

*Perspectiva de los  
lodos descendiendo  
desde la balsa de  
Aznalcollar. Foto:  
Roberto Anguita.  
Naturmedia.*

# **LA NUEVA DIRECTIVA SOBRE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE**

*Texto: Eduardo Orteu y Miguel Castroviejo*



**L**a aprobación de una legislación sobre responsabilidad ambiental que garantice la reparación de los daños que se causen al medio ambiente, así como que dicha reparación se haga a cargo del causante del daño y no a costa de toda la sociedad ha sido uno de los principales objetivos perseguidos por el Ministerio de Medio Ambiente en los últimos años. Esta pretensión parece haber encontrado respuesta con la reciente entrada en vigor de una normativa comunitaria en la materia. Se trata de la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, cuyo plazo de transposición no vence hasta el 30 de abril de 2007.

Desde poco antes de 1990 la Comisión Europea viene trabajando en el establecimiento de un régimen de responsabilidad a escala comunitaria para garantizar la reparación de los daños ambientales. Esta tarea se ve en buena medida impulsada por episodios que, como el tantas veces citado accidente de Seveso en el año 1976, fueron dando lugar a serios daños al medio ambiente y por las crecientes exigencias de la sociedad relativas a la necesidad de la prevención y la reparación de los daños ambientales. Ahí se consolidó el clima político que dio lugar a su puesta en marcha. En España vivimos muy de cerca uno de estos episodios a raíz del accidente de Aznalcóllar en el año 1998, que a su vez dio lugar a un acto seguido, entre otras cosas, a un compromiso explícito del Gobierno de establecer un régimen de responsabilidad ambiental. En esta ocasión, al igual que en la mayor parte de los casos anteriores, terminaron también siendo los ciudadanos los que, con sus impuestos, corrieron con la mayor parte de los gastos de reparación de daños ambientales producidos.

### Debate vivo

El debate se ha mantenido vivo hasta hoy con mayor o menor intensidad, en particular desde que en 1991 la Comisión elaboró la prime-

ra propuesta sobre responsabilidad civil (entonces restringida al campo de los daños provocados por los residuos, si bien no llegó a aprobarse). Entre los pasos más importantes dados desde entonces, podemos señalar la aprobación de un Libro Verde sobre la reparación del daño ecológico en 1993, la directiva de vertederos<sup>1</sup> de 1999, el Libro Blanco sobre la responsabilidad ambiental de 2000 y, finalmente, la presentación por la Comisión de la propuesta de directiva<sup>2</sup> en enero de 2002, coincidiendo precisamente con Presidencia Española de la Unión Europea, que, a su vez, había situado esta propuesta como una de sus prioridades en el campo del medio ambiente.

También en el ámbito nacional se había trabajado a fondo en la materia desde el accidente de Aznalcóllar. Así, en el año 2000 se llegó a terminar la preparación de un proyecto de ley de responsabilidad civil ambiental por parte del Ministerio de Medio Ambiente. No obstante, el proyecto se quedó posteriormente parado ya que al mismo tiempo empezó a acelerarse definitivamente la acción en la vía comunitaria. Aceleración que ha dado como resultado la citada Directiva 2004/35/CE.

El objetivo de la directiva de responsabilidad ambiental es contribuir al logro de un alto nivel de protección del medio ambiente mediante el establecimiento de un régimen de responsabilidad para la prevención y la reparación de daños ambientales. Dispone para ello un mecanismo de responsabilidad objetiva en virtud del cual los operadores que causen un daño ambiental o una amenaza inminente de que se produzca tal daño quedan obligados a su reparación o, en su caso, a evitar que el daño tenga lugar.

La consecuencia inmediata que persigue este mecanismo es, en primer lugar, un refuerzo de las medidas de prevención y una reducción de la ocurrencia de daños y, en caso de que estos tengan lugar, que estos sean reparados por el operador que los cause. Estamos por ello ante un mecanismo de evidente puesta en práctica de los principios de *prevención* y de *quién contamina paga*.

## La aprobación de una legislación medioambiental que garantice la reparación de los daños que se causen al medio ambiente ha sido uno de los objetivos perseguidos por el Ministerio de Medio Ambiente

## REPORTAJE

El accidente de Aznalcollar dio lugar a un debate social que todavía hoy sigue vigente. Foto: Jesús Huertas Muñoz. CENEAM. O.A. Parques Nacionales.



### Público objetivo e ilimitado

Ahora bien, ¿de que responsabilidad estamos hablando? A priori, se podría decir que estamos ante un régimen caracterizado por tres notas definitorias: es un régimen público o administrativo en lo que se refiere a la responsabilidad por su aplicación; es de carácter objetivo (no obstante algunas excepciones) en lo concerniente a los mecanismos de imputación; y es ilimitado en cuanto a las obligaciones económicas que comporta. Efectivamente, estamos, en primer lugar, ante un régimen público distinto del régimen privado de responsabilidad civil clásico. En éste cualquier persona que sufre un daño puede reclamar ante los tribunales ordinarios la reparación del perjuicio sufrido o la obtención de una indemnización compensatoria. En el sistema administrativo de responsabilidad diseñado por la

propuesta de Directiva, ante el incumplimiento por parte del operador de sus obligaciones en materia de prevención y reparación, cualquier particular o entidad habilitada por la Directiva para reclamar, no puede dirigirse a un tribunal demandando la reparación o exigiendo el cobro de la indemnización oportuna, sino que deberá comunicar el evento causante del daño a la autoridad pública competente, la cual, si estima que se ha causado

un daño en los términos definidos por la Directiva, actuará contra el causante del daño. Sólo en el caso de que esta última no actúe, entonces, y al amparo de tal inactividad, el particular afectado podrá formalizar su reclamación ante el órgano jurisdiccional correspondiente solicitando que éste inste a la Administración a cumplir con su obligación de velar por la protección de medio ambiente en los términos legalmente previstos.

Se trata, en segundo lugar, de un régimen administrativo de responsabilidad en el que conviven actividades cuyos daños se exigen conforme a un esquema de responsabilidad objetiva y daños cuya producción sólo originan responsabilidad al amparo de la Directiva en el operador que los ha ocasionado cuando se demuestra su culpa o negligencia. De esta manera, cuando el daño o

amenaza de daño tenga su origen en alguna de las actividades incluidas en el Anexo III, ya se trate de daños al agua, al suelo o los hábitats y especies naturales protegidos, la responsabilidad será de carácter objetivo, no siendo necesario que medie el elemento de la culpa o negligencia (artículo 3.1 a)). Por el contrario, cuando se trate de daños causados a las especies y hábitats naturales protegidos por

el desempeño de actividades profesionales distintas de las incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva (actividades relacionadas en su Anexo III), así como cualquier riesgo inminente de que se produzcan tales daños a raíz de alguna de tales actividades, la responsabilidad será de carácter subjetivo (artículo 3.1 b)).

Se trata, por último, de un régimen de responsabilidad de carácter ilimitado. El artículo 8 impone al operador responsable la obligación de sufragar la totalidad de los costes derivados de las acciones preventivas o reparadoras, sin contemplar limitaciones financieras a dicha responsabilidad. Este carácter ilimitado se manifiesta igualmente en la regulación de los criterios de reparación de los daños ambientales contenidos en la propuesta, según la cual los recursos naturales dañados se reparan con carácter general<sup>3</sup> devolviéndolos a su estado original.

### Concepto de daño ambiental

En cuanto al contenido de la norma, comprobamos que la Directiva de responsabilidad ambiental ciñe su ámbito de aplicación a los daños, o la amenaza de producción de tales daños, ocasionados por determinado tipo de actividades a cierto tipo de recursos naturales. Ahora bien, ¿a qué daños nos referimos? ¿Y cuáles son las actividades susceptibles de ocasionarlos? El concepto de daño ambiental es un elemento clave para entender el alcance de la Directiva. Su definición está bastante acotada y los limita a aquellos daños que tienen efectos negativos significativos en:

- ❖ la posibilidad de alcanzar o de mantener un estado de conservación favorable de los hábitats de la Red Natura 2000 o de las especies protegidas por las directivas de hábitats<sup>4</sup> y de aves<sup>5</sup>,

- ❖ el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico de las aguas identificadas en la directiva marco<sup>6</sup> de aguas,

- ❖ el suelo, pero exclusivamente cuando estos daños causen un riesgo significativo para la salud humana.

Por otra parte, merece destacarse



Vertido lixiviados. Foto: Roberto Anguita. Naturmedia.



En los daños a las aguas, la Directiva establece que se ha de recuperar el estado básico anterior al daño. Foto: Roberto Anguita. Naturmedia.



que, además de los daños reales, *mutatis mutandis* se incluye también la inminente amenaza de este tipo de daños y que, por otra parte, se excluyen del ámbito de aplicación todos los daños previamente identificados en las evaluaciones de impacto ambiental (en carreteras, presas, industrias, etc.). Es también importante tener en cuenta que este concepto de daños *ambientales* excluye clara y netamente todos los conocidos como daños *tradicionales*, ya que la directiva no concede a los particulares derecho alguno para la reclamación de indemnizaciones como resultado de los daños ambientales.

En cuanto a las actividades susceptibles de ocasionar los mencionados daños, hay que señalar, en primer lugar, que el criterio que se ha adoptado para determinar si una actividad queda o no incluida en el régimen de responsabilidad (propuesto por la Comisión) consiste en determinar si la actividad en cuestión está a su vez regulada por alguna de las directivas comunitarias relativas a ciertas prácticas o actividades que entrañan riesgos, aunque sean potenciales, para el medio ambiente o para la salud humana y que aparecen expresamente mencionadas en el texto. Así y a título de ejemplo, se puede destacar que quedan incluidas en este régimen la explotación de las instalaciones cubiertas por la directiva IPPC, las relativas a la gestión de residuos, las más importantes de las reguladas por la directiva marco de aguas (con vertidos de sustancias peligrosas incluidas) o las relativas a la producción, almacenado y transporte de sustancias peligrosas, por citar sólo algunas. En el Anexo se recoge la lista completa de estas actividades.

De todas formas no todos los daños producidos por estas actividades quedan cubiertos. Así, quedan expresamente excluidos los derivados de la contaminación difusa cuando no se puede demostrar quién es el autor o autores concretos del daño. De este modo, los daños derivados de la contaminación atmosférica en sentido amplio o de la contaminación agraria difusa (como por ejemplo la derivada de abonos o

de pesticidas) quedan en términos generales excluidos.

Además, se excluyen también los daños y las amenazas de daños derivados de incidentes cubiertos por una serie de convenios internacionales relativos al transporte marítimo (incluido el de hidrocarburos) y a la industria nuclear. En términos generales estas actividades no quedan sujetas al régimen de responsabilidad que se establece por esta directiva. Por poner un ejemplo, esto quiere decir que a un accidente como el del Prestige no se le aplicaría esta directiva si no los convenios internacionales en vigor. Tampoco se le aplicaría a un accidente nuclear.

Como suele ser tradicional en las normas de carácter medioambiental, también están exceptuados los daños causados por fenómenos naturales, guerras y hostilidades, así como por las actividades de defensa nacional y las de protección contra catástrofes naturales.

### El sujeto responsable

Cuestión igualmente relevante es la relativa a la definición del sujeto responsable. Es decir, del obligado a adoptar las medidas de prevención o reparación previstas en la Directiva. Su artículo 8 imputa la responsabilidad por los daños al medio ambiente, o por la amenaza de que tales daños se produzcan, al operador en abstracto, sujeto a quien impone la obligación de financiar los costes ocasionados por la adopción de tales medidas. En los supuestos en los que existe una pluralidad de operadores responsables y no resulta posible determinar el grado de participación de cada uno de ellos en

la actividad originadora del daño o riesgo, el legislador comunitario ha dejado en manos del legislador nacional la facultad de establecer un régimen proporcional o solidario en relación con la imputación de costes en caso de varios responsables, así como en lo referido al reparto de responsabilidades entre el productor y el usuario del producto.

Por otra parte, como es común a todos los regímenes de responsabilidad, la Directiva recoge una serie de supuestos que en unos casos eximen de responsabilidad al operador y en otros actúan como circunstancias atenuantes a tener en cuenta a la hora de fijar la participación del responsable en la financiación del coste de la indemnización. Entre las primeras, el apartado 3 del artículo 8 incluye dos casos tradicionales:



Río Tajo. Vertidos.



(i) la intervención de un tercero en la causación del daño, siempre que el daño o la amenaza inminente del daño se hayan producido a pesar de la existencia de las medidas de seguridad adecuadas, y (ii) el supuesto de daños ocasionados por el cumplimiento de ordenes o instrucciones obligatorias dictadas por la autoridad competente. En ambos casos, la carga de la prueba recae sobre el operador que vendrá obligado a demostrar que el daño o la amenaza de daño tuvieron su origen en alguno de los dos supuestos mencionados. En caso contrario, vendrá obligado a sufragar el coste de las medidas preventivas o reparadoras adoptadas.

Junto a estas dos eximentes de responsabilidad, tradicionalmente reconocidas por nuestro Derecho, la propuesta de Directiva introduce dos circunstancias que, si bien no eximen de responsabilidad al operador, si actúan como circunstancias atenuantes a la hora de calcular la parte del coste ocasionado por las medidas preventivas y de reparación que habrá de sufragar el sujeto responsable. Se trata de las denominadas excepciones relativas al cumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización y del "estado del arte" ("*permit defence*" y "*state of art exemptions*").

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.4 de la Directiva "los estados miembros podrán permitir que el operador no sufrague el coste de las acciones reparadoras adoptadas en virtud de la presente Directiva cuando demuestre que no ha habido falta o negligencia por su parte y que el daño ambiental ha sido causado por:

- ❖ una emisión o un hecho autorizados mediante autorización expresa, y plenamente ajustados a las condiciones en ella fijadas, concedida por, u otorgada de conformidad con, la legislación y la reglamentación nacionales aplicables que incorporan las medidas legislativas adoptadas por la Comunidad especificadas en el Anexo III, tal como se aplican en la fecha de emisión o del hecho en cuestión;

- ❖ una emisión o actividad, o cualquier forma de utilización de un

producto en ejercicio de una actividad, respecto de las cuales el operador demuestre que no se habían considerado potencialmente perjudiciales para el medio ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad".

Ha de destacarse, en primer lugar, que estas dos circunstancias no constituyen causas que eximan *per se* de responsabilidad al operador, sino que pueden actuar como circunstancias que sirven para modular la fijación de los costes que habrá de sufragar el operador. Por consiguiente, solo entran en juego una vez que el operador ha sido declarado responsable por el daño ocasionado y procede determinar el alcance de la indemnización compensatoria o el coste de la acción de reparación o prevención. La concreción de este extremo ha quedado en manos de los Estados miembros, que gozaran de libertad para regular la forma en la que jugarán estas causas de modulación del coste a sufragar por el operador.

## Autoridad competente

En cuanto a la autoridad competente para instruir y resolver los procedimientos de recuperación de los costes derivados de las acciones de responsabilidad, como viene siendo tradicional la aplicación del principio de subsidiariedad hace recaer en cada Estado miembro la facultad para regular estos extremos. Regulación que habrá de ser coherente con el régimen público o administrativo de responsabilidad instaurado por la propuesta de Directiva, en el que la competencia para velar por su correcta aplicación recae sobre la Autoridad Pública, en el que, además, los bienes objetos de protección son tutelados por la Administración Pública y en el que, por último, las pretensiones de resarcimiento de terceros particulares por los daños tradicionales que sufran sus bienes con ocasión del desarrollo de alguna de las actividades previstas en la propuesta de Directiva quedan excluidos del ámbito de aplicación de ésta.

En este sentido, las obligaciones

Desagüe de fábrica al río Jarama.







# La pretensión del Ministerio ha encontrado respuesta con la reciente aprobación de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental y reparación de daños ambientales

de reparación y prevención, así como las de sufragar su coste, nacen *ex lege* para el operador responsable, no siendo necesaria la intervención de terceros que acuerden u ordenen su realización, salvo en los supuestos de incumplimiento por parte del operador responsable y en los casos en los que la autoridad competente, cuando concurra alguna de las causas previstas en la norma proyectada, requiera al operador responsable –o al tercero responsable– para que actúe en un determinado sentido o para que sufrague el coste de las medidas adoptadas (artículos 5 y 6).

Así definido, el sistema no da cabida a la iniciativa particular para reclamar directamente del operador responsable el cumplimiento de las obligaciones que estipula la propuesta de Directiva, posibilidad limitada a la autoridad competente (artículos 11, 12, y 13). Lo que si reconoce la Directiva en su artículo 12 es el derecho de los interesados a (i) “*presentar a la autoridad competente las observaciones que juzguen oportunas en relación con los casos de daños ambientales o amenaza inminente de tales daños de los que tenga conocimiento*”, así como también a (ii) *solicitar “a la autoridad competente que actúe conforme a lo dispuesto en la presente Directiva”*. En otras palabras, a quien se reconozca previamente la condición de interesado se le atribuirá legitimación para denunciar y solicitar la intervención de la autoridad ambiental, para presentar observaciones, documentos y alegaciones que apoyen la solicitud, para que las mismas sean tenidas en cuenta y para obtener una respuesta en la que se indique si se acepta o no la solicitud. Lo que no permite la Directiva al interesado es exigir directamente del operador responsable el cumplimiento de sus obligaciones de prevención o reparación.

## El interesado

La cuestión subsiguiente es qué se entiende por interesado. Según dispone el propio artículo 12, lo serán todas las personas físicas o jurídicas que se vean o puedan verse afectadas por el daño ambiental; los

que tengan un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter ambiental en relación con el daño o bien afectado; y los que aleguen vulneración de un derecho, en el caso de que así lo exija la legislación procedimental de cada Estado miembro. El precepto añade que la definición de lo que constituye “interés suficiente” y “vulneración de un derecho” corresponderá a cada Estado e incluirá, en todo caso, a las organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos pertinentes exigidos por el derecho interno.

Como se puede comprobar, la cuestión relativa a la legitimación para instar la actuación de la autoridad competente es tratado de un modo amplio en la propuesta de Directiva, en sintonía con las previsiones contenidas en el Convenio de Aarhus<sup>7</sup> en materia de participación y acceso a la justicia en los asuntos ambientales. Esta amplitud en el tratamiento de la legitimación también queda reflejada en el artículo 13 en el que se reconoce el derecho de los interesados (interpretado en los términos anteriormente indicados) a exigir o reclamar ante el órgano judicial o administrativo competente “*el control de la legalidad procedimental y material de las decisiones, actos u omisiones de la autoridad competente en virtud de la presente Directiva*”.

Por lo que se refiere a los plazos, la Directiva dispone que la Administración Pública podrá exigir al operador que adopte las medidas de prevención o reparación en cualquier momento, sin limitación alguna de plazos. No obstante, la norma sanciona la no aplicación retroactiva de sus disposiciones y excluye su aplicación respecto de los daños a recursos naturales cuando hayan transcurrido más de treinta años desde que la producción de las emisiones, sucesos o incidentes que los originaron (artículo 17). Si se prevé, por el contrario, un plazo de cinco años para el ejercicio de acciones de repetición contra terceros responsables para los casos en los que haya sido la Administración la que hubiera adoptado las medidas

## La Directiva dispone de un mecanismo de responsabilidad objetiva en virtud del cual los operadores que causen un daño ambiental quedan obligados a su reparación

reparadoras o preventivas en lugar del responsable (artículo 10).

### Reparación del daño

Otro de los aspectos cruciales de la Directiva es el referido a la reparación del daño ambiental pues en la definición de las medidas reparadoras se encierran en gran parte las obligaciones que recaen en los operadores y, obviamente, los costes que ellas representarán. El concepto de reparación del daño ambiental es distinto según se trate de daños al suelo o de daños las aguas o los hábitats o especies protegidas. En el primer caso, la reparación del daño consiste en la eliminación o control de los contaminantes hasta el punto de que el suelo dañado deje de suponer un riesgo significativo de que se produzcan efectos negativos para la salud humana. En principio no hay que examinar el riesgo de producir daños significativos al medio ambiente, aunque en la práctica será difícil establecer que un suelo que ha sido seriamente dañado pueda no plantear riesgo alguno para las aguas o para la vida silvestre. Es una cuestión que de todos modos habrá que analizar caso a caso y que no admite generalizaciones.

Más complicado es, sin embargo, la cuestión relativa a la reparación de los daños a las aguas o a las especies y a los hábitats protegidos. Aquí, al contrario que en el caso del suelo, hay que recuperar el estado que tenían estos elementos del medio ambiente en el momento en que sufrieron el daño. Es lo que la Directiva denomina el estado básico. Ahora bien, este estado básico no es sólo la situación estática en la que se encontraban dichos recursos

naturales (por ejemplo el tamaño de una población o el estado químico del agua), si no que incluye también la recuperación de los servicios o funciones que los mismos prestaban tanto a otros recursos naturales como a la sociedad (por ejemplo la utilización del agua para beber). La noción de recuperación de estado básico es, por lo tanto, bastante amplia ya que cubre también las funciones que cumplen los recursos naturales. Además, esta reparación lleva aparejada también la obligación de eliminar todo riesgo significativo de que se produzcan efectos negativos sobre la salud humana.

En esencia hay tres tipos de medidas de reparación a aplicar en caso de daños ambientales. En la opción más simple, una vez producido un daño ambiental se adoptan una serie de medidas de reparación, se ponen en práctica y el medio ambiente que se había dañado recupera el estado que tenía antes del daño, esto es, vuelve a su estado básico. Las medidas así adoptadas se denominan **medidas de reparación primarias**.

No obstante, las situaciones reales pueden ser bastante más complejas y pueden hacer que estas medidas de reparación primarias sean insuficientes. Así, puede ocurrir, por ejemplo, que el lugar que ha sufrido el daño haya quedado tan dañado que no acepte apenas reparación ambiental, o que simplemente no pueda recuperarse completamente y no se pueda llegar de nuevo al estado básico. Un caso extremo de esta situación, que esperamos no ocurra nunca, sería que como consecuencia del daño ambiental se provocase la desaparición de una especie protegida, de tal forma que no quedasen



ya otros individuos de los que obtener descendientes. En estos casos se adoptarán **medidas de reparación complementarias**, que pueden tener lugar en otro lugar distinto del original, con el propósito de recrear servicios y recursos equivalentes a los dañados.

Por otra parte, durante el lapso de tiempo que dura la ejecución de las medidas de reparación, sean esas primarias o complementarias, y hasta que estas llegan a pleno efecto y se logre recuperar en su caso el estado básico del medio ambiente, puede ocurrir que haya una pérdida derivada del hecho de que los recursos dañados no pueden desempeñar plenamente sus funciones ecológicas o prestar sus servicios ambientales. Pues bien, la Directiva pretende también responder a estas cuestiones de modo armonizado en el conjunto de la Unión Europea a través del establecimiento de una tercera categoría que se denomina **medidas de reparación compensatoria**, las cuales tienen por objeto, como su nombre indica, compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales y o de los servicios que estos generaban desde el momento del daño hasta su vuelta al estado básico. Estas medidas son también de aplicación obligatoria.

Este conjunto de medidas organizadas en una triple escala pretende tanto garantizar la reparación efectiva del daño ambiental como dar una respuesta a la necesidad de establecer obligaciones análogas para todos los operadores. Sensus contrario, no tendría sentido que un operador que provocase un daño relativamente limitado estuviese obligado a recuperar el estado bá-





*La reparación de daños a las aguas lleva aparejada la obligación de eliminar todo riesgo significativo de que se produzcan efectos negativos sobre la salud humana.*

## El plazo para incorporar la nueva Directiva sobre responsabilidad por daños al medio ambiente al derecho interno vence en 2007

sico de los recursos, mientras que otro que provocase un daño mucho mayor, incluso que extinguiere una especie, quedase sin obligaciones de reparación por el hecho de ésta no fuese posible y tampoco sería del todo conforme con la construcción del mercado interior el dejar una obligación de este género a la subsidiariedad.

Para limitar la desarmonización que se podría producir con la aplicación de estos criterios de modo voluntario, la directiva los ha recogido de la forma más prescriptiva posible en un anexo<sup>8</sup> que es de aplicación obligatoria para todos los Estados Miembros y que prescribe la forma de determinar las medidas de reparación primarias, complementarias y compensatorias para todos los casos.

### Mecanismos para el efectivo cumplimiento

Un último aspecto que debe ser analizado es el relativo a los mecanismos para garantizar el efectivo cumplimiento por parte del operador de las obligaciones establecidas en la Directiva. La propuesta inicial de la Comisión renunció a establecer a un esquema de garantías financieras obligatorias para asegurar la reparación de los daños, por lo que para los casos de daños huérfa-

nos (aquellos en los que no se conoce al operador o éste es insolvente o no es responsable de acuerdo con la Directiva, por ejemplo) atribuía la responsabilidad de la reparación a los Estados Miembros. Este mecanismo de responsabilidad subsidiaria, desde luego eficaz en cuanto a la reparación de los daños (ya que en última instancia éstos eran siempre reparados por el Estado), tenía como contrapartida el problema de que podría representar la asunción de una obligación de sufragar con cargo a los presupuestos públicos unos gastos de imposible determinación a priori. Tenía además otro efecto pernicioso en el comportamiento ambiental de los operadores, ya que al no quedar del todo clara su responsabilidad y al existir además una responsabilidad subsidiaria del Estado, podría perderse el incentivo hacia comportamientos más responsables y hacia la adopción de políticas de prevención.

La única alternativa viable a este mecanismo propuesto por la Comisión era el establecimiento de un régimen obligatorio de garantías financieras que, combinado con un fondo adecuado, podría garantizar en cualquier circunstancia la disponibilidad de medios suficientes para la reparación de daños. La oposición de la Comisión, que se mantuvo fiel a su propuesta inicial, junto con la de algunos Estados Miembros, hizo que al final se mantuviese un régi-

men voluntario para esas garantías. Efectivamente, la Directiva ha incorporado una salida intermedia entre las dos posiciones extremas (los que querían un régimen de garantías obligatorias, por un lado, y aquellos que no admitían ningún tipo de obligatoriedad, por otra) Así, se mantiene la voluntariedad de las garantías fingieras en el presente pero se pide a la Comisión la elaboración en seis años un análisis sobre los mercados de garantías financieras y, en su caso, que presente una propuesta legislativa apropiada.

Como señalábamos al comienzo del artículo, el plazo para incorporar la nueva Directiva sobre responsabilidad ambiental al ordenamiento interno vence en 2007. Corresponde, pues, a los poderes públicos tomar la iniciativa y dar comienzo a los trabajos necesarios para preparar el correspondiente texto legislativo de transposición. Quisiéramos aprovechar estas páginas para llamar la atención sobre la necesidad de fomentar la participación de la sociedad civil en la elaboración de la futura normativa. Comunidades Autónomas y Entidades locales, ONG, asociaciones sindicales y empresariales, comunidad científica, etc. Todos deben ser escuchados a fin de ponderar los distintos intereses afectados por la ley y garantizar un nivel óptimo de eficacia en su aplicación.

<sup>1</sup> Directiva 1999/31/CE del Consejo de 26 de abril de 1999, relativa al vertido de residuos. Aunque no tiene un régimen de responsabilidad ambiental propiamente dicho, tiene un sistema de fianzas y reservas obligatorias para responder del cumplimiento de todas las obligaciones, incluida la prevención y limitación de daños. <sup>2</sup> Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales. Documento COM(2002) 17 final, de 23 de enero de 2002.

<sup>3</sup> Existe, no obstante algunas excepciones. La reparación de los daños al agua y a los hábitats y especies naturales pasa por la devolución del recurso natural a su estado original, en tanto que la reparación de los daños al suelo se entiende alcanzada una vez que desaparece el riesgo de peligro para la salud humana (artículo 2 y Anexo II). <sup>4</sup> Directiva 92/43/CEE. <sup>5</sup> Directiva 79/409/CEE. <sup>6</sup> Directiva 2000/60/CE.

<sup>7</sup> Convenio de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa sobre el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales, adoptado en la Conferencia Ministerial "Medio Ambiente para Europa" celebrado en la ciudad danesa de Aarhus el 25 de junio de 1998. <sup>8</sup> Anexo II. Reparación del daño ambiental.