

Responsabilidad medioambiental: el décimo aniversario de la Ley 26/2007

JOSÉ MIGUEL BELTRÁN CASTELLANOS

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CALENDARIO DE LAS GARANTÍAS FINANCIERAS DIEZ AÑOS DESPUÉS. 2.1. Antecedentes. 2.2. La Orden APM/1040/2017, de 23 de octubre. 3. LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL. 3.1. Sentencia de 1 de junio de 2017, asunto C-529/2015. Caso *Verwaltungsgerichtshof contra Gert Folk*. A) El ámbito de aplicación temporal del régimen. B) El ámbito de aplicación de los daños a las aguas. C) La legitimación de los interesados en los procedimientos de exigencia responsabilidad medioambiental. 3.2. Sentencia de 13 de julio de 2017, asunto C-129/16. Caso *Túrkevei Tejtermel*. A) La responsabilidad medioambiental por los daños causados al aire. B) La responsabilidad medioambiental solidaria. 4. VALORACIÓN FINAL. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Coincidiendo exactamente con el décimo aniversario de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, el Ministerio de Medio Ambiente ha aprobado la Orden que establece el calendario definitivo para la exigencia de parte de las garantías financieras que la Ley prevé, lo que permitirá una mayor efectividad del régimen. Asimismo, en el panorama europeo, encontramos dos sentencias de gran interés sobre la aplicación de la Directiva 2004/35/CE, abordando cuestiones como el ámbito de aplicación objetivo, temporal, la relación de

causalidad o la legitimación de los interesados en el procedimiento.

ABSTRACT: Coinciding exactly with the tenth anniversary of the Environmental Liability Law, the Environment Ministry has enacted the Order that establishes the definitive schedule for the requirement of part of the financial guarantees that will allow a greater effectiveness of the regime. Moreover, in the European framework, we could highlight two interesting judgements on the application of Directive 2004/35/EC, which address issues such as the objective and temporal scope, the causal link or the legitimacy for being part of the procedure.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad medioambiental; garantías financieras; daños a las aguas; legitimación; contaminación del aire.

KEY WORDS: Environmental liability; financial guarantees; water damage; request for action; air pollution.

1. INTRODUCCIÓN

El año 2017 supone el décimo aniversario de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Recordemos, una Ley que transpone a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. La Ley ha sido objeto varias modificaciones a lo largo de estos años, a destacar las operadas por el Real Decreto-Ley 8/2011 de 1 de julio y la Ley 11/2014, de 3 de julio, que se centraron sobre todo en modificar el régimen de garantías financieras que el sistema de responsabilidad prevé. Asimismo, la Ley de Responsabilidad cuenta con desarrollo Reglamentario parcial, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, posteriormente modificado por el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, también con el objeto principal de modificar el régimen de las citadas garantías.

A grandes rasgos, las reformas supusieron, por un lado, un significativo retraso en la exigencia de las garantías financieras, las cuales

pasados ya 10 años desde que se aprobara la Ley, aún hoy no son de obligatoria adopción (situación que, como se verá, está cerca de cambiar) y, por otro, la reducción considerable de las actividades económicas sometidas a la exigencia de estas garantías. Pero el Ministerio de Medio Ambiente ha dado, coincidiendo exactamente con el décimo aniversario de la Ley, un paso adelante para tratar de paliar la excesiva dilación en la exigencia de estas garantías, y finalmente, pasados más de 2 años desde que se sometiera a trámite de participación pública, se ha aprobado la Orden APM/1040/2017, de 23 de octubre.

Por otra parte, aunque la jurisprudencia en materia de aplicación del régimen de la responsabilidad medioambiental sigue siendo «muy escasa», este año debemos poner la mirada en el panorama europeo, pues el pasado verano se dictaron dos resoluciones de gran interés, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de junio de 2017, asunto C-529/15, y de 13 de julio de 2017, asunto C-129/16, y que merecen ser reflejadas en este trabajo porque introducen o refuerzan los criterios que permiten una más certera aplicación de la Directiva de responsabilidad y, en consecuencia, de nuestra Ley de Responsabilidad, como nos encargaremos de analizar.

2. EL CALENDARIO DE LAS GARANTÍAS FINANCIERAS DIEZ AÑOS DESPUÉS

2.1. ANTECEDENTES

La Ley de Responsabilidad Medioambiental establece en el artículo 24.1 la obligación de todo operador que ejerza «ciertas» actividades de las incluidas en el Anexo III (obligación modificada por el punto siete del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo. Hasta entonces, todos los operadores que ejerciesen las actividades del Anexo III tenían, en principio, obligación de constituir una garantía financiera) de disponer de una garantía financiera obligatoria, salvo excepciones (las contempladas en el art. 28), con la que se pretende asegurar que, en el ejercicio de su actividad económica, dispongan de los recursos económicos suficientes para hacer frente a los costes derivados de la adopción de las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños medioambientales establecidas en los arts. 17 a 23.

Sin embargo, la obligación de constituir la garantía financiera encuentra varios límites o exenciones previstas en el Capítulo IV de la Ley y en el artículo 37 de su Reglamento de desarrollo. Límites que surgen por

razón del tiempo (demora en la exigencia de las garantías), la cuantía y el riesgo de las actividades (por ejemplo, están exentas aquellas susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad inferior a 300.000 euros) o la cobertura que ofrece a los recursos ambientales (en principio, salvo que se estipule lo contrario en el contrato de seguro, no se incluyen los conceptos de reparación complementaria y compensatoria).

Centrándonos en el ámbito de aplicación temporal de las garantías, la Ley establece en su Disposición final cuarta que la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para cada una de las actividades obligadas se determinará por orden del Ministro de Medio Ambiente, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y previa consulta a las CCAA y a los sectores afectados. Esto se traduce en que la introducción de la garantía financiera debía llevarse a cabo progresivamente para los diferentes tipos de riesgo, sectores industriales o responsabilidades, pues como afirmó la Comisión Europea en su informe publicado en octubre de 2010 (Bruselas, 12.10.2010 COM 0581 final), «para facilitar la aplicación, todos los sistemas de garantía financiera obligatoria debían recurrir a su la implantación gradual, así como excluir las actividades de bajo riesgo».

En cumplimiento de lo dispuesto en la citada Disposición final se publicó la «Orden ARM/1783/2011», de 22 de junio, la cual tiene por objeto establecer el orden de prioridad y el calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales en las que se fijará la fecha a partir de la cual será exigible la garantía financiera. Para establecer el mencionado calendario, la Orden clasifica las actividades económicas por sectores y les asigna un nivel de prioridad en base a tres criterios (el primero, las actividades de prevención y control integrados de la contaminación, el segundo, el índice de accidentabilidad y el tercero, la existencia de obligaciones previas en materia de análisis de riesgos o relativas a la constitución de algún tipo de seguro o garantía económica por daños al medio ambiente). Así, en base a la misma, la publicación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales sería exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria de los sectores de actividad que estén clasificados con el nivel de prioridad 1 debía producirse entre los dos y tres años siguientes a la entrada en vigor de esta orden (es decir en 2013-2014), para los sectores con nivel de prioridad 2 entre los tres y cinco años (2014-2016) y para los sectores con nivel de prioridad 3 entre los cinco y ocho años siguientes (2016-2019). No obstante, ya iniciado el año 2018 aún no se exigen de forma obligatoria las garantías para ninguno de los sectores mencionados.

Por tanto, se introdujo con esta Orden una importante «barrera temporal» a la efectividad de la Ley de Responsabilidad, pues hasta pasados varios años no se exigiría una garantía financiera que asegurase la reparación los daños causados al medio ambiente por el operador, sobre todo en lo casos de insolvencia o quiebra de la empresa (en la que podría incurrir, precisamente, por manifestarse un eventual daño al medio, y no contar con un instrumento financiero de respaldo).

Más recientemente, según el apartado VI de la Exposición de Motivos del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, dado que ya habían pasado más de tres años desde la publicación de la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, tras la entrada en vigor de este Real Decreto, se iniciaría la tramitación de la orden ministerial que fijase la fecha a partir de la cual sería exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las actividades del Anexo III de la Ley de Responsabilidad que mantienen esta obligación, clasificadas con nivel de prioridad 1 y 2, conforme a la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio (es decir, debido al retraso se acumularía la aprobación de los calendarios de los sectores 1 y 2 en una misma orden). Las órdenes ministeriales relativas a los sectores de actividad que estén clasificados con el nivel de prioridad 3 conforme al citado anexo de la Orden, se publicarán entre los cinco y ocho años siguientes a la entrada en vigor de la misma, es decir entre junio de 2016 y junio de 2019. Calendarios que, como seguidamente se verá, tampoco se han cumplido.

2.2. LA ORDEN APM/1040/2017, DE 23 DE OCTUBRE

Siguiendo lo dispuesto en el RD 183/2015, el 7 de abril de 2015 se publicó por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, para su trámite de participación pública, el «Proyecto de Orden Ministerial por la que se establece la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las actividades del Anexo III de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, clasificadas como nivel de prioridad 1, y nivel de prioridad 2, mediante la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio».

No obstante, no ha sido hasta pasados más de dos años (en este tiempo, y según el preámbulo de la norma, se ha consultado, entre otros, a las Comunidades Autónomas, al Consejo Asesor de Medio Ambiente y a los sectores afectados, y ha sido puesta a disposición del público en general. Si bien, las consultas efectuadas son necesarias, debemos destacar que el proceso de tramitación de la Orden se ha dilatado «en exceso» en el tiempo) cuando el MAPAMA ha decidido publicar, coincidiendo exactamente con el décimo aniversario de la Ley, la «Orden APM/1040/2017, de 23 de octubre, por la que se establece la fecha a partir

de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las actividades del Anexo III de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, clasificadas como nivel de prioridad 1 y 2, mediante Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, y por la que se modifica su anexo».

Tal y como dispone el artículo 1, la Orden tiene por objeto establecer la fecha a partir de la cual será exigible la garantía financiera prevista en el artículo 24 de la LRM para las actividades clasificadas con nivel de prioridad 1 y 2 en la Orden ARM/1783/2011, ahora bien, el artículo 2 introduce un «nuevo plazo de demora» en la exigencia de la garantía financiera para dar tiempo a los operadores a realizar o adaptar sus análisis de riesgos medioambientales al «nuevo procedimiento» de determinación de la garantía financiera obligatoria [aunque los cambios obedecen a una simplificación de dicho procedimiento (art. 33 del Reglamento), al introducirse un «índice de daño medioambiental» con el que sólo es necesario cuantificar y monetizar el daño asociado al escenario de referencia seleccionado, en lugar de para todos los identificados, lo que supone ahorro de tiempo y recursos y, además, ya no es necesario esperar a que la autoridad concrete la cuantía de la garantía, sino que los operadores deberán comunicar a dicha autoridad la constitución de la garantía por el importe resultante del análisis de riesgos, mediante una declaración responsable]. Con ello, según la exposición de motivos de la Orden, «se pretende dotar de una mayor seguridad jurídica a los operadores afectados en la aplicación de la garantía financiera obligatoria».

De esta forma, las actividades clasificadas con nivel de prioridad 1 deberán disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que pretendan desarrollar, en el plazo de un año a contar desde la fecha de entrada en vigor de la Orden (es decir, octubre de 2018), mientras que las clasificadas con nivel de prioridad 2 dispondrán de un plazo de dos años (hasta octubre 2019). A este respecto, debemos recordar que resulta sancionable (art. 37.1 de la LRM) como infracción muy grave, el incumplimiento de la obligación de concretar las garantías financieras y de mantenerlas en vigor, con multa de hasta dos millones de euros y extinción o suspensión de la autorización hasta dos años.

En definitiva, teniendo en cuenta que el calendario que estableció la Orden ARM de 2011 para la exigencia de las garantías financieras respecto de estas actividades clasificadas como de nivel 1 y 2 era, como máximo, para 2014 y 2016 respectivamente, la Orden APM/1040/2017 retrasa nuevamente la exigencia de las garantías, pues esta se producirá en octubre de 2018 y 2019. Y en cuanto a las actividades clasificadas con el nivel de

prioridad 3, cuyo plazo máximo para la exigencia de la garantía, según la Orden ARM de 2011, finalizará en 2019, aún no se ha publicado calendario alguno, lo que pone de manifiesto de forma más que evidente, que se retrasará aún varios años (aunque debemos aclarar que este último sector de actividades es el que, en principio, lleva asociado un riesgo teórico menor de causar daños ambientales).

Finalmente, puesto que tras la reforma operada por el Real Decreto 183/2015, el Reglamento de desarrollo recoge en su artículo 37.2 las actividades exentas de la obligación de constituir la garantía financiera obligatoria conforme a lo establecido en el artículo 28.d) de la Ley, y las que sí mantienen dicha obligación, esta Orden modifica el anexo de la Orden ARM de 2011 de forma que contemple exclusivamente las actividades profesionales que quedan obligadas a constituir la garantía financiera obligatoria (lo que ya advertía como necesario el Dictamen del Consejo de Estado de 11 de diciembre de 2014, en el asunto «Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de desarrollo Parcial de la Ley 26/2007») al mismo tiempo que se actualiza para adaptar la relación de actividades a las que afecta el ahora Texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, y el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales. En relación con este último, según el Anexo de la Orden APM, los «operadores Seveso» (anteriormente regulados por el Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio), siguen llevando asociado el nivel de prioridad máxima en la exigencia de la garantía (nivel 1), mientras que los restantes operadores deberán identificar el sector y el nivel de prioridad que les corresponda a través de la categoría de actividad más específica del Anexo de la Orden referente a su sector o subsector profesional.

3. LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

Como apuntábamos en la introducción de este trabajo, la jurisprudencia sobre la aplicación del régimen de la responsabilidad medioambiental es «escasa» pero, este año, el Tribunal de Justicia de Unión Europea ha recibido dos peticiones de decisión prejudicial de los Estados de Austria y Hungría sobre la aplicación de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental, en cuya resolución el Tribunal concreta determinados aspectos del régimen cuya interpretación es de notable interés.

3.1. SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 2017, ASUNTO C-529/2015. CASO VERWALTUNGSGERICHTSHOF CONTRA GERT FOLK

Este pronunciamiento tiene origen en una serie de cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo de Austria, en un caso que tiene por objeto una reclamación por daños medioambientales instada por un pescador con licencia contra una actividad hidroeléctrica que contaminaba las aguas del río *Mürz*, pero que disponía de una autorización otorgada con arreglo a la Ley de Aguas con anterioridad a la fecha de transposición de la Directiva. La sentencia se pronuncia, esencialmente, sobre tres cuestiones relacionadas con el régimen de la responsabilidad medioambiental y que analizaremos en relación con nuestra Ley nacional: primero, el ámbito de aplicación temporal; segundo, el ámbito de aplicación objetivo respecto de los daños a las aguas; y tercero, la legitimación de los interesados en los procedimientos que tengan por objeto depurar este tipo de responsabilidad.

A) El ámbito de aplicación temporal del régimen

Mediante su primera cuestión prejudicial, el Tribunal remitente pregunta si el artículo 17 de la Directiva 2004/35 debe interpretarse en el sentido de que ésta es aplicable *ratione temporis* a los daños medioambientales que se produzcan después del 30 de abril de 2007, pero que han sido ocasionados por la explotación de una instalación autorizada de conformidad con la normativa de aguas, y puesta en marcha antes de esa fecha.

La Directiva delimita de forma negativa su ámbito temporal de aplicación, al disponer que no se aplicará a «los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido antes de la fecha indicada en el apartado 1 del artículo 19 (es decir, el 30 de abril de 2007) ni a los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido después de dicha fecha, cuando éstos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha. En los mismos términos se pronuncia nuestra Ley de Responsabilidad en su disposición transitoria única (daños anteriores a la entrada en vigor de la Ley) al señalar que la misma no se aplicará a «los causados por una emisión, un suceso o un incidente que se haya producido después del 30 de abril de 2007, cuando éstos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha».

Pues bien, en esta sentencia el Tribunal viene a reafirmar su postura ya adoptada en su sentencia de 4 de marzo de 2015, *Fipa Group* y otros, asunto C-534/13, en relación con el considerando 30 de la Directiva, de

que la misma se aplica a los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido el 30 de abril de 2007 o después de esa fecha, «cuando los referidos daños se deriven de actividades realizadas con posterioridad a dicha fecha o anteriormente pero que no hubieran concluido antes de la misma». Por tanto, es requisito para aplicar la Directiva que la actividad no haya concluido y que, por tanto, los daños sigan produciéndose pasada la fecha de 30 de abril de 2007 (y en efecto, así consta en el litigio principal, que seguía produciéndose una alta mortalidad de peces) y ello con independencia de que tal actividad haya sido autorizada con arreglo a la normativa aplicable (Ley de Aguas), pues «el hecho de que los daños hayan sido ocasionados por la explotación de una instalación autorizada antes de esa fecha carece de pertinencia» (apartados 24 y 25).

B) El ámbito de aplicación de los daños a las aguas

En la tercera cuestión prejudicial planteada, se analiza por el Tribunal Europeo si el artículo 2.1.b) de la Directiva se opone a una disposición nacional que excluye del concepto de «daño medioambiental» un daño que produce efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo o en el potencial ecológico de las aguas afectadas; si dicho daño está cubierto por una autorización concedida en aplicación de una disposición legal nacional, en concreto, la Ley de Aguas austríaca.

En otras palabras, el Tribunal Europeo determina en su sentencia si el concepto de daño medioambiental a las aguas se ve alterado por la excepción que prevé el artículo 2.1.b) de la Directiva, estos son «los efectos adversos a los que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de la Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE». Esta misma excepción se prevé en el artículo correlativo de nuestra Ley de Responsabilidad, al señalar que «no tendrán la consideración de daños a las aguas los efectos adversos a los que les sea de aplicación el artículo 39 del Reglamento de la Planificación Hidrológica, aprobado por el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio».

El citado precepto del Reglamento contempla las condiciones para la realización de modificaciones o alteraciones de las aguas, permitiendo realizar nuevas actividades humanas de desarrollo sostenible aunque supongan el deterioro desde el muy buen estado al buen estado de una masa de agua superficial siempre que se cumplan las siguientes condiciones: a) Que se adopten todas las medidas factibles para paliar los efectos adversos en el estado de la masa de agua; b) Que los motivos de las modificaciones o alteraciones se consignent y expliquen específicamente en el plan hidrológico; c) Que los motivos de las modificaciones o alteraciones sean de interés público superior y que los beneficios para el

medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos medioambientales se vean compensados por los beneficios de las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud pública, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible; y d) Que los beneficios obtenidos con dichas modificaciones o alteraciones de la masa de agua no puedan conseguirse, por motivos de viabilidad técnica o de costes desproporcionados, por otros medios que constituyan una opción medioambiental significativamente mejor.

La problemática surgirá, evidentemente, cuando una actividad autorizada haciendo uso de esta excepción cause un daño medioambiental a las aguas. Como explica el Tribunal de Justicia «es cierto que los Estados miembros están obligados a denegar la autorización de proyectos que puedan deteriorar el estado de la masa de agua afectada, salvo que se aprecie que dichos proyectos pueden acogerse a la excepción del artículo 4, apartado 7, de la Directiva 2000/60. Dicho precepto no trata únicamente de la mera presentación de proyectos para su autorización. En efecto, se refiere a cualquier supuesto de degradación de las masas de agua, debidos o no a una instalación, y prevé los casos en que, ante ese tipo de degradación, los Estados miembros están no obstante dispensados de actuar. De ello resulta que dicho precepto no afecta al concepto de daño medioambiental» (apartados 31 y 32). Por tanto, podemos concluir que respecto de las restantes actividades que causen daños a las aguas y no encuentren amparo en esta excepción se aplicará el régimen de la responsabilidad medioambiental, pues de forma errónea entiende el tribunal austríaco que los daños derivados de una actividad autorizada de conformidad con su Ley de aguas no pueden calificarse como daño ambiental, ya que como precisa el Tribunal Europeo, el citado artículo 2.1.b) de la Directiva «no establece una excepción general que los excluya» (apartado 28).

C) La legitimación de los interesados en los procedimientos de responsabilidad medioambiental

A través de la segunda cuestión prejudicial, el Tribunal remitente se pregunta si los artículos 12 y 13 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma de Derecho nacional que no permite a los titulares de derechos de pesca iniciar un procedimiento de recurso relativo a un daño medioambiental, en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra b), de esta Directiva.

Se trata de una de las principales características del régimen de la responsabilidad medioambiental, la amplia legitimación activa que concede a los interesados y las asociaciones ecologistas en este tipo de

procedimientos, tanto para su iniciación, como para adquirir la condición de parte en un momento posterior, además de poder recurrir las decisiones dictadas por la autoridad, pues la propia Directiva en su considerando 26 declara de forma expresa que «las personas físicas o jurídicas de que se trate han de poder acceder a los procedimientos de recurso ante las decisiones, los actos o las omisiones de la autoridad».

Señala a este respecto el Tribunal de Justicia que el artículo 12 de la Directiva determina las categorías de personas físicas o jurídicas legitimadas para presentar observaciones en materia de daños medioambientales. Estas tres categorías incluyen a las personas que se vean o puedan verse afectadas por un daño medioambiental, las que tengan un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño, o las que aleguen la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro (apartado 45). Por tanto, el artículo 12.1 de la Directiva enumera tres categorías de personas físicas o jurídicas que, consideradas de forma alternativa y autónoma, tienen legitimación y pueden iniciar los procedimientos mencionados. De este modo, «la transposición completa y correcta de la Directiva exige que estas tres categorías de personas puedan presentar observaciones en materia de daños medioambientales, que estén facultadas para solicitar a la autoridad competente la adopción de medidas de acuerdo con dicha Directiva y, por tanto, que puedan iniciar un procedimiento de recurso ante un tribunal o cualquier otro organismo público competente» (apartado 46). En definitiva, el artículo 12.1 de la Directiva establece un listado de personas legitimadas, no una serie de requisitos que se deban cumplir (todos ellos de forma acumulada) para tener legitimación en los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental.

Asimismo, añade el Tribunal que los Estados disponen de discrecionalidad para determinar lo que es un «interés suficiente», o la «vulneración de un derecho», pero no disponen de esta facultad discrecional en lo que se refiere al «derecho a recurrir de las personas afectadas o que puedan verse afectadas por el daño ambiental» y, es por ello, por lo que en el litigio principal, «una interpretación del Derecho nacional que priva al conjunto de los titulares de derechos de pesca del derecho a iniciar un procedimiento de recurso a raíz de un daño medioambiental que se manifiesta en el aumento de la mortalidad de los peces, aun cuando están directamente afectados por este daño, no respeta el ámbito previsto en dichos artículos 12 y 13, y es, por tanto, incompatible con dicha Directiva» (apartado 49).

Aplicando las consideraciones vertidas por el Tribunal Europeo respecto de la Directiva a nuestra Ley de Responsabilidad, ésta legitima a los interesados (art. 41) para instar la iniciación del procedimiento de exigencia de responsabilidad, así como para formular alegaciones y aportar la información que consideren relevante (art. 42.2), y una vez conferido trámite de audiencia al operador y demás interesados *ex* artículo 42.3, y dictada por la autoridad competente resolución motivada (art. 45), bien exigiendo al operador la responsabilidad medioambiental en que hubiere incurrido o bien declarando que no existe dicha responsabilidad, les faculta para recurrirla con arreglo a lo previsto en el título Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Posibilidad de interponer recurso por los interesados ante la jurisdicción competente «sobre la legalidad, procedimental y sustantiva» de las decisiones, actos u omisiones de la autoridad competente, que reconoce específicamente el artículo 13 de la Directiva. En consecuencia, la legitimación de los interesados en este tipo de procedimientos se extiende no sólo a impugnar la legalidad procedimental sino también la sustantiva de la decisión adoptada (Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 2016, fundamento de derecho 5º).

Además, nuestra Ley de Responsabilidad establece una amplia legitimación para ser parte en estos procedimientos, es decir, para iniciarlos (puesto que junto a la iniciación de oficio se establece en esta materia una auténtica posibilidad de iniciación a instancia del interesado) como para adquirir la condición de parte en un momento posterior que, junto a todos los que tienen o pueden tener la condición de interesados conforme a las reglas generales del artículo 4 de la Ley 39/2015 (lo que comprende fácilmente al propio operador, las tres categorías de personas que prevé el artículo 12.1 de la Directiva, así como los titulares de los terrenos en los que deban realizarse las medidas, que no obstante la Ley menciona por separado), incluye también a las organizaciones ecologistas que cumplan unos mínimos requisitos (art. 42). Se trata de la misma legitimación y con los mismos requisitos que (bajo el rótulo impropio de «acción popular») contempla hoy con carácter general la Ley 27/2006, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (arts. 22 y 23), pero que en esta Ley viene referida únicamente a la vía de recurso (administrativo o contencioso-administrativo), mientras que en materia de responsabilidad medioambiental se extiende también al procedimiento administrativo previo, incluyendo la posibilidad de su iniciación o puesta en marcha (como reconoce la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de abril de 2013 fundamento de derecho 3º), lo que como sostiene VALENCIA MARTÍN (2010: p. 59) «representa un plus indudable». En consecuencia,

estos interesados pueden formular las alegaciones que estimen oportunas y aportar la documentación que consideren relevante, que habrá de ser considerada por la autoridad competente (art. 42.2).

Por tanto, podemos concluir que nuestra Ley de Responsabilidad es coherente con las recientes interpretaciones efectuadas por el Tribunal de Justicia Europeo en relación con la legitimación en los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental, cuestión esta que ha suscitado, no obstante, modificaciones de otras normativas en el entorno europeo, como la *Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz* o Ley Complementaria de Recursos en Materia de Medio Ambiente de Alemania, enmendada en diversas ocasiones a raíz de varias sentencias del Tribunal de Justicia (de 11 de mayo de 2012, asunto C-115/09; de 7 de noviembre de 2013, asunto C-72/12; y de 15 de octubre de 2015, asunto C-137/14) *vid.* REHBINDER (2012: 23-31 y 2014: 185-190). Previamente a estas resoluciones, la legitimación de las asociaciones ecologistas se limitaba expresamente a que se hubiera vulnerado normativa ambiental que reconociese derechos individuales (antiguo artículo 2.5.1), mientras que actualmente el artículo 2.4.1 dispone que la acción de la asociación se justifica si la decisión o su omisión vulnera las leyes de protección del medio ambiente y, además, afecta a las cuestiones ambientales que figuren entre los objetivos recogidos en los estatutos de la asociación en cuestión, sin exigir, por tanto, la vulneración de derechos individuales, pues como sostiene DELGADO DEL SAZ (2012: p. 326) «las asociaciones ambientales tienen como objetivo la defensa del interés general de protección del medio ambiente, y no la defensa (al menos no directamente) de intereses individuales», dando así cumplimiento al criterio del Tribunal de Justicia de que las 3 categorías de personas que recoge el artículo 12 de la Directiva dispongan de legitimación.

3.2. SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 2017, ASUNTO C-129/16. CASO TÜRKEVEI TEJTERMEL

Esta sentencia tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de Szolnok (Hungría) en el contexto de un litigio entre la sociedad mercantil *Túrkevei Tejtermel# Kft.* (en lo sucesivo, «TTK») y la Inspección nacional de la protección del medio ambiente y de la naturaleza de Hungría, en relación con una multa impuesta a TTK como consecuencia de una incineración ilegal (por un tercero) de residuos en un terreno de su propiedad que dio lugar a una contaminación del aire. A través de esta sentencia el Tribunal de Justicia Europeo se pronuncia sobre los requisitos de la responsabilidad medioambiental en relación con los daños causados

al aire, y sobre el establecimiento de responsabilidades solidarias respecto de las del operador causante del daño.

A) La responsabilidad medioambiental por los daños causados al aire

En cuanto a la responsabilidad por los daños causados al aire, expone el Tribunal que, como se desprende de los artículos 4.5 y 11.2 de la Directiva, en relación con el considerando 13 de ésta, el régimen que prevé dicha Directiva requiere que la autoridad competente establezca un «nexo causal» entre la actividad de alguno de los operadores que puedan identificarse y los daños medioambientales o la amenaza inminente de tales daños (cómo ya precisara en su sentencia de 4 de marzo de 2015, *Fipa Group* y otros, asunto C-534/13).

Por otro lado, la contaminación del aire, por definición, puede tener un origen difuso, y en este sentido, debemos recordar lo que señala el Considerando 13 de la Directiva: «no es posible subsanar todas las formas de daño medioambiental mediante el mecanismo de la responsabilidad. Para que ésta 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. Por consiguiente, la responsabilidad no es un instrumento adecuado para abordar la contaminación de carácter extendido y difuso, en la cual es imposible asociar los efectos medioambientales negativos con actos u omisiones de determinados agentes individuales». Por ello, nuestra Ley de Responsabilidad prevé que sólo se aplique 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 causal» entre los daños y las actividades de operadores concretos (art. 3.3), aunque incluye en su ámbito de aplicación los daños medioambientales que hayan sido ocasionados por los elementos transportados por el aire (art. 2.2 párrafo 2º), en consonancia con el considerando 4º de la Directiva.

Añade el Tribunal que la importancia concreta de la existencia de un nexo causal entre la actividad del operador y el daño medioambiental para la aplicación del principio de quien contamina paga y, en consecuencia, para el régimen de responsabilidad establecido por la Directiva se desprende también de las disposiciones de ésta relativas a las consecuencias que deben extraerse de que el operador no haya contribuido a la contaminación o al riesgo de contaminación. A este respecto, procede a traer a colación el artículo 8.3.a) de la Directiva en relación con el considerando 20 de ésta, que dispone que «no se exigirá al operador que sufrague el coste cuando pueda demostrar que los daños medioambientales

resultan de la actuación de un tercero, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas, o de una orden o instrucción obligatoria cursada por una autoridad pública» (apartados 52 y 53).

De todas estas consideraciones se desprende que el régimen de responsabilidad instaurado por la Directiva se basa en los principios de cautela y de quien contamina paga. Por ello, declara el Tribunal Europeo que corresponde a la autoridad competente y, en su caso, al tribunal judicial nacional, «verificar, sobre la base de los hechos que sólo él puede apreciar, si, en el asunto principal, la contaminación del aire pudo entrañar tales daños o la amenaza inminente de tales daños, de modo que procediera adoptar medidas preventivas o reparadoras, en el sentido de la Directiva 2004/35. Si dicho tribunal concluyera que no sucede así en este asunto, deberá considerar que la contaminación de que se trata no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/35, de modo que tal situación queda incluida en el ámbito de aplicación del Derecho nacional, dentro del respeto de las reglas de los Tratados UE y FUE y sin perjuicio de otros actos de Derecho derivado. En cambio, si el tribunal (nacional) considera que la contaminación del aire en cuestión en el asunto principal se halla igualmente en el origen de daños o de una amenaza inminente de daños a las aguas, al suelo o a especies y de hábitats naturales protegidos, esa contaminación del aire estaría comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/35» (apartados 44-46).

A estos efectos, en nuestra Ley de Responsabilidad Medioambiental la responsabilidad objetiva de los operadores de las actividades del Anexo III viene reforzada con dos presunciones *iuris tantum* que permitirían a nuestros tribunales establecer la mencionada existencia de nexo causal entre el daño o amenaza y la actividad económica. De esta forma, se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el Anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo (art. 3.1, párrafo 2º). Además, según el artículo 9.1, párrafo 2º, el cumplimiento de los requisitos, de las precauciones y de las condiciones establecidos por las normas legales y reglamentarias o de los fijados en cualesquiera títulos administrativos cuya obtención sea necesaria para el ejercicio de una actividad económica o profesional, en particular, en las autorizaciones ambientales integradas, no exonerará a los operadores incluidos en el Anexo III de responsabilidad medioambiental, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 (que enumera los supuestos de inexigibilidad de la obligación de sufragar los costes).

De no poderse apreciar la mencionada relación de causalidad con arreglo a la Ley de Responsabilidad, de acuerdo con la resolución del Tribunal de Justicia Europeo, «tal situación queda incluida en el ámbito de aplicación del Derecho nacional», esto es, otras normas del ordenamiento jurídico español que exijan la reparación del daño causado al aire. De ello se encarga, la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, que protege estos recursos naturales a la luz de los principios de cautela y acción preventiva, de corrección de la contaminación en la fuente misma y de quien contamina paga, y cuyo artículo 36 señala que «sin perjuicio de la sanción penal o administrativa que se imponga, el infractor estará obligado a adoptar todas las medidas posibles para la reposición o restauración de las cosas al estado anterior de la infracción cometida, así como a abonar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados en el caso de que éstos se hayan producido». Ahora bien, las principales desventajas de esta Ley con respecto a la de responsabilidad medioambiental son, por un lado, que vincula la obligación de la reparación del daño a la existencia de una infracción administrativa o a la comisión de un ilícito penal (al regularla en el capítulo VII «régimen sancionador»), que deberá ser expresamente declarada en resolución administrativa o por sentencia penal firme; y por otro lado, que no prevé la adopción de medidas complementarias o compensatorias (como sí lo hace el Anexo II de la Ley de Responsabilidad), sino solamente la indemnización (económica) como remedio complementario (lo que puede dificultar que se alcance la reparación *in natura* del daño medioambiental causado).

B) La responsabilidad medioambiental solidaria

El Tribunal remitente solicita que se dilucide si las disposiciones de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que determina, además de los operadores de los terrenos en los que se haya generado una contaminación ilícita, otra categoría de personas solidariamente responsables del daño medioambiental, a saber, los propietarios de los terrenos, sin que se exija acreditar la existencia de una relación de causalidad entre la conducta de esos propietarios y la contaminación constatada, así como la posibilidad de imponerles también una multa.

El Tribunal señala que el artículo 16 de la Directiva prevé la facultad de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, en particular en lo que atañe a la determinación de otras actividades que hayan de someterse a los requisitos de dicha Directiva en

materia de prevención y reparación y la determinación de «otros responsables» (Considerando 56). Precisamente, haciendo uso de esta habilitación, nuestra Ley de Responsabilidad incluye en su artículo 13 una relación de responsables solidarios y subsidiarios de las obligaciones (pecuniarias) que impone a los operadores.

A mayor abundamiento (y aunque no se trata de contaminación del aire pero guarda relación con los terrenos) la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, prevé en su artículo 36 que estarán obligados a realizar las operaciones de descontaminación y recuperación, previo requerimiento de las Comunidades Autónomas, los causantes de la contaminación, que cuando sean varios responderán de estas obligaciones de forma solidaria y, subsidiariamente, por este orden, los propietarios de los suelos contaminados y los poseedores de los mismos. Con ello se facilita que exista un «responsable» al que poderle exigir la reparación de los daños, sin perjuicio de que los responsables subsidiarios puedan repercutir el coste de las actuaciones que hubieran llevado a cabo en la recuperación de un suelo declarado contaminado, al causante o causantes de la contaminación (en términos de la Ley de Responsabilidad, en su caso, al operador económico *ex art. 2.10*).

Dado que la Ley de Responsabilidad húngara (como también la Ley de Responsabilidad y la de Residuos españolas) refuerza el mecanismo previsto por la Directiva, mediante la determinación de una categoría de personas a las que puede considerarse solidariamente responsables, junto con los operadores, para el Tribunal de Justicia entraría dentro de la aplicación del artículo 16 de la Directiva, que permite medidas de mayor protección, siempre que sean compatibles con los Tratados UE y FUE y se notifiquen a la Comisión Europea (Considerando 60).

Finalmente, añade el Tribunal que cuando un Estado miembro determina, conforme al artículo 16 de la citada Directiva, así como con observancia de cualquier otra disposición pertinente y de los principios generales del Derecho de la Unión, que dichos propietarios de terrenos son responsables solidariamente, puede prever sanciones que contribuyan a la eficacia de este régimen de mayor protección. Por tanto, «una multa administrativa impuesta al propietario de un terreno por la contaminación ilícita que no ha impedido y por no designar tampoco al causante de la misma puede, por tanto, formar parte del régimen de responsabilidad cubierto por la Directiva siempre que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, la normativa que prevé tal multa sea idónea para contribuir a la realización del objetivo de mayor protección perseguido por la normativa que establece la responsabilidad solidaria y que las

modalidades de determinación de la cuantía de la multa no excedan de lo necesario para alcanzar ese objetivo» (apartado 68).

Ciertamente, nuestra Ley de Responsabilidad no prevé la imposición de una multa en el sentido del artículo 106 de la Ley de Protección Medioambiental húngara («el que infrinja directa o indirectamente una disposición destinada a proteger el medio ambiente fijada por una normativa, una decisión administrativa o un acto jurídico comunitario directamente aplicable, o sobrepase los límites establecidos en la materia, deberá pagar una multa»), aunque contempla las multas pero con una finalidad diferente (no prevista por la Directiva aunque admisible *ex art.* 16), esta es, «coercitiva», para forzar la reparación por el causante del daño, sobre la base del artículo 103 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común. De este modo, «cuando se estimara conveniente por no comportar retrasos que puedan poner en peligro los recursos naturales afectados, la autoridad competente podrá imponer sucesivamente hasta un máximo de cinco multas coercitivas, cada una de ellas por un importe máximo del diez por ciento del coste estimado del conjunto de las medidas en ejecución» (art. 47.3 de la Ley de Responsabilidad). Dichas multas serán reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado y, además, son independientes de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas (art. 103 de la Ley 39/2015).

4. VALORACIÓN FINAL

El décimo aniversario de la Ley de Responsabilidad ha venido acompañado de la aprobación de una Orden que ya no podía hacerse esperar más y que, pese a establecer un «nuevo plazo de demora» en la exigencia de las garantías financieras (de 1 o 2 años, según los casos) parece que, por fin, exigirá a los operadores económicos la constitución de la garantía financiera por el importe resultante del análisis de riesgos medioambientales, lo que permitirá un régimen de responsabilidad más eficaz, pues en caso de materializarse un daño ambiental, al menos parte (o la totalidad según su magnitud) del mismo quedará cubierto, en principio (salvo las exclusiones previstas por la Ley o por la propia garantía) por el seguro, aval o reserva técnica que se haya constituido al efecto.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado dos resoluciones que nos permiten interpretar mejor la aplicación de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental. Aplicando los criterios del Tribunal a nuestra Ley de Responsabilidad, vemos como el legislador ha

llevado a cabo una transposición sólida de la Directiva, destacando la amplia legitimación que otorga la Ley a los interesados y las presunciones que prevé para la determinación del «nexo causal».

5. BIBLIOGRAFÍA

DELGADO DEL SAZ, Silvia (2012): «La influencia del convenio de Aarhus en el sistema de tutela contencioso-administrativa del Derecho alemán. Comentario a la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre el acceso a la justicia de las ONG ambientales, asuntos *Trianel* (C-115/09) y *Oso pardo* (C-240/09)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 188, pp. 315-336.

REHBINDER (2012): «Die Aarhus-Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs und die Verbandsklage gegen Rechtsakte der Europäischen Union», en *Zeitschrift für Europäisches Umwelt und Planungsrecht*, vol. 10, núm. 1, pp. 23-31.

(2014): «Country report: Germany», en *IUCN Academy of environmental law e journal*, ISSUE 5, 2014, pp. 185-190.

VALENCIA MARTÍN, Germán (2010): «La responsabilidad medioambiental», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 62 pp.