya regulación comunitaria se basa en gran medida en el principio de precaución, al no existir todavía evidencias científicas introvertidas sobre los daños que pueden ocasionar al medio ambiente”. Asimismo, JORDANO FRAGA (2005) considera que la excepción de riesgos de desarrollo carece de toda lógica respecto de, por ejemplo, la actividad de ingeniería genética, una de las actividades incluidas

dentro de su ámbito de aplicación, pues todo daño ambiental que produzca dicha ingeniería tendrá la calificación de riesgos del desarrollo.

No obstante, el inciso final del art. 14.2 establece que esta última causa de exoneración no será de aplicación cuando hubiera “(...) indicios sobre la peligrosidad de la actividad aunque no una certidumbre científica completa, de acuerdo con el principio de precaución”. En este sentido, resulta absurdo que se exija una certidumbre científica completa cuando todo lo que hay, y puede haber, desde el punto de vista científico, son conexiones estadísticamente significativas¹¹.

En cuanto al régimen previsto en la LR, resulta dudoso que la causa de exoneración prevista por el art. 32 sea aplicable a la responsabilidad por limpieza de suelos contaminados. En cualquier caso, de acuerdo con este artículo, sólo quedarán exentos de responsabilidad administrativa aquellos que cedan los residuos a gestores autorizados para realizar las operaciones que compongan la gestión de los residuos, siempre y cuando la entrega se realice en cumplimiento de los requisitos establecidos en la LR y sus normas de desarrollo, así como los que establezcan, en su caso, las normas adicionales autonómicas. En todo caso, la cesión deberá constar en documento fehaciente.

4.5. Garantías

El APLRM obliga al operador de las actividades previstas en el Anexo II a contar con una garantía financiera en forma de seguro de daños o responsabilidad civil con una entidad aseguradora autorizada en España, un aval de una entidad financiera autorizada en España o una reserva técnica para responder de los daños medioambientales invertida en activos respaldados por el sector público (art. 23)¹².

¹¹ Sobre el principio de precaución, véase nota 7. En todo caso, la Comisión ha establecido que la aplicación del principio de precaución forma parte de la gestión de riesgos cuando la incertidumbre científica no permite una evaluación completa del riesgo y cuando los responsables consideran que el nivel elegido de protección del medio ambiente o de la salud humana, animal o vegetal, puede verse amenazado. Los factores que desencadenan el recurso al mismo son, por un lado, la determinación de los efectos potencialmente peligrosos que se derivan de un fenómeno, aunque no puedan demostrarse por completo o no puedan cuantificarse debido a la insuficiencia o al carácter no concluyente de los datos científicos y, por el otro, la evaluación científica de tales efectos basada en los datos disponibles, que por insuficientes, no concluyentes o imprecisos, no permitan determinar con una certeza suficiente el riesgo en cuestión. Esta evaluación debe expresar, en la medida de lo posible, la magnitud del posible daño, su persistencia, reversibilidad y efectos posteriores.

Por otro lado, identifica cuatro componentes de la evaluación del riesgo: la identificación del peligro, que significa determinar los agentes biológicos, químicos o físicos que pueden tener efectos adversos; la caracterización del peligro, que consiste en determinar, en términos cuantitativos o cualitativos, la naturaleza o gravedad de los efectos adversos asociados con los agentes o la actividad que los causa; la evaluación de la exposición al peligro por parte de la población o del medio ambiente, que consiste en evaluar cuantitativamente o cualitativamente la probabilidad de contaminación del agente estudiado; y, por último, la caracterización del riesgo, que corresponde a la estimación cualitativa o cuantitativa, la probabilidad, la frecuencia y la gravedad de los potenciales efectos adversos que pueden incidir sobre el medio ambiente o la salud.

¹² Según el art. 23 APLRM, bajo la rúbrica “Constitución de una garantía financiera obligatoria”:

1. La concesión de las autorizaciones medioambientales necesarias para el ejercicio de las actividades incluidas en el anexo III quedará condicionada a la presentación por el operador de una garantía financiera que le permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que desarrolla. La cuantía y el contenido que, como mínimo, deberán quedar garantizados, se establecerán en función de la intensidad o gravedad del riesgo generado, considerando en su conjunto todos los factores del

mismo, según la escala que se detalla en el apartado 4 y no limitarán en sentido alguno las responsabilidades establecidas en la Ley.

2. La garantía financiera, en las cuantías y condiciones mínimas que se establecen en los apartados 4 y 5 de este artículo, podrá constituirse a través de cualquiera de las siguientes modalidades, que podrán ser alternativas o complementarias entre sí, tanto en su cuantía, como en los hechos garantizados:
 - a) La suscripción de una póliza de seguro con una entidad aseguradora autorizada para operar en España. En este caso, corresponderán al Consorcio de Compensación de Seguros las funciones a que se refiere el apartado 6.
 - b) La obtención de 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 riesgos medioambientales de la actividad con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público.
3. La garantía financiera deberá permanecer en vigor durante todo el periodo de responsabilidad del operador, por lo que la extinción del efecto de la misma conllevará la suspensión de la autorización administrativa. La Administración autorizante establecerá los correspondientes sistemas de control que permitan constatar la vigencia de tales garantías.
4. Las cuantías que se fijan a continuación tienen carácter de mínimas y no limitan en modo alguno las responsabilidades establecidas en la ley:
 - a) Actividades de riesgo leve: 1.000.000 Euros
 - b) Actividades de riesgo moderado: 2.000.000 Euros
 - c) Actividades de riesgo menos grave: 5.000.000 Euros
 - d) Actividades de riesgo grave: 10.000.000 Euros
 - e) Actividades de riesgo muy grave: 20.000.000 Euros

La Administración autorizante deberá justificar la asignación de la actividad autorizada a uno de estos niveles de riesgo, utilizando para la evaluación del mismo un método reconocido.

En caso de ejecución de las garantías, su agotamiento o su reducción en más de un 50%, conllevará la obligación del operador de reponerlas en un plazo de seis meses desde la fecha en la que se conozca o sea estimado con un grado de certidumbre razonable el importe de la obligación garantizada, produciéndose, de no ser así, la suspensión de la autorización de la actividad. Dichas cuantías se entenderán válidas para el año en que la Ley entra en vigor y se incrementarán anualmente en porcentaje equivalente al índice de precios al consumo, tanto para las actividades ya autorizadas como para las que se autoricen.

La suma garantizada estará destinada específica y exclusivamente a cubrir las responsabilidades medioambientales del operador, independientemente de cualquier otra responsabilidad, ya sea penal, civil, societaria o de otros hechos cualesquiera y, en consecuencia, no quedará reducida o agotada por gastos, reclamaciones o exigencias no relacionadas con dichas responsabilidades medioambientales ni por su aplicación a ningún fin distinto del que ha justificado su creación. Asimismo, la suma garantizada será independiente de la que pueda respaldar actividades que sean objeto de autorizaciones otorgadas por autoridades medioambientales diferentes. Tampoco podrán ser objeto de pignoración o hipoteca, total o parcial.

5. El objeto de las garantías reguladas en este artículo estará constituido por la actividad autorizada, además de cualquier otra actividad que se lleve a cabo por el operador en el recinto de las instalaciones industriales en las que se realiza dicha actividad autorizada.

Las garantías deberán estar vigentes, no condicionadas, y tanto la fecha de toma de efecto como la de extinción provisional o definitiva deberán figurar claramente en los documentos que les otorguen validez.

Tendrá la consideración de titular garantizado el operador autorizado, pudiendo asimismo figurar como sujetos garantizados adicionales los subcontratistas y profesionales que colaboren con dicho operador en la realización de la actividad autorizada.

Entre las garantías cubiertas se incluirán las responsabilidades en que incurra el operador por los siguientes conceptos:

1º Gastos por acciones para evitar un riesgo inminente de daño por contaminación, generado por una causa involuntaria y no prevista.

2º Daños por contaminación generada por una causa involuntaria y no prevista, al agua, al suelo y a las especies y espacios naturales protegidos, garantizando, en este caso, los gastos necesarios para valorar y llevar a cabo la reparación primaria del daño medioambiental.

6. El Consorcio de Compensación de Seguros administrará y gestionará, de forma independiente financiera y contablemente respecto del resto de las actividades que realiza, un Fondo de Compensación de Daños Medioambientales que se constituirá con las aportaciones de los operadores que contraten un seguro para garantizar su responsabilidad medioambiental, mediante un recargo sobre la prima de dicho seguro destinado a prolongar la cobertura del mismo para las responsabilidades aseguradas en la póliza original, y en sus mismos términos, por aquellos daños que, habiendo sido causados por las actividades autorizadas

La cuantía mínima de la garantía oscilará entre 1 millón y 20 millones de euros en función de la calificación del riesgo de la actividad que realicen las Comunidades Autónomas.

En concreto, dicha cuantía será de 1 millón de euros para las actividades de riesgo leve; 2 millones de euros para las actividades de riesgo moderado; 5 millones de euros para las actividades de riesgo menos grave; 10 millones de euros para las actividades de riesgo grave; y 20 millones de euros para las actividades de riesgo muy grave.

Estas garantías cubrirán los gastos en que incurra el operador para la evitación de un riesgo inminente de daño por contaminación, generado por una causa involuntaria y no prevista, así como los daños de la reparación primaria (no la complementaria ni la compensatoria), por la contaminación generada, por una causa involuntaria y no prevista, al agua, al suelo y a las especies y espacios naturales protegidos.

Según el Anexo II del APLRM, la reparación primaria incluye toda medida correctora que restituya o aproxime al máximo los recursos naturales o servicios de recursos naturales dañados a su estado básico. En cambio, la reparación complementaria, como su propio nombre indica, hace referencia a las medidas correctoras que compensan la falta de una plena restitución por la reparación primaria. Por su parte, la reparación compensatoria incluye toda acción adoptada para compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales o servicios de recursos naturales que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto.

Por último, el APLRM crea, en su art. 24, un Fondo de reparación de daños medioambientales, gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente, que sufragará los costes derivados de medidas de prevención, evitación o reparación de los bienes de dominio público de titularidad estatal.

A diferencia del régimen anterior, la LR no establece una garantía específica obligatoria en materia de suelos contaminados (art. 23). En efecto, el recurso al sector de los seguros o bancario para garantizar la seguridad financiera por los riesgos resultantes del régimen de restauración es voluntario.

Con todo, se debe tener en cuenta que algunas Comunidades Autónomas han regulado dicha obligación, aunque su exigencia se impone ligada al ejercicio de actividades potencialmente contaminantes, y no a una, en muchos casos, inexistente obligación de restauración. Así, La Ley catalana 6/1983, de 7 de abril y el Decreto 142/1984, de 11 de abril, por las que se regulan los residuos industriales, introdujeron la regulación de una fianza para la restauración del entorno en caso de vertederos de residuos o de

durante el periodo de autorización, se manifiesten después del transcurso de dos años desde que dichas actividades hayan cesado.

Con cargo al mismo Fondo, además, el Consorcio atenderá las obligaciones que, en los términos y con los límites de este artículo, correspondan a aquellos operadores que hayan suscrito una póliza de seguro, y cuya entidad aseguradora hubiera sido declarada en concurso o, habiendo sido disuelta, y encontrándose en situación de insolvencia, estuviese sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida o ésta hubiera sido asumida por el propio Consorcio de Compensación de Seguros.

Las responsabilidades del Fondo se corresponderán en cada caso con los importes que, según cada tipo de actividad, figuran en el apartado 5 y, en el caso de las mencionadas en el primer párrafo de este apartado, quedarán limitadas, además, al importe total constituido en el mismo.

instalaciones similares, cuya constitución debía constar en la autorización a que quedaban sujetas las actividades de tratamiento y eliminación de residuos industriales, y cuya finalidad consistía en garantizar la ejecución de la totalidad de las medidas de protección del medio ambiente y de los trabajos de restauración que se incluían en la autorización. Estas normas fueron derogadas, salvo en lo relativo a la regulación de la fianza de restauración, por el [Decreto Legislativo 2/1991, de 26 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de los textos legales vigentes en materia de residuos industriales](#) (art. 29), derogado, a su vez, por la [Ley 6/1993, de 15 de julio, reguladora de los Residuos](#), cuyo art. 18 obliga al gestor de los residuos a depositar una fianza y a suscribir, en su caso, un seguro para responder de los daños y perjuicios ocasionados y para regenerar los recursos naturales o los espacios degradados. Posteriormente, la [Ley catalana 3/1998, de 27 de febrero, de Intervención Integral de la Administración Ambiental](#), incluyó, como contenido de la autorización ambiental, “(...) la determinación de garantía suficiente, en función de la magnitud de la instalación, para responder de las obligaciones derivadas de la actividad autorizada, de la ejecución de todas las medidas de protección del medio ambiente, de los trabajos de recuperación del medio afectado y, si procede, del pago de las sanciones impuestas por las infracciones cometidas por el ejercicio incorrecto de la actividad” (art. 22).

La [Ley 3/1998, de 27 de febrero, de Protección del Medio Ambiente del País Vasco](#), establece, en su art. 71, que el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma del País Vasco puede condicionar la autorización para las actividades de producción y/o gestión de residuos a la “(...) prestación de una fianza para responder ante la Administración autorizante de posibles responsabilidades en el ejercicio de la actividad”.

En la [Ley 1/1999, de 29 de enero, de Residuos, de Canarias](#), se sanciona la falta de constitución de fianzas, seguros u otras garantías que exija la legislación sobre residuos (art. 38).

En Galicia, el [Decreto 298/2000, de 7 de diciembre, por el que se regula el régimen de las autorizaciones de productor y gestor de residuos](#), sujeta el otorgamiento de la autorización a la prestación de una fianza “(...) en cuantía suficiente para responder de los posibles daños que se puedan causar al medio ambiente y de su coste de restauración”. Asimismo, regula la constitución de un seguro de responsabilidad civil que cubra el riesgo de indemnización por los posibles daños causados a terceras personas o a sus cosas, y en el que, en todo caso, se deben cubrir “(...) los costes de restauración y recuperación del medio ambiente alterado” (art. 10). Esta misma regulación se ha recogido en la [Ley 10/1997 de 22 de agosto, de residuos sólidos urbanos](#) (arts. 11.1 y 13.1 y 2).

La [Ley de la Comunidad Valenciana 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos](#), prevé, en su art. 49, que las actividades de gestión de residuos peligrosos quedarán sujetas a la previa exigencia de la formalización de un seguro de responsabilidad civil y a la prestación de una fianza en la forma y cuantía que se determine en la correspondiente autorización y que sea suficiente para responder de todas las obligaciones que se tengan frente a la administración, incluidas las derivadas de procedimientos sancionadores. Asimismo, para las actividades de eliminación de residuos urbanos o municipales o para aquellas operaciones de gestión de residuos no peligrosos que se determinen reglamentariamente, podrá exigirse un seguro de responsabilidad civil o la prestación de cualquier otra garantía financiera que, a juicio de la administración autorizante y con el alcance que reglamentariamente se establezca, sea suficiente para cubrir el riesgo de la reparación de daños y del deterioro del medio ambiente y la correcta ejecución del servicio.

Finalmente, en la Comunidad Autónoma de Madrid, el art. 17 de la [Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Residuos](#), bajo la rúbrica “Garantías financieras de las actividades sometidas a autorización”, establece que las actividades de gestión de residuos “quedarán sujetas a la prestación de una fianza u otra garantía equivalente (...)”. Y lo mismo exigirá la Consejería competente en materia de medio ambiente, en su caso, a los productores de residuos peligrosos.

No obstante la falta de una garantía general en la LR, el art. 22.2 LR exige un seguro de responsabilidad civil y fianza en materia de gestión de residuos peligrosos. Según este artículo:

“Las autorizaciones reguladas en este artículo, así como las reguladas en el artículo 13 que estén referidas a residuos peligrosos, fijarán el plazo y condiciones en las que se otorgan y quedarán sujetas a la constitución por el solicitante de un seguro de responsabilidad civil y a la prestación de una fianza en la forma y cuantía que en ellas se determine”.

Asimismo, se impone la prestación de una fianza u otra garantía equivalente respecto de las autorizaciones de actividades de eliminación de residuos no peligrosos mediante depósito en vertederos (Disposición Adicional novena, introducida por el art. 93 de la [Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social](#)), que tendrá por finalidad garantizar el cumplimiento, frente a las Administraciones Públicas, de las obligaciones que incumban en virtud de la autorización expedida, incluidas las de clausura y mantenimiento posterior de vertederos, y las derivadas, en su caso, de la imposición de sanciones y de la posible ejecución subsidiaria por parte de la Administración competente.

4.6. Retroactividad

De acuerdo con la Disposición Transitoria Primera del APLRM, las normas previstas en la Ley son irretroactivas. En concreto, no se aplicarán a los daños causados por una emisión, un suceso o un incidente producido antes de su entrada en vigor, ni tampoco a los daños causados por una emisión, un suceso o un incidente que se haya producido después de la entrada en vigor de la Ley, siempre que se hayan derivado de una actividad específica realizada y concluida antes de aquella fecha.

El [Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental](#) ya abogaba por una aplicación armonizada del principio de no retroactividad, así como por la necesidad de una definición del propio concepto de contaminación del pasado. Reconocía, en particular, que se pueden producir costes de transición como consecuencia de los litigios sobre establecimiento del límite que permita detectar qué contaminación se produjo en el pasado y cuál está cubierta por el régimen de responsabilidad.

Para JORDANO FRAGA (2005), la [Directiva 2004/35/CE](#) y, en consecuencia, el APLRM, han establecido, mediante esta norma sobre la irretroactividad, un régimen pro futuro carente de retrospectividad. En concreto, señala que “(...) la aplicación de la Directiva hacia hechos previos a su entrada en vigor supone una falsa retroactividad o, todo lo más, una retrospectividad o una retroactividad inadmisible o impropia”.

Por otro lado, conviene destacar que ese carácter irretroactivo es precisamente uno de los aspectos que diferencia el sistema de responsabilidad ambiental comunitario del norteamericano, establecido en la CERCLA (*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*) de 1980, donde se ha creado responsabilidad por la contaminación causada por actividades previas a la promulgación de dicha Ley.

La LR guarda silencio en esta materia. Sin embargo, se llega a la conclusión, a la vista de que la declaración como suelo contaminado atiende a informes de situación que miran al pasado (véase, por ejemplo, el art. 3.5 RD 9/2005), de que estamos ante una Ley potencialmente retroactiva.

ALONSO IBÁÑEZ (2002, pp. 204 y ss.) ha señalado que la declaración de suelo contaminado no se condiciona al momento en que se produzca la contaminación, lo que permite declarar como tales los terrenos afectados por instalaciones abandonadas, vertederos ocultos e incontrolados y, con carácter general, espacios que presenten contaminación, al margen de que en ellos se estén llevando a cabo o se encuentren en proyecto actividades contaminantes. No obstante, por razones de respeto a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, considera que el régimen de responsabilidad ambiental debiera aplicarse exclusivamente "(...) a la contaminación futura, a la que se conozca después de su entrada en vigor, a menos que el acto u omisión que la haya provocado se hubiese producido antes de su entrada en vigor. Los problemas ocasionados por la contaminación del pasado deberían ser afrontados directamente por las Administraciones (...). En este sentido, "(...) hecha en falta una atención expresa en la Ley estatal a la particular problemática que presenta la contaminación del pasado".

4.7. Plazos

El art. 3.5 APLRM establece un plazo preclusivo de responsabilidad de 30 años. De acuerdo con dicho precepto, la responsabilidad medioambiental no resultará exigible una vez que hayan transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que causó los daños. Este plazo se computará, de acuerdo con la consolidada doctrina jurisprudencial de los daños continuados¹³, en todo caso, desde el día en que se haya terminado por completo o se haya producido por última vez dicha emisión, suceso o incidente. El fundamento de este plazo de caducidad es ofrecer seguridad jurídica, eliminando del ámbito de responsabilidad de los operadores lo que, por tomar prestada la terminología aseguradora, se podrían denominar siniestros de cola muy larga. En principio, podría resultar peligroso como cláusula de inmunidad en daños diferidos, sobre todo, en actividades nuevas (en este sentido, JORDANO FRAGA (2005)); sin embargo, la especialidad acogida para los daños continuados en cuanto al inicio del plazo preclusivo reducirá, sin duda, la trascendencia efectiva de tal riesgo.

Respecto del plazo para imponer la responsabilidad en caso de ejecución sustitutoria, el art. 37 establece un plazo de prescripción de 5 años a contar desde la ejecución de las medidas o la identificación del responsable. A éstos se les sumará otros 5 años para iniciar el procedimiento de ejecución forzosa, a contar desde el momento en que la resolución que declare la responsabilidad devenga firme.

JORDANO FRAGA (2005) ha criticado este plazo, acaso sin apreciar que el instituto de la prescripción siempre es pragmático y no dogmático, "(...) porque desconoce que los bienes ambientales son bienes de dominio público y que, en tanto tales, son imprescriptibles, habiendo anudado a ello en ocasiones la jurisprudencia la imprescriptibilidad de la acción".

En la LR, el art. 27.2 no fija un plazo específico sino que se limita a establecer que la declaración de un suelo como contaminado obligará, previo requerimiento de la Comunidad Autónoma, a

¹³ Véanse las SSTs, 1ª, 7.4.1997 (Ar. 2743), 11.2.2002 (Ar. 3106), 28.1.2004 (Ar. 153) y 21.3.2005 (Ar. 173), entre otras.

realizar las actuaciones necesarias para proceder a su limpieza y recuperación, en la forma y plazos en que determinen las respectivas Comunidades Autónomas.

En la Comunidad Autónoma Valenciana, el art. 68 de la [Ley 10/2000, de 12 de diciembre](#), establece que “1. Una vez declarado un suelo como contaminado e iniciado el procedimiento contra los obligados a su limpieza y recuperación, el órgano administrativo competente para resolverlo podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer. 2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos en que exista un grave riesgo para la salud de las personas o el medio ambiente. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los 15 días siguientes a su adopción”.

Para la Comunidad Autónoma de Madrid, la [Ley 5/2003, de 20 de marzo](#), dispone que el plazo para resolver el procedimiento de declaración de un suelo como contaminado será de nueve meses (art. 56) y que los responsables identificados de la contaminación estarán obligados a realizar las actuaciones necesarias para proceder a la limpieza y recuperación del suelo contaminado “(...) en la forma y plazos que determine la Consejería competente en materia de medio ambiente, a requerimiento de ésta y de acuerdo con las prioridades que se hubieran establecido. Tal requerimiento podrá formularse cualquiera que sea el periodo transcurrido desde que se produjo la contaminación” (art. 59).

De la enumeración anterior se deduce palpablemente que la incertidumbre en cuanto al plazo es notoria.

5. Conclusiones

El APLRM supone un paso importante en la regulación de los daños ambientales. Con todo, como se ha podido ver a lo largo de este trabajo, son muchas las dudas que se suscitan en materia de interrelación entre el régimen de responsabilidad previsto por el APLRM y el régimen de responsabilidad civil general o el régimen de responsabilidad previsto en la LR.

En relación con la responsabilidad por culpa o negligencia del art. 1902 CC, la interpretación del concepto de reparación compensatoria, la falta de prejudicialidad, la insolvencia del responsable del daño ambiental, la prelación de créditos en un procedimiento concursal, los plazos de prescripción o la vinculación de las cuotas fijadas por la Administración en caso de pluralidad de responsables, son algunas de las cuestiones relevantes que quedan sin resolver en el APLRM.

Asimismo, en materia de contaminación de los suelos, la incertidumbre sobre la regulación jurídica aplicable afecta a cuestiones tan relevantes como los sujetos a quienes se debe imputar la responsabilidad, el alcance y el régimen de responsabilidad aplicable, las causas de exoneración de responsabilidad, las garantías con las que deben contar aquéllos que realicen actividades potencialmente contaminantes del suelo, el carácter retroactivo o irretroactivo de sus normas y los plazos para exigir la responsabilidad.

Todo lo anterior aconseja la revisión del Anteproyecto de Ley a los efectos de coordinar sus disposiciones con el régimen general de responsabilidad por daños y con los diferentes regímenes de responsabilidad en materia de medio ambiente, de carácter sectorial, vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

6. Tabla de sentencias citadas

<i>Sala y Fecha</i>	<i>Ref.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
1ª, 7.4.1997	2743	Francisco Morales Morales	<i>Josep, Francesc, Josep, María, Concepción, Ramón, Florentina, Marcelino, Ramona y Pere c. "Minas de Potasa de Suria, S.A."</i>
1ª, 11.2.2002	3106	José Almagro Nosete	<i>Manuel y Josefa c. "Hulleras del Norte, S.A." (Hunosa)</i>
1ª, 28.1.2004	153	Xavier O'Callaghan Muñoz	<i>Carlos Manuel, Federico y Comunidad de Propietarios que tiene con sus hermanas, Luis Pablo, Isidro y Sara, y la Comunidad en que están integrados, y Alfonso c. "Derivados del Flúor, S.A."</i>
3ª, 22.11.2004	2005\20	Ricardo Enríquez Sancho	<i>"Boliden Apirsa" c. Administración General del Estado</i>
1ª, 21.3.2005	173	José Ramón Ferrándiz Gabriel	<i>"Compañía Mercantil de Seguros, S.A. en Liquidación" c. "Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras", "Radio Televisión Española", Carlos Ramón y Armando</i>

7. Bibliografía

Susana AGUILAR y Andrew J. JORDÁN (2003), "Principio de precaución, políticas públicas y riesgo", *Política y Sociedad*, vol. 40, nº 3, pp. 61-79.

Mª Rosario ALONSO IBÁÑEZ (2002), *Suelos contaminados. Prevención y recuperación ambiental*, Madrid, Civitas.

Guillermina y ANGUAS MONTERO (2005), "Los suelos contaminados en España: cuestiones sin responder", *Actualidad Jurídica (Uría & Menéndez)*, nº 11, pp. 1-4.

Dimitry BERBEROFF AYUDA (2004), "Incertidumbre científica y riesgo: cinco ideas-fuerza a propósito del principio de precaución", en *El principio de precaución y su proyección en el Derecho administrativo español*, Manuales de Formación Continuada, nº 26, Consejo General del Poder Judicial-Escuela Judicial, pp. 15-40.

Dominique BOURG y Jean-Louis SCHLEGEL (2004), *Anticiparse a los riesgos: el principio de precaución*, Ariel, Barcelona.

Marcel BOYER y Jean-Jacques LAFFONT, "Environmental Risks and Bank Liability", *European Economic Review*, nº 41, pp. 1427-1459.

César CIERCO SEIRA (2004), "El Principio de Precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los derechos comunitario y español", *Revista de Administración Pública*, nº 163, enero-abril, pp. 73-126.

Carlos DE MIGUEL PERALES (2005), "La Ley 10/1998, de residuos: posesión, propiedad y otras cuestiones de derecho civil", *La Ley* nº 5453, pp. 1-19.

José ESTEVE PARDO (2003), "Principio de Precaución. El Derecho ante la incerteza científica", *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 3, pp. 689-700.

-- (2004), "La operatividad del principio de precaución en materia ambiental", en *El principio de precaución y su proyección en el Derecho administrativo español*, Manuales de Formación Continuada, nº 26, Consejo General del Poder Judicial-Escuela Judicial, pp. 121-214.

Robin A. GOBLE (1992), "EPA's CERCLA Lender Liability Proposal: Secured Creditors 'Hit the Jackpot'", Comment, *Natural Resources Journal*, nº 23 (3), pp. 653-679.

Carlos GÓMEZ LIGÜERRE (2005), *Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*, Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona (disponible en http://www.tdx.cesca.es/TESIS_UPF/AVAILABLE/TDX-0704105-114500//tcgl1de1.pdf).

Fernando GÓMEZ POMAR (1999), "La responsabilidad civil como instrumento de protección del medio ambiente", *IURIS*, nº 30, pp. 40-45.

-- (2001), "Carga de la prueba y responsabilidad objetiva", *InDret* 1/2001 (www.indret.com).

-- (2005), "El sudor de la frente y el daño moral", *InDret* 1/2005 (www.indret.com).

Luis GONZÁLEZ VAQUÉ (2002), "La definición del contenido y ámbito de aplicación del principio de precaución en el Derecho comunitario", *Gaceta Jurídica*, nº 221, septiembre-octubre, pp. 4-20.

-- (2004), "La aplicación del principio de precaución en el marco de las políticas comunitarias: la actividad legislativa en caso de incertidumbre científica", en *El principio de precaución y su proyección en el Derecho administrativo español*, Manuales de Formación Continuada, nº 26, Consejo General del Poder Judicial-Escuela Judicial, pp. 83-120.

Robert W. HAHN y Cass R. SUNSTEIN (2005), "The Precautionary Principle as a basis for decision making", *The Economists' Voice*, Vol. 2, Issue, 2, Article 8 (disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=721122).

Walter D. JAMES III (1988), "Financial Institutions and Hazardous Waste Litigation: Limiting the Exposure to Superfund Liability", *Natural Resources Journal*, nº 28, pp. 329-355.

Jesús JORDANO FRAGA (2005), "La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: Análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre Responsabilidad medioambiental", *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, nº 12-13, pp. 1-28.

Susan M. KING (1988), "Lenders' Liability for Cleanup Costs", *Environmental Law*, nº 18, pp. 241-292.

Ragnar E. LÖFSTEDT (2004), "The swing of the regulatory pendulum in Europe: from precautionary principle to (regulatory) impact analysis", *AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies*, Working Paper nº 7 (disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=519563).

Juan A. LOSTE MADOZ (2002), "Mecanismos legales para la protección del medio ambiente", *Información Comercial Española, ICE: Revista de economía*, pp. 149-159.

-- (2005), "Suelos históricamente contaminados: un problema por resolver", *La Ley* nº 6357, pp. 1-7.

Blanca LOZANO CUTANDA (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*, ISSN 1576-3196, nº 12-13, pp. 1-21.

Natalie MCNELIS (2000), "EU Communication on the Precautionary Principle", *Journal of International Economic Law*, Oxford University Press, pp. 545-551.

Laura E. PECK (1989), "Viable Protection Mechanisms for Lenders Against Hazardous Waste Liability", *Hofstra Law Review*, nº 18, pp. 89-126.

Pedro POVEDA GÓMEZ (1998), *Comentarios a la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos*, Comares Legislación, Granada.

Jorge RIECHMANN y Joel TICKNER (coords.) (2002), *El principio de precaución. En medio ambiente y salud pública: de las definiciones a la práctica*, Icaria, Barcelona.

Carlos María ROMERO CASANOVA (ed.) (2004), *Principio de precaución, biotecnología y derecho*, Bilbao, Cátedra interuniversitaria Fundación BBV-Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco, Comares, Granada.

Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER (2004), "El desarrollo comunitario del principio de precaución", en *El principio de precaución y su proyección en el Derecho administrativo español*, Manuales de Formación Continuada, nº 26, Consejo General del Poder Judicial-Escuela Judicial, pp. 41-82.

Pablo SALVADOR CODERCH *et alii* (2006), "El derecho español de daños en 2005: características diferenciales", *Global Jurist Topics*, Vol. 6, Issue 1 (disponible en <http://www.bepress.com/gj/topics/vol6/iss1/art1/>).

Pablo SALVADOR CODERCH y Antonio FERNÁNDEZ CRENDE (2005), "España c. Boliden Apirsa. Comentario a la STS, 3ª, 22.11.2004", *InDret* 3/2005 (www.indret.com).

Pablo SALVADOR CODERCH, Fernando GÓMEZ POMAR, Mireia ARTIGOT GOLOBARDES y Yolanda GUERRA AZNAR (2000), "Observaciones al Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental", *InDret* 4/2000 (www.indret.com).

Pablo SALVADOR CODERCH y Teresa CASTIÑEIRA PALOU (1997), *Prevenir y castigar: libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*, Madrid, Marcial Pons.

Iñigo SANZ RUBIALES (2003), "Régimen jurídico administrativo de la restauración de suelos contaminados en el ordenamiento español", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 205, pp. 145-185.

Kathleen SEGERSON y Na Li DAWSON (1999), "Liability Transfers: a U.S. Perspective", Paper preparado para "Liability, Economics and Insurance", Odense, Denmark, 22-24 Octubre de 1998, pp. 1-24.

Steven SHAVELL (1987), *Economic Analysis of Accident Law*, Cambridge (Mass.) Harvard University Press.

Cass R. SUNSTEIN (2003), "Beyond the Precautionary Principle", *151U.Pa. L. Rev.* 1050, pp. 1011-1013.

-- (2005), *Laws of Fear. Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge, University Press.

Roslyn TOM (1989), "Interpreting the Meaning of Lender Management Participation under Section 101 (20) (A) of CERCLA", *The Yale Law Journal*, nº 98, pp. 925-944.

Nill V. TOULME y Douglas E. CLOUD (1991), "The Fleet Factors Case: A Wrong Turn for Lender Liability Under Superfund", *Wake Forest Law Review*, nº 26, pp. 127-150.