

SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL



De conformidad con las competencias atribuidas al Consejo Económico y Social por la Ley 21/1991, de 17 de junio, previo análisis y tramitación por la Comisión de Trabajo de Economía y Fiscalidad, y de acuerdo con el procedimiento previsto en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno, el Pleno del Consejo Económico y Social aprueba en su sesión ordinaria del día 22 de noviembre de 2006, el siguiente

D i c t a m e n

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de octubre de 2006 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social solicitud de dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Responsabilidad medioambiental, remitida por la Ministra de Medio Ambiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 7.1.1.a) de la Ley 21/1991, de 17 de junio. Junto con el mencionado Anteproyecto de Ley se recibieron las preceptivas memorias justificativa, económica, y de impacto de género sobre el mismo. El texto sometido a dictamen del CES fue objeto previamente de consulta en la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente y en el Consejo Asesor de Medio Ambiente.

El Anteproyecto transpone 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 los daños medioambientales, que establece un sistema predominantemente administrativo de responsabilidad ambiental. Como antecedente a la Directiva, el Libro Blanco sobre la Responsabilidad Medio-

ambiental, publicado en febrero de 2000, perseguía analizar la forma de aplicar el principio de «quien contamina, paga», principio que se ya establece en el artículo 130 R del Tratado de Maastrich (1992): «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. Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las demás políticas de la Comunidad».

La Directiva 2004/35/CE descansa en este principio para establecer la prevención y reparación de los daños medioambientales, y otorga una atención diferenciada tanto a las acciones preventivas como a las reparadoras. Pese a su entrada en vigor desde el 30 de abril de 2004, no será

de aplicación a los daños causados con anterioridad a la fecha límite para su transposición, es decir, el 30 de abril de 2007. Esta norma ha sido modificada por la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas, que regula la prevención o reducción en lo posible cualquier efecto negativo sobre el medio ambiente y la salud de las personas derivados de la gestión de residuos de extracción, y prohíbe el abandono, vertido o depósito incontrolado de residuos de extracción. Además dispone la reposición de las condiciones ambientales mediante el relleno con residuos de extracción del hueco de la excavación tras la extracción, o el reciclado, reutilización o valoración de los residuos, aspectos incluidos en el Plan de Gestión de Residuos, que deberán elaborar las entidades explotadoras.

La Directiva 2004/35/CE es compatible con la vigencia de los acuerdos internacionales relativos a la responsabilidad civil medioambiental adoptados por parte de los Estados miembros¹, como el Convenio internacional sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a contaminación de las aguas del mar por los hidrocarburos (1969, ratificado por España en 1975)², el Convenio relativo a la protección del medio ambiente marino del Atlántico Nororiental (OSPAR 1992, ratificado por España en 1994), o el Protocolo sobre zonas especialmente protegidas y diversidad biológica en el Mediterráneo (Decisión 1999/800/CE, había sido ratificado por España en 1998).

Por otro lado, el Anteproyecto da cumplimiento al mandato de la Constitución Española recogido en el artículo 45, relativo a la obligación de reparar los daños causados al medio ambiente como consecuencia de las actividades económicas.

La Exposición de Motivos del Anteproyecto señala que «los daños medioambientales con ori-

gen en la comisión de infracciones administrativas o penales ya estaban tipificados en distintas normas sectoriales, que venían estipulando la obligación de restitución de los perjuicios derivados de tales actuaciones infractoras». Y, en efecto, distintas normas regulan los daños medioambientales con origen en la comisión de infracciones administrativas o penales, tales como el Real Decreto Legislativo 1320/1986, de 28 de junio, de Evaluación de impacto ambiental, que supone la adopción de uno de los instrumentos más adecuados para la preservación de los recursos naturales y la defensa del medio ambiente, aplicando de forma concreta el principio «quien contamina, paga» a través de la tipificación de infracciones. Además, el artículo 10 de este Real Decreto menciona por primera vez el deber, por parte del operador de los proyectos, de restituir la realidad física inicial en caso de producirse alteraciones, debiendo indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

Por su parte, la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y control integrados de la contaminación, que transpone la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre, sobre esta misma materia, tiene por objeto evitar, o bien reducir, y controlar la contaminación medioambiental, con el fin de alcanzar una elevada protección del medio ambiente en su conjunto.

Asimismo, una extensa regulación normativa de carácter sectorial otorga especial atención a las repercusiones de las distintas actividades económicas sobre el medio ambiente en España, como las relativas a la gestión de residuos (Ley 10/1998, de Residuos; Real Decreto 653/2003, sobre Incineración de residuos), normativa de aguas (Ley 10/2001, del Plan Hidrológico Nacional modificada por la Ley 11/2005); relativas a la producción, almacenamiento y transporte de sustancias peligrosas, biocidas y fitosanitarios, etc.³. Entre ellas, merece

¹ Para información sobre acuerdos internacionales en materia de medio ambiente de los que es parte la Unión Europea: http://ec.europa.eu/environment/international_issues/agreements_en.htm.

² Los Fondos Internacionales de Indemnización de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos (FIDAC), son complementarios del Convenio de responsabilidad civil, y establecen un sistema de indemnización para daños producidos en un Estado miembro de dichos Fondos.

³ Hay que señalar también el Reglamento (CE) núm. 761/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de marzo de 2001, por el que se permite que las organizaciones se adhieran con carácter voluntario a un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales, constituye también un preámbulo para promover la mejora del comportamiento medioambiental de las organizaciones de todos los sectores.

mención especial, en la aplicación del principio «quien contamina, paga», la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el Régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, que transpone la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, estableciendo los límites pertinentes de emisión a determinadas actividades productivas, al objeto de reducir dichas emisiones de forma eficaz y económicamente eficiente⁴.

En relación al carácter transfronterizo de los daños, reflejado en el artículo 8 del Anteproyecto, el Estado español firmó el 25 de febrero de 1991

un Instrumento de ratificación del Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Espoo, Finlandia).

Y en cuanto a la constitución de garantías financieras para hacer frente a la responsabilidad medioambiental derivada de las distintas actividades económicas, que se recoge en el artículo 24 del Anteproyecto, existe en España un precedente constituido en 1994: el *Pool* Español de Riesgos Medioambientales, agrupación que acoge a una serie de compañías aseguradoras para la suscripción conjunta de riesgos medioambientales.

II. CONTENIDO

1. TEXTO ARTICULADO

El Anteproyecto de Ley consta de 48 artículos, distribuidos en seis capítulos, diez disposiciones adicionales, una disposición transitoria, cinco disposiciones finales, y seis anexos.

El capítulo I (artículos 1 a 8) se ocupa de las disposiciones generales. Así, en primer lugar, se define como objeto del Anteproyecto la regulación de la responsabilidad de los operadores para prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de «quien contamina paga». A este respecto, se recogen definiciones claves para el contenido y alcance de la norma, tales como daño medioambiental, estado de conservación, operador, medidas preventivas o reparadoras, costes o autoridad competente.

Su ámbito de aplicación se extiende a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por determinadas actividades económicas o profesionales ya reguladas por la legislación comunitaria y que, por su naturaleza, entrañen riesgos, aunque sean potenciales, para el medio ambiente o para la salud humana. Otras

actividades distintas también se ven afectadas por la Ley en cuanto al deber de reparar, pero sólo cuando haya mediado culpa o negligencia. La responsabilidad regulada en esta Ley no será de aplicación cuando los daños medioambientales se produzcan transcurridos más de treinta años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó.

En este capítulo también se aborda la regulación de la concurrencia de normas en materia de responsabilidad, la compatibilidad con las sanciones penales y administrativas, las competencias administrativas y los daños transfronterizos.

El capítulo II (artículos 9 a 16) contiene las reglas sobre atribución de responsabilidades, consagrando la obligación de los operadores de las actividades económicas o profesionales mencionadas de adoptar y ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales, así como de sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos. A su vez, se establecen reglas para los supuestos en los que la responsabilidad recaiga sobre un grupo de sociedades o para los casos en los que existe una pluralidad de responsables.

⁴ Esta Ley ha sido objeto de dictamen en el Consejo Económico y Social (Dictamen 3/2004 Sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero).

También se incorporan normas para la identificación de los sujetos obligados a satisfacer las deudas dinerarias en los casos de muerte o extinción del operador responsable, así como en los supuestos de responsables solidarios y subsidiarios. Los artículos 14, 15 y 16 establecen los supuestos en los que el operador no está obligado a sufragar los costes de las medidas preventivas y reparadoras.

El capítulo III (artículos 17 a 23) está dividido en tres secciones. La primera se refiere a la prevención y evitación de daños medioambientales, regulando las obligaciones del operador así como las potestades administrativas. La segunda sección se ocupa de las obligaciones del operador, las medidas de reparación y las potestades administrativas en materia de reparación de daños. Finalmente, la sección tercera recoge las potestades que la Ley reconoce a la Administración para que ésta vele porque el operador cumpla las obligaciones que le impone la Ley de Responsabilidad medioambiental, identificando las actuaciones administrativas en caso de incumplimiento, así como la actuación directa de la Administración para ejecutar por sí misma las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas en esta Ley, cuando así lo requiera la más eficaz protección de los recursos naturales y concurren circunstancias que lo justifiquen.

El capítulo IV (artículos 24 a 34) se ocupa de las garantías financieras que deberán suscribir los operadores que desarrollen las actividades profesionales relacionadas en el anexo III de la Ley. El artículo 24 regula la cuantía y el contenido que deberán quedar garantizados para cada tipo de actividad, en función de la intensidad o gravedad del daño que se pueda ocasionar. Dicha cuantía estará destinada específica y exclusivamente a cubrir las responsabilidades medioambientales del operador que se deriven de su actividad económica o profesional, o 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.

La garantía financiera podrá constituirse a través de cualquiera de las siguientes modalidades, que podrán ser alternativas o complementarias en-

tre sí, tanto en su cuantía, como en los hechos garantizados: a) una póliza de seguro, ajustada a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de seguro; b) un aval, concedido por alguna entidad financiera autorizada a operar en España; c) constitución de una reserva técnica, mediante la dotación de un fondo específico para responder de riesgos medioambientales. A lo largo de este capítulo también se regulan las reglas que deberán regir la constitución y el funcionamiento de tales garantías, estableciendo los riesgos y costes que quedarán cubiertos por ellas, las reglas sobre su vigencia y límites, y la identificación de los sujetos responsables de constituir las garantías y los operadores que quedan exentos de tal obligación. Por último, se prevé la intervención del Consorcio de Compensación de Seguros para la gestión del Fondo de Compensación de Daños Medioambientales y se crea un Fondo Estatal de Reparación de Daños Medioambientales.

El capítulo V (artículos 35 a 40) se ocupa del régimen de infracciones y sanciones. A este respecto, podrán ser sancionadas, por los hechos constitutivos de las infracciones administrativas reguladas en el Anteproyecto, las personas físicas y jurídicas privadas que sean operadores de actividades económicas o profesionales y que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia. Se definen aquellos comportamientos que constituyen incumplimientos de las obligaciones que la Ley impone a los operadores, agrupándolas en dos categorías, muy graves y graves, atendiendo a los perjuicios, mayores o menores, que para los recursos naturales puedan derivarse de tales conductas. En los artículos posteriores se detalla la cuantía y graduación de las sanciones y la prescripción de infracciones y sanciones.

El capítulo VI (artículos 41 a 48) se ocupa de las normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental, estableciendo, en primer lugar, que los procedimientos de exigencia de la responsabilidad medioambiental regulados en esta Ley se iniciarán bien de oficio, bien a solicitud del operador o de cualquier otro interesado, en cuya condición se incluyen a aquellos titulares de bienes, derechos o intereses legítimos que puedan resultar afectados por el

daño medioambiental o por la amenaza de que éste se produzca, así como aquellas organizaciones que tengan entre sus fines la protección del medio ambiente. Por otra parte, también se establece la posibilidad de adoptar medidas provisionales durante la tramitación del procedimiento, se aborda la regulación de los medios de ejecución forzosa y se fija el plazo para el ejercicio de acciones de repetición por parte de la Administración, destinadas a recuperar los gastos generados por la adopción de las medidas de prevención, de evitación y de reparación.

El Anteproyecto se completa con diez disposiciones adicionales, relativas a: la aplicabilidad preferente de la legislación específica de situaciones de emergencia y de aquellas normas de responsabilidad medioambiental más exigente; la limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo y de navegación interior; los daños no ambientales que se produzcan en cultivos por la liberación de organismos modificados genéticamente; la remisión de información al Ministerio de Medio Ambiente; la declaración de interés social de la ocupación temporal de determinados bienes y derechos de titularidad privada; la inexigibilidad de la garantía financiera obligatoria a las personas jurídicas públicas; la legitimación del Ministerio Fiscal; la aplicación del anexo II en los procedimientos judiciales y administrativos; y la responsabilidad medioambiental de las obras públicas.

La disposición transitoria única hace referencia a la no aplicabilidad de la norma a los daños anteriores a la entrada en vigor de la misma, sin perjuicio de que se adopten medidas de responsabilidad conforme a otras normas que resulten de aplicación, se impongan medidas de prevención o de evitación de nuevos daños, o se obligue a la reparación respecto a la parte de los daños no excluidos.

Las disposiciones finales se ocupan, entre otros aspectos, de la definición de los títulos competenciales, de la autorización al Gobierno para realizar el desarrollo reglamentario de la Ley y de la aplicación de la garantía financiera obligatoria.

El anexo I establece los criterios conforme a los cuales se deberá determinar si un daño a una especie silvestre o a un hábitat es o no es signi-

ficativo. El anexo II se ocupa de la reparación del daño medioambiental. El anexo III enumera las actividades profesionales a las que se refiere el artículo 19.1 del Anteproyecto. Los anexos IV y V enumeran los convenios internacionales a los que hacen referencia los artículos 3.4.a) y 3.4.b) del Anteproyecto, respectivamente. Finalmente el anexo VI describe la información y los datos a los que se refiere la disposición adicional quinta.

2. MEMORIA ECONÓMICA

La Memoria económica que acompaña al Anteproyecto señala que una parte creciente de las empresas españolas, sobre todo en la industria, refleja en su contabilidad inversiones y gastos ambientales debidamente diferenciados, de manera que conoce con rigor los costes de tal naturaleza y está en condiciones de valorar debidamente las contingencias ambientales que pueden afectar a su actividad económica. En los cuatro años comprendidos entre 2000 y 2003, el gasto de las empresas españolas de los subsectores energético e industrial en protección ambiental habría crecido un 35 por 100, cifrándose en el último año citado en cerca de 2.000 millones de euros, equivalente al 1,51 por 100 del VAB y al 0,25 por 100 del PIB de dicho año. Asimismo, el gasto corriente en medidas de prevención de las empresas industriales en 2003 ascendió a 821 millones de euros.

No obstante, la Memoria económica estima en torno a 183 millones de euros el monto de los gastos de reparación ambiental que ha sufragado el Ministerio de Medio Ambiente en los últimos siete años, de los cuales 113 millones habrían correspondido a descontaminación de suelos. Adicionalmente, destaca los 115 millones de euros previstos para la limpieza y recuperación de las aguas del embalse de Flix. Con estas cifras, argumenta que hay aún una parte del coste ambiental de la actividad productiva que no se asume por los productores, sino que se encuentra externalizado.

El mismo texto calcula en 5.000 el número potencial de instalaciones cuyos costes se verían afectados por lo dispuesto en la norma prevista en cuanto a la creación de un sistema de garantías financieras para afrontar los gastos derivados de la

reparación de daños medioambientales por accidentes y de la prevención de nuevos daños.

Indica la Memoria económica que, no obstante, el número efectivo habrá de reducirse, por los tres tipos de exenciones previstas (actividades con riesgo de daños inferior a 300.000 euros; actividades con riesgo estimado entre uno y dos millones de euros adheridas al sistema comunitario de gestión y auditoría ambiental –EMAS–; uso de productos fitosanitarios y biocidas con fines agropecuarios y forestales) y por la presencia de instalaciones que ya cuentan con garantías al tener constituido un seguro medioambiental. Y, a su vez, dicho número habría de incrementarse por las actividades que contempla el Anteproyecto sin estar recogidas en los inventarios que han servido de base para realizar las estimaciones.

Tras señalar que será la Administración quien asigne a cada actividad alguno de los niveles de daño establecidos en el Anteproyecto, e indicar asimismo que el Ministerio de Medio Ambiente está elaborando una metodología para la realización de protocolos de determinación de garantías financieras, la Memoria económica procede a ensayar varias aproximaciones al coste asociado a esas garantías, que puede cifrarse en un rango de entre 240 y 280 millones de euros. A tales importes habría de nuevo que añadir, por una parte, los de las actividades no incluidas en los inventarios de base, y sustraer, por otra parte, los de las instalaciones que resulten exentas o ya tuviesen cubiertas, total o parcialmente, tales garantías.

En cuanto al coste asociado a las medidas preventivas, la Memoria económica no lo determina, señalando que, en todo caso, la mayor parte no será directamente imputable a lo previsto en el Anteproyecto, sino que deriva de normativa ya existente (principalmente la Ley 16/2002); argumentando, de nuevo, que se trata de un coste a internalizar, así como la procedencia de minorar el cálculo con los importes de las primas por pólizas de seguro ambiental ya contratadas que pudieran ofrecer cobertura en este ámbito.

Sobre los costes para la Administración pública del Anteproyecto, la Memoria estima que tendrán un impacto marginal en el gasto público total, puesto que en los derivados de la constitución de un Fondo Estatal de Reparación de Daños Medioambientales se tratará de una mera reasignación de créditos presupuestarios procedentes del Ministerio de Medio Ambiente, y puesto que, en todo caso, se esperan menores costes para el sector público por una mayor traslación de los gastos de reparación de los daños medioambientales hacia los operadores económicos responsables y, con ella, un ahorro presupuestario.

Finalmente, la Memoria económica indica que se producirán beneficios económicos y sociales generales: los primeros, por el desarrollo del mercado de garantías financieras y por el de servicios de auditoría y prevención ambiental; los segundos, por aumentar el potencial de prevención de daños a los bienes ambientales y, en su caso, el de restauración de los mismos.

III. OBSERVACIONES GENERALES

El CES valora positivamente el Anteproyecto presentado, en cuanto supone la transposición de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. El nuevo marco legal que emana de la citada Directiva introduce una responsabilidad administrativa de carácter público y objetivo para la protección de bienes estrictamente ambientales, algo que actualmente no está previsto en el orde-

namiento jurídico español, aunque la responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de la amplia legislación medioambiental existente podría implicar la imposición de determinadas medidas correctoras y la reposición o restauración del medio ambiente dañado.

El carácter público de este régimen jurídico de responsabilidad obliga a la Administración a garantizar que el operador económico cumpla con sus obligaciones legales en materia de prevención

y reparación del daño o amenaza ambiental que ocasione, en virtud de la actividad económica que desarrolla. El carácter objetivo de la responsabilidad obliga al operador de actividades del anexo III, que causen daños ambientales, a actuar de forma inmediata, informando a la autoridad competente al respecto y aplicando las medidas de reparación que procedan, aun cuando no exista culpa o negligencia. Asimismo, el operador responsable de los daños se obliga a asumir la totalidad de los costes correspondientes a las acciones preventivas o reparadoras, cualquiera que fuese su cuantía en los términos fijados en el Anteproyecto.

Por ello, la futura Ley de Responsabilidad medioambiental debiera ser un instrumento esencial para reforzar el cumplimiento del artículo 45 de la Constitución, en cuanto a la utilización racional de los recursos naturales y la obligación de reparar el daño causado con independencia de las sanciones administrativas o penales que correspondan, haciendo efectivos dos principios fundamentales de la legislación comunitaria en materia de medio ambiente: el principio de precaución y el principio de «quien contamina paga».

No obstante lo anterior, el CES considera oportuno formular una serie de observaciones generales al Anteproyecto presentado para lograr un texto más adecuado para la salvaguarda de la calidad ambiental de nuestro entorno al mismo tiempo que se preserva la competitividad de nuestras empresas.

El *ámbito de aplicación* definido en el Anteproyecto es el de los daños ambientales o a la amenaza inminente de los mismos producidos por una serie de instalaciones o actividades recogidas en el anexo III (las de la IPPC, gestión de residuos, vertidos, obras hidráulicas, sustancias peligrosas, transporte de mercancías peligrosas, OMG o traslado transfronterizo de residuos) aunque no haya existido dolo, culpa o negligencia. Pero no queda muy claro si entre esas instalaciones o actividades están incluidas algunas de gran riesgo medioambiental, como las sometidas a la normativa de accidentes graves plasmada en el RD 1254/1999, de 16 de julio, de Medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.

Asimismo, el CES entiende que la futura Ley de Responsabilidad medioambiental tiene que estar adaptada a las realidades de los sectores a los cuales hace referencia. Así, es importante recordar que en la actualidad existen algunas carencias en los sistemas de gestión o tratamiento para algunos residuos y materiales, de modo que, para el objetivo de la preservación del medio ambiente, resolver esas carencias es tan importante como el establecimiento en la futura Ley de un régimen jurídico de responsabilidades.

En segundo lugar, el CES entiende que resulta esencial garantizar suficientemente la *seguridad jurídica* de los destinatarios de la norma, máxime al tratarse –como es el caso– de una regulación compleja y sobre una materia relativamente ajena, hasta hace poco tiempo, al Derecho. Por ello, considera que debe evitarse en la medida de lo posible el uso de conceptos jurídicamente indeterminados. En este sentido, hay ciertos conceptos que, como se detallará en las observaciones particulares, tienen una incidencia relevante en el campo de aplicación de la norma y convendría aclararlos o acotarlos más para mayor seguridad, bien recogiendo de una forma más precisa el tenor literal de la Directiva, bien recurriendo a otras normas sustantivas vigentes en el ordenamiento español.

En este mismo orden de ideas, el CES sugiere que se revise la *sistemática* del Anteproyecto, ordenando los contenidos de los capítulos II a VI de manera que se atienda, en primer lugar, al contenido de las obligaciones de prevención, evitación y reparación de los daños, en segundo lugar a sus costes y garantías financieras, y en tercer lugar al procedimiento administrativo y al régimen sancionador.

Aunque el texto pretende delimitar la responsabilidad medioambiental en las actividades del anexo III (artículo 9) y el alcance de las obligaciones del operador en materia de reparación en las actividades del citado anexo (artículo 19) y la obligación del operador de asumir los costes de las medidas de reparación en las actividades aludidas en determinados supuestos (artículos 14 a 16), la circunstancia de que la regulación legal propuesta sobre el régimen aplicable a las actividades económicas y profesionales del anexo III

se encuentre dispersa en distintos preceptos y capítulos del Anteproyecto, podría representar una dificultad para la adecuada aplicación e interpretación de la norma.

La normativa sobre los procedimientos de responsabilidad medioambiental del Anteproyecto se encuentra dispersa en distintos apartados, no obstante la existencia de un capítulo teóricamente dedicado a ese fin, lo que conduce a cierta confusión sobre la normativa aplicable. Junto a las previsiones del capítulo VI que recoge las normas aplicables a los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental (artículo 41 y siguientes) sobre el que se formularán distintas consideraciones de carácter particular, se encuentra la mención al marco legal supletorio contenido en la Ley 30/1992, y al margen de ese capítulo, el procedimiento relativo a las medidas de reparación contenidas en el artículo 20, o el procedimiento correspondiente al incumplimiento de las obligaciones de prevención, de evitación o de reparación del daño medioambiental del artículo 22, o el procedimiento sobre determinación de los costes y obligados al pago en el caso de actuación directa por la Administración regulada en el artículo 23, o el procedimiento sancionador al que se cita sin desarrollarlo en el artículo 36.4, o el procedimiento de responsabilidad que se inicia de oficio previsto en el artículo 47. Esta dispersión normativa perjudica la comprensión de la norma y su interpretación sistemática.

Sobre las *garantías financieras*, es necesario hacer una reflexión sobre la importancia que va a tener a partir de la entrada en vigor de la Ley el rigor del método que se establezca reglamentariamente para determinar la evaluación del nivel de daño. Esto adquiere incluso mayor importancia debido al papel de las autoridades competentes a la hora de determinar la cuantía a garantizar, por lo que se solicita que los criterios empleados en la definición del nivel de riesgo que correspondan queden perfectamente definidos en el futuro Reglamento. La regulación debe contemplar la validez de garantías únicas y globales

(a nivel estatal) que cubran los riesgos de operadores con múltiples actividades e instalaciones en diversas comunidades autónomas y los criterios para asignar el nivel de riesgo en estos supuestos. En todo caso, es fundamental el que como resultado de su aplicación el método arroje, para iguales actividades y entornos equivalentes, igual nivel de riesgo.

Además, dada la importancia de esta materia, y puesto que en la disposición final tercera se cita la fecha del 31 de diciembre de 2008 para la publicación del Real Decreto regulando el método de evaluación de niveles de daño, se recomienda que no se produzcan retrasos en la aprobación de dicho método.

Según se desprende de la redacción de la disposición final cuarta, a partir del 30 de abril de 2010 se publicará una Orden del Ministerio de Medio Ambiente que establecerá una fecha a partir de la cual será exigible la constitución de una garantía financiera obligatoria para las actividades del anexo III. Para el CES, es muy positivo el hecho de que esta fecha se determine previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y previa consulta a las comunidades autónomas y a los sectores afectados.

El CES quiere insistir en la necesidad de asegurar la *coordinación* y la *cooperación* entre Administraciones en materia de medio ambiente, tal como señaló en su Informe 3/2000, sobre *Unidad de mercado y cohesión social*. Conociendo la complejidad del reparto competencial en esta materia entre el Estado, las comunidades autónomas y las corporaciones locales, el CES quiere advertir que, en la aplicación de esta Ley se producirán con frecuencia situaciones que impliquen a más de una Administración, por lo que sugiere que se aborde la elaboración, donde mejor proceda, de un protocolo para garantizar la coordinación, la cooperación, la colaboración y la no dispersión de las normas, los procedimientos y las actuaciones en materia de responsabilidad medioambiental.

IV. OBSERVACIONES PARTICULARES

Artículo 2. Definiciones

Constituye éste un capítulo fundamental para la definición del propio alcance y ámbito de aplicación de la futura Ley. Más allá de lo formulado en las observaciones generales, el CES estima conveniente realizar algunas consideraciones respecto de varios de los apartados de este artículo.

Apartado 1.c) Daños al suelo

Con respecto a los daños al suelo, si bien este texto transcribe casi literalmente el correspondiente de la Directiva, para mayor seguridad jurídica cabe sugerir que se recoja expresamente, tal como se hace posteriormente con las aguas, la norma sustantiva que define lo que es suelo a los efectos de esta Ley, esto es, el suelo como recurso natural susceptible de ser dañado. El CES entiende que esa norma es el Real Decreto 9/2005, sobre suelos contaminados.

Apartado 6. Aguas

La Directiva 2000/60/CE, extiende su alcance a las aguas costeras que en nuestro ordenamiento jurídico están reguladas por la Ley de Costas, a la cual no se hace referencia en la definición aportada en el borrador de la transposición. Tal y como aparece redactado, sólo estarían afectadas las aguas costeras que aparezcan recogidas en la Ley de Aguas.

Apartado 7. Operador

Para mejor garantizar una aplicación armonizada del concepto de operador tanto en el conjunto de la Unión Europea como, a nivel nacional, en el conjunto del Estado, debe mantenerse la definición de la Directiva, de modo que quede claro que el operador es cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe o controle una actividad económica o profesional.

En este sentido hay que tener en cuenta que la actividad económica o profesional se define después como toda aquella realizada con ocasión de

una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos.

Artículo 3. Ámbito de aplicación

Apartado 3.1, segundo párrafo: se dice en el texto que se presumirá que una actividad ha causado un daño, entre otras consideraciones, cuando «sea apropiada para causarlo». Decir que algo resulta apropiado es como afirmar que es adecuado, que teóricamente puede causar el resultado. Pero ello no debería ser suficiente para establecer esta presunción legal. No es que por las circunstancias señaladas en el artículo la actividad pueda explicar un determinado resultado, es que esas circunstancias deberían permitir descartar otras posibles causas que teóricamente pudieran también dar como fruto el mismo resultado. Y eso sólo es posible si atendiendo a la actividad, o a la forma en que se ha desarrollado, pueda razonablemente establecerse que existe una relación de causa a efecto acreditado suficientemente mediante indicios, de los que se deduzca que el daño o la amenaza han sido causadas por la actividad profesional. Es decir, no por cualquier posible causa, sino por una causa eficiente. Si no se aclara esta cuestión podría generarse un serio problema o factor de incertidumbre o inseguridad jurídica.

Apartado 3.3: el considerando 13 de la Directiva 2004/35/CE señala que para que el mecanismo de la responsabilidad sea eficaz, «es preciso que pueda identificarse a uno o más contaminantes, los daños deben ser concretos y cuantificables, y es preciso establecer un vínculo causal entre los daños y los contaminantes identificados». Teniendo en cuenta este principio, el CES recomienda que, para una mayor seguridad, se dé a este apartado una redacción plenamente ajustada al artículo 4.5 de la Directiva:

«Esta Ley sólo se aplicará a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso, cuando sea posible establecer un vínculo cau-

sal entre los daños y las actividades de operadores concretos».

Apartado 3.4.a): sería importante incluir en este apartado, además de los que ya figuran, el supuesto de terrorismo.

Artículo 5. Daños a particulares

Para una mayor claridad, el artículo 5.1 del texto del Anteproyecto de Ley debería redactarse, en opinión del CES, de manera más conforme con el considerando 14 de la Directiva: «... no se aplica a las lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada o a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños».

Artículo 7. Competencias administrativas

Apartado 6: sin perjuicio de la necesaria colaboración entre las Administraciones implicadas en los términos del apartado 4 para el ejercicio de competencias compartidas, debería reflejarse de forma explícita que la Administración del Estado es garante máximo en la protección del medio ambiente y de la salud. En este sentido, en el apartado 6 relativo a la potestad de la Administración General del Estado para intervenir en caso de extraordinaria gravedad, debería sustituirse en la segunda línea «... el Estado podrá promover...», por «el Estado promoverá...» Por otra parte, podría resultar excesivo que se exija para justificar la intervención de la Administración del Estado, que existan motivos de extraordinaria gravedad o urgencia, y que la intervención deberá tener carácter excepcional, pues si se dan aquellos motivos poco debería importar el carácter ordinario o excepcional de las medidas adoptadas para evitar daños medioambientales irreparables o de protección de la salud humana. Cabría, por tanto, suprimir la mención «Con carácter excepcional» del texto del apartado 6.

Teniendo además en cuenta que se trata de supuestos de intervención fundados en la urgencia y la gravedad, el CES considera que estaría justificado establecer mecanismos eficaces de coordinación y cooperación con las comunidades autónomas, incluyendo el procedimiento a seguir en el caso de que no pudiesen instrumentarse tales mecanismos.

Artículo 8. Daños transfronterizos

En materia de daños transfronterizos, se propone sustituir en el apartado 3, «podrá adoptar las siguientes medidas», por «... deberá adoptar las siguientes medidas», atendiendo a que el texto se está refiriendo a un daño o una amenaza inminente de daño para su territorio, ocasionado por una actividad económica o profesional en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea.

Artículo 9. Responsabilidad de los operadores

El Anexo II del Anteproyecto transcribe el correspondiente anexo de igual numeración que figura en la Directiva. Así, recoge en su apartado 1.3 una serie de criterios de «razonabilidad» para la elección de las medidas reparadoras, criterios entre los que se encuentran, entre otros, el efecto de cada medida para la salud y la seguridad públicas, el coste de cada medida, y el grado en que cada medida tendrá en cuenta los correspondientes intereses sociales, económicos y culturales y otros factores pertinentes específicos de la localidad.

El CES entiende que el legislador español debería fijar igualmente criterios de «razonabilidad» para el caso de las medidas preventivas que figuran en el apartado 1 del artículo 9.

Artículo 10. Responsabilidad de los grupos de sociedades

La expresión «utilización abusiva» como requisito para la extensión de la responsabilidad a la sociedad dominante en los grupos de empresas, induce a confusión por cuanto se trata de un criterio impreciso, y que obliga a posponer la determinación de la responsabilidad a que en un procedimiento se resuelva acerca de la utilización abusiva de la persona jurídica o fraude de ley, en detrimento de la concreción de la responsabilidad medioambiental.

Artículos 15 y 16. Recuperación de costes y acciones frente a terceros

Teniendo en cuenta la entidad de los legítimos intereses económicos y sociales que podrían verse dañados, el CES estima que los operadores que

se viesen obligados a anticipar los costes de las medidas sin venir obligados a sufragarlos deberían poder recuperarlos con celeridad y con garantía de plena restitución, incluyendo en ella todo tipo de costes derivados de circunstancias concomitantes. Para esa celeridad y garantías podría contemplarse que la Administración adopte un papel activo en la recuperación de estos costes frente al tercero.

Sería necesario, así mismo, que se estableciera un plazo concreto para que las comunidades autónomas desarrollen la normativa referida a estos aspectos.

Artículo 20. Medidas de reparación

Apartado 4: parece excesivo el plazo de tres meses dispuesto en este apartado para entender estimada la propuesta del operador de medidas de reparación, independientemente de la obligación de adoptar medidas provisionales previstas en el precepto a cargo del operador. Cuesta comprender que un daño pudiera producirse por un plazo de tres meses y mientras tanto, la Administración competente adoptara un papel pasivo sobre la propuesta de medidas reparadoras de los daños medioambientales causados. Esta posibilidad se contradice, por otra parte, con las amplias facultades (potestades según el Anteproyecto) que la Administración tiene en materia de reparación de daños en el artículo 21. Por tanto, sin perjuicio de la tramitación de la solicitud conforme a las previsiones de este artículo, como primera diligencia a practicar por la Administración, de carácter cautelar, debería ser instruir al operador sobre las medidas de urgencia a practicar.

Artículo 23. Actuación directa de la Administración

El CES entiende que convendría aclarar el alcance y contenido de este artículo, en particular en lo que se refiere a expresiones tales como la imposibilidad de «una distribución eficaz en la ejecución de las medidas». En este sentido, otros apartados del Anteproyecto recurren al término ejecución subsidiaria, a costa del sujeto responsable, para las medidas de prevención o evitación de daños (artículo 18) y de reparación de daños (artículo 21), cuando la gravedad y transcendencia del hecho lo exigie-

sen. Así mismo, la Ley 30/1992 regula los supuestos de ejecución forzosa y de ejecución subsidiaria.

Artículo 28. Exenciones a la obligación de constitución de garantía financiera obligatoria

El texto recoge tal exención para los operadores de actividades de daño leve o moderado que cuenten con sistema de gestión medioambiental EMAS. El CES sugiere que esta exención pudiera hacerse extensiva a instalaciones que cuenten con un sistema de gestión medioambiental certificado según la norma ISO 14001.

Artículo 33. Fondo de Compensación de Daños Medioambientales del Consorcio de Compensación de Seguros

Quedan exclusivamente cubiertos por este Fondo aquellos daños que se manifiesten por primera vez durante el año natural siguiente a la cancelación de la póliza y se reclamen dentro de los 3 años siguientes al anterior, mientras que el periodo de responsabilidad para el titular se extiende a 30 años.

No parece que este periodo tan corto de cobertura adicional solucione el problema que genera para el titular el dilatado periodo de caducidad de sus responsabilidades con posterioridad al cese de la actividad.

Por otra parte, parece poco adecuado que el Fondo deje de responder en el caso de que se agote, aunque dicho agotamiento se produzca de forma coyuntural, por insuficiencia temporal de recursos.

Artículo 35. Sujetos responsables de la infracciones

En coherencia con lo expresado en las observaciones al artículo 2, se debería incluir la responsabilidad de los operadores públicos entre los sujetos responsables de las infracciones, como es la propia Administración pública, tanto por su actividad de prestación de servicios de forma directa como por su actividad de prestación de servicios de forma indirecta, atendiendo a los principios

que informan la responsabilidad medioambiental de los operadores en el Anteproyecto.

Artículo 36. Infracciones

En coherencia con el principio de *non bis in idem*, el CES entiende que debería modificarse la redacción del apartado 3 de este artículo, para recoger lo establecido sobre concurrencia de sanciones en la Ley 30/1992, esto es, que no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Artículos 37 y 39. Clasificación de las infracciones y graduación de sanciones

El CES entiende que el régimen sancionador debe ajustarse más al esquema general de la Ley 30/1992 sobre el régimen sancionador común, y en particular a los principios de tipicidad y proporcionalidad allí establecidos.

Por ello, estima conveniente que dentro de la graduación de las infracciones se contemplen las de carácter leve, pues ello puede contribuir a una más correcta identificación de las conductas tipificadas.

En coherencia con lo anterior, se requeriría una más precisa determinación de las sanciones, a fin de guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho y el alcance de la sanción.

Artículo 41. Iniciación del procedimiento

Sin perjuicio de las observaciones generales formuladas al capítulo, el precepto señala los distintos modos de inicio del procedimiento de exigencia de responsabilidad medioambiental, pero desarrolla sólo el procedimiento instado por un interesado distinto del operador, al señalar qué contenido debe tener el escrito o solicitud. Falta la mención al supuesto de que el operador sea quien inste el procedimiento, o una remisión a los preceptos del Anteproyecto en los que se recogen las distintas regulaciones sobre este tipo de procedimientos, como es el caso del artículo 20, sobre la adopción de medidas de reparación, en el que se recoge cuál debe

ser el contenido de la propuesta formulada por el operador para iniciar el procedimiento.

Artículo 42. Interesados

El CES sugiere mejorar la redacción del primer párrafo de este artículo, puesto que debería aclarar que el interesado no puede exigir la responsabilidad ambiental, sino instar dicha exigencia a la Administración.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos para tener la condición de interesados del apartado b), convendría aclarar que deben ser requisitos acumulativos y no meramente alternativos.

Artículo 43. Garantías del procedimiento

Permite la redacción de este artículo distintos comentarios para la mejora del texto. Empezando por el título del precepto, se recogen garantías, efectivamente, pero, principalmente, se está haciendo referencia a las distintas fases del procedimiento, de ordenación o instrucción en el caso de los apartados 1 y 2, y sobre la terminación, en los restantes apartados, salvo la previsión del párrafo 2º del apartado 3, que en realidad debería formar parte de la iniciación del procedimiento. Por otra parte, convendría aclarar si el mandato del apartado 2 sustituye al trámite esencial de audiencia del interesado recogido en la Ley 30/1992. En tercer lugar, no obstante la previsión sobre el plazo máximo de seis meses fijado para resolver y notificar la resolución recaída en el procedimiento, en otros apartados del Anteproyecto se recogen otros plazos de menor duración, como es el caso del precitado artículo 20, en el que se establece un plazo de tres meses, y además de efectos resolutorios distintos al del precepto en caso de que transcurra el plazo sin obtener una resolución expresa, y que son desestimatorios en el caso de este artículo, y estimatorios en el supuesto del artículo 20.

Artículo 47. Plazos

Pese a la denominación del precepto, debería indicarse que estos plazos se refieren no a todos los procedimientos de la ley, sino a los de respon-

sabilidad y de imposición de la obligación de satisfacer los gastos tras la ejecución directa por la autoridad. En realidad, se está regulando un específico tipo de procedimiento de responsabilidad medioambiental iniciado de oficio por la Administración pública.

Artículo 48. Normativa aplicable

La normativa aplicable a que se refiere el precepto se circunscribe a los procedimientos del capítulo VI, pues la ley a la que se remite es la que regula el procedimiento administrativo común, lo que debería especificarse. Por otra parte, la aplicación de la Ley 30/1992 será con carácter supletorio, circunstancia que debería añadirse al título del artículo para clarificar su contenido.

Disposición adicional segunda. Aplicación de normativa medioambiental más exigente

No parece oportuno incorporar al Anteproyecto una previsión relativa a la «Aplicación de normativa medioambiental más exigente», si se exceptúa la previsión del apartado 5º sobre la defensa nacional o la seguridad internacional, que sí parece claramente necesaria. Si bien resulta comprensible indicar en una disposición del ordenamiento de la Unión Europea, como es una Directiva comunitaria, que se fundamenta en el principio de subsidiariedad, que los ordenamientos internos pueden establecer regulaciones más exigentes en materia de responsabilidad medioambiental que la prevista en la propia norma comunitaria, no lo es tanto desde el ordenamiento interno, en el que el reparto de competencias administrativas está ordenado constitucionalmente, y la ley puede recoger la regulación medioambiental más exigente aunque no se incluyera el contenido de esta disposición adicional en el Anteproyecto.

Disposición adicional cuarta. Daños no ambientales que se produzcan en cultivos por la liberación de organismos modificados genéticamente

Esta disposición no aporta nada nuevo al contenido del artículo 5 del Anteproyecto, ni resuel-

ve el problema de la falta de responsabilidad por los daños ocasionados por las contaminaciones de los OMG a cultivos convencionales y sobre todo a los ecológicos.

Disposición adicional séptima. Inexigibilidad de la garantía financiera obligatoria a las personas jurídicas públicas

En coherencia con lo ya manifestado en las observaciones al artículo 2 respecto a la condición de operador de las personas jurídicas públicas, el CES entiende que se debe incluir la exigencia de constitución de garantías financieras por parte de estas personas cuando desarrollen actividades económicas o profesionales en los términos señalados en el apartado 8 de ese mismo artículo.

Anexo III. Actividades a que hace referencia el artículo 19.1

Sobre este Anexo, el CES entiende que su título debería hacer referencia al artículo 3.1, tal y como se hace en la Directiva que se transpone y, sobre todo, por ser este artículo el que determina el ámbito de aplicación de la Ley.

Así mismo, entiende que resulta confusa la cita en el punto 9 a la Ley 16/2002, ya citada en el punto 1 de este mismo Anexo. En el punto 9 la redacción alude a «la lucha contra la contaminación atmosférica», que es el objeto de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del ambiente atmosférico. La disposición derogatoria única de la Ley 16/2002, deroga la Ley 38/1972 en lo referente a las autorizaciones e informes vinculantes en materia de contaminación atmosférica, pero también declara la vigencia de «los preceptos de esta Ley que regulan la exigencia de requisitos establecidos en la legislación sectorial aplicable».

Anexo VI. Información y datos a que se refiere la disposición adicional tercera

Parece evidente que se ha producido un error en el título del anexo VI, porque la información y los datos vienen necesariamente referidos a la disposición adicional quinta.

V. CONCLUSIÓN

El CES considera oportuno el Anteproyecto presentado, que transpone al ordenamiento español la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en rela-

ción con la prevención y reparación de daños medioambientales, y remite su valoración a la que se desprende de las observaciones antes formuladas.

Madrid, 22 de noviembre de 2006

V.º B.º
El Presidente
Marcos Peña Pinto

La Secretaria General
Soledad Córdova Garrido

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN LOS CONSEJEROS DEL GRUPO PRIMERO, DON LUIS BURGOS DÍAZ (CIG) Y DON MIKEL NOVAL FERNÁNDEZ (ELA)

Queremos manifestar nuestro rechazo al dictamen del CES sobre el Anteproyecto de Ley de Responsabilidad medioambiental.

ELA y CIG valoramos positivamente la aprobación de una norma de desarrollo de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. La necesidad de una normativa de este tipo era obvia, y la asunción, al menos inicial, de este compromiso de desarrollo normativo hay que saludarla positivamente.

Sin embargo, creemos que la propuesta de Ley se queda corta. Es cierto que los contenidos del proyecto tienen mucho que ver con el contenido de la Directiva. Pero no lo es menos que el Gobierno español ha aprovechado la ocasión para incorporar cuestiones que nada tienen que ver con dicha Directiva (como por ejemplo las alusiones a las relaciones entre ese Gobierno y las comunidades autónomas). Por tanto, la insuficiencia de

la norma tiene más que ver con una falta de voluntad política que con otra cosa.

La primera cuestión a la que queremos hacer referencia y sobre la que se realiza una primera objeción es sobre el propio *concepto de daño ambiental*. En esta definición no se tiene en cuenta la definición en relación con los productos transgénicos o, si se tiene, no está suficientemente aclarada.

En la definición de daño medioambiental se hace referencia a las especies silvestres de los hábitats, a los daños a las aguas y los daños al suelo. Podría entenderse que en ninguno de estos términos están acogidos los daños que se pueden producir a los productos del suelo que no son silvestres, en concreto a las cosechas como consecuencia de la plantación de productos transgénicos. Una referencia a este tema en la definición del daño ambiental se consideraría de interés. Entendemos que el dictamen del CES viene a considerar este problema, pero deliberadamente no propone nada concreto para solucionarlo.

Otro de los aspectos reseñables es el relativo al *ámbito de aplicación de la Ley*. Se establece en el artículo 3.2 que la responsabilidad por daños medioambientales no tendrá lugar cuando se trate de actividades económicas o profesionales distintas a las enumeradas en el anexo III y no medie dolo, culpa o negligencia. En ese caso no habrá obligación de reparación.

Para ELA y CIG esta regulación no es adecuada. Puede suceder que no se dé un procedimiento administrativo sancionador porque el mismo caduca, pero que, sin embargo, se mantenga incólume la obligación del operador de reparar el daño ambiental protegido. Hoy en día el propio ordenamiento jurídico distingue entre ambas cuestiones. El que la conducta pueda no ser ilícita penal o administrativamente, no significa que no pueda dar lugar a una responsabilidad de tipo patrimonial. Se entiende que los daños al medioambiente deben de ser indemnizados también en este caso y que esta exclusión que realiza la Ley no es adecuada.

En la regulación de la concurrencia ante responsabilidad medioambiental y sanciones penales y administrativas se plantea también el problema de la relación entre ambas. Nuevamente se exige que en el procedimiento administrativo se haya dado culpa o negligencia para que corresponda la obligación de reparación de los daños producidos. Igual que se ha dicho anteriormente, se entiende que ambas cosas no deben tener esa relación directa. Puede existir esa obligación de reparación con independencia de la sancionadora propiamente dicha.

CIG y ELA tampoco compartimos las referencias que el CES realiza a los contenidos del proyecto de Ley sobre el *reparto competencial*. Tampoco compartimos lo recogido en el proyecto, aunque por razones bien diferentes a las señaladas por el CES. No estamos de acuerdo con el artículo 7.6 de la Ley. Se está nuevamente entendiendo que la Administración General del Estado es el gran vigilante sobre las comunidades autónomas, abriendo una vía de intervención que la Historia demuestra que no está justificada. Hechos tan graves como el desplazamiento del barco *Prestige* y los daños producidos no fueron decididos por una comunidad autónoma sino precisa-

mente por el Estado. La defensa frente a la contaminación de las aguas por el petróleo fue respondida de una manera mucho más eficaz por algunas comunidades autónomas afectadas que por la propia Administración estatal.

La previsión de una norma de carácter excepcional como la establecida en el apartado 6 del artículo 7 parece que hace presumir que la equivocación siempre está en las comunidades autónomas y no en la Administración estatal. Una intervención de este tipo también puede ocultar una política estatal contraria a una clara política de protección del medio ambiente. El caso *Prestige* lo pone claramente de manifiesto.

Por todos estos motivos el artículo 7 no es procedente. En todo caso, podría señalarse la posibilidad de que el Estado se dirija a las comunidades autónomas señalándoles el peligro. En caso de que las comunidades autónomas no adoptasen ninguna decisión al respecto, la responsabilidad política y en su caso económica de las mismas sería evidente. Pero hay que respetar el ejercicio de sus competencias por parte de estas comunidades autónomas. Este tema nada tiene que ver con la Directiva, pero se aprovecha siempre cualquier cuestión para restar, en vez de ampliar, las competencias autonómicas.

En el artículo 8, relativo a los daños transfronterizos, hay que superar la concepción que se deriva de este precepto, que hace caso omiso a la existencia de entes de carácter transfronterizo que entre sus funciones podrían tener precisamente la respuesta a estos problemas medioambientales. En este sentido, para CIG y ELA sería más adecuado que en supuestos de daños medioambientales de carácter transfronterizo se realice su gestión a través de los entes de cooperación transfronteriza en el caso de que existan. Además habría que establecer como principio la utilización de los instrumentos de cooperación transfronteriza, en concreto los derivados del Convenio de Cooperación Transfronteriza, para establecer los mecanismos oportunos para responder a estos problemas. La Administración estatal debería jugar en este caso un papel positivo de promoción de esa intervención. Todo ello además encuentra plena razón de ser en el hecho de que las comunidades autónomas van a ser las competentes para la ejecución de esta normativa.

CUESTIONES PUNTUALES

Una cuestión puntual es la relativa a la inexigibilidad de la obligación de sufragar los costes que pueda adoptar el operador cuando cumpla una orden o instrucción obligatoria dictada por una autoridad pública. Se entiende que en este caso habría que añadir por una autoridad pública competente. Es decir, se quiere evitar que cualquier tipo de orden o instrucción pueda servir como justificación para no poder exigir la obligación de sufragar los costes provocados por el operador.

El artículo 19.3 establece que hay que reparar los daños ambientales cuando se hayan incumplido los deberes relativos a prevención y evitación de daños. En este caso puede comprobarse que no se exige la existencia de culpa para requerir esa reparación. Por lo cual las modificaciones antes introducidas se entiende que adquieren plena razón de ser.

Artículo 23.3, apartado segundo. Habría que interpretar adecuadamente este aspecto, no vaya a ser que una afirmación genérica sobre los costes de reparación impida la satisfacción de este derecho. En este caso habría que establecer algún elemento justificativo motivador más explícito para que no se abra la puerta a actividades o a una dejación por parte de los poderes públicos en la obligación de exigir la satisfacción de los daños producidos.

En relación con el artículo 24 habría que establecer, a pesar de su limitado valor, la exigencia de que la puesta en funcionamiento de la garantía financiera obligatoria se realice en unos plazos determinados.

El artículo 36.4 establece que los procedimientos de reparación serán independientes de los procedimientos sancionadores. Esto está en contradicción con lo anteriormente señalado cuando se exige culpa para imponer una sanción. De aquí que también la reforma antes introducida se entiende que tendría plena lógica.

Artículo 40.1. En relación con la prescripción de las infracciones habría que tener en cuenta no solamente el día en que se hubiese cometido sino también cuándo se hubiesen conocido. Puede ha-

ber actuaciones que por producirse en el medio natural se tiene conocimiento de ellas en un momento posterior muy tardío en relación con el momento en que se produjeron.

Artículo 41. En el caso de iniciación de un procedimiento por responsabilidad medioambiental a instancias de los interesados establecer que la Administración, el órgano competente, si entiende que es inadmisibles la solicitud de apertura del procedimiento sancionador, deberá expresarlo así en resolución motivada. Si por el contrario considera que la solicitud es admisible deberá proceder a dictar el acuerdo de iniciación del procedimiento por responsabilidad medioambiental.

Artículo 42. Interesados en el procedimiento. En algunos ordenamientos jurídicos autonómicos está reconocida la acción pública en materia ambiental. El establecer aquí una reducción del ámbito de los interesados se entiende que es contraria a la propia finalidad de protección. Por este motivo, aun manteniendo la dicción del precepto, habría que establecer la posibilidad de que las comunidades autónomas puedan modificar esta condición de interesados, reconociendo la acción pública también en este ámbito.

Artículo 44. Señalar que las medidas provisionales podrán adoptarse sin audiencia del operador si así es aconsejable por su excepcionalidad y le serán notificadas al mismo con posterioridad y en el mínimo tiempo posible.

La exigencia de culpa o negligencia para poder exigir las obligaciones de reparación estaría también en contra de la disposición adicional segunda que permite a las comunidades autónomas y al Estado someter otras actividades u otros objetos al régimen de responsabilidad establecido en la Ley. Ese régimen no requiere la culpa, por lo que habría que entender que esa disposición no es adecuada y que en la lógica de lo hasta ahora dicho, lo procedente sería dejar a las comunidades autónomas la ampliación de los supuestos de responsabilidad sin esa limitación a que intervenga culpa o negligencia, como antes se ha señalado.

Madrid, 24 de noviembre de 2006.