

La responsabilidad ambiental y los riesgos ambientales en el desarrollo de actividades productivas. Reflexiones a partir del caso del derrame de lodos tóxicos en las minas de Aznalcóllar (Sevilla, España).

Guillermo S. Diez Canseco Tirado
Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Estudiante del Master en Política y Gestión Medioambiental de la
Universidad Carlos III de Madrid, España.

ÍNDICE

Introducción.

CAPITULO I: El caso de Aznalcóllar: problema, partes involucradas y consecuencias.

- 1.1. El caso Aznalcóllar: Definición del problema
- 1.2. Causas del Accidente.
- 1.3. Cronología.
- 1.4. Breve reseña sobre las partes involucradas.
- 1.5. Daños ambientales causados como consecuencia del accidente.

CAPITULO II: El medio ambiente en la Unión Europea: de la Política Medioambiental al Desarrollo Sostenible.

- 2.1. Los Programas de Acción Ambiental.
- 2.2. La Política Ambiental Comunitaria en los Tratados Constitutivos.
- 2.3. Principios ambientales en el Tratado Constitutivo de la Unión Europea.
- 2.4. Evolución de la idea de Desarrollo Sostenible
- 2.5. Conceptos clave del Desarrollo Sostenible.

CAPITULO III: La Responsabilidad Ambiental en la Unión Europea.

- 3.1. La Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en la prevención y reparación de daños ambientales.
- 3.2. Legislación europea sobre Responsabilidad Ambiental: El Libro Verde sobre la reparación del daño ecológico.
- 3.3. El Convenio de Lugano sobre Responsabilidad Civil por los daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente.
- 3.4. El Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental.

CAPITULO IV: La Responsabilidad Ambiental en el caso Aznalcóllar.

- 4.1. Análisis del procedimiento penal por delito ecológico iniciado en Sevilla.
- 4.2. Reflexiones sobre la Responsabilidad Ambiental en el caso Aznalcóllar.
- 4.3. Aplicación de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en el caso Aznalcóllar.
- 4.4. Reflexiones finales con ocasión del accidente de Aznalcóllar.

Conclusiones.

Bibliografía.

Introducción.

Es un hecho que la minería es una de las actividades económicas más importantes que se desarrollan en el mundo. La minería genera inversiones millonarias que dinamizan la economía de muchos países, crean puestos de trabajo y generan riqueza en las arcas fiscales a partir del pago de impuestos.

En España, las exportaciones del sector minero alcanzaron un nivel de 1.071 millones de euros en el año 2000¹, de un total de exportaciones de 124.177,3 millones de euros. En Latinoamérica donde existen mayores reservas de recursos mineros y una realidad socioeconómica diferente, existe una mayor dependencia de la minería en sus economías que en países europeos. En el Perú por ejemplo, la contribución del sector minero a la economía, en términos del Producto Bruto Interno (llamado PBI en el Perú), es del orden del 10%.

Estas cifras y otros beneficios asociados a la minería quizá explican porque las sociedades soportan una actividad económica contaminante o riesgosa para el medio ambiente, ya que queda claro que el desarrollo de la minería tiene implícitamente un alto riesgo en la producción de accidentes que afectan al medio ambiente. Este riesgo de afectación del medio ambiente está relacionado con el uso de materias primas peligrosas y a la generación de residuos altamente tóxicos que son necesarios para el desarrollo de la actividad minera.

El riesgo inherente a la actividad minera muchas veces puede ser controlado por las buenas prácticas ambientales adoptadas por la empresa minera y por eficientes políticas de prevención. Sin embargo, en otras ocasiones se producen desastres medio ambientales de grandes dimensiones provocando afectaciones al ecosistema que muchas veces resultan irreversibles.

¹ Información obtenida del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de España:
<http://www.mcx.es/Polcomer/Estudios/Documen/estadist/Histsectores.xls>

Hace algunos años, en las proximidades del Parque Nacional de Doñana, situado en la España meridional, se produjo una catástrofe ambiental originada en el sector minero. El accidente ocurrió en las instalaciones de la compañía minera sueco-canadiense Boliden, en circunstancias en que la rotura de una balsa que contenía desechos mineros provocó el derrame de una gran cantidad de tóxicos en miles de hectáreas de terrenos de la zona causando enormes daños ambientales en la zona, incluyendo la muerte de un número incalculable de aves protegidas.

En este ensayo la hipótesis que se plantea es que la aplicación de un marco normativo sobre responsabilidad ambiental como el creado en la Directiva 2004/35/CE para resolver problemas ambientales como el de Aznalcóllar permite que se logren los fines de prevención y reparación con mayor eficacia que la aplicación de las normas penales.

Para comprobar la hipótesis se ha tomado como ejemplo el citado caso de las minas de Aznalcóllar. Se empezará comentando los hechos del caso; luego se desarrollarán algunos conceptos relacionados con la Política Ambiental y el Desarrollo Sostenible en la Unión Europea; luego se reseñarán algunas propuestas legislativas sobre responsabilidad ambiental en la Unión Europea; para finalmente analizar la resolución del caso Aznalcóllar de acuerdo a dos puntos de vista: según el procedimiento penal seguido en Sevilla y según una hipotética aplicación contrafactual de la Directiva 2004/35/CE sobre prevención y reparación de daños ambientales.

La metodología empleada en el desarrollo del presente trabajo estuvo basada en realizar una recopilación de distintas fuentes escritas como revistas, libros, diarios, apuntes de clase, documentos de trabajo y artículos en internet, relacionados con el tema de la Política Ambiental Europea, el Desarrollo Sostenible, la normativa sobre responsabilidad ambiental europea e información sobre el caso Aznalcóllar, para poder obtener una perspectiva más amplia de los temas que se abordan en este estudio.

CAPITULO I

El caso de Aznalcóllar: problema, partes involucradas y consecuencias.

1.1. Definición del problema

Las minas de Aznalcóllar se encuentran situadas en la provincia de Sevilla, a 40 Kilómetros al oeste de la capital y a unos 50 Kilómetros del Parque Nacional de Doñana. La actividad está dirigida a la obtención de sulfuros polimetálicos por flotación de la pirita.

En diciembre de 1987, Boliden asumió el control de la compañía española Andaluza de Piritas, S.A. (Apirsa), que estaba en manos del Banco Central de Madrid. En ese momento, Apirsa extraía dos millones de toneladas de pirita cada año de la mina a cielo abierto de Aznalcóllar y producía concentrados de cobre, plomo y zinc con cierto contenido de oro y plata.

Se sabía que las reservas de mineral de Aznalcóllar sólo durarían hasta 1992, razón por la cual Boliden realiza prospecciones en las 3.500 hectáreas de terreno colindante que fueron incluidas en la venta de la mina. El objetivo era encontrar minerales de sulfuros masivos y como resultado de los estudios de evaluación, se descubrió un yacimiento al que se le denominó Los Frailes que se encontraba a tan sólo unos cientos de metros de la corta de Aznalcóllar. El 03 de diciembre de 1995 se realiza la primera voladura en Los Frailes y dos años después estaba en plena producción.

En la madrugada del 25 de abril de 1998 tuvo lugar la rotura de la presa de residuos tóxicos mineros de las minas de Los Frailes, liberando cinco millones de metros cúbicos de lodos tóxicos hacia el río Agrio, un afluente del río Guadiamar. Este hecho provocó una catástrofe ecológica comparable únicamente con el derrame de petróleo del buque "Prestige" en noviembre de 2002 frente al cabo Finisterre, en las costas de Galicia. El derrame cubrió miles de hectáreas de terrenos con lodos tóxicos y metales pesados llegando a

afectar parte del Parque Nacional de Doñana. El contenido de la presa es vertido por la brecha al río Agrio y de éste al río Guadiamar. La súbita avalancha de agua y lodos produce el desbordamiento de ambos ríos, anegando las tierras colindantes a sus respectivos cauces y afectando a los cultivos y vegetación de las márgenes. Resultaron damnificados diez municipios de la cuenca del río Guadiamar, en Sevilla. La fauna del río Agrio y Guadiamar se vio dañada de forma significativa pero difícilmente evaluable por el accidente. El vertido produjo inicialmente la muerte de fauna acuática por causas físicas y por variación de las condiciones químicas del agua.

La superficie total afectada por el vertido se estimó en 4.286 hectáreas de las que 1.054 hectáreas eran vegetación forestal, incluyendo pastizal, estrato herbáceo y vegetación de marisma.

1.2. Causas del Accidente.

En 1978, se construyó un dique para la presa de depósito de residuos tóxicos procedentes de las minas de Aznalcóllar. Para ello se llevaron a cabo estudios de acuerdo con los procedimientos y avances tecnológicos vigentes en esa época. En 1996, como consecuencia de varias denuncias de grupos ecologistas, Boliden encargó a la empresa GEOCISA la realización de un estudio tectónico y de estabilidad de la presa, el cual se llevó a cabo en los meses de marzo y abril de 1996 y fue aprobado por la Junta de Andalucía en mayo de ese año, debiendo hacer un seguimiento continuo de la balsa y de sus cimientos. Al poco tiempo Boliden volvió a encargar a GEOCISA la elaboración de un proyecto de recrecimiento del dique de la presa de lodos tóxicos para que tuviera mayor capacidad, proyecto que fue aprobado por la Junta de Andalucía en julio de 1996. Cabe indicar que para la elaboración de este proyecto se partió de los criterios y estudios realizados en el primer proyecto de 1977 ajustando los cálculos al mismo proyecto. Finalmente, como consecuencia de este recrecimiento, el 25 de abril de 1998 se produce la rotura del dique de la presa por falta de cimentación, la sobrecarga en las margas

arcillosas que formaban el sustrato condujo a un movimiento subterráneo y el consiguiente hundimiento del dique.²

Se barajaron varias hipótesis sobre las causas del fallo del dique. En el procedimiento penal iniciado por delito ecológico en Sevilla contra los presuntos responsables del accidente, se ofrecieron informes periciales efectuados por Boliden Aprisa S.L. y GEOCISA. En las conclusiones del primero se señalan como causas de la rotura del dique de residuos un movimiento subterráneo, añadiendo que ni el proyecto de construcción de la balsa de 1977 ni el estudio de estabilidad de 1996 previeron adecuadamente el comportamiento del suelo. Por su parte, las conclusiones del informe de GEOCISA señalan como causas la concurrencia de unas condiciones de presión intersticial y zonas de debilidad que deben calificarse de inusuales y no esperables. Añade el informe de GEOCISA: "Creemos que las circunstancias anteriores permiten calificar los hechos de no predecibles técnicamente, por lo que entrarían en la categoría de accidentales. Es posible sin embargo, que las desviaciones respecto al proyecto, la incorrecta explotación de la balsa y la falta de atención al origen de las filtraciones por parte de Boliden Aprisa S.L. hayan contribuido a la rotura de la forma y tiempo en que se ha producido, aunque no puede excluirse que la rotura hubiera ocurrido, en cualquier caso, dado lo accidental e impredecible de la misma"³

En el indicado procedimiento penal las conclusiones de los peritos judiciales rechazan como causa de la rotura del dique de residuos la existencia de filtraciones, así como el efecto de aguas ácidas ya que el proceso afectó a la cimentación de la presa y no al dique propiamente dicho. Señalan como origen de ésta la fragilidad de la arcilla de los cimientos y el riesgo de desencadenar un fenómeno de rotura progresiva, así como las altas presiones de agua en el cimiento arcilloso.⁴

² Betancor Rodríguez, A., Muñoz Lorente, J.: "El caso Aznalcóllar: comentario al auto de archivo de las diligencias desde las perspectivas jurídico-administrativa y penal". Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental. Marzo 2001. Año 3. nº 27. p. 3.

³ Información recogida del Auto de Archivamiento del procedimiento penal seguido contra los presuntos autores del delito ecológico referido al caso Aznalcóllar, emitido por el Juzgado de Primera Instancia de Sanlúcar La Mayor, Sevilla, de fecha 22 de diciembre de 2000. pp. 32-33.

⁴ Idem. p. 37,

1.3. Cronología.

25.04.1998 - A las 0,30 horas del sábado 25 de abril de 1998 se rompen los muros de contención en la confluencia de las dos balsas de una mina de pirita y se vierten cinco millones de metros cúbicos de residuos tóxicos sobre el entorno del parque de Doñana. Grupos ecologistas piden al fiscal general que actúe de inmediato. La brecha es de 50 metros de un dique construido de escollera, material de desecho de la propia mina e incluso de mineral de pirita bruto. La superficie de las balsas es de 12 hectáreas con muros en algunos puntos de unos 20 metros que contienen líquidos y lodos tóxicos. El vertido inmediatamente es encauzado por el río Agrio que corre pegado a las balsas y que desemboca en el Guadiamar. Agua y fangos avanzan durante el sábado a gran velocidad y a las 22,30 horas se hallan a dos kilómetros del Parque Nacional de Doñana.

Tras ser comunicado este hecho por un vecino a la Guardia Civil, se desalojan las viviendas próximas al cauce del Guadiamar, se informa a la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y se alerta a Protección Civil y al director conservador del Parque Nacional de Doñana.

Entre las 07.00 y 09.00 horas: la Guardería del Parque procede al cierre total de las compuertas de comunicación de las marismas y el Brazo de la Tare aislándose así de los cauces fluviales adyacentes, con el fin de evitar la entrada del vertido al parque.

Ese mismo sábado se comienzan a construir muros de contención en el Canal de Aguas Mínima al objeto de impedir su entrada en el Parque Nacional desviando el vertido por el Brazo de la Torre hacia el río Guadalquivir. En este instante el Parque está repleto de agua y vida en pleno periodo de reproducción.

Se crean en el ministerio de Medio Ambiente dos grupos de trabajo, uno de carácter técnico para diagnosticar la situación y estudiar las medidas

necesarias a adoptar, y el segundo para analizar los aspectos jurídicos administrativos de la catástrofe.

26.04.1998 - Boliden Apirsa, propietaria de las minas de Aznalcóllar, comunica que los técnicos de la empresa llegaron a la conclusión de que la razón de que el dique se rompiera fue un desplazamiento de tierras. La empresa sueca descarta así cualquier negligencia por su parte.

Se estiman afectadas casi 5.000 hectáreas de cultivo, continúa reforzándose el tercer dique construido para evitar la riada en el Parque Nacional y desviar el vertido hacia el Guadalquivir. Se registran los primeros datos de peces muertos.

27.04.1998 - El accidente ecológico de Aznalcóllar provoca, junto a los problemas derivados de la toxicidad de las aguas próximas a Doñana, un enrarecimiento de la atmósfera política, con graves cruces de acusaciones entre las instituciones autonómicas y el Gobierno central.

La situación es la misma continuando la recogida de peces muertos y barajándose la posibilidad de contaminación del acuífero del parque, apareciendo en el Brazo de la Torre el tono rojizo de los lodos y arcillas ferrosas de las minas de Aznalcóllar registrándose un nivel de acidez de un ph entorno a 5, saturadas de Azufre, Cobre, Plomo, Zinc, Cadmio y otros metales.

29.04.1998 - El Grupo Ecologista Greenpeace interviene en el escenario desde el barco "MV Greenpeace" en el Guadalquivir, solicitando a la administración la inminente creación de un comité formado con la participación conjunta del Estado y la Junta de Andalucía que comience a actuar ante la situación de excepción generada.

30.04.1998 - La prensa refleja que se ha creado un Gabinete de Emergencia, se procederá a retirar los lodos y a crear el comité de expertos, así como que se pone en marcha un dispositivo de seguimiento.

01.05.1998 - Se monta el dispositivo para recibir a los voluntarios que se ofrecen para participar en las tareas de limpieza de las zonas afectadas a través de la Sociedad Española de Ornitología (SEO-Bird Life) produciéndose

los primeros contactos oficiales entre el Presidente de Boliden Anders Bülow y la Administración Estatal. Aparece el primer informe de situación emitido por la Junta de Andalucía incidiendo en no existir contaminación en el cauce del Guadalquivir.

02.05.1998 - Se critica al Gobierno por no dar un pronunciamiento contra Boliden. Los comunicados de la Consejería de Medio Ambiente resaltan la ausencia de mercurio, cobre y plomo disueltos en los análisis realizados y que los sólidos en suspensión no son elevados. Boliden afirma que sus balsas de almacenamiento de residuos fueron revisadas por consultores independientes y autoridades gubernamentales en 1996 y en 1997. Afirma también se hará cargo de las indemnizaciones y de la limpieza de los lodos garantizando la continuidad de los puestos de trabajo de la explotación minera.

La prensa informa de incidentes similares sufridos por Boliden en Arica, Chile y Suecia (lago Asajaure).⁵

Los directivos de Cartera Ambiental, una empresa especializada en la gestión de residuos peligrosos, declara que pasarán de 15 a 20 años en recuperar los terrenos afectados y que cuenta más tiempo pase mayores posibilidades de que la contaminación pase al subsuelo y de que llueva extendiendo la contaminación.

04.05.1998 - Se constituyen cinco grupos de trabajo para hacer un seguimiento del desastre ecológico y proponer soluciones en distintas áreas: valoración de los daños en la agricultura, vigilancia del cauce del Guadiamar; investigación de las causas de la rotura, recogida de residuos y recuperación de suelos, entre otros.

⁵ El vertido de Aznalcóllar no ha sido el único incidente medioambiental de la multinacional Boliden. Un depósito de residuos mineros de Boliden, provocó en Arica (Chile) otra tragedia. Los desechos (plomo arsénico o mercurio entre otros) causaron un envenenamiento colectivo entre los niños de una barriada de la ciudad. El material tóxico, procedente de Suecia, fue almacenado a campo abierto, con libre acceso para los niños que establecieron el cerro de desechos como centro de juego. El suceso de Arica no es un hecho aislado. En septiembre del pasado año una mina de cobre propiedad de la multinacional Boliden y situada en Aitik, al norte de Suecia, vertió un millón de metros cúbicos de agua con cobre en el río Vassara, un afluente del Kalix, uno de los cuatro ríos mejor conservados del país como consecuencia de la rotura de unos 150 metros de la pared de la balsa similar a la de Aznalcóllar.

Queda constituido el grupo de científicos del Consejo Superior de Investigaciones científicas (CSIC).

Continúan las retiradas de los lodos. Se informa de una recogida de 20.000 Kg. de peces muertos, 727 huevos de aves y 23 nidos, entre ellos aves protegidas. La Junta de Andalucía reconoce que en el Brazo de la Torre existen indicios de contaminación particularmente de zinc.

05.05.1998 – La ONG “Los Verdes de Andalucía” presenta una denuncia ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía contra nueve personas por su presunta responsabilidad en el vertido al río Guadiamar de unas ocho toneladas de ácidos y metales pesados procedentes de las Minas de Aznalcóllar. La Consejería de Medio Ambiente proporciona por primera vez datos analíticos correspondientes a la toma de muestras de agua del 3 de mayo, se ellos se deduce que para los metales Níquel, Cadmio, Zinc y Plomo sobrepasan el valor imperativo previsto en la normativa andaluza por la que se establecen objetivos de calidad de aguas litorales.

17.07.1998 - La jueza que investiga el vertido tóxico de Minas de Aznalcóllar cita como imputados a los funcionarios de la Junta de Andalucía responsables del seguimiento y control de la balsa de metales pesados.

28.12.2000 – La jueza que lleva el caso de las minas de Aznalcóllar archiva el expediente argumentando que los responsables de la construcción y seguridad de la balsa actuaron según una «práctica convencional» no sancionable penalmente.

05.01.2001 - Las organizaciones conservacionistas Ecologistas en Acción, SEO-Birdlife, Adena y Greenpeace denuncian ante el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y el Fiscal General del Estado, Jesús Cardenal, la actitud «negligente» tanto de la juez del caso Aznalcóllar, Celia Belhadj-Ben Gómez, como del fiscal de Medio Ambiente de Sevilla, Arcadio Martínez.

09.01.2001 - La Fiscalía de Sevilla decide no recurrir el archivo del caso por el vertido de minas de Aznalcóllar, apoyando la interpretación de la juez instructora.

07.02.2001 - El ministro de Medio Ambiente, Jaime Matas, hace declaraciones en Huelva en el sentido que el Estado llegará hasta las últimas instancias para evitar que se cierre el caso de vertido tóxico de Minas de Aznalcóllar. Matas señala que no hay que renunciar a la vía civil para reclamar la indemnización por los daños causados por el derrame.

02.08.2002 - En agosto de 2002 el Consejo de Ministros a propuesta del Ministerio de Medio Ambiente acordó imponer a Boliden-APIRSA una multa, la obligación de reponer los daños causados a su estado anterior y la obligación de indemnizar por los daños causados al dominio público hidráulico por los vertidos incontrolados al río Guadiamar con sus graves afecciones a la calidad de las aguas continentales, en el término municipal de Aznalcóllar, Sevilla. El monto de la multa es de 45 millones de euros.

Enero de 2004 - La subsidiaria española de Boliden, APIRSA, presentó ante los Juzgados Civiles de Madrid una demanda por indemnización contra las compañías constructoras de la presa y sus aseguradoras por los costos asumidos por Boliden-APIRSA en relación con las operaciones de limpieza y los pagos compensatorios a aquellos que resultaron afectados por el accidente. El monto de la demanda es de 115 millones de euros.

Noviembre de 2004 - La Sala Administrativa de la Corte Suprema de España confirmó la decisión sancionadora contra Boliden-APIRSA impuesta por el Ministerio de Medio Ambiente. La Corte sostuvo que a pesar que el diseño y construcción de la presa estuvo a cargo de contratistas Boliden-APIRSA es responsable como operador de la mina y que en todo caso tiene el derecho de repetir los gastos incurridos contra las contratistas encargadas del diseño y construcción de la presa.

1.4. Breve reseña sobre las partes involucradas en el conflicto.

I. Actores:

a. Boliden - Andaluza de Piritas S.A.

Boliden con sede en Ontario, Canadá, es una de las empresas mineras líderes en el mundo con operaciones en Suecia, Finlandia, Noruega e Irlanda. Los productos principales que explota son cobre, zinc, oro y plata. Las actividades de exploración y reciclaje de metales base son también importantes en esta compañía. El número de empleados es aproximadamente de 4.500 y las ganancias obtenidas alcanzan un nivel de 2 billones de euros al año. Las acciones de Boliden cotizan en la Bolsa de Estocolmo en Suecia, así como en la Bolsa de Toronto en Canadá.

Las minas de Aznalcóllar son explotadas por la subsidiaria española de Boliden, Andaluza de Piritas S.A., desde que fueron adquiridas al Banco Central de Madrid por el grupo Boliden en 1987. La actividad que se desarrolla en las minas de Aznalcóllar está dirigida a la obtención de sulfuros polimetálicos por flotación de la pirita.

La corta que se explotaba se denomina Los Frailes y se encuentra a 1 Km. de la inicial con una reserva estimada de 50.000.0000 TM de mineral. Para ello, cuenta con subvenciones de la Junta de Andalucía y del gobierno español que representan el 30% de la inversión total.

En abril de 1998 Boliden APIRSA fue acusada de ser responsable de delito ecológico en un procedimiento penal iniciado en Sevilla por los daños causados por el derrame de tóxicos ocurrido como consecuencia de la rotura de la presa de residuos tóxicos en las minas de Aznalcóllar. En diciembre de 2000 el Juzgado resolvió eximiendo de toda responsabilidad criminal a Boliden-APIRSA por estos hechos. Boliden concluyó sus operaciones mineras en España en 2001, luego que llegara a un acuerdo con el Gobierno Autonómico Andaluz y con las organizaciones de trabajadores encargados de la restauración de los daños causados por el derrame de tóxicos. Según este acuerdo firmado en

noviembre de 2001, Boliden compensaría al gobierno andaluz los gastos incurridos en la restauración, y asumiría el pago del salario de los trabajadores que participaron en ella.

b. Dragados y Construcciones S.A.

Empresa española dedicada a la ingeniería y construcción de estructuras. Como contratista de la minera estuvo a cargo de los estudios de cálculo, diseño y construcción de las presas de residuos. Así consta del contrato de fecha 01 de enero de 1976 celebrado entre APIRSA y los contratistas encargados de la construcción de la presa, en el que se estipula que APIRSA adjudica a Dragados y Construcciones S.A. la construcción de la planta, siendo ésta responsable del diseño del proyecto.

Debido a la responsabilidad asumida por Dragados y Construcciones S.A. en cuanto al diseño de la presa, Boliden redirecciona toda acusación por el derrame de tóxicos hacia la contratista que diseñó la presa de tóxicos.

c. Grupos Ecologistas.

Diversos grupos ecologistas estuvieron pendientes de los eventos relacionados con la rotura de la presa y las consecuencias dañinas que se generaron en contra del ecosistema afectado. Entre los Grupos Ecologistas que participaron activamente en el escenario socio-ambiental creado a partir del derrame de los tóxicos destacan la Confederación Ecologista Pacifista Andaluza –CEPA-, ahora denominado Ecologistas en Acción, Greenpeace, la Plataforma Salvemos Doñana y el grupo ecologista Menoba de Aznalcázar

Inclusive antes de la rotura de la presa de tóxicos, en 1996 CEPA presentó una denuncia ante el Juzgado de Sanlúcar en Sevilla como consecuencia de las filtraciones y vertidos de materiales contaminantes derivados de la balsa de estériles. La denuncia estuvo sostenida en un informe realizado por un ingeniero que trabajaba para Minas de Aznalcóllar en el que se concretaban las deficiencias de la balsa. El titular del Juzgado que fue el mismo que

posteriormente tramitaría las diligencias de 1998 procedió al archivo de las actuaciones por considerar que los hechos no tenían relevancia penal.

Las denuncias contra Boliden-APIRSA llegaron incluso a nivel comunitario, ya que en 1996 CEPA interpuso una denuncia ante el Comisario de Medio Ambiente de la Unión Europea en enero de 1996, en términos semejantes las denuncias interpuestas en España e incidiendo en sus consecuencias para el Parque Nacional de Doñana. Finalmente fue archivada la denuncia en agosto de 1997 al considerarse que la respuesta dada por el Gobierno Español era satisfactoria.

Por su parte la organización Plataforma Salvemos Doñana formuló queja al Defensor del Pueblo Andaluz en julio de 1997 por las afecciones al Parque Nacional de Doñana causadas por el tráfico de residuos industriales desde el polígono industrial de Huelva. En enero de 1998, se decidió el archivo de la queja.

En diciembre de 1997 el grupo ecologista Menoba de Aznalcázar, denunció ante el Ayuntamiento de Aznalcóllar la situación de la presa, depuradora y situación del depósito de las cenizas, sin conseguir un resultado satisfactorio.

Una vez producido el accidente, el mismo día 25 de abril de 1998 en el que se produce la rotura de la balsa, CEPA procedió a realizar la denuncia judicial en los Juzgados de Sanlúcar la Mayor, Sevilla, bajo la Denuncia Nº 763/98-2º. Luego de varias diligencias CEPA logró personarse en el procedimiento judicial y tener acceso a las actuaciones judiciales.

Posteriormente el Grupo Ecologista Greenpeace intervino en el conflicto, desde el barco "MV Greenpeace" en el Guadalquivir, solicitando a la administración española la creación de un comité conformado por autoridades estatales y autonómicas de Andalucía con la finalidad que se tomen las medidas necesarias para controlar la situación de emergencia originada por el accidente de Aznalcóllar. Entre los objetivos que buscaba Greenpeace estaba evaluar los primeros daños causados por la avalancha de material tóxico que avanzaba

hacia el Guadalquivir, así como valorar la dimensión y alcance de la catástrofe ecológica y económica.

Como se ha visto, los grupos ecologistas efectuaron un constante seguimiento de las actividades que desarrollaba Boliden-APIRSA en las minas de Aznalcóllar, fiscalizando sus movimientos incluso antes que se produzca la rotura de la presa de residuos tóxicos. La actividad que desarrollaron estos grupos contra la minera resulta destacable por la presión social que ejercieron contra la minera y ante autoridades locales, nacionales y comunitarias.

d. El Consejo Superior de Investigaciones Científicas –CSIC-

Con la finalidad de evaluar los daños ocasionados por el accidente de Aznalcóllar, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas –CSIC- convocó a varias reuniones de expertos para evaluar la real dimensión de los daños ocasionados al medio ambiente. Como resultado de estas reuniones de expertos se emitieron diversos informes que resumían la evaluación de los daños ambientales realizados en la zona así como las medidas de remediación que debían ser adoptadas.

e. Otros actores:

- **El Gobierno Central español a través del Ministerio de Medio Ambiente**
- **El Gobierno Autonómico Andaluz.**
- **La Junta Rectora del Parque Nacional Doñana.**

II. Arena

a. Parque Nacional de Doñana.

Doñana y su área de influencia está considerada como el espacio natural más importante de Europa, por la gran variedad de sus ecosistemas y por la riqueza faunística que alberga. Destaca su importancia en las rutas migratorias y

durante la invernada, a la vez que representa el límite meridional de las especies del norte de Europa y el límite septentrional de las especies africanas.

Doñana está declarada como Reserva de la Biosfera y pertenece a la lista de los espacios incluidos en el Convenio de Ramsar. Se pueden diferenciar en Doñana el Parque Nacional de Doñana y el Parque Natural del Entorno de Doñana.

El Parque Nacional de Doñana comprende 50.720 hectáreas de extensión y en el que están representados tres ecosistemas principales como son las dunas móviles, los matorrales mediterráneos y las marismas.

El Parque Natural del Entorno de Doñana está formado 54.250 hectáreas, comprende una representación de matorrales con lagunas temporales sobre dunas estabilizadas, el complejo endorreico del Albalario al oeste, cultivos de regadío y secano al norte, y marismas transformadas en arrozales y cultivos de secano al norte y este. El río Guadiamar forma parte del Parque Natural en su tramo bajo y, aguas abajo, del Parque Nacional hasta su desembocadura como Brazo de la Torre en el estuario del Guadalquivir.

La riada tóxica del 25 de abril de 1998 llegó al espacio protegido a través del río, ya que las minas de Aznalcóllar se encuentran a unos 40 Km. de Doñana, aguas arriba del Guadiamar.

La superficie total afectada por el vertido se estimó en 4.286 hectáreas de las cuales, 98 hectáreas correspondían al Parque Nacional de Doñana, que representa al 0,19 % de la superficie total, y 2.656 hectáreas pertenecían al Parque Natural, ocupando un 4,2 % de su capacidad.

b. Población de Aznalcóllar.

El municipio de Aznalcóllar se localiza a unos 35 Km. al Oeste de Sevilla en la cuenca alta del Guadiamar y a unos 60 kilómetros del Parque Nacional de Doñana. Cuenta con una población menor a los 6.000 habitantes. Su nombre procede del término árabe Hanz Al-Kollar, que significa "recinto amurallado".

El origen y la evolución histórica del asentamiento han estado siempre relacionados con la explotación minera. Existen incluso restos arqueológicos que demuestran que ya en épocas romanas se había producido un aprovechamiento de los recursos mineros de la zona. En el siglo XIX, Aznalcóllar se transforma en un auténtico núcleo urbano, por causa de la revolución industrial y al auge de la minería. En la última década del siglo XIX y en las dos primeras del siglo XX se produce una verdadera explosión demográfica, que origina una importante ampliación del núcleo urbano, con un cambio en la dirección del crecimiento. La minería actúa como eje ordenador de este crecimiento del pueblo. Desde 1.975, la actividad generada por la minera Andaluza de Piritas, Grupo Boliden desde 1.987, dio un fuerte impulso a la economía local dando trabajo al 80% de su población activa.

En el pueblo no existe prácticamente otra actividad que la mina, siendo Andaluza de Piritas la mayor contribuyente a las arcas municipales a través del pago de impuestos. Resulta evidente la gran dependencia económica de la población y del Ayuntamiento de Aznalcázar hacia la minería como centro del desarrollo local.

1.5. Daños ambientales causados como consecuencia del accidente.

El accidente minero producido el 25 de abril de 1998 ocasionó graves daños en el ecosistema del Parque Nacional de Doñana, una de las zonas de mayor valor ecológico de España y de Europa, desestabilizó el equilibrio ecológico de los hábitats de la zona, afectando el desarrollo de la economía agrícola y pesquera del Guadiamar y estuario del Guadalquivir. En resumen, este accidente significó una de las mayores desgracias ambientales en la historia de España.

El vertido de la súbita avalancha de agua y lodos hacia el río Agrio y de éste al río Guadiamar produjo el desbordamiento de ambos ríos, anegando las tierras colindantes a sus respectivos cauces y afectando a los cultivos y vegetación de las márgenes. Se calcula que el vertido estuvo compuesto de cinco millones de

metros cúbicos de lodo y agua que afectó los ecosistemas de diez municipios de la cuenca del río Guadamar, en la provincia de Sevilla, de manera diversa.

El accidente afectó a 283 hectáreas de hábitats de interés comunitario recogidos en el Anexo I de la Directiva 92/43, produciendo la muerte de fauna acuática, especies de aves, mamíferos y reptiles protegidas y flora, llegando a masificarse la afectación a diversas especies de la fauna por la contaminación de la cadena trófica. El vertido produjo la variación de las condiciones químicas del agua, además de la contaminación del suelo y aire de la zona afectada.

Con la finalidad de evaluar los daños ocasionados por el accidente de Aznalcóllar, el Consejo Superior de Investigaciones Científicas –CSIC- convocó a varias reuniones de expertos para evaluar la real dimensión de los daños ocasionados al medio ambiente. Como resultado de estas reuniones de expertos se emitieron diversos informes que resumían la evaluación de los daños ambientales realizados en la zona así como las medidas de remediación que debían ser adoptadas. Las conclusiones que se pueden obtener a partir de los informes emitidos por el CSIC son:

- El volumen vertido fue estimado en unos cinco millones de metros cúbicos de lodos y aguas ácidas.
- El lodo se quedó en las inmediaciones de la balsa, y el agua pasó al Parque Natural de Doñana y también llegó al Parque Nacional de Doñana.
- En el agua destaca el zinc en aproximadamente 500 partes por millón (ppm) y el cadmio en una proporción de 0.8 ppm. Concentraciones inferiores a 0.2 ppm pueden producir lesión renal.
- Del análisis de los lodos se puede concluir que dichos lodos son altamente tóxicos en concentraciones en ppm de Cadmio (>6), Cobre (>50), Plomo (>60), Mercurio (>1), Níquel (>50) y Zinc (>200).
- En la atmósfera se registraron altas concentraciones de partículas en suspensión, de las cuales la mayor parte se encontraban en la categoría de respirables, además de registrarse elevados niveles de metales.

- El suelo de la zona experimentó un aumento de la concentración de metales como consecuencia del accidente.
- Se vio afectada tanto la flora como la fauna de la zona.

Los primeros efectos de la contaminación se dejaron ver en los ecosistemas acuáticos del Guadiamar. Alteraciones en las especies florísticas, y la presencia de aguas con elevada carga sólida, poco oxígeno disuelto y acidez produjo la desaparición de la fauna acuática. Al 27 de mayo de 1998 se habían recogido 37 toneladas de peces muertos, en un 75% de carpas, un 16% de albures, un 6% de barbos y un 4% de anguilas y otros macro invertebrados acuáticos.

Con respecto a la flora, el vertido afectó 4.286 hectáreas de terreno, de las cuales 1.054 hectáreas eran vegetación forestal, incluyendo pastizal, estrato herbáceo y vegetación de marisma. El accidente afectó 166 hectáreas de saucedas y choperas y 86 hectáreas de fresnedas vinculadas al cauce fluvial del río Guadiamar.

A nivel de fauna, las especies de taxones recogidas en la Directiva 92/43 que fueron afectadas son las siguientes:

- Mamíferos: *Lutra lutra* (nutria), *Lynx pardina*(lince).
- Reptiles: *Mauremys leprosa* (galápago leproso).
- Peces: *Barbus capito* (barbo de Bulatmai); *Chondrostoma polylepis* (boga de río); *Cobitis paludica* (colmilleja).

Asimismo, resultaron afectadas diversas especies de aves consideradas de protección especial por la Directiva 79/409. Según el noveno informe del CSIC, en las áreas contaminadas del Parque Natural de Doñana, las siguientes especies mostraban niveles de contaminación alta y superiores a las existentes en Doñana antes del vertido:

- *Fulica atra* (focha común).
- *Anas platyrhynchos* (ánade real).
- *Aythya ferina* (porrón común).
- *Himantopus himantopus* (cigüeña).

- *Larus ridibundus* (gaviota reidora).
- *Anas strepera* (ánade friso).

En el caso de moluscos y crustáceos, diversas especies murieron por contaminación con metales pesados. El ostión, la galera y el camarón presentaron exceso en el nivel máximo legal de concentración de cobre. Mientras que especies como la coquina de fango y la boca superaban los niveles máximos de arsénico inorgánico.

El impacto del vertido sobre la cadena trófica se ha traducido en la acumulación de los metales tóxicos biodisponibles en los seres vivos. Los metales que se encontraron de forma significativa en la cadena trófica eran principalmente el zinc y el cobre y en menor medida el cadmio plomo y arsénico.

Por otro lado, cabe destacar que aunque no hubo pérdidas humanas, la contaminación afectó seriamente el modo de vida de 10 municipios y 46.200 habitantes de la zona. Resultaron dañadas 3.000 hectáreas de terrenos agrícolas situados a lo largo de los 40 kilómetros por los que discurre el río Guadiamar. Según la Junta de Andalucía, la superficie afectada por el vertido era usada para cultivos de cereales, oleaginosas, pastizales, arrozal, frutales, olivar, algodón, arbolado y dehesas, bosque y matorral de galería y otros usos y zonas inundables. De estos daños, la minera pagó a los agricultores la cosecha de 1998.

A pesar de los daños que se ha intentado resumir líneas arriba, no cabe duda que las pérdidas medioambientales producidas por el vertido son incalculables. Se estima que pasarán muchos años antes que el Área de Doñana, estuario del Guadalquivir y demás zonas afectadas se recuperen del impacto tóxico ocasionado por el vertido.

CAPITULO II

El medio ambiente en la Unión Europea: de la política medioambiental al Desarrollo Sostenible.

2.1. Los Programas de Acción Ambiental.

Los programas de acción ambiental de la Unión Europea desarrollan los diversos intereses ambientales dentro la Unión Europea. Actualmente se han aprobado seis programas de acción ambiental. A continuación se resumen sus principales características.

Los dos primeros programas de acción ambiental de la Unión Europea que van de 1973 a 1976 y de 1977 a 1981, establecieron los pilares para la consideración de los intereses ambientales en el ámbito comunitario. La conexión de la política ambiental con la dignificación de la persona humana fue la idea que permitió asentar como gran objetivo de esa política la utilización racional de los recursos naturales, de forma compatible con el desarrollo económico. Para lograr la utilización racional de los recursos naturales, ya el I Programa enunció una serie de elementos que habrían de vertebrar la política ambiental comunitaria. Se introdujeron una serie de principios ambientales: prevención, evaluación, vinculación a conocimientos científicos y técnicos, "quien contamina paga", solidaridad internacional, subsidiariedad y coordinación. Por su parte, en un plano muy diferente bajo el II Programa se aprobó la Directiva de aves que inicia el proceso de intervención comunitaria sobre espacios naturales, conforme a técnicas de ordenación territorial.

El III Programa comunitario de acción ambiental que va de 1982 a 1986, continuó la consolidación de los intereses ambientales entre las líneas de actuación de la Comunidad Europea, conforme a ideas de generalidad y globalidad. De manera que junto a la específica política ambiental, se identificó un objetivo general de protección del medio ambiente, que debía ser perseguido por cualesquiera otras políticas comunitarias.

Tras la incorporación del capítulo sobre la política ambiental al Tratado CE, el IV Programa, que va de 1987 a 1992, inició la creación de los instrumentos

adecuados para el desarrollo estable de tal política, tanto con elementos organizativos, de participación y financieros.

El V Programa, que va de 1993 a 2000, conforme a las ideas del desarrollo sostenible que divulgó el Informe Brundtland, continuó esas nuevas líneas de actuación sobre el mercado. En el actual VI Programa se fijan las prioridades de acción de la Comisión Europea, los objetivos concretos y los medios para poder llevarlos a cabo en el período de 2001 a 2010. Los ámbitos de actuación prioritarios que se establecen en el Programa son contaminación atmosférica, reciclaje de residuos, gestión de recursos, protección del suelo, medio ambiente urbano, utilización durable de pesticidas y medio ambiente marino.

2.2. La Política Ambiental Comunitaria en los Tratados Constitutivos.

En su inicial redacción, los Tratados Constitutivos de la Comunidad Europea no previeron expresamente la existencia de una política común para proteger el medio ambiente. Sin embargo, ante la necesidad de poner en marcha esa política, las instituciones comunitarias, apoyadas por un difuso movimiento doctrinal, lograron ofrecer unas bases jurídicas suficientes para el desenvolvimiento de la acción ambiental. El origen concreto de la decisión política de comprometerse en la protección del medio ambiente parece encontrarse en la Comunicación de la Comisión de 22 de julio 1971, que subrayó la exigencia de tener en cuenta la calidad de los recursos naturales y de las condiciones de vida en la misma definición y organización del desarrollo económico. En tal situación, parecía necesario incorporar a los Tratados Constitutivos las bases de la política ambiental comunitaria.

En la actualidad, la consideración de la política ambiental como una función pública de las instituciones comunitarias europeas no plantea ningún problema, dado el tenor de los artículos 174 a 176 del Tratado de la Comunidad Europea. El título XIX del Tratado de la Constitución Europea referido al Medio Ambiente, sienta la base para el establecimiento de las misiones de la Dirección General de Medio Ambiente, entre las que destacan la utilización prudente y justa de los recursos naturales, la mejora de la calidad de vida, el aumento de la eficiencia medioambiental y la preservación de los derechos de las futuras generaciones.

2.3. Principios ambientales en el Tratado Constitutivo de la Unión Europea.

La política ambiental europea constituye ya una línea de actuación plenamente consolidada bajo la óptica jurídica. Tres son los grandes contenidos del Tratado en relación con el medio ambiente: establecimiento de principios, distribución de competencias y procedimientos de actuación. En este apartado se analizarán exclusivamente los principios ambientales de la Unión Europea, entendidos como fundamento del Derecho Comunitario Ambiental.

La lista de los principios vertebradores de la política ambiental comunitaria está en el artículo 174 del Tratado. Nos encontramos ante principios generales del Derecho que cumplen las mismas funciones en materia ambiental que en cualesquiera otros ámbitos. Por una parte, en la tarea de aplicación del Derecho, los principios deben ser usados como elementos hermenéuticos o explicativos de las normas, imponiendo una interpretación de éstas acorde con los mismos principios. Por otra parte, deben emplearse como elementos integradores de las lagunas normativas, permitiendo dar una solución a los problemas que exigen una respuesta jurídica. Los principios jurídico-ambientales no resultan pues de naturaleza diferente a los restantes principios generales del Derecho. Presentan, así, los conocidos problemas de posible indeterminación de sus contenidos y de necesidad de compaginación entre principios que pueden resultar parcialmente contradictorios.

En el Tratado se utilizan diversas expresiones para referirse a los principios jurídico-ambientales, siendo la primera de ellas la de "objetivos". La idea subyacente a la denominación parece ser la de estimar que hay unas metas a alcanzar. Metas generales y específicas. Pero los objetivos también vertebran continuamente la política ambiental comunitaria, configurándose así como auténticos principios generales. Así, el artículo 174 establece como uno de los objetivos "la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente". Por más generales que resulten los contenidos de ese principio de política ambiental activa, el método jurídico permitirá su aplicación judicial a los casos concretos, lo cual constituye una garantía de su efectiva aplicación por todos los poderes públicos.

Otros principios caracterizados como objetivos generales serían la prevalencia de la salud de las personas, la utilización racional y prudente de los recursos naturales y el fomento de la intervención internacional para los problemas ambientales de ámbito supranacional. Como objetivo específico, se recoge el principio del "nivel de protección elevado" del medio ambiente, que supone un fuerte compromiso para las concretas decisiones ambientales, aunque la misma norma ha procurado evitar una aplicación mecánica del principio, al matizar que debe tenerse presente "la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad".

La denominación propia de "principios" se utiliza para los principios de prevención, corrección y "quien contamina paga" del numeral segundo del artículo 174 del Tratado, que constituyen la secuencia de actuaciones exigidas por los problemas ambientales. Primero, se busca aplicar la prevención para evitar la generación de contaminaciones o molestias; segundo, a partir del principio de corrección se busca eliminar o disminuir las contaminaciones o molestias que no hayan podido ser evitadas; por último, atribuir los costes de prevención y corrección de los inconvenientes ambientales al autor de los mismos constituye una aplicación del principio "quien contamina paga".

2.4. Evolución de la idea de Desarrollo Sostenible.-

El concepto de Desarrollo Sostenible fue definido por primera vez en el Informe Brundtland como "el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades". Las características principales del desarrollo sostenible están centradas en el mantenimiento de la calidad de vida global, la posibilidad de un acceso continuado a los recursos naturales y el freno del deterioro medioambiental.

Para entender el concepto de desarrollo sostenible resulta de gran ayuda responder a la pregunta ¿Cómo podrá el estilo de desarrollo seguido en el siglo XX servir en el siglo XXI si el mundo estará poblado por el doble de personas, todas dependiendo de los mismos recursos y del mismo ambiente? Lógicamente esta pregunta tiene una sola respuesta: No se puede.

Fue así que surgió la idea que no se podía seguir con el crecimiento económico tradicional y que había que buscar un nuevo estilo de desarrollo al que se le llamó sostenible. Este debía ser más justo y equitativo y permitir a la humanidad satisfacer sus necesidades sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer las suyas.

En 1972, se celebró en Suecia la Conferencia de Estocolmo, la primera reunión mundial sobre el medio ambiente, donde los países se reunieron para tratar el tema ambiental en los aspectos técnicos de la contaminación provocada por la industrialización, el crecimiento poblacional y la urbanización. En esta Conferencia sólo se discutió el tema ambiental, sin tomar en cuenta los problemas del desarrollo. Pensaban que con dar supuestas soluciones a la contaminación como nuevas medidas de restricción vehicular, cierres de fábricas por un tiempo determinado por citar algunos ejemplos, la contaminación disminuiría y el medio ambiente se recuperaría. Además en esta reunión los temas centrales abarcaban sólo a los países desarrollados, sin considerar a los que estaban en vía de desarrollo.

Una de las comisiones más importantes es la creada en 1983 denominada Comisión Brundtland, que dio los principios del Desarrollo Sostenible. Esta Comisión se creó a finales de 1983 cuando el Secretario General de las Naciones Unidas le pidió a la Ministra Noruega, que formara una Comisión independiente para examinar los problemas ambientales, y que sugiriera mecanismos para que la creciente población del planeta pudiera hacer frente a sus necesidades básicas. Un grupo de científicos, diplomáticos y legisladores de distintas nacionalidades y etnias, celebró audiencias públicas en los 5 continentes durante casi 3 años. Fue difícil llegar a un acuerdo, pues los integrantes de la Comisión venían de diferentes partes del mundo, ideales y formas de vivir muy diversas. Al ser conformada de este modo la visión que se estableció fue mucho más rica y completa, pues se representaron a la mayor parte de los países desarrollados y en vía de desarrollo.

La principal tarea de la llamada Comisión Brundtland, era generar una agenda para el cambio global. La Asamblea de las Naciones Unidas les pidió que propusieran estrategias medioambientales a largo plazo para alcanzar un

desarrollo sostenible para el año 2000, y a partir de esa fecha recomendar que la preocupación del medio ambiente pudiera traducirse en una mayor cooperación entre los países en desarrollo y entre los países que poseen diferentes niveles de desarrollo económico y social y condujera a objetivos comunes y complementarios, que tengan en cuenta la interrelación entre los hombres, los recursos, el medio ambiente y el desarrollo; examinar las causas y medios mediante los cuales la comunidad internacional puede tratar más eficazmente los problemas relacionados con el medio ambiente, y ayudar a definir las sensibilidades comunes sobre las cuestiones medioambientales a largo plazo y a realizar los esfuerzos pertinentes para resolver con éxito los problemas relacionados con la protección y mejora del medio ambiente, así como a ayudar a elaborar un programa de acción a largo plazo para los próximos decenios y establecer los objetivos a los que aspira la comunidad mundial.

Es decir, tenían que reexaminar cuestiones críticas relacionadas con el medio ambiente y el desarrollo, y formular propuestas realistas para hacerle frente; promover nuevas fórmulas de cooperación internacional, en estos temas capaces de orientar las políticas y los acontecimientos hacia la realización de cambios necesarios; y aumentar los niveles de concienciación y compromiso de los individuos, las organizaciones de voluntarios, las empresas, las instituciones y los gobiernos.

A medida que avanzaba la investigación de la Comisión se fueron ideando planes urgentes como revitalizar el crecimiento; cambiar la calidad de crecimiento; satisfacer las necesidades esenciales del trabajo, alimento, energía, agua, higiene; asegurar un nivel de población sostenible; conservar y acrecentar la base de los recursos; reorientar la tecnología y controlar los riesgos; y tener en cuenta el medio ambiente en la adopción de decisiones. De esta Comisión surgió, como ya se dijo, el concepto base de Desarrollo Sostenible y se sostuvo que este es un proceso de cambio en el cual la explotación de los recursos, la orientación de la evolución tecnológica y la modificación de las instituciones están acordes y acrecientan el potencial actual y futuro para satisfacer las aspiraciones y necesidades humanas.

En la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo, se llegó a una conclusión que vela por los intereses de países subdesarrollados, pues en éstos es donde se concentra en la actualidad la mayor cantidad de recursos naturales del planeta, y es deber de todos cuidarlos y protegerlos, para ello se centró en los estilos de desarrollo y sus repercusiones para el funcionamiento de los sistemas naturales, haciendo hincapié que los problemas ambientales, y por consiguiente, las posibilidades reales que se llegue a un estilo de desarrollo sostenible, se encuentran directamente relacionadas con la pobreza, de la satisfacción de las necesidades básicas como alimento, salud y vivienda; además de electricidad y una innovación tecnológica que aminore costos y aumente los beneficios de sus usuarios.

El informe que se generó, denominado “Nuestro futuro común”, fue presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas durante el otoño de 1987, y advertía que la humanidad debía cambiar las modalidades de vida y de interacción comercial para evitar la degradación ecológica. En el informe se describen dos futuros; uno viable y otro que no lo es. En este último, la especie humana continúa agotando el capital natural de la Tierra. En el primero los gobiernos adoptan el concepto de desarrollo sostenible y organizan estructuras nuevas, más equitativas, que empiezan a cerrar el abismo que separa a los países ricos de los pobres. En este abismo, el principal problema en está definido por la necesidad de energía y los recursos, pero también constituye un grave problema los patrones de desarrollo y consumo. En todo caso, lo que queda claro es que la incorporación de consideraciones económicas y ecológicas a la planificación del desarrollo requiere toda una revolución en la toma de decisiones económicas y políticas.

En 1989, la Organización de las Naciones Unidas comenzó la planificación de la Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en la que se trazarían los principios para alcanzar un desarrollo sostenible. En ella estuvieron representados 178 gobiernos, incluidos 120 Jefes de Estado. Se trataba de encontrar modos de traducir las buenas intenciones en medidas concretas y de que los gobiernos firmaran acuerdos específicos para hacer frente a los grandes problemas ambientales y de desarrollo.

Durante dos años, numerosos expertos en todo el mundo se dedicaron a la concertación de acuerdos que señalaron el camino a Río de Janeiro. Se obtuvo una apertura sin precedentes del sistema internacional de negociaciones. Tras la Comisión Brundtland, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó la Comisión de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y Desarrollo – CNUMAD-. La conferencia, conocida como Cumbre para la Tierra, fue celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992. Fue un momento decisivo en las negociaciones internacionales sobre la base de la comprensión de las necesidades y los intereses comunes. En el año 1992 se realizó la Cumbre de Río, donde se expuso que los temas ambientales no pueden ser separados de los problemas del desarrollo. Este cambio en el pensamiento, se debió a la Primera Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, que presidía la Primera Ministra de Noruega Gro Harlem Brundtland, donde se hizo hincapié que los problemas ambientales vienen juntos con los estilos de desarrollo y por ende estaban directamente relacionados con los problemas de pobreza, así el problema ambiental se resuelve con soluciones reales ligadas al desarrollo.

2.5. Conceptos clave del Desarrollo Sostenible.-

Para entender adecuadamente la idea de desarrollo sostenible resulta necesario tener en claro tres conceptos. El primero es la conexión de la política económica y la política ambiental. En el pasado la política ambiental y el desarrollo se mantenían por separado; escasamente se reconocían sus conexiones. El desarrollo sostenible insiste en la integración de las dos, tanto en la teoría como en la práctica. Los conflictos entre los objetivos ambientales y los económicos expansionistas no se ocultan, simplemente se colocan dentro de un marco común en el que puede reconocerse una variedad de objetivos paralelos. En segundo lugar, el desarrollo sostenible incorpora un compromiso ineludible con la equidad. Las mejoras en los estándares de vida carecen de significado a menos que incluyan los de los pobres. Así, el desarrollo sostenible no solo implica la creación de riquezas y la conservación de recursos, sino también su justa distribución. Al calificar el desarrollo con el adjetivo "sostenible", se incorpora además otra dimensión de la equidad. Si algo es

sostenible, es capaz de perdurar o continuar. La sostenibilidad es entonces un compromiso con alguna forma de equidad intergeneracional, o justa distribución de los beneficios y costos ambientales entre las generaciones. En tercer lugar, "desarrollo" no significa "crecimiento". El crecimiento económico está representado por incrementos en el ingreso nacional, en cambio el desarrollo implica algo más amplio que esto, una noción de bienestar económico que reconoce componentes no financieros, como la calidad del propio medio ambiente, Los componentes no financieros también podrían incluir factores tales como el estado de salud de la gente y su nivel de educación, la calidad del trabajo, la existencia de comunidades fuertemente unidas, la vibración de la vida cultural. Los índices de crecimiento no miden ninguna de estas cosas, como tampoco lo hacen otras medidas puramente monetarias, todo esto cuenta para el desarrollo sostenible.

CAPITULO III

La responsabilidad medioambiental en la Unión Europea

3.1. La Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en la prevención y reparación de daños ambientales.

Esta Directiva ha venido preparándose desde hace varios años. La Propuesta de Directiva fue publicada por el Diario Oficial de la Comunidad Europea el 25 de junio de 2002. Tras el acontecimiento de grandes catástrofes ecológicas como Torrey Canion en 1967, Seveso en 1976, Amoco Cádiz en 1978, Basilea en 1986, Exxon Valdez en 1989, Aznalcóllar en 1998, Erika en 1999, y Prestige en 2002, los esfuerzos de la Unión Europea de aprobar una normativa de responsabilidad civil finalmente dieron su fruto. El 21 de abril de 2004 se publicó la Directiva con el objeto establecer un régimen uniforme de prevención y reparación de daños ambientales.

Una ventaja que se puede destacar de esta normativa es su ámbito de aplicación general que alcanza a todos los miembros de la Unión Europea. Se

establece así un marco normativo armonizado que permite asegurar la aplicación de sus disposiciones de manera homogénea, sin que los agentes económicos puedan aprovechar diferencias entre los sistemas jurídicos de los distintos Estados miembros, comportamiento que impediría alcanzar los objetivos de la normativa en materia de responsabilidad ambiental. En el ámbito minero, un ejemplo de este aprovechamiento o explotación de diferencias normativas, es el encargo de operaciones de riesgo a empresas jurídicamente diferenciadas y además con poca solvencia, como aquellas compañías contratistas que se encargan del traslado de materiales peligrosos o construir infraestructuras destinadas a almacenar desechos peligrosos para la salud y el medio ambiente, evitando así hacer frente a responsabilidades ambientales en caso de que se genere un accidente. Otro ejemplo es el denominado *dumping ambiental* que consiste en el traslado de oficinas a otro punto de la Unión Europea con legislación menos estricta para aprovechar el bajo nivel de protección al medio ambiente que establecen ciertos países y así invertir menos recursos económicos en sistemas de prevención de daños ambientales.

El objetivo de la norma es establecer un marco de responsabilidad medioambiental, basado en el principio "quien contamina paga" para la prevención y la reparación de los daños ambientales. Para lograr este objetivo, en la Directiva se han presentado ideas interesantes en materia de prevención y responsabilidad ambiental las cuales se detallan en el esquema de la Directiva que sigue a continuación:

- **Principio "quien contamina paga".**

Este principio base de la idea de desarrollo sostenible y, como se ha visto anteriormente, principio inspirador del Tratado Constitutivo de la Unión Europea ocupa un papel esencial en la Directiva. De acuerdo a lo establecido en el preámbulo de la Directiva, un operador que cause daños medioambientales o que amenace de forma inminente con causar tales daños debe sufragar el coste de las medidas preventivas o reparadoras necesarias, o en su caso, sufragar al reembolso de los costes asumidos por la autoridad o por terceros para estos fines. Este principio fundamental busca que el responsable de los

daños o amenazas al medio ambiente adopte medidas y desarrolle prácticas dirigidas a minimizar estos riesgos de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras.

- **Bienes jurídicos protegidos.**

La Directiva establece un marco común para la prevención y reparación de los daños ambientales que afecten: a) las aguas, b) el suelo y c) las especies y hábitats naturales protegidos.

- **Exclusiones.**

Existen ciertos tipos de daños o supuestos que escapan al objetivo de la Directiva. Estos casos quedan excluidos del ámbito de aplicación de la norma o se excluye el pago de los costos de las acciones reparadoras o preventivas. A continuación se detallan estos supuestos:

a) Daños a las personas y a los bienes materiales. Se excluye del alcance de la Directiva a los daños ocasionados a las personas y los daños materiales al considerarse que ya están regulados por la acción de responsabilidad civil. La Comisión encargada de hacer la propuesta de la Directiva consideró que podría resultar difícil crear un marco jurídico común tanto para la responsabilidad civil como para la pública administrativa, ya que tradicionalmente la contaminación ambiental y daños a la biodiversidad han sido reguladas por el Derecho Público y Administrativo, mientras que los daños causados a las personas y bienes materiales se resuelven por Derecho Civil Privado. Por este motivo, la Directiva excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las lesiones causadas a las personas, daños ocasionados a la propiedad privada o pérdidas económicas y los derechos relativos a este tipo de daños.

b) Contaminación difusa de operadores no identificables. Los sistemas de responsabilidad ambiental tienen un funcionamiento óptimo cuando hay un nexo causal claro, por ejemplo, en caso de daños provocados por accidentes o cuando un único contaminador perjudica a

una única víctima. La incertidumbre será mayor cuanto menos claro sea el nexo causal y cuanto más difícil sea la evaluación de la magnitud y el valor de los daños, como ocurre por ejemplo en el caso de los daños ecológicos causados por contaminación difusa. La Directiva no se aplica a daños ambientales o amenaza de tales daños debidos a una contaminación de carácter amplio y difuso, cuando no sea posible establecer los operadores causantes de tales daños o amenazas.

Señala la norma que para que sea eficaz el mecanismo de responsabilidad es preciso que pueda identificarse a uno o más contaminantes y los daños deben ser concretos y cuantificables y es preciso establecer un vínculo causal entre los daños y los contaminantes identificados.

c) Cumplimiento de una orden o actuación autorizada. No se podrá exigir a un operador que sufrague los costos de las acciones preventivas o reparadoras cuando los daños o amenazas se produzcan como consecuencia del cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria de una autoridad pública. Asimismo, los Estados miembros podrán permitir que el operador no sufrague el coste de las acciones reparadoras de aquellos daños ambientales causados por una emisión o hecho autorizados mediante autorización expresa de una autoridad competente de conformidad con las disposiciones legales aplicables siempre que no haya culpa o negligencia en la ejecución de estas acciones.

d) Exclusión por conocimientos científicos y técnicos. Los Estados miembros podrán permitir que el operador no sufrague el coste de las acciones reparadoras de aquellos daños ambientales causados por una emisión o actividad si es que se demuestra que de acuerdo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la actividad no se habían considerado efectos perjudiciales para el medio ambiente.

e) Materias reguladas por convenios internacionales. La Directiva no se aplica a los daños o amenazas ambientales surgidas de un incidente

respecto del cual la responsabilidad o indemnización esté regulada por la legislación comunitaria y convenios internacionales. En este supuesto están la responsabilidad surgida en el ámbito de las reclamaciones materia de Derecho Marítimo, riesgos nucleares o relacionados con energía atómica, defensa o seguridad nacional, la contaminación por hidrocarburos, los daños ocasionados por transporte de mercancías peligrosas, entre otros. Tampoco se aplicará a los daños generados de un conflicto armado, guerra civil, insurrección o fenómeno natural.

- **Distinción de la responsabilidad según operador, diligencia empleada y daño producido.**

La Directiva hace una distinción para la determinación de responsabilidades según el riesgo de la actividad del operador, la diligencia empleada y el tipo de daño causado. Para los daños causados a las aguas y/o al suelo por actividades profesionales que potencialmente constituyen un peligro para el medio ambiente la Directiva se aplica de manera objetiva, es decir sin necesidad de probarse dolo, culpa o negligencia. De esta manera el ámbito de aplicación de la Directiva, con arreglo a la legislación comunitaria en relativa a actividades peligrosas o potencialmente peligrosas, se aplica de manera objetiva a aquellos daños que sean consecuencia de la realización del riesgo típico de dichas actividades, siempre que sean el resultado típico de una actividad peligrosa. Por otro lado, para los daños causados por actividades distintas de las peligrosas juega un papel importante la diligencia para determinar la responsabilidad del operador que cause daños a la biodiversidad: únicamente deberá ser considerado responsable el operador si se demuestra su culpa o negligencia en los daños causados. En definitiva, se establece un sistema de responsabilidad en el que no se ha de probar culpa o negligencia del causante de los daños ecológicos, salvo que los daños sean causados por el desarrollo de una actividad no peligrosa y que atente contra la biodiversidad.

- **Seguros ambientales.**

La Directiva incita a los Estados Miembros a que fomenten a las empresas a utilizar seguros apropiados u otras formas de garantía financiera a fin de

proteger de manera eficaz las obligaciones financieras que se establecen en ella. De esta manera se busca asegurar el cumplimiento de obligaciones del pago de reparaciones en el eventual supuesto de que se generen daños al medio ambiente. Otro objetivo que busca esta disposición sería fomentar el desarrollo de un mercado de garantía financiera a nivel de la Unión Europea. El artículo 14 de la Directiva señala que los Estados miembros deberán adoptar medidas para fomentar el desarrollo por parte de los operadores económicos y financieros de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos financieros en caso de insolvencia, con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades ambientales.

Resulta interesante esta posición asumida por la Directiva, ya que materializa los principios de los “principios de cautela y de acción preventiva”, así como el principio “quien contamina paga” establecidos en el artículo 174 del Tratado Constitutivo de la Unión Europea. Ludwig Krämer ⁶, reconocido jurista y ex magistrado alemán en materia ambiental, citando un aforismo de Séneca explicaba “*Nemo prudens punit, quia peccatur, sed ne peccatur*”, cita que aplicada al lenguaje ambiental significa “más prudente que castigar al infractor es castigar al no infractor”. Con este aforismo, Krämer apuntaba a la importancia que tiene en temas ambientales contar con una política de prevención eficaz antes que un sistema sancionador implacable. En este sentido, resulta plausible la innovadora y destacable la inclusión de esta disposición en la Directiva que apuesta por la prevención a través del contrato de seguro que permitiría asegurar el pago de reparaciones en eventuales accidentes con consecuencias ambientales.

En España aunque aún no ha sido aprobada la ley que transpone la Directiva, el borrador de esta norma establece que las empresas potencialmente

⁶ Cita extraída de la exposición magistral dictada por Ludwig Kramer en mayo de 2005, con ocasión de la Décimo Tercera Edición del Master en Política y Gestión Ambiental de la Universidad Carlos III de Madrid.

contaminantes estarán obligadas a tener un seguro de responsabilidad por daños al medio ambiente. El borrador de la ley establece asimismo que la Administración fijará la cuantía de la garantía, que podrá ser una póliza de seguro, un aval bancario o un fondo de dinero que no podrá ser objeto de hipoteca, total ni parcial ni servir como garantía para ningún fin distinto. En caso de que aparezcan riesgos no cubiertos por la póliza, se hará cargo del coste el consorcio de compensación de seguros. Con este fondo las empresas adoptarán las medidas reparadoras en caso de daño al medio ambiente, cualquiera que sea su coste. El borrador de la ley establece también la creación de un fondo estatal de reparación de daños ambientales para pagar la recuperación de los terrenos públicos que queden afectados. El Estado recurrirá a este fondo cuando la empresa haya producido un daño ambiental pese a cumplir la ley o cuando el daño no fuese previsible según los conocimientos técnicos y científicos en el momento de la emisión o de la actividad contaminante.

Un problema que ha surgido a raíz de las disposiciones sobre contratación de seguros contenidas en la Directiva está relacionado con el fomento del desarrollo de un mercado de garantía financiera a nivel de la Unión Europea. La cobertura de riesgos ambientales que involucran un desembolso grande de dinero parece no resultar un buen negocio para las aseguradoras. El daño potencial tan grande como en casos como el de “Aznalcóllar” o “Prestige” causaría que problemas en encontrar aseguradoras por un lado y dificultades en el cálculo del valor económico del medio ambiente por otro. Sobre este particular, Krämer pronostica que en cuanto se apruebe la ley de responsabilidad ambiental y se establezca la obligatoriedad de contar con un seguro ambiental las empresas de seguros no dudarán en copar ese nuevo mercado calculando milimétricamente sus costos y beneficios y harán lo que saben hacer: tomando en cuenta la oferta y demanda harán un millonario negocio de este requerimiento legal. Finalmente, no hay que perder de vista que uno de los objetivos de la ley de responsabilidad ambiental, y de manera especial sus disposiciones sobre seguros ambientales, es evitar que se repitan casos como el del vertido de Aznalcóllar, que ha costado millones de euros al Estado Español que a la fecha no ha logrado recuperar los costes ambientales

incurridos mientras que el patrimonio de los responsables del daño permanece intacto.

- **La legitimación activa para la protección del medio ambiente como un interés difuso.**

Finalmente, una idea interesante que presenta la Directiva consiste en establecer el carácter difuso de la protección del medio ambiente, y como tal no siempre actúan las personas o no siempre están en condiciones de actuar, señala la Directiva. En este sentido, se otorga explícitamente a las Organizaciones No Gubernamentales que fomentan la protección del medio ambiente la posibilidad de contribuir adecuadamente a una aplicación efectiva de la Directiva, gozando de la facultad de acceder a los procedimientos de recurso ante las decisiones, los actos o las omisiones de la autoridad competente. En definitiva, la Directiva ha optado por darle legitimidad para obrar a las ONGs para iniciar acciones ante la autoridad competente en caso de daño o amenaza medioambiental. El artículo 12 de la Directiva señala que se considerará que las ONGs que trabajen en la protección del medio ambiente tienen derechos que pueden ser vulnerados estando facultados para solicitar una acción ante la autoridad competente. Asimismo, la Directiva faculta a las ONGs para presentar recursos ante tribunales o cualquier órgano independiente e imparcial sobre la legalidad procedimental y sustantiva de las decisiones, actos u omisiones de la autoridad competente.

3.2. Legislación europea sobre Responsabilidad Ambiental.

Conviene hacer en este punto una breve referencia a aquellas iniciativas europeas previas a la Directiva tratada en el punto anterior a fin de apreciar otras propuestas e ideas que han ido madurando desde hace algún tiempo y que han contribuido en la creación de un marco único sobre responsabilidad ambiental en el ámbito europeo.

- **El Libro Verde sobre la reparación del daño ecológico.**

Aprobado el 14 de mayo de 1993 por la Comisión Europea. Este documento de trabajo estudia de manera sistemática y ejemplar todos los puntos que deben ser tratados para regular la reparación del daño ecológico. La finalidad del documento era provocar una amplia discusión sobre el tema de la reparación del daño ambiental de manera que se pudiera gozar de una mejor información de cara a las medidas futuras que se adoptaran en este campo. El objetivo trazado en aquél era doble: en primer lugar, examinar la utilidad de la responsabilidad civil como instrumento para imponer la obligación de costear la restauración ambiental y en segundo lugar investigar la posibilidad de reparar el daño ambiental en aquellos casos no resueltos mediante el uso de la responsabilidad civil a través de sistemas colectivos de compensación. Entre los acuerdos que destacan en el Libro Verde están: 1) El ensanchamiento de los supuestos de aplicación del sistema de responsabilidad civil extracontractual para que pueda dirimir conflictos que no sean estrictamente privados e incluya la prevención mediante la sanción de determinadas conductas y de esta manera pueda convertirse en un instrumento económico para la protección del medio ambiente. Es decir, que se espera que el sistema de responsabilidad civil fortalezca la prevención regulando las actividades peligrosas de tal manera que los operadores se vean obligados a tomar las medidas preventivas oportunas para evitar la eventualidad del daño y de este modo se logrará internalizar los costes del daño en los agentes potencialmente contaminantes. 2) La política legislativa debe ser homogénea en los países miembros para evitar el falseamiento de la competencia y la obstaculización del mercado interior. 3) Establecimiento de un sistema de responsabilidad objetiva sólo para actividades que sean potencialmente nocivas para el medio ambiente y sean causantes reales de daños ambientales. 4) Utilización de concepto amplio de daño ecológico que abarque tanto el medio natural como el patrimonio histórico artístico, el resultado crónico de contaminación, contaminación anónima y un sistema de fondos colectivos para los casos que no sea posible identificar a los responsables del daño. 5) Utilización de concepto abierto de actividad peligrosa. No pudiendo sancionarse a aquél operador que haya causado daños ecológicos amparándose en una autorización legalmente obtenida y respetada por el operador, debiendo ser asumidos los gastos de reparación ambiental por la autoridad que concedió la

autorización. 6) Inversión de la carga de la prueba. En algunos supuestos, con el objeto de facilitar la carga de la prueba al perjudicado se debe establecer que sea el operador quien pruebe la ausencia de nexo causal o relación adecuada entre la causa y efecto entre el daño ecológico y la actividad peligrosa. 7) Seguro en caso de riesgo ecológico. Es necesaria la implantación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil ambiental para las actividades peligrosas que garantice a los perjudicados la recepción de la indemnización. Además se incentivaría un mayor control llevado a cabo por las compañías de seguros sobre sus asegurados. 8) Legitimación activa y el problema de las *class actions*. Conceder de manera restrictiva la legitimación para demandar ante los tribunales a las empresas que provoquen un daño ambiental para evitar el uso indiscriminado de este derecho.

- **El Convenio de Lugano sobre Responsabilidad Civil por los daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente.**

Este Convenio surgió como resultado de la reunión del Consejo de Europa y la Comunidad Económica Europea sobre “La Responsabilidad civil por los daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente”, llevada a cabo el 21 de junio de 1993. El Convenio no ha entrado en vigor y sólo ha sido firmado por seis países, Finlandia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Holanda y Portugal. El Convenio ratifica la idoneidad de la responsabilidad civil y el sistema objetivo para reparar daños ambientales. Sin embargo, su ámbito de aplicación es más amplio que el del Libro Verde ya que pueden considerarse peligrosas a actividades distintas de las citadas explícitamente.

- **El Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental.**

Este documento de trabajo fue elaborado por la Comisión Europea el 09 de febrero de 2000. Destacan los siguientes temas: 1) Aplicación a Red Natura 2000: Propone que en el ámbito de aplicación del régimen de responsabilidad figuren las zonas y especies protegidas en el marco de la red Natura 2000. 2) Responsabilidad Mixta: Se estructura un desdoblamiento de responsabilidades. Responsabilidad objetiva para los daños causados a la diversidad independientemente si la actividad sea o no peligrosa y responsabilidad por

culpa para los daños causados por instalaciones no peligrosas. Responsabilidad objetiva para daños provocados por actividades peligrosas. 3) Inaplicación para contaminación difusa: La Comisión establece que el sistema de responsabilidad no es un instrumento adecuado para los casos de contaminación generalizada y de carácter difuso en los que no es posible identificar al agente responsable de los efectos negativos sobre el medio ambiente. 4) Seguros ambientales no obligatorios: Con respecto a los seguros ambientales la Comisión llega a la conclusión que debido a las dificultades relacionadas con un mercado poco desarrollado la contratación de seguro a las empresas no debe ser coercitivo. 5) Conducta legal y con autorización administrativa: El cumplimiento de la normativa vigente y la tenencia de autorizaciones administrativas para el desarrollo de una actividad debe ser considerado como circunstancias eximentes o atenuantes en caso de daño ambiental.

CAPITULO IV

La Responsabilidad Ambiental en el caso Aznalcóllar.

4.1. Análisis del procedimiento penal por delito ecológico iniciado en Sevilla.

En este apartado se comentarán las principales actuaciones judiciales que se produjeron en el procedimiento penal que se siguió en Sevilla por el caso Aznalcóllar. El día 27 de abril de 1998 se inició un procedimiento penal ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Sanlúcar La Mayor, Sevilla, para determinar las responsabilidades por delito ecológico derivadas del derrame de tóxicos en las minas de Aznalcóllar. Con fecha 22 de diciembre de 2000, la Sra. Juez de dicho Juzgado, Sra. Celia Belhadj Ben Gómez, dictó Auto de archivo de la causa penal al entender que el hecho no era constitutivo de ningún tipo de infracción penal.

A continuación se analizarán los fundamentos sobre los que se basó el Juzgado para emitir la decisión de archivar el procedimiento penal. El Auto

cuenta con once fundamentos de derecho. Entre ellos, destacan los fundamentos quinto, séptimo, décimo y undécimo.

El fundamento quinto del auto analiza la información que obra en el expediente referida a la construcción de la balsa y el posterior proyecto de recrecimiento. Según consta de los autos, en 1996 Boliden Apirsa deseaba ampliar la capacidad de la balsa construida en 1978, para lo cual encargó a la empresa Geocisa el proyecto de recrecimiento. En el fundamento quinto del auto se señala que según el estudio de estabilidad de la balsa ésta tenía un coeficiente de estabilidad al desplazamiento del muro mayor que los usualmente requeridos en este tipo de estructuras. El Instituto Tecnológico Geominero de España emitió dictamen favorable al informe de estabilidad. El proyecto de recrecimiento fue aprobado por Resolución de la Delegación Provincial de la Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía, siendo objeto de inspecciones periódicas por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir. Quedó establecido en este fundamento que el proyecto de recrecimiento era aparentemente viable y contaba con todas las autorizaciones administrativas necesarias para su ejecución.

Sin embargo es importante destacar que para la realización del proyecto de recrecimiento del dique, se partió de los criterios y estudios realizados en un primer proyecto realizado en 1977, es decir Geocisa no hizo un nuevo proyecto, sino uno complementario, partiendo del proyecto de 1977.

El fundamento séptimo del auto hace un análisis de la calificación jurídico penal de los hechos ocurridos en Aznalcóllar. Para ello se basa en los artículos 325 y 331 del Código Penal Español. El artículo 331 del Código Penal, refiriéndose a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, establece que “Los hechos previstos en este capítulo serán sancionados, en su caso, con pena inferior en grado en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave”. El artículo 325 del Código Penal Español configura el tipo penal para los delitos ambientales. Lo destacable de este fundamento es que establece que para los casos de delitos ambientales, únicamente serán sancionados aquellos cometidos por imprudencia grave, no así los cometidos por imprudencia leve.

El fundamento décimo analiza las conclusiones de los informes de los peritos. Los informes periciales constituyen la ayuda técnica experta con que cuenta el Juez para orientar su toma de decisiones. En supuestos tan complejos como el del caso Aznalcóllar, ante la falta de conocimientos técnicos por parte del Juez, la ayuda de los peritos resulta fundamental en la decisión del Juzgador.

El Juzgado contó con informes periciales de Boliden, de Geocisa y los informes de los peritos judiciales.

Por un lado, todos los informes periciales señalan que el comportamiento del material arcilloso sobre el que se asentaba la balsa de residuos era impredecible y no existe una teoría clara sobre su comportamiento. Sin embargo, en cuanto a la responsabilidad del accidente, mientras el informe de los peritos de Boliden apunta hacia la falta de previsión de los proyectistas de la presa como la causa del accidente, los peritos de GEOCISA imputan la causa de la rotura a hechos imprevisibles que entran en la categoría de accidente.

Las conclusiones del informe pericial presentado por Boliden Aprisa indican que: "La rotura del dique se produjo por un movimiento subterráneo. Ni el proyecto de construcción de la balsa de 1977 ni el estudio de estabilidad de la misma de 1996 previeron adecuadamente el comportamiento del subsuelo".

Por su parte, las conclusiones del informe pericial de Geocisa indican que:

- "Incluso con toda la información ahora disponible y largos meses de análisis, los peritos han tenido que recurrir a un gran número de suposiciones para explicar la rotura. No parece razonable exigir que el proyectista de 1978 tuviera en cuenta tales hipótesis".
- "Creemos que las circunstancias anteriores permiten calificar los hechos de no predecibles técnicamente, por lo que entrarían en la categoría de accidente...".

Por su parte, los peritos judiciales, señores Alonso y Gens, llegaron a las siguientes conclusiones en su Informe Pericial:

- "El dique de la balsa de Aznalcóllar se rompió por haber sido construido de acuerdo con lo previsto en dos proyectos que no incorporaban la consideración de dos factores claves en la génesis de la estabilidad: a) la fragilidad de la arcilla y, por tanto, el riesgo de desencadenar un fenómeno de rotura progresiva y b) altas presiones de agua en el cimiento arcilloso".
- La rotura del dique o muro de contención de la balsa, no se produjo por la presión ejercida sobre él por las cantidades de lodos tóxicos almacenados, sino por el hundimiento del dique debido a un defecto en su cimentación y el sobrepeso que sobre los cimientos ejerció el recrecimiento del dique realizado en 1996.
- "En otros proyectos consultados de diques o presas sobre suelos arcillosos no se consideran estas cuestiones. Las normas vigentes para los proyectos de presas tampoco especifican con claridad cómo se deben abordar estos fenómenos".

La Señora Jueza sobre la base de los fundamentos de derecho antes citados y tomando en cuenta los informes periciales, llegó a la conclusión que los hechos no podían ser constitutivos de delito. En el decisivo fundamento de derecho undécimo la Jueza desarrolla el razonamiento utilizado para llegar a esta conclusión:

- De acuerdo a los informes que han elaborado los peritos, ha quedado establecido que "toda actuación sobre la presa estuvo informada por lo que denominan Práctica Habitual o Convencional".
- La apreciación de imprudencia grave exige la ausencia absoluta de cautela o la desatención grosera relevante exigible. El acto profesional ha de ser en sí mismo imperito o negligente dentro de la estructura de la actividad, ha de suponer una vulneración de las reglas llamadas de la "lex artis"
- Las conclusiones del informe pericial señalan como causa de la rotura a) la fragilidad de la arcilla y b) altas presiones de agua en el cimiento arcilloso. En otros proyectos consultados de diques o presas sobre suelos arcillosos no se consideran estas cuestiones.

- Las normas vigentes para el proyecto de presas tampoco especifican con claridad cómo se deben abordar estos fenómenos.

Sobre la base de estos argumentos, la Jueza llegó al convencimiento que la construcción de la presa estuvo de acuerdo con “la práctica habitual o convencional” o de acuerdo con la “lex artis”, por lo que no se puede afirmar que existió imprudencia grave, lo que a su vez impide que se sancione delito alguno.

Lo discutible de este fundamento es que de acuerdo al razonamiento del Juzgado no resulta sancionable una conducta conforme a la “lex artis” a pesar que ella nos puede llevar a una consecuencia dañosa como en el presente caso. Se puede cuestionar el fallo judicial en el sentido que no exige actuar conforme a la técnica más avanzada disponible que hubiera podido evitar la catástrofe. El hecho que los peritos señalen que “en otros proyectos consultados de diques o presas sobre suelos arcillosos no se consideran estas cuestiones...” no parece suficiente para no exigir en el presente caso la mejor técnica disponible para la construcción del recrecimiento de la presa.

Betancor y Muñoz opinan al respecto: “En nuestra opinión, en el caso Aznalcóllar (...) no había asentada lex artis o unos criterios uniformes y comúnmente aceptados respecto a la forma de proceder en relación con las margas arcillosas que formaban el sustrato del dique pero, aún así, no se utilizaron los avances científicos que los sujetos debían conocer como profesionales y que hubieran evitado la catástrofe...”. Los peritos judiciales sostuvieron en su informe pericial que “la aplicación de la mejor técnica o ciencia conocida hubiera posiblemente identificado los fenómenos más significativos que condujeron a la rotura del dique”.

Finalmente, se podría discrepar con el Juzgado en el sentido que la actuación de las compañías encargadas de diseñar y construir la presa estuvo conforme a la “lex artis” si consideramos que al construir una presa se debieron hacer cálculos nuevos provenientes de un nuevo estudio de ingeniería, en lugar de cálculos adecuados de un proyecto anterior. Por otro lado se puede anotar

que, para los efectos de calificar la actuación diligente o negligente de las empresas acusadas, se debió evaluar la previsión que tomaron ante algún fallo de la presa y en tal supuesto se debieron construir estructuras que limiten los daños en caso de fallo de la presa. Por último, podría exigirse a los operadores no sólo el cumplimiento de todas las precauciones posibles y seguir la técnica más avanzada sino se debería exigir que las precauciones que tomen vayan aún más allá de lo mínimo exigible por la legislación vigente si se considera que el cumplimiento de la ley no basta para evitar la producción de un daño al medio ambiente.

Por todo lo dicho, más que discrepar de la respetable decisión de una Jueza que por último se encuentra obligada a ceñirse a las disposiciones del Código Penal, se puede criticar las disposiciones que rigen el Procedimiento Penal que queda desbordado en casos como éste. Lejos de sancionar ejemplarmente a los responsables del daño ambiental generan una sensación de impunidad en la sociedad en casos tan sensibles y graves como el analizado.

4.2. Algunas ideas sobre responsabilidad ambiental.

Antes de analizar la aplicación concreta de una norma de responsabilidad ambiental al caso Aznalcóllar, a continuación se desarrollarán brevemente algunos conceptos fundamentales sobre la responsabilidad ambiental.

- **Carácter interdisciplinario del problema ambiental.**

Como punto de partida resulta necesario reconocer el carácter interdisciplinario y complejo del problema ambiental. Existe una amplia gama de materias que abarca el problema del cuidado del medio ambiente. Se necesitan puntos de vista expertos para la comprensión de tema a cabalidad, como los que brinda el derecho, medicina, ingeniería, economía, contabilidad, etc. Hablando sólo del derecho intervienen diversas ramas del Derecho para su regulación y tratamiento como el Derecho Civil, Penal, Administrativo, Internacional, etc. Desde el punto de vista de Gestión, también intervienen diversas carteras del

Estado, como Medio Ambiente, Hacienda, Industria, etc. Así como desde el punto de vista de gobierno, se requiere la participación de todos los gobiernos para su regulación y fiscalización: gobiernos local, regional, nacional, comunitario, internacional dado que la participación individual y separada de cada uno sería insuficiente para tratar la complejidad de los temas ambientales.

Del mismo modo la multiplicidad de los agentes involucrados en el sector ambiental refleja lo complejo del tema. Participan operadores de todo tipo y de diversos intereses económicos desde mineras y petroleras hasta empresas aseguradoras y la misma administración pública cuando interviene como privado; intervienen como observadores y fiscalizadores privados las ONGs, organizaciones internacionales, y diversas asociaciones proteccionistas del medio ambiente. Por otro lado, los bienes jurídicos que pueden ser afectados por problemas ambientales son igualmente diversos y complejos, desde la diversidad biológica, la calidad de aire, agua y suelo hasta la vida y salud de los propios sujetos particulares y sus bienes. Con lo anteriormente señalado sólo se pretende dar una idea de la complejidad del problema ambiental lo cual demanda soluciones igualmente complejas, coordinadas e interdisciplinarias. Seguramente conciliar los intereses de todos los involucrados en el tema ambiental es una tarea complicada sin embargo de ello depende la conservación del medio ambiente y el progreso del mercado y la sociedad en su conjunto armonizados dentro del concepto de desarrollo sostenible.

- **La Responsabilidad Civil y la Responsabilidad Ambiental.**

La responsabilidad ambiental, es un sistema legal creado para preservar el medio ambiente mediante normas y procedimientos que buscan prevenir la producción de daños ambientales, y cuando ello no sea posible, obligar a los agentes contaminantes el pago de los daños ambientales causados. Un ejemplo de ello es la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, la cual ya fue comentada anteriormente. La responsabilidad ambiental tiene su origen en la responsabilidad civil, que es aquella parte del derecho civil encargada de resolver los conflictos interindividuales para poner fin a un conflicto relacionado con el resarcimiento o indemnización.

Algunos autores sostienen que la responsabilidad civil, no se adapta bien a la protección del medio ambiente⁷. A continuación se señalan los principales argumentos que sostienen este punto de vista. En primer lugar se sostiene que para ejercitar las acciones de defensa del medio ambiente resulta necesario ostentar la titularidad del bien jurídico protegido. Sin embargo, no se puede hablar de un derecho subjetivo, ni absoluto, ni relativo, ni real, ni personal al medio ambiente. Los principios rectores de la política social y económica consagrados en el artículo 45 de la Constitución Española entre los cuales está el medio ambiente no consagran derechos subjetivos. Al no señalar quién es el titular ni el contenido del medio ambiente, resulta imposible ejercitar las acciones y facultades inherentes a un derecho subjetivo sin un desarrollo legislativo previo.

En segundo lugar, se señala que la función de la responsabilidad civil es únicamente reparar los daños causados entre particulares que sean consecuencia inmediata y directa de una conducta lesiva, y para que se ponga en marcha basta la simple existencia de un daño. Un daño individual o en cotitularidad de varias personas pero que cumpla con los requisitos de ser un daño cierto y no difuso. En el caso del daño ecológico en muchos casos no se puede apreciar de manera certera su autor y sus verdaderas dimensiones son difíciles de calcular. No se puede afirmar que jurídicamente estemos ante un daño patrimonial porque los bienes ambientales carecen de titularidad jurídica privada, no integran el patrimonio de un sujeto determinado.

Finalmente, se debe señalar que el objetivo de la responsabilidad civil es la reparación. No se previene ni se tutela, ni se previene, ni se reintegra ni se castiga, sino que se resarcen daños personales y reales en personas y cosas. Y ciertamente la solución ante los problemas del medio ambiente pasa por articular un mecanismo eficaz para la defensa, prevención y restauración del

⁷ Díez-Picazo Jiménez, Gema. B. "La Responsabilidad Ambiental: Penal, Civil y Administrativa". Ecoiuris. Madrid, 2003. Pág. 92.

medio ambiente. No se puede conseguir una eficiente protección del medio ambiente únicamente con la reparación.

Por estas razones se afirma que cuando lo que se daña es el medio ambiente y no el particular o sus bienes el Derecho Civil y el Sistema de Responsabilidad Civil no son suficientes para proteger de manera adecuada algunos problemas ambientales de manera aislada.

Por otro lado, existen otras soluciones alternativas como los “Sistemas Colectivos de Compensación” que pueden resultar útiles cuando el Sistema de Responsabilidad Civil Ambiental es desbordado. Este sistema alternativo consiste en un fondo que servirá para cubrir los gastos de la reparación ambiental que se deba efectuar en determinados casos especiales. A continuación se señalan algunos casos en los que los Sistemas Colectivos pueden ser de utilidad. Un ejemplo es la contaminación anónima o crónica en que el daño al medio ambiente es el resultado acumulativo de numerosos actos u omisiones realizadas por una pluralidad indeterminada de sujetos a los que resulta imposible identificar y mucho más aún sujetar a la obligación de reparar. Otro ejemplo es la llamada contaminación histórica en que el daño al medio ambiente se produce por efecto de depósitos de materiales o residuos, llevado a cabo en un pasado más o menos remoto por personas o entidades que identificables pero que pueden haber dejado de existir, devenido insolventes o haber actuado en el momento en que lo hicieron con plena sujeción a la legislación que estuviera vigente. Por último, está el caso de los daños ecológicos internacionales. Las fronteras nacionales no son barreras físicas que impidan la difusión de los daños ecológicos. Un incidente ambiental puede repercutir en todos sus vecinos. En estos casos un sistema colectivo de compensación puede ser mucho más eficiente que el sistema civil de responsabilidad ambiental.

- **Los Sistemas de Responsabilidad Ambiental: Opción entre el Sistema Objetivo y Sistema Subjetivo (o por culpa).**

Existen dos posturas que puede adoptar un sistema de responsabilidad ambiental para exigir al causante de un daño ambiental la obligación de

repararlo. En el sistema objetivo el agente contaminante responderá por el daño causado por el ejercicio del riesgo típico sometido a la Ley aunque no haya habido culpa o negligencia por su parte y sólo podrá exonerarse probando que el daño se debió a una fuerza mayor inevitable e irresistible. Para que funcione adecuadamente un sistema objetivo de responsabilidad es indispensable delimitar los riesgos típicos que se someten a este régimen como por ejemplo las actividades riesgosas o peligrosas determinadas por Ley. No basta con proclamar que el causante del daño responde por el sólo hecho de haberlo causado sino que el daño ha de haberse producido con motivo del desarrollo de su actividad de riesgo, el daño ha de ser realización del riesgo típico y por consiguiente aquellos otros perjuicios que se hayan podido actualizar en el ejercicio de dicha actividad y que no entren en el campo de ese riesgo determinado quedarán al margen de la objetivación y se regirán por el sistema general de reparación, que en el caso español está regulado en el artículo 1902 del Código Civil.

La segunda posibilidad es la de establecer un sistema subjetivo. El agente responderá del daño causado siempre que se haya debido a culpa o negligencia. Se trata de un mecanismo reparatorio que tiene en cuenta el comportamiento de los sujetos causantes de los daños. Tiende como se dice a menudo a moralizar conductas más que a resarcir a las víctimas. El causante de un daño es responsable de su reparación porque ha infringido un preexistente deber especial de cuidado, un deber de diligencia general frente a la víctima. Se suele afirmar que este tipo de responsabilidad hace a las personas más responsables y cuidadosas, además de producir un efecto psicológico importante al explicar al responsable de dónde surge su obligación de reparar. Pero si bien un sistema de responsabilidad basado en la culpa del agente puede poseer grandes ventajas en orden a la previsibilidad de las consecuencias jurídicas que se derivaran de un comportamiento no adecuado a los deberes específicos de diligencia, origina grandes dificultades en lo que se refiere a su régimen probatorio. En su día fueron precisamente estos problemas, unidos al desarrollo del maquinismo y la masificación social los que originaron la mutación del sistema de responsabilidad, prescindiendo del

criterio de la culpa en algunos supuestos de alto riesgo de producción de daños, como en la circulación de vehículos a motor, navegación aérea, etc.

Lo cierto es que en materia de responsabilidad ambiental, la elección del sistema idóneo es una cuestión de política legislativa que debe tomarse haciendo necesariamente un previo análisis económico de las dos posibilidades e incluso tomar en consideración la oportunidad de regular separadamente los daños ecológicos y los daños por contaminación o lo que es lo mismo, los daños al medio ambiente y los daños que por un impacto ambiental se hayan causado a las personas y a sus bienes.

- **Abuso del Sistema de Responsabilidad Ambiental.**

Existen algunas situaciones que producen un efecto distorsionante del Sistema de Responsabilidad Ambiental y que deben ser tomadas en cuenta como parte del problema ambiental: son la actitud de los jueces y las demandas ambientales con ánimo de lucro. El papel de los Tribunales y de la aplicación que hagan de la legislación sobre responsabilidad ambiental es determinante en el éxito del sistema. Se debe evitar a toda costa que se lleve a cabo la llamada “justicia justiciera” donde el juez se siente identificado con la víctima del daño y lejos de aplicar estrictamente la ley de manera imparcial procura por todos los medios otorgarle una indemnización para paliar su sufrimiento, poniendo en práctica una serie de presunciones y lo amparará su conciencia ecologista de procurar un mundo mejor. En algunos casos se suelen otorgar indemnizaciones atendándose a criterios extralegales como el de que se debe pagar quien puede hacerlo o quien ostenta la posición económica más fuerte en el conflicto, en el mercado o el que está asegurado.

Por otro lado, existe otra situación que debe ser controlada ya que desestabiliza el sistema y es el fenómeno de las demandas judiciales por daños ambientales que en realidad buscan obtener un beneficio económico tan injustificado como ilegal de las empresas, generalmente grandes y poderosas económicamente. Las llamadas *gold-digging actions* en el derecho anglosajón, son un *boom* desde algunos años a nivel mundial afectando a transnacionales dedicadas principalmente a la extracción de recursos naturales y que gozan de

gran capital y muchas veces en estas empresas se llega a un acuerdo económico con los demandantes para evitar que trascienda el problema e impedir que se lesione el prestigio de la empresa. En otras ocasiones jueces que aplican la citada “justicia justiciera” facilitan la interposición de este tipo de demandas. Incluso se dice que este fenómeno alcanza a algunas ONGs que encuentran en la interposición de demandas una manera de justificar el ingreso económico que reciben de sus benefactores a nivel mundial. Este tipo de conductas debería ser controlado mediante un futuro régimen de responsabilidad ambiental como una verdadera preocupación a tener en cuenta. Debe tenerse mucho cuidado con la manera que se legisla la legitimación activa para interponer demandas por daños ambientales. Para los expertos la acción pública no debe concederse de forma indiscriminada. Abrir la posibilidad de que cualquier asociación, amparándose en su interés ecologista interponga demandas de resarcimiento de daños sería concederles un poder tan peligroso o más que las actividades industriales peligrosas. Su legitimación equivaldría a colocar a las empresas industriales al alcance de la presión y chantaje permanente de cualquier tercero e incluso de sus competidores de mala fe. La preocupación por problemas ecológicos debe armonizar con el equilibrio tecnológico a la vez de lograr un desarrollo sostenible y un progreso de la sociedad, sin darle la espalda a las verdaderas dimensiones económicas, sociales y jurídicas del problema.

4.3. Aplicación de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental al caso Aznalcóllar.

En este apartado se analizará la aplicación de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental al caso Aznalcóllar en el supuesto que dicha norma se hubiera encontrado vigente al momento del accidente, comentándose los principales cambios en la resolución de este caso con la aplicación de la Directiva.

En primer lugar, se debe analizar si la resolución de problemas ambientales como el caso Aznalcóllar se encuentra prevista en el ámbito de aplicación de la Directiva. El artículo 3 de la Directiva establece que se aplicará a los daños

medioambientales causados por alguna de las actividades profesionales enumeradas en el Anexo III de la Directiva entre las cuales se encuentra la minería. Por otro lado, en cuanto a la calificación de la participación de Boliden Apirsa para los efectos de la Directiva, el artículo 2 de la Directiva define como “operador” a cualquier persona física o jurídica que desempeñe una actividad profesional, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma, o aquél que registre tal actividad. En este sentido, en el caso Aznalcóllar, Boliden Apirsa tiene la condición de operador para los efectos de la Directiva debido a que desempeña o controla la actividad minera en Aznalcóllar.

Entrando en los temas de fondo de la Directiva, en cuanto a la prevención, el artículo 5 de la Directiva establece que cuando aún no se hayan producido daños medioambientales pero exista una amenaza inminente de que se produzcan, el operador debe adoptar las medidas preventivas necesarias. Esta obligación a cargo del operador parece no haberse cumplido en el caso Aznalcóllar. Tal como se ha visto anteriormente en el análisis del procedimiento penal del caso Aznalcóllar, el operador Boliden Apirsa sostuvo que no existía amenaza alguna de la producción de daños medioambientales ni era previsible la producción de daños en la medida que en la construcción de la presa se había seguido la práctica habitual o “lex artis”. Sin embargo, esta afirmación del operador contrasta con las numerosas denuncias interpuestas por diversas ONGs sobre la inseguridad de la presa de tóxicos hasta 2 años antes que se produzca el accidente. Estas denuncias podrían crear una duda razonable para considerar riesgosa la construcción de la presa y por tanto la existencia de una amenaza en los términos de la Directiva. En consecuencia, se puede sostener que el operador no cumplió con adoptar las medidas de seguridad que estaría obligado a cumplir si la Directiva le resultara aplicable en 1998.

En cuanto a la reparación, el artículo 6 de la Directiva establece que la *autoridad competente*⁸ puede exigir al operador que facilite información sobre

⁸ De acuerdo con el artículo 11 de la Directiva los Estados miembros designarán a la autoridad o autoridades competentes encargadas de desempeñar los cometidos previstos en la presente Directiva. Corresponderá a la autoridad competente establecer qué operador ha causado el daño o la amenaza

cualquier daño producido, asimismo puede exigir al operador que adopte las medidas reparadoras necesarias o como último recurso puede adoptarlas por sí misma si el operador incumple las obligaciones estipuladas en la Directiva. Esta disposición de la Directiva resulta fundamental para los efectos de la reparación del daño ambiental causado en Aznalcóllar. La Directiva deja claramente establecido que la realización de las acciones de reparación del daño medioambiental son de cargo del operador, Boliden Apirsa, cuyas actividades causaron el daño. Éste es el obligado a efectuar las acciones de reparación, y es quien debió hacerse cargo de la reparación del daño ambiental. Como se sabe en el caso Aznalcóllar Boliden incumplió con esta obligación de reparar, debiendo el gobierno español asumir las acciones de reparación y remediación de los daños causados por la riada tóxica en el Parque Nacional de Doñana y en las demás zonas afectadas. De haberse aplicado la Directiva en 1998 las acciones de reparación hubiesen sido de cargo del operador Boliden Apirsa.

El artículo 8 de la Directiva establece que “el operador sufragará los costes ocasionados por las acciones preventivas y reparadoras adoptadas en virtud de la presente Directiva.” Dicho artículo añade que la autoridad competente recuperará del operador que haya causado los daños o la amenaza inminente de esos daños, los costes que le haya supuesto la adopción de acciones preventivas o reparadoras mediante el embargo de bienes inmuebles u otras garantías adecuadas. Con esta disposición sobre la obligación del pago de los costes de la reparación, se puede asegurar que de encontrarse vigente la Directiva al momento del accidente de Aznalcóllar el gobierno español hubiera recuperado los altos costes que asumió en la limpieza de la zona afectada por el accidente de Aznalcóllar. Boliden Apirsa luego de pagar al gobierno español estos costes hubiese tenido la oportunidad de reclamar a través de un proceso judicial dicho desembolso contra las empresas contratistas encargadas de la construcción de la presa.

inminente del mismo, evaluar la importancia del daño y determinar qué medidas reparadoras han de adoptarse.

Por otro lado, la Directiva en el artículo 8 establece unas disposiciones por medio de las cuales el operador Boliden Apirsa podría alegar que no le resulta exigible el pago de las acciones reparadoras. La primera disposición en este sentido está basada en el supuesto que los daños medioambientales producidos fueron causados por un tercero, habiéndose producido a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas. Esta disposición permitiría a Boliden Apirsa alegar que la construcción de la presa estuvo a cargo de una empresa contratista de Ingeniería - Dragados - y sostener que el pago de las acciones reparadoras no les resulta exigible. Este argumento resulta inaplicable al operador Boliden Apirsa dada la dificultad de considerar que un tercero causó el accidente si se toma en cuenta que el accidente ocurrió cuando la presa formaba parte de las instalaciones mineras del operador Boliden Apirsa y los operadores de la mina son los que están obligados a responder por los accidentes producidos en las instalaciones de su propiedad.

Otro supuesto contemplado en la Directiva que podría servir al operador para eximirse del pago de los costes de la reparación sería sostener que las emisiones o hechos que causaron los daños ambientales estuvieron avalados por autorización expresa de la autoridad competente, siempre y cuando se demuestre que no hubo culpa o negligencia en la ejecución de estas acciones.⁹ En este supuesto, si bien es cierto que Boliden Apirsa contó con autorización para la construcción de la presa, no contaba con autorización para efectuar un vertido de cinco millones de metros cúbicos de tóxicos hacia los Ríos Agrio y Guadalquivir y a otras zonas colindantes. En consecuencia, queda claro que el operador Boliden Apirsa no podría sostener que su actuación estuvo autorizada por la autoridad competente.

Otra disposición de la Directiva está basada en demostrar que de acuerdo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la actividad no se habían considerado efectos perjudiciales para el medio ambiente respecto a la utilización de un producto para el ejercicio de la

⁹ Cabe señalar que la prueba de la culpa o negligencia está regulada en la Directiva únicamente para el caso en que los operadores pretendan excluirse de la obligación al pago de la reparación, no resultando necesaria esta prueba de culpa para que la autoridad competente exija el pago de los daños al operador ya que su responsabilidad es objetiva.

actividad. En el caso concreto de Aznalcóllar, el operador podría forzar el término que la Directiva utiliza para “producto para el ejercicio de la actividad” y alegar que no existían en el tiempo del accidente conocimientos científicos y técnicos inobjetable sobre la construcción de una presa sobre material arcilloso, hecho que fue la causa del accidente. En este supuesto la Directiva se refiere a un producto utilizado directamente en la actividad productiva -como un insumo o ingrediente- sobre el cual no existen conocimientos científicos y técnicos sobre sus efectos perjudiciales. Sin embargo, no parece que la Directiva considere que la construcción de una presa esté dentro del supuesto descrito en la norma para “producto para el ejercicio de la actividad”. En consecuencia, tampoco resulta aplicable a Boliden Apirsa este supuesto de la Directiva.

Respecto al tema de los seguros, la Directiva exhorta a que los Estados Miembros fomenten la contratación de garantías financieras por los operadores para hacer frente a sus obligaciones. En este sentido, de haberse encontrado vigente la Directiva en 1998 Boliden Apirsa pudo haber contratado un seguro contra accidentes ambientales y hacer frente a las responsabilidades preventivas y reparadoras que establece la norma.

Finalmente, se puede concluir el presente análisis hipotético contrafactual de la aplicación de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental al caso Aznalcóllar afirmando que las disposiciones de la Directiva apuntan inequívocamente a Boliden Apirsa como el operador responsable de cumplir con las acciones preventivas y reparadoras y como tal debió hacerse cargo de todos los costes de prevención y reparación del daño ambiental producido.

El artículo 19 de la Directiva establece el límite de aplicación temporal de la norma, estableciendo que no se aplica a los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido antes del 30 de abril de 2007 o a los daños cuando que se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha. En consecuencia, los daños producidos en el caso Aznalcóllar escapan a la aplicación de la Directiva.

4.4. Reflexiones finales sobre el caso Aznalcóllar.

Cuando se escogió el tema para esta tesina, se buscó un tema actual y de controversia en la realidad española que permita ejemplificar de manera acertada los riesgos y daños que el desarrollo de una industria puede causar en el medio ambiente, así como mostrar las diferentes posiciones que asumen los actores en un caso concreto de daño ambiental. No es lo mismo explicar conceptos de daños al medio ambiente de una manera puramente académica y teórica que relacionando los conceptos desarrollados con un caso real, reciente y controvertido.

Anteriormente se ha analizado el caso de Aznalcóllar desde el ámbito jurídico, analizándolo primero desde el punto de vista del derecho penal, para luego analizar el caso desde las reglas de la responsabilidad ambiental. Sin embargo, en estas líneas se busca insistir en un factor que resulta determinante en casos como el de Aznalcóllar: Previsión. En el caso Aznalcóllar la principal cuestión criticable es la ubicación de la mina y las balsas con desechos tóxicos. Construir una balsa cerca de un río que puede transportar lodos en caso de accidente a otros ríos expandiendo la contaminación no es actuar de manera diligente ni previsor. Sobre todo si cerca del río existe una de las Reservas Nacionales y Naturales más importantes del mundo.

Como sostiene Ludwig Krämer, existían otras opciones, aunque por cierto más caras, para el almacenamiento de desechos en la balsa, como transportar los lodos a otro vertedero autorizado, secar los desechos, someterlos a tratamiento o almacenarlo en otro lugar seguro. En cambio, está claro que una balsa como la utilizada conlleva a mayores riesgos, en especial cuando hay explotaciones agrarias en las inmediaciones, así como el Parque Nacional de Doñana. Por último, se han podido tomar medidas de prevención más eficaces, como limitar las cantidades de agua y de lodos que entraban en la balsa, situar la balsa en un lugar en el que no existiera ningún río, evitar el almacenamiento de agua que hubiera podido contribuir al movimiento de los lodos, subdividir la balsa en varias balsas más pequeñas, a su vez con presas de contención, construir la

presa con material más sólido, entre otras medida previsoras que hubieran podido evitar el accidente.¹⁰

Hasta la fecha, muchos operadores parecen experimentar ese sentimiento de responsabilidad de cara a la salud o a la propiedad ajenas, pero no en relación con el medio ambiente. De hecho, algunos operadores aún suelen considerar el medio ambiente como un “bien público” del que tiene que hacerse responsable el conjunto de la sociedad, en lugar de hacerlo el causante de los daños que se le hayan infligido. La responsabilidad por los daños provocados a la naturaleza constituye una condición *sine qua non* para lograr que los agentes económicos asuman las repercusiones negativas que pueden derivarse de sus actividades para el propio medio ambiente. La aplicación de un régimen de responsabilidad permitirá crear una conciencia de que también los individuos han de responder de las consecuencias que puedan tener sus actos para el entorno natural. Una vez logrado, este cambio de actitud debería traer consigo mayores niveles de prevención y precaución.

El accidente de Aznalcóllar debe servir para perfeccionar las prácticas habituales de proyectos pero también para que se establezcan políticas de prevención eficientes, compatibilizando desarrollo y protección al medio ambiente, idea principal del desarrollo sostenible.

Conclusiones.

1. El procedimiento penal no proporcionó en este caso ninguna solución que satisfaga la necesidad de reparar el daño ambiental causado. Como se ha visto, en el caso Aznalcóllar, la Jueza conforme al Código Penal únicamente podía sancionar la actuación de Boliden Apirsa como delito ecológico si se encontraba que su actuación podía calificarse como negligencia grave, lo cual no pudo probarse en el procedimiento judicial. Los peritajes arrojaron como resultado que el comportamiento de los inculpados estuvo siempre regido por la *lex artis* o la práctica convencional. En consecuencia, al no haberse determinado responsabilidad penal alguna en la actuación de los

¹⁰ Krämer, Ludwig: "El accidente de Aznalcóllar y el Derecho Comunitario Ambiental". Revista Mensual de Gestión Ambiental. Mayo 1999. Pág. 22 y 23.

inculpados tampoco podría el Juzgado sancionar a éstos con la ejecución de acciones de reparación ambiental. De esta manera se puede apreciar que el estricto cumplimiento de las normas penales impide que en algunos casos el Derecho Penal no sea el más indicado para exigir una reparación efectiva de los daños ecológicos producidos a los agentes contaminantes.

2. El objetivo del Derecho Penal es proteger los bienes jurídicos protegidos como la salud, la vida, o el Medio Ambiente, sancionando aquellas conductas que se encuentran tipificadas en el código penal como delito. Por su parte, el objetivo de una norma sobre responsabilidad ambiental es prevenir la producción de daños al medio ambiente y establecer un sistema efectivo para lograr la reparación de los daños ambientales producidos. No podemos perder de vista la importancia que tienen ambas normas por la función distinta que cumplen dentro de la sociedad. Mal podría señalarse la idoneidad a priori de una norma de responsabilidad ambiental sobre una norma penal para resolver problemas ambientales ya que ambas normas persiguen objetivos diferentes y cumplen funciones igualmente valiosas para la sociedad.
3. Sin embargo, a pesar que tanto las normas penales como las normas de responsabilidad ambiental son igualmente importantes en todo sistema jurídico, queda claro que la normativa sobre responsabilidad ambiental cumple un rol más eficaz para resolver problemas ambientales como el caso Aznalcóllar, al brindar un marco de protección más completo que la protección que ofrece el Derecho Penal, contando con una serie de mecanismos que permiten tanto la prevención como el pago efectivo de las acciones de reparación de daños ambientales por los agentes causantes de la contaminación. La aplicación del sistema de responsabilidad ambiental para casos como el de Aznalcóllar permitiría por un lado que los agentes contaminantes internalicen los costes ambientales que implica la prevención de daños ambientales en su actividad productiva, y por otro que los Estados no asuman gastos de restauración o compensación por los daños que terceros agentes provoquen.
4. Después del desarrollo del presente trabajo de investigación se corrobora la hipótesis inicial, pues se ha visto que la normativa sobre responsabilidad ambiental asegura que los agentes contaminantes cumplan los fines de

prevención y reparación de manera más eficaz que las normas penales. Desgraciadamente, la prevención de episodios de contaminación y de otros acontecimientos perjudiciales nunca puede ser total. Por consiguiente, seguirán produciéndose daños al medio ambiente. En tales casos, el sistema comunitario de responsabilidad ambiental creado por la Directiva 2004/35/CE deberá ser puesto en práctica, ahora como una norma plenamente vigente, para frenar los daños al medioambiente que se produzcan a partir del 2007. Ahí se verá con toda claridad los efectos de sus disposiciones sobre prevención y reparación en un eventual aunque indeseable caso real de producción de daños al medioambiente.

Bibliografía.

- Vercher Noguera, Antonio, Díez-Picazo Jiménez, Gema y Manuel Castañón del Valle.: "La Responsabilidad Ambiental: Penal, Civil y Administrativa". Ecoiuris. Madrid, 2003. ISBN: 8497254600, 239 pp.
- Calvo Charro, María: "Sanciones Medioambientales" Marcial Pons. Madrid, 1999. 193 pp.
- Betancor Rodríguez, A., Muñoz Lorente, J.: "El caso Aznalcóllar: comentario al auto de archivo de las diligencias desde las perspectivas jurídico-administrativa y penal". Revista Interdisciplinaria de Gestión Ambiental. Marzo 2001. Año 3. nº 27. 1-11.
- Greenpeace: "Doñana: Un año después del vertido de Aznalcóllar". Revista Mensual de Gestión Ambiental. Mayo 1999. nº 5. Año 1. 42-51.
- Krämer, Ludwig: "El accidente de Aznalcóllar y el Derecho Comunitario Ambiental". Revista Mensual de Gestión Ambiental. Mayo 1999. nº 5. Año 1. 13-24.
- Jiménez de Parga y Maseda, Patricia: "El Tratado de Ámsterdam y el Medio Ambiente. "La cuasi constitucionalización por la Unión Europea de los principios del Derecho internacional ambiental". Revista Mensual de Gestión Ambiental. Mayo 1999. Año 1. nº 5. pp. 3-12.
- Comisión Europea. Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas. 2000. 57 pp. ISBN 92-828-9175-5. En internet: <http://europa.eu.int/>
- Tratado constitutivo de la Unión Europea. Versión dada por el tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992 y el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997 y modificado por el Tratado de Niza firmado el día 26 de febrero de 2001. En: <http://europa.eu.int/>
- Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 sobre Responsabilidad Medioambiental en relación con la

- prevención y reparación de daños medioambientales. DOUE L 143/56, de 10.4.2004.
- Copia del Auto de archivamiento del procedimiento penal seguido contra los presuntos autores del delito ecológico referido al caso Aznalcóllar, emitido por el Juzgado de Primera Instancia de Sanlúcar La Mayor, Sevilla, de fecha 22 de diciembre de 2000.
 - Apuntes de clase tomados en la exposición magistral dictada sobre el caso Aznalcóllar por Ludwig Krämer en mayo de 2005, con ocasión de la Décimo Tercera Edición del Master en Política y Gestión Ambiental de la Universidad Carlos III de Madrid.
 - Documentos de trabajo en internet:
 - Artículo titulado “El accidente de Aznalcóllar desde la óptica del derecho ambiental comunitario” presentado por Maravillas Boccio Serrano, Licenciada en Farmacia. Universidad de Sevilla. <http://www.cica.es>
 - Artículo titulado “Observaciones al Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental” por Pablo Salvador, Fernando Gómez, Mireia Artigot y Yolanda Guerra. En: <http://www.indret.com>
 - Artículo titulado “Caracteres del derecho comunitario europeo ambiental” escrito por Fernando López Ramón, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza. www.rincondelvago.com
 - Nuestro futuro común, Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo. <http://www.wto.org>
 - Artículos en internet sobre el caso Aznalcóllar:
 - www.el-mundo.es/larevista/num183/textos
 - <http://www.qigabusca.com.es/buscar.php?q=aznalcollar&go=b%FAqueda>
 - <http://www.mediterranea.org/cae/aznalcollar.htm>
 - <http://www.antenna.nl/wise/uranium/mdaffl.html#CAUSES>
 - <http://www.mediterranea.org/cae/aznalcollar.htm>
 - <http://www.luxor.com>
 - www.boliden.com (Pronunciamientos de Boliden sobre el accidente de Aznalcóllar).
 - <http://www.mineralresourcesforum.org/incidents/Losfrailes/index.htm>
 - <http://www.navarro.cl> (Artículo sobre accidentes de Boliden en Chile)
 - http://www.ecologistasenaccion.org/article.php3?id_article=1851
 - <http://habitat.aq.upm.es/boletin/n6/aaest.html>
 - <http://www.csic.es> Informe del Grupo de Expertos del Consejo Superior de Investigaciones Científicas y otros organismos colaboradores sobre la emergencia ecológica del río Guadiamar.
 - <http://www.mcx.es/Polcomer/Estudios/Documen/estadist/Histsectores.xls>
 - <http://www.elpais.es>. Artículos sobre seguros ambientales publicados en El Diario El País, Sociedad, 17 y 18 de mayo de 2005.
 - <http://www.ecopibes.com>