

**LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL
EN RELACIÓN CON LA PREVENCIÓN Y
REPARACIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES
EN LA UNIÓN EUROPEA, CON
ESPECIAL REFERENCIA A LOS DAÑOS
CAUSADOS A LAS ESPECIES Y
HÁBITATS NATURALES PROTEGIDOS**

GEORGIA SERAPHIM FERREIRA*

INTRODUCCIÓN

La Estrategia de la Unión Europea para un Desarrollo Sostenible [COM (2001) 264 final] ha puesto de manifiesto que en las últimas décadas se han acelerado los daños a la biodiversidad, y se observa que este deterioro puede ser una de las más graves amenazas para el futuro

* Licenciada en Derecho por la Universidad Federal de Goiás, Brasil, Experta en Derecho Ambiental por la Universidad Católica de Goiás.

* Este artículo es resultado de la investigación realizada por la autora, dirigida por el Prof. Dr. D. Dionisio Fernández de Gatta Sánchez, y presentada como Trabajo de Grado el 17/05/06 para obtener la Suficiencia Investigadora en el Programa de Doctorado “El medio ambiente natural y humano en las ciencias sociales”, curso 2004/2006, en la Universidad de Salamanca.

de la naturaleza¹. El Dictamen del Comité Económico y Social sobre la “Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Responsabilidad Ambiental en relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales” ha dispuesto que las normas más importantes para su protección – la Directiva 92/43/CEE del Consejo relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre y la Directiva 79/409/CEE del Consejo relativa a la conservación de las aves silvestres - no han surtido el efecto deseado, también debido a la inexistencia de disposiciones en materia de responsabilidad por los daños que se causen en el medio ambiente.

Un minucioso documento de las Naciones Unidas intitulado “Objetivos de desarrollo del Milenio – Informe de 2005”² analiza, con datos, el grado de cumplimiento de las promesas recogidas en la Declaración del Milenio, que se realizó del 6 al 8 de septiembre de 2000 en la sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, en la cual los 191 países miembros de las Naciones Unidas, la sociedad civil y las principales instituciones dedicadas al desarrollo se han comprometido a cumplir ocho objetivos para el año 2015, y garantizar la sostenibilidad del medio ambiente es uno entre ellos.

Algunos de los datos de la ONU en el Informe de 2005 son: la cifra de las especies animales que sobreviven amenazadas es de más de 10.000 y en el último decenio se ha destruido una superficie de bosque equivalente a Venezuela. El planeta cuenta con 19 millones de metros cuadrados de zonas protegidas (el 13% de la superficie terrestre). Pero su gestión no se ajusta siempre a los objetivos de conservación. Las especies vegetales y animales siguen desapareciendo a un ritmo de extinción sin precedentes por la acción del hombre, a lo que se suma el

¹ La Estrategia de la Unión Europea para un Desarrollo Sostenible ha propuesto, entre sus objetivos y metas a largo plazo, la gestión más responsable de los recursos naturales y, a ese respecto, como medida a escala comunitaria, adoptar la normativa comunitaria sobre un régimen ambiental estricto de responsabilidad para el año 2003.

² Documento publicado por el Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, DIP/2390 – Mayo 2005.

efecto del cambio climático. A propósito, la mayoría de los gases de efecto invernadero los producen los países industrializados³.

La ONU concluye que para lograr los objetivos mencionados es necesario más esfuerzo y el futuro del planeta depende del uso inteligente de los recursos naturales y de la protección de los ecosistemas.

La responsabilidad ambiental tiene un presupuesto, que es el daño medioambiental. Como veremos, el concepto de daño se tornó una nueva percepción, otra dimensión del daño, más allá de la tradicional perspectiva patrimonial que no por tradicional ha de quedar desatendida. No existe una caracterización clara de los mismos aunque existen algunos factores que de manera difusa viene a realzar una nueva dimensión, que si se quiere puede llamarse medioambiental, en toda una serie de daños.

De hecho, muchas decisiones de la reciente jurisprudencia que pasan por ser casos paradigmáticos de responsabilidad ambiental encuentran antecedentes muy similares en sentencias ya algo lejanas en el tiempo, cuando entonces no se daba relevancia alguna al componente medioambiental⁴.

En el IV Congreso Nacional del Medio Ambiente (celebrado en Madrid, del 23 al 27 de noviembre de 1998) se analizó con detalle

³ Ante la amenaza ya evidente del calentamiento artificial del planeta y sus consecuencias, en diciembre de 2005 fue celebrada en Canadá la 11ª Conferencia de las partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y primera conferencia de los miembros del Protocolo de Kyoto, celebrada en Montreal. La Cumbre de Montreal diseñó el camino para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, adoptando un acuerdo para dar continuidad al Protocolo de Kyoto, más allá de 2012. Las aseguradoras fueron pioneras en ponerse alerta ante el cambio climático y concluyeron que las pérdidas este año por la temporada especialmente intensa de huracanes asciende a 200.000 millones de dólares, frente a 145.000 millones en 2004.

⁴ La muerte por envenenamiento de unos caballos que abrevaban en un río contaminado por los procesos de limpieza de mineral de plomo era, en 1960, un caso claro de responsabilidad civil sobre el que decidía el Tribunal Supremo en España, estableciendo una indemnización a favor del propietario de los caballos. No hubo, entonces, consideración medioambiental alguna en un caso que hoy pasa por ser, una celebrada referencia en materia de responsabilidad por daños ambientales. Es un ejemplo de cómo una misma realidad se percibe con una diferente perspectiva y valoración más destacada de algunos de sus elementos.

una problemática muy actual asociada a la responsabilidad por daños ambientales: la del riesgo ambiental⁵ y su aseguramiento. El documento final del grupo de trabajo acerca de esa problemática comienza indicando que el de riesgo “es un concepto probabilística, expresable en términos matemáticos” y que puede definirse como “el producto de probabilidad de ocurrencia de un suceso accidental, inesperado por el riesgo o magnitud potencial del daño que se puede causar”.

En este sentido, se añade, “cuando hablamos de riesgo medioambiental nos estamos refiriendo en realidad a los riesgos de accidentes con consecuencias medioambientales, o sea, a la probabilidad de que en una instalación industrial se produzca un accidente que pueda tener repercusiones negativas sobre la salud humana o el medio ambiente, en su más amplio sentido”⁶.

Así, a las puertas del nuevo milenio hay también la problemática del enfrentamiento de los riesgos desconocidos y que son un elemento más del funcionamiento ordinario de las actividades industriales, al igual que otros riesgos como los financieros o patrimoniales. Esos riesgos pueden – y, más aún, deben – ser objeto de identificación, evaluación y cuantificación mediante parámetros y reglas objetivas de no muy difícil aplicación, con la finalidad de eliminar los daños de contaminación o, al menos, de reducir sus posibles efectos negativos.

⁵ ESTEVE PARDO, J., La protección de la ignorancia. Exclusión de responsabilidad por los riesgos desconocidos, *Revista de Administración Pública*, núm. 161, [Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales], Mayo-Agosto 2003, pág. 54, bien plantea la cuestión de la responsabilidad por los riesgos desconocidos, afirmando que las modernas sociedades han experimentado, en paralelo a su desarrollo tecnológico, un cambio perceptible en el origen de los daños que puedan afectarlas pues, históricamente, ese potencial daño tenía un origen natural: las limitaciones y los peligros propios de la naturaleza. El progreso industrial y tecnológico ha conseguido superar muchos de esos peligros naturales, pero con el coste de los riesgos que genera la propia tecnología empleada para alcanzar, con notables éxitos por lo demás, estos objetivos. El autor llama la sociedad de riesgo a la sociedad a que hemos pasado, la cual se caracteriza por su destacada y preferente exposición a los riesgos de la tecnología que ella misma ha generado, en contrapartida con la sociedad expuesta a los peligros y limitaciones naturales.

⁶ COLEGIO OFICIAL DE FÍSICOS. Publicación Oficial de los trabajos del IV Congreso Nacional del Medio Ambiente, Volumen 3, Madrid, 1988, págs. 459-540.

Los riesgos⁷ eran merecedores de una especial atención jurídica que sólo se despertaba cuando derivase en daños. De ahí que la sede propia de estos riesgos era la responsabilidad. En ella, sin embargo, el riesgo no tenía entidad sustantiva, sino que se explicaba y valoraba en función del daño que se había producido. Sólo cuando se producía el daño se prestaba atención a la situación de riesgo que se le precedió.

Para el presente trabajo hemos estudiado la Directiva 2004/35/CE sobre la Responsabilidad Medioambiental en relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales, en la que se establecen las líneas fundamentales de un régimen público en la Unión Europea, dirigido a la prevención y restauración de determinados daños ambientales autónomos, como son los que afectan a las especies y hábitats naturales, a las aguas y al suelo.

La ausencia de un régimen de responsabilidad que obligue al operador a reparar el daño causado implica que el incumplimiento de las normas ambientales sólo genere, en la práctica, la imposición de sanciones administrativas o penales.

Si bien, es cierto que la mayoría de los Estados miembros cuenta con sus propios sistemas de responsabilidad civil o administrativa, a través de los cuales se intenta dar una solución a la reparación de los

⁷ SÁNCHEZ FRIERA GONZÁLEZ, M. C., *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*, Barcelona: Bosch, 1994, págs. 197-198, explica que la idea de riesgo supone que aquel que ejerce una actividad que necesariamente lleva aparejada como consecuencia inevitable la eventualidad de que se produzca un daño, responde de los daños derivados del ejercicio de tal actividad, con independencia de que exista o no culpa por su parte. La culpa no es el fundamento de esta clase de actividad, sino la justicia distributiva: la coacción social que impone la asunción de peligros por los perjudicados es desplazada sobre aquel que, aunque en forma lícita y permitida, ha creado los riesgos. Opera así, una conexión entre el ámbito de la responsabilidad y el riesgo típico de la actividad de que se trate. El titular de ésta responde porque tiene el poder de control sobre la misma, porque está en condiciones de asegurarse frente a sus consecuencias dañosas, y porque la misma manera que el ejercicio de la actividad que genera el riesgo le reporta la obtención de los beneficios a ella aparejados, deben pesar también sobre él las consecuencias dañosas de la misma, y no sobre un tercero ajeno a tales beneficios y al control mismo de la actividad. De esta manera se establece una precisa conexión entre el área de responsabilidad-riesgo típico de la actividad en cuestión, y el beneficio o provecho que el titular extrae de la misma.

daños ambientales, no es menos cierto que estos sistemas, contruidos para la reparación de los daños tradicionales, no resultan eficaces para la reparación de daños a los recursos naturales que por definición no pertenecen a nadie (*res nullius*).

No se puede olvidar que la existencia en los Estados miembros de diferentes sistemas de responsabilidad ambiental de naturaleza heterogénea puede favorecer el denominado *dumping* ecológico, para evitarlo la Directiva establece en sus postulados básicos un único régimen de responsabilidad aplicable por igual en todos los Estados miembros.

La Directiva 2004/35/CE trata de un nuevo régimen comunitario de responsabilidad ambiental, diferente del régimen privado tradicional de responsabilidad civil, que viene a completar y modificar en ciertos aspectos el régimen privado tradicional de responsabilidad civil.

Los daños ambientales pueden producir dos tipos de lesiones de carácter muy diferente, aunque a veces ambas tienen lugar simultáneamente. Por un lado se pueden ocasionar daños en los bienes o derechos privados o en las personas, y, por otro, daños al medio ambiente en sí mismo que no producen ninguna lesión individualizada los que hemos designado como “daños ambientales autónomos” o “daños públicos ambientales”.

La sociedad demanda, hoy más que nunca, que, en aplicación del principio “quien contamina paga” sean los causantes de daños al medio ambiente quienes respondan, salvo que se trate de supuestos de concurrencia de fuerza mayor (lo que los anglosajones suelen denominar “act of God”), esto es, aquellos sucesos que se caracterizan por su imprevisibilidad e inevitabilidad, en cuanto son fenómenos repentinos e inesperados, como terremotos, temporales marítimos, inundaciones etc., que no pueden preverse, pero que aunque pudieran ser predecidos no podrían ser evitados.

Normalmente, esta responsabilidad se dilucida en el ámbito penal o sancionador-administrativo de los ordenamientos internos de los Estados miembros, pues los daños ambientales proceden por lo general de infracciones de este tipo⁸.

⁸ En España esta responsabilidad es la llamada responsabilidad civil por daños ambientales derivada de la comisión de delitos o infracciones administrativas.

Hoy una acción que deteriore el ambiente difícilmente no encajaría en uno de los tipos del Código Penal, o en el océano de infracciones administrativas tipificadas en la legislación básica, o en la legislación ambiental autonómica, dado que el ordenamiento jurídico ha utilizado con profusión, y aplica cada vez con mayor eficacia, las técnicas represivas en el ámbito ambiental.

Cuando no concurren los elementos necesarios para reprimir la conducta dañosa con una sanción penal o administrativa, se aplicará directamente el sistema de responsabilidad extracontractual para obligar al causante de los daños a su reparación o a indemnizar los perjuicios causados en caso de que dicha reparación resultase imposible⁹.

Se arbitra en el ordenamiento de España, por ejemplo, un sistema de responsabilidad civil, completado con un régimen de carácter administrativo para la exigencia de responsabilidad a la Administración por los daños que le sean imputables ya sea por acción o por omisión de su deber de velar por la conservación de los recursos naturales.

Ambos sistemas presentan, sin embargo, deficiencias importantes a la hora de reparar o resarcir los daños ambientales públicos o autónomos, fundamentalmente porque se exige la existencia de derechos o intereses legítimos individualizados que hayan sido vulnerados como consecuencia del daño ambiental, lo que no suele ocurrir en el caso de daños a bienes ambientales públicos, a lo que se une la dificultad que reviste en muchos daños ambientales probar la relación de causalidad entre una acción u omisión ilícita y la lesión causada, o bien el hecho de que en ocasiones, aunque pueda imputarse el daño a una persona determinada, ésta resulta insolvente.

Para suplir estas deficiencias, que son comunes en la generalidad de los Estados miembros de la Unión Europea, la Comunidad ha aprobado la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre Responsabilidad Medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, en la que se establecen

⁹ En España tratase de la responsabilidad extracontractual por daños ambientales, considerada tanto la responsabilidad por daños ambientales causados por los particulares cuanto la responsabilidad de la Administración por daños ambientales.

las líneas fundamentales de un régimen público de responsabilidad ambiental, distinto del régimen privado de responsabilidad civil clásico dirigido a la prevención y restauración de determinados daños ambientales autónomos, como son los que afectan a las especies y hábitats naturales, a las aguas o al suelo. Se trata por tanto de un sistema que no viene a sustituir sino a completar y modificar en ciertos aspectos el actualmente existente.

1 . ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN

En el ámbito objetivo de la Directiva pueden apreciarse hasta tres tipos de restricciones relativas, respectivamente, al tipo de daños a los que se aplica (únicamente daños ambientales en sentido estricto), al concepto de daños ambientales y a las causas que generan ese tipo de daños.

a) Los daños puramente ambientales (daño ambiental puro o autónomo) son los únicos a los que se aplica la Directiva. Quedan fuera de su ámbito de aplicación los daños causados a los particulares, en sus personas o bienes, con motivo de daños ambientales (art. 3.1 y 3.3).

b) Utiliza un concepto estricto de ambiente y, por extensión de los daños ambientales. El concepto de ambiente se limita a los elementos naturales, pues define los daños ambientales como los causados a las especies y hábitats naturales protegidos, el causado al estado o potencial ecológico de las aguas y el causado al suelo y al subsuelo (art. 3.1). Opta, por tanto, por un concepto estricto de ambiente en el que se¹⁰ prescinde de los elementos culturales y sociales¹⁰.

¹⁰ Como es sabido, existen básicamente dos conceptos jurídicos de ambiente: un concepto estricto, restringido a los sistemas naturales (agua, aire, suelo, fauna y flora) y un concepto amplio que incluye otra serie de realidades sociales o culturales. El concepto amplio es el más generalizado en los textos normativos, sobre todo en los de ámbito internacional. Sin embargo, razones teleológicas, epistemológicas y de derecho positivo defienden un concepto estricto, a ellas se refiere ALENZA GARCÍA, J. F., *Manual de*

El daño ambiental es, en definitiva, el causado a la biodiversidad declarada comunitaria (ampliable a la biodiversidad protegida internacionalmente por cada Estado miembro), a las aguas y al suelo.

En este trabajo hacemos referencia solamente a los daños causados a las especies y hábitats protegidos. Sin embargos, resulta oportuno comentar que falta, en el ámbito de la directiva, tan sólo, un elemento natural estricto como es la atmósfera, que no es considerada como objeto de los daños, aunque la contaminación atmosférica sí resulta más exactamente, como medio que puede transportar los factores nocivos del resto de elementos ambientales¹¹.

c) Se restringen, también, las causas de los daños ambientales a los que se aplica la Directiva. Ésta no se aplicará, aun en el caso de daños ambientales estrictos, cuando hayan sido provocados por una larga serie de causas, enumeradas en el art. 4 (conflicto armado, fenómenos naturales, riesgos nucleares, actividades al servicio de la defensa nacional, etc.).

El “daño medioambiental” se define en el artículo 2.1 como los daños que afectan a:

d) “las especies y hábitats naturales protegidos, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de

Derecho Ambiental, Editorial Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2001, págs. 37 y ss., como el que sigue la Directiva comunitaria de responsabilidad ambiental.

¹¹ Como ha advertido LOZANO CUTANDA, B., La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de “responsabilidad de Derecho público” que introduce la Directiva 2004/35/CE, *Justicia Administrativa*, núm. 26, 2005, págs. 26, la Directiva no ha querido olvidarse del medio atmosférico y en su Considerando 4 se indica que “por daño medioambiental debe entenderse también los daños provocados por los elementos transportados por el aire siempre que causen daños a las aguas, al suelo o a especies y hábitats naturales protegidos”. Por ello, cabe entender que la contaminación atmosférica entra indirectamente en el ámbito de aplicación de la Directiva al incluirse los daños que sean consecuencia de sustancias o radiaciones transportadas por el aire.

dichos hábitats o especies. El carácter significativo de dichos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el Anexo I;

Los daños a las especies y hábitats naturales protegidos no incluirán los efectos adversos previamente identificados, derivados de un acto del operador expresamente autorizado por las autoridades competentes de conformidad con disposiciones que apliquen los apartados 3 y 4 del artículo 6 o el artículo 16 de la Directiva 92/43/CEE o el artículo 9 de la Directiva 79/409/CEE, o, en el caso de hábitats o especies no regulados por el Derecho comunitario, de conformidad con disposiciones equivalentes de la legislación nacional sobre conservación de la naturaleza;

e) los daños a las aguas, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico definidos en la Directiva 2000/60/CE, de las aguas en cuestión con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de dicha Directiva;

f) los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana debidos a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo;

Por “daño medioambiental” debemos entender por tanto aquel que afecta a las especies y hábitat naturales protegidos, a las aguas ya al suelo. La Directiva no se limita a enumerar los medios naturales receptores del daño, sino que acota con precisión que debemos entender en concreto por “aguas” y por “especies y hábitat naturales protegidos”, remitiendo para ello a la normativa comunitaria.

De acuerdo con las definiciones que la Directiva realiza en el artículo 2.2, por “daño” se ha de entender “el cambio adverso mensurable

en un recurso natural o el perjuicio mensurable a un servicio de recursos naturales, tanto si se producen directa como indirectamente”¹².

Según el Anexo I el carácter significativo del daño que produzca efectos adversos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de hábitats o especies se evaluará en relación con el estado d conservación que tuviera al producirse el daño, con las prestaciones ofrecidas por las posibilidades recreativas que generan y con su capacidad de regeneración natural. Los cambios adversos significativos en el estado básico deberían determinarse mediante datos mensurables como:

- el número de individuos, su densidad o la extensión de la zona de presencia;
- el papel e los individuos concretos o de la zona dañada en relación con la especie o la conservación del hábitat, la rareza de la especie o del hábitat (evaluada en el plano local, regional y superior, incluido el plano comunitario);
- la capacidad de propagación de la especie (según la dinámica específica de la especie o población de que se trate), su viabilidad o la capacidad de regeneración natural del hábitat (según la dinámica específica de sus especies características o de sus poblaciones);
- la capacidad de la especie o del hábitat, después de haber sufrido los daños, de recuperar en breve plazo, sin más intervención que el incremento de las medidas de protección, un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico. Los daños con efectos demostrados en la salud humana deberán clasificarse como daños significativos.

¹² ÁLVAREZ LATA, N., “El daño ambiental. Presente y futuro de su reparación”, II, *Revista de Derecho Privado*, Madrid: Editorial de Derecho Reunidas, 2002, p. 874, advierte que el requisito de la mensurabilidad del daño, al igual que ocurría en el Libro Blanco sobre reparación del daño ecológico puede ocasionar que ciertos daños incuantificables queden al margen del sistema.

La remisión a la normativa comunitaria facilitará la aplicación uniforme de la Directiva en toda la Unión Europea, evitando disonancias entre los Estados miembros en la interpretación de éstos términos.

Para delimitar el alcance del concepto de “daño medioambiental” se usan los términos “significativo” y “adverso”, lo que introduce cierta incertidumbre para apreciar el alcance de los mismos, incertidumbre que trata de paliarse con la introducción de unos criterios que figuran en un anexo pero que no la eliminan totalmente, por lo que se pueden plantear problemas a la hora de delimitar responsabilidades, sobre todo de cara a su aseguramiento financiero.

No es todo el daño a la biodiversidad que se encuentra bajo el régimen de la Directiva, la cual precisa que por “especies y hábitats naturales protegidos” han de entenderse:

- Las especies comprendidas en determinados Anexos y preceptos de la Directiva 79/409/CEE, sobre aves silvestres, y la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la flora y la fauna silvestres, conocida como “Directiva hábitat” (artículo 2.3.a y 2.3.b).
- Se incluyen también “en caso de que así lo determine un Estado miembro, cualesquiera hábitats o especies no enumerados en dichos anexos que el Estado miembro designe para fines equivalentes a los establecidos en estas dos Directivas” (artículo 2.3.c). Se permite así que los Estados miembros incrementen el ámbito de protección de los recursos naturales que ofrece esta Directiva.

En cuanto a los daños a las especies y a los hábitats, el preámbulo de la Directiva indica que la pérdida de la biodiversidad¹³, que se ha acelerado dramáticamente en las últimas dos décadas, es uno de los factores motivadores por detrás de la Directiva.

¹³ El concepto de biodiversidad está definido en la Convención de Biodiversidad y significa “la variedad entre los organismos vivos de todas las especies, incluyendo inter alia, terrestres, marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los cuales son parte”. Como se puede ver de esa definición (que intencionalmente no fue

El daño a las especies y hábitats protegidos ocurren en los siguientes eventos:

- 1) cambio adverso mensurable o empeoramiento de las especies y hábitat;
- 2) que tenga un significativo efecto adverso ocurriendo o manteniendo;
- 3) el status de conservación favorable de tales hábitats o especies.

El Anexo I niega el carácter significativo de los daños a:

- las variaciones negativas inferiores a las fluctuaciones naturales consideradas normales para la especie o el hábitat de que se trate;
- las variaciones negativas que obedecen a causas naturales o se derivan de intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los parajes, según se definan en el registro de hábitats o en la documentación de objetivos o según hayan sido efectuadas anteriormente por los propietarios u operadores;
- los daños a especies o hábitats con demostrada capacidad de recuperar, en breve plazo y sin intervención, el estado básico o bien un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, dé lugar a un estado equivalente o superior al básico.

No es fácil saber si el daño ha ocurrido. Por que los cambios de especies y hábitat suelen requerir interpretación. Cambios en las especies

usada en la Directiva), biodiversidad puede incluir millones de criaturas y plantas. En la práctica, cambios en la biodiversidad no pueden ser medidos para todas las especies, y por tanto “especies indicadoras” son con frecuencia seleccionadas para monitorear los cambios en la biodiversidad. Las “especies indicadoras” son con frecuencia seleccionadas para monitorear los cambios en la biodiversidad. Las “especies indicadoras” seleccionadas por la Comisión son aquellas protegidas bajo la Directiva de las Aves y de los Hábitat Naturales. Impacto sobre cualquier otra especie y hábitat no serán relevantes, pero serán significantes. Eso implica que la biodiversidad como un todo no estará siendo protegida.

deben presentar impactos en ambas las direcciones – un declino en un indicador puede venir acompañado por un aumento en otro. Un juzgado por tanto será necesario para saber si lo que ha ocurrido fue ecológicamente significativo.

Además, si las medidas de cambio son restrictas al sitio donde el daño ha ocurrido, eso dará una comprensión incompleta de todo el cuadro, porque fallará en considerar los factores que afectan las especies que suelen huir para áreas más amplias.

La Comisión Europea ha tomado conocimiento que los indicadores robustos de la extensión y significado del daño a la biodiversidad y la tasa de biodiversidad perdida, entretanto, se calculan. Mientras es fácil ser crítico en cuanto a ese aspecto de la Directiva, deberíamos acordarnos de que esas dificultades en medir los cambios en la biodiversidad son muy conocidas.

2. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN Y DUALIDAD DE REGIMENES DE RESPONSABILIDAD

Se someten al régimen de responsabilidad ambiental establecido en la Directiva, las siguientes actividades:

- a) Con carácter general, respecto a todo tipo de daños ambientales, las actividades profesionales enumeradas en el Anexo III, que son básicamente las sometidas a algún tipo de autorización de carácter ambiental de acuerdo con la normativa comunitaria (actividades sometidas a algún tipo de autorización de carácter ambiental de acuerdo con la normativa comunitaria (actividades sometidas al régimen de prevención y control integrados de la contaminación, traslado transfronterizo y gestión de residuos, vertidos a las aguas, instalaciones industriales contaminadoras de la atmósfera, sustancias peligrosas, organismos modificados genéticamente, etc.), y a cualquier amenaza inminente de tales daños debido a alguna de esas actividades.

El concepto de actividad profesional está en el art. 2.7, considerada “cualquier actividad efectuada con ocasión de una actividad económica, un negocio o una empresa con independencia de su carácter privado o público y de que tenga o no fines lucrativos”.

El concepto de “cualquier amenaza inminente de tales daños es precisado en el apartado 9 del art. 2 de la Directiva como “una probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo”.

El ámbito de aplicación del sistema de determinación de la responsabilidad objetiva viene determinado por la interacción de dos conceptos: “el daño ambiental” causado por “actividades profesionales del Anexo III de la Directiva” (art. 3.1.a).

Así, en el Anexo III se contemplan las siguientes actividades, las cuales son actividades ya regladas por leyes comunitarias:

- Instalaciones sujetas a permisos conforme con la legislación comunitaria ambiental;
- Captación y represamiento de aguas sujetos a autorización previa de conformidad con la Directiva 2000/60/CE
- Instalaciones afectadas por la Directiva 96/61/CE relativa a la Prevención y al Control Integrados de la Contaminación;
- Actividades de gestión de residuos;
- Vertidos de sustancias peligrosas en aguas superficiales y subterráneas;
- Captación y represamiento de aguas;
- Fabricación, utilización, almacenamiento, transformación, embotellado, liberación en el medio ambiente de sustancias o preparados peligrosos o de productos fitosanitarios y biocidas o sustancias activas liberadas por estos productos;
- Transporte por carretera, ferrocarril, vías fluviales, marítimas o aéreas de mercancías peligrosas o contaminantes;

- Instalaciones que emitan sustancias contaminantes a la atmósfera;
- Utilización confinada, liberación intencional, transporte y comercialización de organismos modificados genéticamente;
- Traslado transfronterizo de residuos.

Se trata en todos los casos de actividades ampliamente reguladas por la legislación comunitaria que entrañan un riesgo potencial para la salud humana y el medio ambiente. Es precisamente la potencial peligrosidad de estas actividades lo que justifica la adopción de un régimen de responsabilidad objetiva. De acuerdo con el principio de asunción del riesgo, son los operadores de una actividad intrínsecamente peligrosa los que deben asumir los riesgos financieros asociados a los posibles daños derivados del ejercicio de la misma, sin traspasar estos costes al conjunto de la sociedad.

El Anexo III de la Directiva no tiene carácter taxativo y puede ser ampliado a juicio de los Estados miembros que podrán añadir al mismo nuevas actividades.

La responsabilidad a la que quedan sometidas estas actividades es de carácter objetivo. Sin embargo, la Directiva recoge dos causas de exclusión que permiten a los Estados miembros liberar del régimen objetivo de responsabilidad (y exigirla sólo si existe culpa o negligencia) en el caso de contar con una autorización expresa y válida (y siempre que se ajuste a las condiciones en ella establecidas) y en el caso de probar que la emisión o la actividad no se habían considerado potencialmente perjudiciales para el ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad (art. 8.4).

En relación con las emisiones o hechos expresamente autorizados o por actividades que no puedan ser consideradas perjudiciales de acuerdo con el estado de la ciencia existente en el momento (artículo 8), la Directiva permite que sea el Estado miembro quién decida si el operador responsable debe o no sufragar los costes de las acciones reparadoras, pero esta libertad no existe cuando se demuestre que ha habido culpa o negligencia por su parte.

De conformidad con el régimen de determinación de la responsabilidad objetiva, el operador será responsable de los daños derivados de su actividad independientemente de si ha actuado o no con la diligencia debida. Esto implica que la autoridad competente para exigir la responsabilidad ambiental no necesitará probar el actuar culposos o negligente del operador, sino solo la relación de causalidad entre la acción u omisión del operador responsable y el daño o deterioro ambientales.

La introducción de la responsabilidad objetiva para determinados supuestos, facilitará a las autoridades competentes la posibilidad de exigir a los operadores la reparación del daño ambiental al no ser necesario probar la culpabilidad de su conducta. Exigencia ésta que constituía uno de los principales obstáculos a los que se enfrentaban tradicionalmente los demandantes para exigir judicialmente a la parte demandada la reparación de los daños ambientales.

b) El resto de actividades profesionales quedan también sometidas a la Directiva, pero sólo respecto de los daños causados a las especies y hábitats naturales protegidos (art. 3.1.b), y a cualquier amenaza inminente de tales daños. Además, en estos casos, la exigencia de responsabilidad requerirá culpa o negligencia por parte del operador.

Además de la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva establecido por la Directiva a las actividades enumeradas en el Anexo III, se establece la responsabilidad subjetiva, esto es “siempre que haya habido culpa o negligencia” para cualquier actividad profesional que dañe o amenace con causar de un modo inminente un daño a las especies y hábitats naturales, incluidos en su ámbito de aplicación, con lo que se pretende reforzar la protección de la biodiversidad.

En este caso estamos ante recursos naturales especialmente protegidos y vulnerables, de gran importancia para la conservación de la biodiversidad, razón por la que la Directiva no limita su ámbito de aplicación a las actividades especialmente peligrosas del Anexo III, sino que lo amplía a cualquier otra actividad profesional, exigiendo no obstante que medie la culpa o negligencia del operador.

El ámbito subjetivo de aplicación es restrictivo pues de acuerdo con el art. 16.1 (“relación con la legislación nacional”): “La presente Directiva no constituirá obstáculo para que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, incluida la determinación de otras actividades que hayan de someterse a los requisitos de prevención y reparación de la presente Directiva y la determinación de otros responsables”.

3. EL RÉGIMEN DE EXCEPCIONES AL ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN

No todos los daños a las aguas, el suelo o las especies y hábitat naturales protegidos están cubiertos por el nuevo régimen comunitario de responsabilidad ambiental.

La Directiva excluye, en su artículo 4, los daños ambientales o las amenazas inminentes de tales daños cuando hayan sido causados por:

- los actos derivados de conflictos armados, hostilidades, guerra civil o insurrección;
- los fenómenos naturales de carácter excepcional, inevitable e irresistible;
- los riesgos nucleares;
- las actividades de defensa nacional y seguridad internacional;
- el transporte marítimo de hidrocarburos o el transporte marítimo, por carretera y ferrocarril de sustancias y mercancías peligrosas;
- la contaminación de carácter difuso;
- las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales.

Si bien es cierto que algunas de esas excepciones hacen referencia a actividades de gran potencial contaminador del medio ambiente, su exclusión del ámbito de aplicación de la Directiva se justifica al tratarse

de actividades que están cubiertas por Convenios internacionales que regulan la responsabilidad civil y de los cuales son parte la mayoría de los Estados miembros.

Estos Convenios se enuncian en los Anexos IV y V entre los que se citan por ejemplo el Convenio internacional de 27 de noviembre de 1992 sobre Responsabilidad Civil nacida de daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos o el Convenio Internacional de 3 de mayo de 1996 sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas.

Tampoco se aplica a la Directiva a los daños derivados de las actividades previstas en el Tratado por el que se establece la comunidad Europea de la Energía Atómica o que tengan su origen en incidentes relativos a la energía nuclear para los que exista un Convenio que regule la responsabilidad de los Estados miembros (de los previstos en el Anexo V).

Sin embargo, es necesario recordar que muchos de estos Convenios se han mostrado ineficaces en la aplicación del principio “quien contamina paga” tal y como atestiguan muchos de los graves accidentes medio ambientales ocurridos en territorio comunitario, en los que el Estado ha asumido los costes de reparación del daño causado.

Resulta interesante detenerse en la excepción de los daños ocasionados por la contaminación de carácter difuso. La Directiva no cubre los daños ocasionados por la contaminación de carácter difuso puesto que resulta imposible identificar el operador responsable, tal y como por ejemplo ocurre con la contaminación atmosférica causada por nitratos.

No obstante no debe confundirse la contaminación difusa con la contaminación gradual, entendida esta como la causada por sustancias peligrosas o vertidos realizados por fuentes identificables. Los daños ambientales ocasionados por la contaminación gradual si estarán amparados por el nuevo sistema de responsabilidad ambiental, siempre y cuando sea posible identificar al sujeto responsable. Por las mismas razones, la Directiva sí da cobertura a los daños ambientales provocados por elementos transportados por el aire, previamente emitidos por una actividad profesional concreta.

4. LEGITIMACIÓN: LAS AUTORIDADES PÚBLICAS, PARTICULARES Y ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

En cuanto a la legitimación, se considera que ostenta un interés suficiente las personas físicas o jurídicas que puedan verse afectadas por el daño, aleguen la vulneración de un derecho reconocido por la legislación e un Estado miembro o tengan un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter ambiental, interés que se presume a las organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente.

El ejercicio de la “solicitud de acción” permite a cualquier persona física o jurídica legitimada: solicitar a la autoridad competente que actúe de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva, presentar alegaciones a las medidas de reparación acordadas por la autoridad, debiendo ser siempre citadas y tenidas en cuenta sus opiniones a menos que la inminencia del daño justifique la omisión de este trámite, a presentar observaciones en casos de amenaza de daño ambiental, aunque aquí no existe la obligación de darles audiencia, e incluso a presentar un recurso ante un Tribunal o ante cualquier otro Órgano público independiente e imparcial sobre la legalidad, de los actos u omisiones de la Autoridad competente que vulneren lo contenido de la Directiva.

Sin embargo, los particulares no están legitimados para discutir las medidas reparadoras o preventivas decididas por la administración, salvo que estas vulneren los criterios del Anexo II de la Directiva, ni para demandar directamente al operador responsable del daño.

La “solicitud de acción” prevé una buena indicación de la función esperada bajo el régimen de la responsabilidad ambiental. Accionar estará permitido a una persona física o jurídica que se vea o pueda verse afectada por un daño medioambiental, o que tenga un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño (los Estados Miembros están autorizados a determinar que constituye un “suficiente interés”).

Los derechos concedidos a los individuos y a los grupos tienen una característica procesal, es decir los derechos:

- de subordinar las “observaciones” presentadas en relación con los daños medioambientales a la autoridad competente;
- de requerir la solicitud de acción a la autoridad competente;
- de hacer con que la autoridad competente considere que las observaciones o solicitudes juntas demuestran de manera convincente que existe daño medioambiental; y
- de presentar recurso, u otro procedimiento judicial, de las decisiones, actos u omisiones de la autoridad competente.

Hay que señalar que uno de los aspectos más destacables de la Directiva es el expreso reconocimiento de legitimación activa para instar las medidas de reparación de daños, tanto en la vía administrativa como en la judicial, a “las organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos establecidos por la legislación nacional”, pues se afirma que cuando las legislaciones nacionales exijan un “interés suficiente” para actuar, habrá de considerarse suficiente “el interés de las organizaciones no gubernamentales que trabajen en la protección del medio ambiente y que cumplan los requisitos establecidos en la legislación nacional”, y se considera asimismo que “dichas organizaciones tienen derechos que pueden ser vulnerados” en el caso de que la legislación nacional exija como requisito previo la alegación de la vulneración de un derecho (art. 12).

5. PROCEDIMIENTO

Por lo que respecta al procedimiento de la Directiva, mientras en los sistemas de responsabilidad civil tradicionales cualquier persona que sufre un daño puede reclamar ante los tribunales la reparación del perjuicio sufrido o la obtención de una indemnización compensatoria, en el sistema de responsabilidad diseñado por la Directiva el particular o las entidades habilitadas por esta norma para reclamar no podrán dirigirse directamente a un tribunal demandado reparación o exigiendo el cobro de la

indemnización, sino que deberán comunicar el hecho causante del daño a la autoridad pública competente, presentándole las observaciones que obren en su conocimiento y solicitando que actúe de acuerdo con lo dispuesto en esta norma.

Ello es así porque la responsabilidad de velar por el cumplimiento de las posiciones de la Directiva recae en primer lugar sobre la autoridad pública competente. Esta, si considera que se ha producido un daño en los términos definidos por la Directiva, deberá actuar de conformidad con lo previsto en la legislación que la transponga, y sólo en el caso de que no actúe o de que considere que no lo ha hecho de acuerdo con las prescripciones legales, la Directiva reconoce al demandante la posibilidad de acudir a la jurisdicción competente, ante la que podrá denunciar la ilegalidad de las decisiones, actos y omisiones de la autoridad competente.

6. LAS DOS OBLIGACIONES DEL OPERADOR: LA ACCIÓN PREVENTIVA Y LA ACCIÓN REPARADORA DE LOS DAÑOS AMBIENTALES

El régimen de responsabilidad previsto en la Directiva se trata no solo de reparar sino también de prevenir los daños ambientales, lo cual no responde a la concepción tradicional de la responsabilidad extracontractual, en cuanto que la nota característica básica de la misma, tanto la de carácter civil como administrativo, se ha considerado siempre que radica en la efectiva producción de un daño que debe ser objeto de reparación.

El nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental obliga al operador que cause daños ambientales, o que amenace de forma inminente con causar tales daños, a adoptar las medidas preventivas o reparadoras que resulten necesarias, sufragando el coste de las mismas.

Se persigue con este nuevo sistema garantizar la aplicación eficaz del principio “quien contamina paga”, por ello en aquellos casos en los que la autoridad competente adopte en lugar del operador responsable

las acciones preventivas o reparadoras deberá reclamar al operador los costes en que haya incurrido. Esta reclamación deberá instarse en el plazo máximo de cinco años desde la fecha en que terminen de aplicarse las acciones preventivas o reparadoras o, si fuera posterior, desde la fecha en que se identifique al responsable.

La Directiva consagra por tanto el principio de ejecución subsidiaria conforme al cual la autoridad competente adoptará las medidas reparadoras necesarias para la restauración del medio ambiente cuando el operador responsable así no lo hiciera, reclamando posteriormente los costes.

No obstante esta obligación no se hace extensiva en los supuestos de “daños huérfanos”, es decir en aquellos casos en los que no puede identificarse al operador responsable de la contaminación o si éste resultara insolvente, dado que la Directiva faculta a las autoridades competentes para decidir adoptar o no las medidas oportunas.

No obstante lo anterior, el operador no estará obligado a asumir los costes de la prevención y reparación cuando pueda demostrar que los daños ambientales o la amenaza inminente de que se produzcan fueron causados por un tercero, a pesar de existir las medidas de seguridad adecuadas o se produjeron en cumplimiento de una orden o instrucción de una autoridad pública.

Por último, la Directiva deja abierta a los Estados miembros la posibilidad de eximir a los operadores de la obligación de costear las medidas de prevención y reparación cuando éstos demuestren que en su comportamiento no medio culpa o negligencia y que el hecho causante del daño: se realizó bajo el amparo de una autorización expresa, respetando el condicionado de la misma, o la actividad o producto empleado no había sido considerado como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente según los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de producirse el daño.

La Directiva no exige de los operadores de las actividades profesionales del Anexo III la constitución de garantías financieras, como por ejemplo un seguro, limitándose a establecer la obligación de que los Estados miembros fomenten su utilización.

El hecho de que la constitución de estas garantías no sea obligatoria, puede diluir la efectividad del nuevo sistema comunitario de

responsabilidad ambiental. El alto coste económico de las medidas de restauración del medio ambiente provocará que muchas compañías se declaren insolventes, recayendo finalmente el coste de la reparación del daño en la generalidad de la sociedad y contraviniendo así la vigencia del principio “quien contamina paga”.

No obstante, el legislador comunitario es consciente de este extremo, razón por la cual la Directiva prevé que, antes de 20 de Abril de 2010, la Comisión elabore un informe sobre estas cuestiones, y realice propuestas relativas a un sistema de garantía obligatoria armonizada.

Así, son dos las obligaciones del operador, según el nuevo régimen de responsabilidad por daños ambientales:

- prevenir el daño al medioambiente o, cuando no lo sea posible,
- remediar el daño medioambiental.

Estas obligaciones se enumeran en los artículos 5 y 6, de la Directiva donde se distingue entre la “acción preventiva” y la “acción reparadora”.

La Directiva no prevé medidas preventivas específicas, pero las acciones para remediar, entretanto, son tratadas con más detalles.

La responsabilidad de prevenir y restaurar el daño ambiental es compartida entre los operadores, las “autoridades competentes” y los Estados miembros. Los operadores son los primeros en la cadena de la responsabilidad, de acuerdo con el principio “quien contamina paga”. Un operador es definido como “cualquier persona física o jurídica, privada o publica que desempeñe o controle la actividad ocupacional o, cuando así lo disponga la legislación nacional, que ostente, por delegación, un poder económico determinante sobre el funcionamiento técnico de esa actividad, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma, o la persona que registre o notifique tal actividad” (artículo 2.4.6).

7. La acción preventiva.El concepto de amenaza inminente.

La Directiva amplía, sin embargo, el ámbito del que deberíamos llamar con mayor propiedad “derecho de daños al medio ambiente” a

la prevención¹⁴ de los mismos, que se configura como un deber del operador.

De acuerdo con la “acción preventiva”, en aquellos supuestos en los que exista una “amenaza inminente de daño ambiental” el operador deberá adoptar sin demora todas las medidas preventivas que resulten necesarias para evitar la efectiva producción del daño (artículo 5).

El concepto de “amenaza inminente de daños” se define en el artículo 2 de la Directiva, como “la probabilidad suficiente de que se produzcan daños ambientales en un futuro próximo”. Esto significa, en otras palabras, que cuando el operador de una actividad profesional cree una situación de riesgo para el medio ambiente, a pesar de que el daño ambiental no se haya materializado, estará obligado a adoptar todas las medidas necesarias para evitarlo y en caso en que la amenaza no haya cesado, a informar a la autoridad competente de todos los aspectos relevantes de la situación de riesgo creada.

Estas obligaciones se completan con la facultad que ostenta la autoridad competente de dar instrucciones al operador sobre las medidas preventivas que deberá adoptar, o incluso de adoptarlas por sí misma.

Así, la autoridad pública competente encargada de velar por el medio ambiente podrá, en consecuencia, en cualquier momento:

- a) exigir al operador que facilite información sobre toda amenaza inminente de daño medioambiental cuando sospeche que va a producirse esa amenaza inminente;

¹⁴ LEÓN JIMÉNEZ, F., Aspectos fundamentales del derecho humano a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 3, 2000, págs. 430-431, apunta que es fundamental asumir el principio de referencia de la prevención sobre la represión en materia jurídica medioambiental, creando instrumentos efectivos que anticipen y corrijan los posibles riesgos con anterioridad a la producción del fenómeno contaminante o agresor medioambiental. Para ello considera importante fomentar la colaboración de los potenciales agentes contaminantes y crear nuevas formas de ayuda al cumplimiento de las obligaciones ambientales que son exigibles. Señala que en esta primera área de acción elemental las nuevas creaciones deben ir más allá de las tradicionales formas de prevención del derecho sancionador, incluyendo el desarrollo de programas activos de colaboración, refiriéndose a la articulación de los beneficios fiscales para los agentes contaminantes.

- b) exigir al operador que adopte las medidas preventivas necesarias;
- c) dar al operador instrucciones a las que deberá ajustarse sobre las medidas preventivas necesarias que deberá adoptar; o
- d) adoptar por sí misma las medidas preventivas necesarias, en aquellos casos en que el operador incumple sus obligaciones, no puede ser identificado o no está obligado a sufragar los costes en virtud de lo que dispone la Directiva.

8. LA ACCIÓN REPARADORA

La “acción reparadora” entra en juego en el momento en el que se haya producido un daño ambiental. Ante esta situación, el operador deberá: informar a la autoridad competente, adoptar todas las medidas posibles para controlar, contener o eliminar la contaminación con objeto de impedir mayores daños y por último adoptar las medidas reparadoras que resulten adecuadas. Es decir, acciones deben ser tomadas para limitar o prevenir futuros daños al medio ambiente o los efectos adversos en la salud humana.

Al igual que ocurría en relación con la acción preventiva, estas obligaciones se completan con la facultad de la autoridad competente de prescribir al operador la adopción de medidas reparadoras concretas o de adoptar dichas medidas por sí misma.

Por tanto, las medidas remediadoras requeridas del operador pueden incluir cualquier acción, o la combinación de acciones, necesarias para:

- mitigar el daño, restaurar, rehabilitar o sustituir los recursos naturales dañados, y
- proveer una alternativa equivalente para aquellos recursos.

En el caso de las medidas para reparar el daño ambiental, el poder de las autoridades de ejecutar la remediación ellas mismas está presente en la Directiva como último recurso (artículo 5.4).

Conforme al artículo 11.1 de la Directiva, “los Estados Miembros designarán a la autoridad competentes o autoridades competentes encargadas de desempeñar los cometidos previstos en la Directiva” y, en cualquier caso, recaerá sobre la o las mismas “la obligación de establecer qué operador ha causado el daño o la amenaza inminente del mismo, evaluar la importancia del daño y determinar qué medidas reparadoras han de adoptarse” (apartado 2º).

Esta decisión o decisiones de la autoridad competente son vinculantes, motivadas, y deben expresar los recursos pertinentes que contra ella o ellas quepan ante los Tribunales de Justicia (apartado 4º).

La primera función de la “autoridad competente” es la de exigir a los operadores a adoptar las medidas para prevenir o restaurar el daño ambiental. La autoridad puede decidir asumir la responsabilidad en si (pero no hay una obligación de hacerlo) en circunstancias donde el operador falla al aquiescer con las demandas de la autoridad, no puede ser identificado, o no lo es exigido por la Directiva sufragar los costes.

No hay ningún limite de financiación hacía la responsabilidad. Todavía, hay determinadas circunstancias donde los costes no pueden ser recuperados, específicamente cuando (art. 8.3):

- el daño fue causado por un tercero, y ha ocurrido sin embargo de que las medidas de seguridad fueron tomadas por el operador (en eso caso el tercero pagará los costes) o;
- el daño resulta del consentimiento de una orden de una autoridad pública.

Además, no se requiere al operador pagar los costes de remediar acciones tomadas de acuerdo con la Directiva, donde se demuestra que no era culpa suya, y que el daño ambiental fuera causado por:

- un evento expresamente autorizado y en total acuerdo con las condiciones de una autorización ambiental; o
- una actividad que el operador demuestra que no fue probable de causar un daño ambiental de acuerdo con el estado de conocimiento técnico y científico del tiempo en cuestión.

La defensa del “consentimiento con la autorización ambiental” (que ha demostrado ser una cuestión controvertida durante el trámite de la Directiva) esta basada en la idea de que toda la Comunidad Europea necesita y se beneficia de las operaciones industriales.

Como consecuencia, si un operador está en total acuerdo con una autorización y sin embargo algún daño ocurre como resultado de las operaciones sujetas a autorización, la Comunidad debería sufragar los costes de la responsabilidad por los daños, y no el operador. El operador solamente hará lo que ha considerado apropiado por la autoridad competente con el su consentimiento y por tanto no será culpado. Los detalles de la defensa del “consentimiento con la autorización” deben ser dejados para los Estados miembros, que deben hacer emerger la inconsistencia en su aplicación¹⁵.

El Anexo II de la Directiva establece más detalles para garantizar la reparación de los diferentes tipos de daño ambiental.

En el Anexo II, la reparación de los daños ambientales que afecten a las aguas o a las especies y hábitats naturales protegidos se vincula al concepto de “estado básico”, definido como “el estado en que, de no haberse producido el daño medioambiental, se habrían hallado los recursos naturales y servicios en el momento en que sufrieron el daño, considerado a partir de la mejor información disponible” (artículo 2.14). La Directiva define “servicios” como las funciones que desempeña un recurso natural en el beneficio de otro recurso natural o del público (artículo 2.13).

Esto significa que las medidas reparadoras deben perseguir la reparación del medio dañado, no a su estado óptimo sino al estado anterior a la producción del daño.

Así, en cuanto a la reparación de daños a las aguas o a las especies y hábitats naturales protegidos, “la reparación del daño medioambiental se consigue restituyendo el medio ambiente a su estado básico mediante

¹⁵ En ese punto la Directiva va más allá que el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental, que sólo consideraba la autorización como circunstancia atenuante para el operador, siguiendo la senda del Convenio de Lugano en materia de reparación del daño ambiental.

medidas reparadoras primarias, complementarias y compensatorias, entendiéndose por:

- a) “reparación primaria”, toda medida reparadora que restituya o aproxime los recursos naturales y/o servicios dañados a su estado básico;
- b) “reparación complementaria”, toda medida reparadora adoptada en relación con los recursos naturales y/o servicios para compensar el hecho de que la reparación primaria no haya dado lugar a la plena restitución de los recursos naturales y/o servicios dañados;
- c) “reparación compensatoria”, toda acción adoptada para compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales y/o servicios que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto;
- d) “pérdidas provisionales”, las pérdidas derivadas del hecho de que los recursos naturales y/o servicios dañados no puedan desempeñar sus funciones ecológicas o prestar servicios a otros recursos naturales o al público hasta que hayan surtido efecto las medidas primarias o complementarias. No consiste en una compensación financiera al público.

Si la reparación primaria no da lugar a la restitución del medio ambiente a su estado básico, se efectuará una reparación complementaria. Además, se efectuará una reparación compensatoria para compensar las pérdidas provisionales.

La reparación de daños medioambientales consistentes en daños a las aguas o a las especies y hábitats naturales protegidos supone asimismo eliminar todo riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana.

El requerimiento de la restauración complementaria busca evitar una situación donde la persona que ha ruinado el sitio, después de la

restauración económica pague menos en costes de restauración que alguien que solo parcialmente lo ha dañado.

Si los recursos naturales y/o servicios dañados no se restituyen a su estado básico, se efectuarán reparaciones complementarias. La finalidad de la reparación complementaria es proporcionar un nivel de recursos naturales y/o servicios – inclusive, si procede, en un paraje alternativo – similar al que se habría proporcionado si el paraje dañado se hubiera restituido a su estado básico. En la medida en que sea posible y adecuado, el paraje alternativo deberá estar vinculado geográficamente al paraje dañado, teniendo en cuenta los intereses de la población afectada.

La reparación compensatoria tiene la finalidad de compensar la pérdida provisional de recursos naturales y servicios durante la recuperación. No consiste en compensar económicamente al público, sino que debe aportar mejoras adicionales a las especies y hábitats naturales protegidos o a las aguas, en los parajes dañados alternativos.

La dificultad para llevar a cabo la valoración económica de los daños medioambientales y de establecer criterios claros en este sentido y sobre todo la dificultad para calcular la compensación por las pérdidas provisionales temporales mencionadas es uno de los problemas más evidentes para aplicar esta disposición.

En lo que se refiere a la determinación de medidas reparadoras:

“Determinación de medidas reparadoras primarias:

Se estudiarán opciones de acciones encaminadas a restituir directamente los recursos naturales y servicios a su estado básico de forma acelerada, o bien mediante la recuperación natural.

Determinación de medidas reparadoras complementarias y compensatorias:

Al determinar la magnitud de las medidas reparadoras complementarias se considerará en primer lugar la utilización de criterios de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio. De acuerdo con estos criterios, se

considerarán en primer lugar acciones que proporcionen recursos naturales y/o servicios del mismo tipo, calidad y cantidad que los dañados. De no ser esto posible, se proporcionarán recursos naturales y/o servicios alternativos. Por ejemplo, una disminución de la calidad podría compensarse con un aumento del número de medidas reparadoras.

Si no es posible utilizar criterios preferentes de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio, se aplicarán técnicas de valoración alternativas. La autoridad competente podrá prescribir el método, por ejemplo la valoración monetaria, para determinar la magnitud de las medidas reparadoras complementarias y compensatorias necesarias. Si es posible valorar los recursos y/o servicios perdidos pero no es posible valorar los recursos naturales y/o servicios de reposición en un plazo o con unos costes razonables, la autoridad competente podrá optar por medidas reparadoras cuyo coste sea equivalente al valor monetario aproximado de los recursos naturales y/o servicios perdidos.

Las medidas reparadoras complementarias y compensatorias habrán de concebirse de tal modo que prevean que los recursos naturales y/o servicios adicionales obedezcan a las preferencias en el tiempo y a la cronología de las medidas reparadoras. Por ejemplo, cuanto más tiempo se tarde en alcanzar el estado básico, mayores serán las medidas de reparación compensatoria que se lleven a cabo (en igualdad de otras condiciones)”.

Las opciones de las medidas reparadoras deberán valorarse utilizando las mejores tecnologías disponibles, atendiendo a criterios específicos:

- el efecto de cada opción en la salud y la seguridad públicas;
- el coste que supone aplicar la opción;
- la probabilidad de éxito de cada opción;

- la medida en que cada opción servirá para prevenir futuros daños y evitar daños colaterales como consecuencia de su aplicación;
- la medida en que cada opción beneficiará a cada componente del recurso natural o servicio;
- la medida en que cada opción tendrá en cuenta los correspondientes intereses sociales, económicos y culturales y otros factores pertinentes específicos de la localidad;
- el periodo de tiempo necesario para que sea efectiva la reparación del daño medioambiental;
- la medida en que cada una de las opciones logra reparar el paraje que ha sufrido el daño medioambiental; y
- la vinculación geográfica con el paraje dañado.

Al decidir sobre la opción de restaurar más conveniente, la autoridad reguladora considerará el coste de varias opciones y la probabilidad de su suceso.

Mientras la Directiva establece los principios para restaurar el daño ambiental, ella no indica como los principios deben ser implementados. Eso tal vez no sorprenda, una vez que la Directiva tiene la intención de ser un instrumento planificador.

9. CONCLUSIONES

El régimen jurídico de los daños ambientales plantea retos y cuestiones de alta complejidad. Pone a prueba los ordenamientos jurídicos, sus instituciones y las propias relaciones de coordinación en el grupo normativo ambiental. La admisión de un régimen pleno de responsabilidad por daños ambientales impacta con dogmas sólidamente establecidos. Esta es la razón por la cual ningún ordenamiento ha regulado hasta las últimas consecuencias la responsabilidad por daños ambientales¹⁶.

Un régimen jurídico ordenado de daños ambientales, construido sobre la base de la consideración de estos como lesiones del derecho a

disfrutar de un medio ambiente adecuado, debe tener algunos ejes específicos¹⁷.

A propósito de los riesgos desconocidos o riesgos del desarrollo¹⁸, la aceptación de la impunidad de los riesgos del progreso o del desarrollo, además de carecer la sociedad tecnificada de justificación actual, convierten a la postre a las personas, a la sociedad y al medio ambiente en laboratorios experimentales. Contempla la cuestión de la admisión o rechazo de los riesgos cognoscibles, planteando si el desarrollo tecnológico, que en su afán de superar los peligros naturales justificó los llamados riesgos del progreso, ha llegado a un punto en el que los riesgos desconocidos que genera no encuentren ya cobertura en el esfuerzo por lograr unos objetivos que pueden considerarse en lo sustancial

¹⁷ JORDANO FRAGA, J., Administración y responsabilidad por daños al medio ambiente: la construcción del régimen jurídico de los daños ambientales, en vol. dirigido por RUIZ-RICO RUIZ, *La protección jurisdiccional del medio ambiente*, Cuadernos de Derecho Judicial, núm. XII, Ed. Consejo General del Poder Judicial, 2001, págs. 326-327: 1) Legitimación universal mediante acción popular (para pretensiones altruistas); o al menos un sistema de determinación o designación de sujetos legitimados como en Italia o Francia; 2) Definición de las pretensiones posibles del sistema (*restitutio in pristinum*, indemnizaciones de daños y estudios destinados a determinar la forma de restauración, medidas tendentes a evitar futuros daños etc.); 3) Determinación de criterios de valoración en supuestos de daños irreparables y destino de dichas indemnizaciones (previo su ingreso en un Fondo); 5) Papel de la Administración Pública en el sistema, poderes de determinación ejecutoria, límites de los mismos, eventual intervención de los tribunales); 6) coordinación del sistema en un ordenamiento jurídico unitario (poderes cautelares de reparación mientras esté en curso una acción penal; coordinación con el sistema de reparación de suelos contaminados, sometimiento de la restauración a evaluación de impacto ambiental salvo que lo impida la urgencia); 7) Constitución de fondo o sistema fondos o Administraciones de reparación con recursos propios (ya fundacionales, ya mediante un tributo ecológico, más las indemnizaciones antes aludidas) con personalidad jurídica y determinación de sus funciones y misiones; 8) Creación de un órgano jurisdiccional materialmente dotado con jurisdicción sobre todo el territorio nacional para los *major disasters*. Añade el autor que la responsabilidad por daño ambiental debe ser objetiva y solidaria. Los denominados riesgos del desarrollo como causa de exoneración deben excluirse del sistema de responsabilidad por daño ambiental.

¹⁸ ESTEVE PARDO, J., *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental*, Barcelona: Editorial Ariel, 1999, págs. 210-215.

alcanzados y, por ello, dejen de ser riesgos que ha de asumir la sociedad como tributo del progreso¹⁹.

El mencionado autor dice que estamos en una sociedad en la que no existen ya peligros (riesgos naturales que amenacen nuestra supervivencia). El balance de intereses en conflicto es pues entre intereses privados (o en segunda línea intereses económicos de la sociedad que se beneficia económicamente de dicha actividad) e intereses en la primera línea de la sociedad (interés a la reparación ambiental y prevención general derivada de esa posible obligación de reparación de los daños que se causen).

Para nosotros no hay duda de la prevalencia de los intereses ambientales de la sociedad en su conjunto.

Buscando la prevalencia de los intereses ambientales, pretendemos en conclusión aportar algunas críticas a la Directiva 2004/35/CE hacia el desarrollo del régimen jurídico de responsabilidad por daños ambientales en la Unión Europea.

Entre sus aspectos más novedosos se pueden destacar que determina las diferentes categorías de daños regulados; concreta los tres objetivos de la reparación de los daños; incluye responsabilidades específicas por generar un riesgo inminente de causar un daño; fija los periodos de prescripción de acciones y caducidad de responsabilidad; establece la necesidad de que los potenciales responsables cuenten con solvencia económica suficiente, en especial, ofreciendo a la autoridad

¹⁹ Este último tema – el de los riesgos no conocidos –, nos sirve también para encarnarnos con una alternativa crucial: si se opta por exonerar a la técnica de los riesgos no cognoscibles por la ciencia – conocimientos que ésta, la ciencia, adquiere en muchos casos a través de sus métodos experimentales – se está dando cobertura a que la técnica acabe experimentando con las personas y el medio ambiente. Se sabrá entonces que había un riesgo cuando ya se produjo el daño, como tal irreversible, y no antes. Ciertamente que los avances en el conocimiento científico se han producido por esta vía y así se han salvado peligros o reducido riesgos. La cuestión abierta es si hemos de continuar asumiendo no sólo los riesgos del progreso, sino el papel de objetos de experimentación de tecnologías que operan ya en el reducto más íntimo y esencial de la persona o tecnologías desarrolladas en un inquietante entorno de desconocimiento cuyo inmenso potencial devastador se percibe – como si de una experimentación de laboratorios se tratara – en daños a personas o al medio que se prolongarán, tampoco se sabe hasta cuándo, de generación en generación.

competente algún tipo de garantía financiera, aunque no, la obligación expresa de contratarla.

No obstante, la Directiva no logra definir un instrumento de mercado realmente enfocado hacia la prevención de accidentes que afecten el medio ambiente. Sin embargo es muy importante darse cuenta que esa Directiva se enmarca dentro del capítulo ambiental del Tratado de la Comunidad Europea, lo cual significa que los gobiernos tienen que aplicar los requisitos mínimos que impone. Los gobiernos son libres de fijarse unos objetivos más ambiciosos y una legislación más estricta de responsabilidad ambiental, siempre y cuando no interfiere en el funcionamiento del mercado único de la Unión Europea.

No tiene efecto retroactivo, es decir que no se aplica a daños anteriores a su entrada en vigor. Esto podría servir a los contaminadores como defensa legal, dando pie a controversias interminables para determinar el momento en el que ocurrió la actividad perjudicial.

El aspecto innovador y el especial valor de esta Directiva es que protege la biodiversidad. La Directiva va más allá de las normativas existentes y puede marcar una diferencia real. Por desgracia, sólo protege a las especies y hábitats de las listas de algunos Anexos de Directivas de Aves y Hábitats; aunque los Estados Miembros pueden incluir los hábitats y especies a los que se refieren sus propias leyes nacionales y que no cubre la legislación europea, algo que exige naturalmente un gran coraje político.

De modo que el daño a la biodiversidad sólo se considera relevante si se traspasa cierto umbral. El daño debe tener la importancia suficiente para que “tenga efectos adversos significativos en la consecución o mantenimiento de un estado de conservación favorable de dichos hábitats y especies”²⁰.

²⁰ ESTEVE PARDO, José, *Derecho del medio ambiente*, Madrid: Marcial Pons, 2005, pág. 109, observa que la Directiva efectúa una delimitación muy restrictiva y un tanto arbitraria de los daños ambientales o de los elementos o componentes naturales que, caso de sufrir algún daño, suscitan la aplicación de las medidas y régimen que en esta Directiva se establecen. Así, por ejemplo, el daño o grave deterioro que sufrieran unas masas forestales de una muy relevante significación ecológica quedaría fuera de la órbita de aplicación de la Directiva si no están integradas en un hábitat natural formalmente declarado así con arreglo a la normativa comunitaria. Es así un criterio

En la lista del Anexo III, la Directiva prevé un estricto régimen de responsabilidades por actividades. Pero en cuanto a las actividades que no aparecen en la lista, los operadores sólo pueden ser considerados responsables por daños a la biodiversidad cuando se demuestre un fallo o haya pruebas de negligencia.

En la práctica, esto implica que la Directiva exime completamente de responsabilidad de daños a las aguas y al suelo a los que realizan actividades que no aparecen en la lista. Esto es lamentable puesto que debilita considerablemente algunos de los efectos positivos que la Directiva podría tener en la protección de aguas y de la biodiversidad.

Los daños causados por accidentes marítimos y nucleares se dejan fuera del ámbito regulador y quedan sometidos a los Convenios internacionales. Como dichos convenios abarcan mucho menos que la Directiva en cuanto a normas de responsabilidad de protección ambiental, esta exclusión resultará en un tratamiento preferente de estas actividades.

Uno de los mayores peligros para que esta Directiva sea eficaz y capaz de hacer que los contaminadores paguen por los daños ambientales que provoquen (creando fuertes incentivos para que los posibles contaminadores tengan en cuenta la mayor seguridad posible) es la introducción de consideraciones sobre “obtención de permisos” y sobre “estado del arte” como razones para eximir a los contaminadores de los costes de limpieza.

Esto deja a los Estados Miembros gran discreción en cuanto al ámbito en el que los operadores pueden resultar absueltos de la obligación de pagar los gastos de las actuaciones remediadoras cuando hayan obtenido un permiso o estén operando según el “*estado del arte*”.

Semejantes factores mitigadores entrañan el riesgo de rescindir el principio de estricta responsabilidad por actividades potencialmente peligrosas, reintroduciendo la necesidad de probar el fallo del contaminador. Normalmente, los regímenes de responsabilidad ambiental de los Estados Miembros no los permiten. La consecuencia

deliberadamente formal, y no material o ecológico si se quiere, el que sigue la Directiva: sólo son daños ambientales los que ella misma señala.

práctica de su introducción sería que la Directiva sólo cubriría los actos no autorizados, ilegales o negligentes de un operador. Esta laguna también impediría que las actividades relativas a los OGM entraran en su ámbito.

Otro gran riesgo para el funcionamiento eficaz del régimen de responsabilidad es que la insolvencia de los operadores constituya un obstáculo a la hora de que las autoridades recuperen los costes de la reparación ambiental, según el principio de “quien contamina paga”. Un sistema obligatorio de seguridad financiera para actividades de riesgo es fundamental para crear incentivos a las operaciones respetuosas con el medio ambiente y asegurar que, una vez el daño hecho, existen los recursos financieros necesarios para pagar la reparación.

Esto es de especial importancia en ausencia de un requerimiento a los Estados Miembros de reparar los daños ambientales cuando el contaminador no puede hacerlo (responsabilidad subsidiaria del Estado). Un régimen de estricta responsabilidad por daños ambientales podría inducir a las grandes empresas a transferir sus actividades de mayor riesgo a empresas más pequeñas, de modo que si éstas causan algún daño no tengan que responder por ellas, pudiendo así eludir cualquier responsabilidad.

Las cláusulas de acceso a la justicia para las ONGs se consideraron clave para conseguir las metas de la Directiva, especialmente en ámbitos, como los daños a la biodiversidad, en los que no había derechos de propiedad asociados a los recursos naturales afectados o en peligro. Por desgracia, la Directiva sólo otorga a los grupos interesados el derecho de exigir a las autoridades competentes que tomen medidas contra los contaminadores y de recurrir los procedimientos judiciales en contra de las decisiones de la administración. Es más, los Estados Miembros pueden renunciar a estos derechos en caso de riesgo inminente. Esto último es de lamentar porque las ONGs juegan un papel importante a la hora de hacer cumplir las reglas de responsabilidad y harían la normativa más eficaz.

Por lo que respecta la relación de causalidad en la responsabilidad por daños ambientales, la Directiva europea no se pronuncia sobre esta cuestión crucial y problemáticas de la responsabilidad ambiental, ni

fija criterio alguno para su tratamiento. Sin duda, la existencia de soluciones diferenciadas en los Estados miembros ha impedido alcanzar un acuerdo en la regulación básica y unitaria de este elemento clave de la responsabilidad.

Además, se excluye la responsabilidad por los riesgos desconocidos, pues la Directiva en el considerando núm. 20 prevé:

(20) No debe exigirse al operador que se haga cargo de los costes de las medidas preventivas o reparadoras adoptadas con arreglo a la presente Directiva en las situaciones en que los daños en cuestión o la amenaza inminente de tales daños se deriven de actos que estén fuera del control del operador. Los Estados miembros podrán permitir que los operadores que no hayan incurrido en culpa o negligencia no sufraguen el coste de las medidas reparadoras en aquellas situaciones en las que el daño de que se trate sea resultado de emisiones o actos explícitamente autorizados, o en que no pueda haberse conocido el daño potencial de dichas emisiones o actos cuando tuvieron lugar.

En particular, las posibles mejoras son:

1) Extender el ámbito de la biodiversidad, de modo que incluya las especies y hábitats contemplados en los Convenios Internacionales suscritos por los Estados-miembros y en sus leyes nacionales o regionales.

2) Rebajar los umbrales significativos para los daños a las aguas, suelo y biodiversidad.

3) Extender el sistema de estricta responsabilidad a todas las actividades. La responsabilidad por daños al medio ambiente debería depender en último término del daño real y no de la naturaleza arbitraria de la actividad causante del daño o del peligro. Esto también haría el sistema más fácil de hacer cumplir por la administración pública y los órganos judiciales. Los accidentes de vertido de petróleo y nucleares

deberían contemplarse en la responsabilidad de la Directiva en los casos en los que los relevantes convenios internacionales no contengan cláusulas satisfactorias en algún aspecto (especialmente en lo referido a los daños a la biodiversidad)²¹.

4) La cobertura financiera de seguridad para actividades peligrosas debe ser obligatoria incluso en la fase de implantación progresiva. Especialmente si las condiciones son débiles, debería imponerse la responsabilidad subsidiaria del Estado como medida de seguridad para la restauración ambiental si un contaminador no puede ser identificado, no puede pagar los gastos de limpieza o tiene algún eximente, para evitar los casos en que los daños ambientales simplemente no se remedian.

6) Hay que asegurarse de que se respeta el derecho de acceso a la justicia (según lo establecido por el Convenio de Aarhus). Debería permitirse a las ONGs recurrir a acciones judiciales directas contra los operadores cuando exista un riesgo inminente de daño.

7) Fijarse criterios para el tratamiento de la relación de causalidad que se pueda establecer entre la actuación u omisión del sujeto al que se atribuye la responsabilidad y el daño efectivo producido.

Sin embargo de las consideraciones aportadas anteriormente, la Directiva 2004/35/CE establece un sistema específico de responsabilidad medioambiental en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

²¹ A propósito en el siglo XX se han constatado más de 200 accidentes de buques de petroleros que han derramado cientos de miles de toneladas de crudo en todo el planeta. Más de la mitad de estos vertidos corresponden a las mayores catástrofes ecológicas de la historia. Como ejemplo refiere el caso del accidente del Exxon Valdez, en 1989, en Alaska, que tan sólo ocupó el número 42 en el listado de los peores incidentes en cuanto a la cantidad de petróleo vertida, ya que la mayor parte se evaporó. Sin embargo, el hecho de haberse producido en un ecosistema prácticamente puro provocó la muerte de un impresionante número de aves marinas y nutrias, sin que hasta la fecha se hayan recuperado aún la mayor parte de las especies que resultaron afectadas.

Se trata de un régimen público lo cual viene completar y modificar la regulación tradicional sobre responsabilidad civil de los Estados Miembros no pueden abarcar ni dar respuesta a las principales variantes y singularidades que se plantean en los casos, con frecuencia muy complejos, de daños ambientales.

Así, se trata de un régimen público lo cual viene completar y modificar la regulación tradicional sobre responsabilidad civil de derecho interno, porque:

a) El nuevo régimen de responsabilidad ambiental se dirige a la prevención y reparación de determinados daños ambientales autónomos o públicos, como son los que afectan a las especies y hábitats naturales, a las aguas y al suelo;

b) Con el sistema de responsabilidad establecido por la Directiva 2004/35/CE se trata no solo de reparar sino de prevenir los daños ambientales, lo cual no responde a la concepción tradicional de la responsabilidad extracontractual, en cuanto que a nota característica de la misma, tanto la de carácter civil como administrativo, se ha considerado siempre que radica en la efectiva producción de un daño que debe ser objeto de reparación²²;

c) El régimen que introduce la Directiva 2004/35/CE tiene por objeto suplir las insuficiencias del sistema tradicional de responsabilidad civil para reparar los daños ambientales, porque en virtud del principio “quien contamina paga” pretende que la responsabilidad por los daños al medio ambiente, o por la amenaza de que los mismos se produzcan, recaiga sobre el responsable de la actividad productora del daño, y establece además que dicha

²² La Directiva amplía el ámbito de la responsabilidad a la prevención de los daños, que se configura como un deber del operador en virtud del cual “cuando aún no se hayan producido los daños medioambientales pero exista una amenaza inminente de que se produzcan, el operador adoptará, sin demora, las medidas preventivas necesarias” (art. 5).

responsabilidad sea de carácter objetivo, lo que significa que su fundamento se radica en el riesgo generado por la actividad que se desarrolla, por lo que no es preciso que concurra dolo, culpa o negligencia para que surja la responsabilidad;

d) El régimen comporta importantes innovaciones de carácter procedimental y de legitimación respecto a los sistemas tradicionales de responsabilidad extracontractual.