

<http://dx.doi.org/10.5902/2236117010960>

Revista do Centro do Ciências Naturais e Exatas - UFSM, Santa Maria

Revista Eletronica em Gestão, Educação e Tecnologia Ambiental - REGET

e-ISSN 2236 1170 - v. 17 n. 17 Dez. 2013, p. 3407- 3415



Responsabilidad civil por el daño medioambiental en el derecho español

Responsabilidade civil por dano ambiental no direito espanhol

César Teixeira¹ Fernando Pauletto² Ana Paula Burin Fruet³
Jackeline Karsten Kirinus⁴ Andrea Cristina Dörr⁵

¹Doutorando em Direito Civil pela Universidade de Zaragoza – Zaragoza - Espanha

²Advogado e Especialista em Direito Tributário e em Direito Notarial e Registral pela
Universidade Anhanguera-Uniderp – Campo Grande, MS – Brasil.

³Médica Veterinária, Mestranda do Programa de Pós-graduação em Ciência e Tecnologia dos Alimentos (PPGCTA)
da Universidade Federal de Santa Maria – Santa Maria, RS - Brasil

⁴Médica Veterinária, Doutora em Ciência e Tecnologia dos Alimentos, Professora da UNOESC – SC - Brasil

⁵Economista, Professora Adjunta do Departamento de Ciências Econômicas da UFSM – Santa Maria, RS - Brasil

Resumen

En este trabajo se analiza la responsabilidad civil por el daño medioambiental en España. Para ello, se analiza la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo juntamente con la ley de responsabilidad civil medioambiental de España, con las diferenciaciones entre el Derecho público y el Derecho privado. Luego, se expone las causas excluyentes de responsabilidad civil presentes en la ley. Y, finalmente se formulan unas breves consideraciones y las conclusiones.

Palabras Clave: deterioro, ley, medio ambiente.

Resumo

Neste trabalho se analisa a responsabilidade civil pelo dano ambiental na Espanha. Para tanto, se analisa a Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho em conjunto com a lei de responsabilidade civil ambiental da Espanha, destacando as diferenças entre o Direito público e o Direito privado. Posteriormente, se expõe as causas que excluem a responsabilidade civil de acordo com a referida lei. Por fim, se apresenta breves considerações e a conclusão.

Palavras-chave: deterioração, lei, meio ambiente

I. INTRODUCCIÓN

Durante mucho tiempo el hombre vivió explotando los recursos de la naturaleza sin preocuparse por su conservación. La evolución social y el desarrollo industrial fueron los argumentos más utilizados para justificar la utilización desordenada de los recursos naturales y la destrucción de la naturaleza.

Sólo en la década de 1970 se empezó a considerar que los recursos naturales son finitos y que era necesario preservar la naturaleza para las futuras generaciones¹.

Por primera vez se habló de que el crecimiento económico y el desarrollo industrial están limitados por los recursos naturales y que el mal uso de estos recursos dará lugar a su agotamiento. Con el ritmo del desarrollo industrial era posible que los recursos naturales se agotasen y tardasen mucho en renovarse, perjudicando así el desarrollo de la sociedad.

De esta forma, quedó en evidencia que el desarrollo económico tenía que respetar los límites del medio ambiente.

A la vez, la sociedad empieza a preocuparse por el tema medioambiental. El surgimiento de asociaciones ecologistas genera una concienciación sobre la posibilidad de reclamar los perjuicios sufridos por los daños ambientales. Consecuentemente, el Derecho empieza a ocuparse de resolver, en la medida de lo posible, las demandas sobre daños ambientales.

En poco tiempo los países se dan cuenta de la necesidad de promulgar leyes a favor del medio ambiente y más allá consagrar en su Constitución la protección del medio ambiente. La importancia de la protección y preservación del medio ambiente hace que el Derecho ambiental trascienda la división clásica del Derecho en Público y Privado, de modo que su protección jurídica implica las esferas administrativa, penal y civil.

Este trabajo si ocupa de analizar la responsabilidad civil por el daño medio ambiental en España.

2. METODOLOGÍA

Para escribir este trabajo se ha utilizado el Método Dedutivo, pues a través del estudio de la ley se investigó su aplicación en hechos concretos. También se ha utilizado el Método Comparativo

con la finalidad de identificar diferencias y similitudes entre leyes que tratan del mismo tema.

Durante la investigación se ha utilizado principalmente la bibliografía indicada, la jurisprudencia y la ley.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1 Responsabilidad civil por el daño medioambiental

La Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, es el primer texto legislativo de la Comunidad Europea que recoge el principio de política ambiental de que quien contamina paga. Establece un marco común sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

El sistema de responsabilidad civil medioambiental adoptado por la Directiva no pretende que sea el único en la Unión Europea, de modo que permite que su sistema sea complementado con la legislación nacional de cada Estado miembro. Por eso se afirma que la Directiva establece un sistema de mínimos², los cuales deben ser seguidos, pero además, el Estado miembro tiene la libertad de introducir principios de protección y responsabilidad distintos, de acuerdo con sus diferencias y características territoriales.

La Ley 26/2007, de 23 de octubre, transpone en el Derecho español la Directiva. Su objeto es regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que quien contamina paga (art. 1). Además, el objeto de la Ley 26/2007 es equipar España a otros países que pretenden que sea efectiva la reparación a los daños ambientales y superar la insuficiencia del sistema civil.

Hasta la promulgación de la Ley 26/2007, sólo dos artículos del Código civil español trataban de la reparación de los daños ambientales (arts. 1.902 y 1.908), más allá de la legislación dispersa y de la jurisprudencia. Naturalmente, estos dos artículos tratan de los daños ambientales al patrimonio privado de las personas, objeto del Derecho privado. Pero en España hacia falta una legislación capaz de prevenir, evitar y reparar los daños públicos medioambientales.

¹ Conclusiones obtenidas a partir de un estudio encargado por el Club de Roma, conocido como Informe Club de Roma o Informe Meadows.

² ALONSO GARCÍA, en el comentario sobre el sistema de responsabilidad por daños impuesto por la Directiva, en LOZANO CUTANDA (2008): p. 15.

Esta es la primera diferenciación necesaria para llegar a la definición de la responsabilidad por el daño medioambiental propuesta por la Directiva. Si el daño ambiental perjudica la salud y los bienes de las personas, el daño integra la categoría de los daños tradicionales o daños personales, patrimoniales o económicos, y está sometido al ámbito del Derecho privado, por lo tanto, su reparación es a través de acciones civiles.

Por otro lado, si el daño atenta al medio natural en cuanto tal, ajeno a cualquier connotación personal, patrimonial o económica, integra la categoría de los daños públicos ambientales, daños autónomos, daño ecológico puro, o daño ambiental, y está sometido al ámbito del Derecho público, a través de la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal³.

A pesar de que la definición jurídica de medio ambiente va más allá de la división clásica del Derecho en Público y Privado⁴, una propuesta de responsabilidad que entrañe los daños tradicionales y los daños públicos ambientales no es una tarea sencilla.

Un daño tradicional no excluye, necesariamente, un daño público ambiental, de modo que el Derecho privado y el Derecho público deben estar en armonía para garantizar la reparación en estas dos esferas. Sin embargo, como la Directiva se dirige a los Estados miembros, que a su vez tienen sus conceptos de responsabilidad civil desarrollados de acuerdo con sus sistemas jurídicos nacionales, es de extrema dificultad la creación de un marco jurídico común para los dos tipos de daños (los públicos y los privados).

Por lo tanto, la Directiva optó por limitar el régimen comunitario a los daños al medio ambiente, restringiendo su aplicación a los daños medioambientales, limitados a los elementos naturales flora y fauna, agua y suelo.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 5.1⁵, la Ley 26/2007 sigue la Directiva y tampoco ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas por el daño medioambiental.

3 GOMIS CATALÁ, sobre la diferencia entre los daños tradicionales y los daños públicos ambientales, en LOZANO CUTANDA (2008): pp. 99 y ss.

4 SALVO VENOSA (2005): p. 210.

5 Artículo 5. Daños a particulares:

Esta Ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación.

3.2. Función del Derecho público

3.2.1. Responsabilidad objetiva

Para que la Ley 26/2007 sea aplicada es indispensable que los daños medioambientales, o la amenaza de que los daños se produzcan, hayan sido causados por los operadores de una actividad económica y profesional⁶, es decir, una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos (art. 2.11).

Ante la amplitud del concepto citado, las actividades económicas y profesionales susceptibles de causar daño ambiental y amenaza inminente de tal daño quedan enumeradas en el "Anexo III", y su responsabilidad es independiente de la existencia de dolo, culpa, o negligencia (art. 3.1).

Esto demuestra que, para aquellas actividades económicas y profesionales enumeradas en el "Anexo III", la Ley 26/2007 ha consagrado "el mecanismo de la responsabilidad de naturaleza objetiva fundada en la teoría del riesgo y ligada al desarrollo de la actividad industrial o al manejo de sustancias peligrosas"⁷.

La responsabilidad de naturaleza objetiva es aquella que no está basada en la culpa, pero se fundamenta en el riesgo de la conducta o actividad ejercida por el agente o empresa. Es decir, aquel que ejerce una actividad peligrosa, creando un riesgo para los otros, asume el riesgo (y tiene la obligación) de reparar el daño resultante, independientemente de su culpa.

Por lo tanto, la responsabilidad objetiva está directamente involucrada con la peligrosidad de la conducta o actividad ejercida. En este sentido, el "Anexo III" enumera las actividades profesionales consideradas peligrosas por la Ley 26/2007; son así clasificadas porque por la naturaleza de su actividad es mayor el riesgo de que se produzca un daño ambiental y presentan un riesgo especial para la salud humana.

La opción legal por el régimen de responsabilidad objetiva frente al daño ambiental se fundamenta principalmente en el principio de que quien contamina paga (conocidamente de naturaleza objetiva), presente en la Directiva. Entonces, más que una opción, se trata de un orden a los Estados miembros, pues dicho principio es uno de los fundamentales del Derecho comunitario⁸.

Aunque el "Anexo III" limita el ámbito subjetivo de aplicación de la responsabilidad objetiva, por otro lado, la enumeración de las activida-

6 ALLI TURRILLAS (2011): p. 213.

7 GOMIS CATALÁ, en el comentario al artículo 3 de la Ley 26/2007, en LOZANO CUTANDA (2008): p. 110.

8 REGLERO CAMPOS (2008): p. 63.

des potencialmente responsables de causar daño ambiental tiene por finalidad suprimir discusiones acerca de la incidencia de esta regla en el caso concreto, promover la seguridad jurídica e, incluso, incentivar a estas empresas para que adopten mayor grado de cuidado o un comportamiento responsable.

Es posible mencionar aún otras ventajas de la elección de este sistema de responsabilidad⁹:

Es más favorable a la víctima, pues le quita la carga de la prueba, algo que es muy difícil en los casos de daño ambiental, sobretodo porque requiere un conocimiento especializado a quien la soporta.

Sin la necesidad de producir la prueba de la culpa, el proceso se vuelve más ágil, facilitando la tarea del juzgador.

Fomenta una inversión mayor en tecnología para prevenir el daño.

Los potenciales responsables tienen la posibilidad de optar por las medidas de prevención que pueden elegir para evitar los daños.

La naturaleza de las actividades enumeradas en el “Anexo III” se ajusta perfectamente a la teoría del riesgo, en la medida que quien ejerce una actividad peligrosa o nociva tiene también que asumir la responsabilidad por los daños, independientemente de la culpa.

Es una consecuencia del principio de que quien contamina paga, lo cual también tiene una naturaleza objetiva y no lleva en consideración la culpa.

En caso de ocurrencia o de amenaza de daño ambiental, los operadores que desarrollen actividades del “Anexo III” tienen la obligación de adoptar tres tipos de medidas (art. 9.1):

Prevención: son acciones ejecutadas con la finalidad de impedir o reducir al máximo una amenaza inminente de daño medioambiental (art. 2.14).

Evitación de nuevos daños: una vez ocurrido un daño ambiental, hay que adoptar medidas para controlar, impedir o contener su aumento, así como los factores que lo han originado (art. 2.15).

Reparación: toda acción o conjunto de acciones, incluidas las de carácter provisional, que tenga por objeto reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, o facilitar una alternativa equivalente a ellos según lo previsto en el “Anexo II” (art. 2.16).

Más allá de estas tres medidas, de acuerdo con el principio de que quien contamina paga, la Ley 26/2007 prescribe aún la posibilidad de

recuperación de los costes ocasionados por la actuación directa de la Administración, sea por responsabilidad del operador o del tercero, que haya causado daño o la amenaza inminente del daño. A diferencia de la Directiva, que tiene una aplicación más amplia de esta medida, la Ley 26/2007 exceptúa la recuperación en los siguientes casos¹⁰:

Cuando los gastos necesarios con la recuperación de costes sean superiores al valor a ser recuperado.

En los casos del artículo 14.

Cuando no es posible identificar al operador responsable por el daño.

Mismo aquél operador de una actividad económica y profesional que no está incluida en el “Anexo III” responde por la adopción de las medidas de prevención y evitación de nuevos daños independientemente se haya incurrido en dolo o negligencia. De esta forma, cualquier actividad profesional está sometida al mismo régimen en relación a prevención y evitación de daños medioambientales, o sea, la responsabilidad objetiva¹¹.

3.2.2. Responsabilidad subjetiva

Por otra parte, la Ley 26/2007 también ha consagrado la modalidad de responsabilidad civil que requiere la comprobación de la culpa. De acuerdo con el artículo 3.2, la responsabilidad subjetiva se aplica a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran cuando son causados por las actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el “Anexo III”.

O sea, para todas aquellas actividades económicas y profesionales no incluidas en el “Anexo III”, que en abstracto son menos peligrosas para el medio ambiente¹², no es suficiente la simple existencia de un daño y de un nexo causal con la conducta del agente, hay que comprobar el dolo, culpa o negligencia del operador.

Para tanto, el operador ha de conducirse de manera incorrecta en relación a un estándar de conducta modélica¹³. Por eso se dice que en la responsabilidad subjetiva el juzgador tiene que valorar la conducta del agente y analizar si fue suficientemente diligente para evitar el daño en aquel caso particular.

Otro aspecto importante del sistema de responsabilidad subjetivo es la previsibilidad de la ocurrencia del daño, pues sólo se responde de

10 MARTÍN FERNANDEZ, sobre las excepciones de sufragar los costes, en LOZANO CUTANDA (2008): p. 308.

11 REGLERO CAMPOS (2008): pp. 62 y ss.

12 REGLERO CAMPOS (2008): p. 64.

13 RUDA GONZÁLEZ (2008): p. 407.

9 Véase RUDA GONZÁLEZ (2008): pp. 416 y ss.

aquel que hubiera podido y debido preverse. Es decir, para que exista negligencia en una conducta es necesaria la previsibilidad de algún daño, o mejor, cualquier tipo genérico de daño, pues la imprevisibilidad es una causa de exoneración de la responsabilidad¹⁴. La previsibilidad del daño medioambiental, regla general, es de fácil visualización, principalmente si la conducta del operador no sigue aquel estándar modélico que se comentó anteriormente.

Sin embargo, la dificultad que se plantea con la responsabilidad subjetiva es determinar dicho modelo de conducta en el plano normativo y la comprobación de la culpa por la víctima. Resulta muy difícil comprobar la culpa en casos de daños ambientales en general y ecológicos puros en particular, pues el demandante difícilmente tendrá acceso a los datos e informaciones de la instalación o el desarrollo de la actividad contaminante¹⁵.

Para evitar que el derecho subjetivo del demandante resulte lesionado, se pone en práctica algunos expedientes técnicos. Se puede, por ejemplo, mitigar el grado de negligencia exigible para que exista responsabilidad.

Otra manera es invertir la carga de la prueba de la culpa, imponiendo al demandado la obligación de probar que actuó con la diligencia debida. Este expediente es muy aplicado por la jurisprudencia española.

La presunción también es un expediente bastante utilizado, una vez que la legislación española, e incluso la Ley 26/2007¹⁶ la admiten y los Tribunales la utilizan de forma implícita.

A pesar de las dificultades que implica la opción por el sistema de responsabilidad subjetiva para la protección del medio ambiente, en muchos ordenamientos jurídicos su utilización sigue siendo la regla, y la responsabilidad objetiva la excepción.

Por fin, en caso de ocurrencia o de amenaza de daño ambiental, serán exigibles de los operadores las medidas de prevención, de evitación y de reparación (art. 3.2.a).

3.3..Nexo de causalidad

Uno de los requisitos fundamentales de la responsabilidad civil es la demostración del nexo de causalidad entre la conducta del agente

y el daño. Sin la demostración de este factor no es posible responsabilizar al agente, aunque la conducta y el daño hayan sido demostrados.

Tratándose de daño medioambiental esta tarea resulta muy compleja, quizá sea la parte más compleja de la responsabilidad medioambiental, porque no hay que olvidarse de ello, pues es un requisito de la responsabilidad civil. Sobre todo en la responsabilidad objetiva, en la que el nexo causal queda primer plano, ya que no es necesario cualificar¹⁷ la conducta del agente.

La Directiva no establece una norma general sobre la prueba del nexo de causalidad, lo que permite que cada Estado establezca una regla de acuerdo con su Derecho nacional.

La Ley 26/2007 tampoco establece una regla general, pero sigue el artículo 3.3 de la Directiva que dispone sobre contaminación difusa, en que sólo habrá responsabilidad cuando sea posible establecer un nexo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos. En este contexto, parece darse por supuesto que el nexo causal también es exigible en el resto de casos, cuando la contaminación no es difusa¹⁸.

La dificultad de demostrar el nexo causal resulta aun más evidente por la propia naturaleza del daño ambiental y de las circunstancias que en general la rodean, como, por ejemplo: la distancia entre la instalación contaminante y la zona afectada; la multiplicidad de fuentes de emisión; el tiempo transcurrido entre el origen del daño y su manifestación (daños históricos o daños originados en el pasado) y la duda científica que de forma constante amenaza la prueba de causalidad¹⁹.

Por eso, la doctrina y la jurisprudencia están mitigando el rigor de la prueba del nexo causal. Una de las soluciones posibles es la teoría de las probabilidades, la cual consiste en considerar probado el nexo causal cuando la probabilidad de que determinada empresa cause el daño sea mayor que la probabilidad de que no. O sea, se basa en la capacidad del demandado para producir el daño²⁰.

Otra posibilidad es el establecimiento de presunciones legales²¹, las cuales son utilizadas en el artículo 3.1.II de la Ley 26/2007: "Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el [anexo III](#) ha causado el daño o la amenaza inminente de

14 DÍEZ-PICAZO (2011): pp. 276 y ss.

15 RUDA GONZÁLEZ (2008): p. 409.

16 Art. 3.1.II. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el [Anexo III](#) ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlos.

17 O sea, no hace falta analizar si la conducta es dolosa, culpable o negligente.

18 RUDA GONZÁLEZ (2008): p. 293.

19 Apuntados por GOMIS CATALÁ, en LOZANO CUTANDA (2008): p. 120.

20 RUDA GONZÁLEZ (2008): p. 293.

21 REGLERO CAMPOS (2008): p. 71.

que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo”.

En este caso, se trata de una presunción legal, la cual invierte la carga de la prueba del nexo causal, tal y como ocurre con la teoría de las probabilidades, de modo que el demandado tiene que probar que su instalación ha sido utilizada correctamente o que existe otro factor capaz de producir el daño.

3.4. Causas excluyentes de la responsabilidad

Es común que las leyes que implantan un sistema de responsabilidad objetiva establezcan causas excluyentes de la responsabilidad. La limitación de su alcance real se justifica por aquellas circunstancias y eventos que quedan fuera de la conducta del agente o que no se le pueden imputar a él.

Si la responsabilidad es por culpa, aunque se pueda imputar la conducta al agente, no habrá responsabilidad por falta de culpabilidad²².

Como es sabido, uno de los presupuestos básicos de exclusión de la responsabilidad es la fuerza mayor. De acuerdo con Gomis Catalá: “constituye el motivo de exención por excelencia presente en todos los ordenamientos jurídicos”²³.

En el ordenamiento jurídico español la fuerza mayor está presente en el artículo 1.105²⁴ del Código civil²⁵ y tiene un carácter general de exclusión de responsabilidad.

A pesar de la regla del Código civil, la Ley 26/2007 presenta en los artículos 3.4 y 3.5 las excepciones a su aplicación y en el artículo 14 trata de situaciones de inexigibilidad de la obligación del operador de sufragar los costes de las medidas de prevención o reparación (art. 14).

El artículo 3.4²⁶ (a, b y c) trata de excluir la responsabilidad por los daños medioambientales

o a las amenazas de daños medioambientales originados por un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible, así como aquellos derivados de conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil o insurrección.

Sin embargo, los supuestos abordados en el artículo 3.5²⁷ no excluyen la responsabilidad, sino que estos daños medioambientales y las amenazas de daño medioambiental se sujetan a otro tipo de responsabilidad, prevista en los convenios enumerados en los “Anexos IV y V”²⁸. Por lo tanto, la responsabilidad por dichos daños queda excluida sólo del ámbito de la Ley 26/2007.

El supuesto del artículo 14.1 es diferente, no se trata situaciones excluyentes de responsabilidad. Cuando el daño se produce por la intervención de un tercero o por el cumplimiento de un orden o instrucción de la autoridad pública, el operador tiene derecho a no sufragar los costes imputables a las medidas de prevención, evitación y reparación de daños. Es decir, hay un daño y también hay una responsabilidad, pero la Ley 26/2007 exonera el operador del pago.

Merece especial atención el análisis del artículo 14.2, conforme al cual, el operador no estará obligado a sufragar el coste imputable a las medidas reparadoras cuando demuestre que no ha incurrido en culpa, dolo o negligencia y aun demuestre una de las siguientes circunstancias:

Que la emisión o el hecho que sea causa directa del daño medioambiental constituya el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el [“Anexo III”](#).

Que el operador pruebe que el daño medioambiental fue causado por una actividad, una emisión, o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran

22 DÍEZ-PICAZO (2011): p. 280.

23 GOMIS CATALÁ, comentarios sobre las causas que eximen la responsabilidad, en LOZANO CUTANDA (2008): p. 114.

24 Artículo 1.105. Fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieron podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables.

25 Y además en los artículos 1.183, 1.575 y 1.896 del Código civil.

26 Artículo 3.4. Esta Ley no se aplicará a los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando hayan sido ocasionados por alguna de las siguientes causas: Un acto derivado de un conflicto armado, de hostilidades, de guerra civil o de una insurrección.

Un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible. Las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, y las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales.

27 Artículo 3.5. Esta Ley no se aplicará a los siguientes daños:

A los daños medioambientales ni a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan cuando tengan su origen en un suceso cuyas consecuencias en cuanto a responsabilidad o a indemnización estén establecidas por alguno de los convenios internacionales enumerados en el [Anexo IV](#), incluidas sus eventuales modificaciones futuras, vigentes en España.

A los riesgos nucleares, a los daños medioambientales o a las amenazas inminentes de que tales daños se produzcan, causados por las actividades que empleen materiales cuya utilización esté regulada por normativa derivada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, ni a los incidentes o a las actividades cuyo régimen de responsabilidad esté establecido por alguno de los convenios internacionales enumerados en el [Anexo V](#), incluidas sus eventuales modificaciones futuras, vigentes en España.

28 ORTEU BERROCAL, en el comentario al artículo 3.5 de la Ley 26/2007, en LOZANO CUTANDA (2008): p. 192.

considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento.

El caso de la letra “a” se muestra una verdadera excepción del principio de que quien contamina paga. Si el operador reúne los requisitos del artículo 14.2 y de la letra “a”, puede contaminar sin quedar obligado a sufragar los costes de los daños.

En verdad, los operadores de las actividades enumeradas en el “Anexo III”, justamente aquellas actividades más nocivas para el medio ambiente y para la salud humana, tienen una licencia para contaminar.

Por esto, se concluye que la responsabilidad objetiva del artículo 3.1 no es absoluta, porque el operador queda exonerado de la responsabilidad si el daño causado es consecuencia de su actividad amparada por la autorización administrativa.

Sin duda esta excepción disminuye la intensidad de la Ley 26/2007, por lo que la interpretación del artículo 14.2.a tiene que ser en sentido estricto, pues lo contrario puede desvirtuar el sistema de responsabilidad civil objetiva de la Ley²⁹.

En el segundo caso, además de probar que no ha incurrido en culpa, dolo o negligencia, el operador no estará obligado a sufragar los costes si prueba también que el daño medioambiental fue causado por una actividad, una emisión, o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente.

Esto ocurre porque en la dinámica medioambiental algunas transformaciones, sean positivas o negativas, no ocurren rápidamente. Una actividad económica y profesional ejercida hoy puede provocar un daño ambiental diez años después. Sí a pesar de los avances y de toda la tecnología que existe actualmente no siempre es posible prever el daño ambiental, imagínense quince o veinte años atrás. Esta situación es llamada por la doctrina como daños del progreso o riesgo del desarrollo³⁰.

Sin embargo, esta excepción no puede ser utilizada a menudo, pues sólo será válida si los debates científicos y técnicos no son capaces de plantear una duda³¹. Además, a ejemplo de lo que ocurre con el artículo 14.2.a, el riesgo del desarrollo presente en el artículo 14.2.b también tiene que ser

interpretado de manera estricta para no desvirtuar la naturaleza objetiva de la responsabilidad³².

3.5. Función del Derecho privado

Como se ha señalado anteriormente, la Ley 26/2007 no se ocupa de aquellos daños ambientales que perjudican la salud y los bienes particulares de las personas, también llamados daños tradicionales o daños personales, patrimoniales o económicos, pues el artículo 5 excluye su aplicación.

En este sentido, el artículo 5.1 establece que la Ley 26/2007 no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada y a ningún tipo de pérdida económica. Es decir, al amparo de esta ley el particular no conseguirá ser indemnizado por los daños morales, daños emergentes, daños personales o lucro cesante resultantes del daño ambiental.

Por otro lado, la Ley tampoco afecta al derecho subjetivo del particular a ser indemnizado de acuerdo con la normativa aplicable al caso. Esto demuestra su compatibilidad con otras acciones, de modo que el particular perjudicado tenga la posibilidad de complementar las medidas de reparación, prevención o evitación previstas en la Ley y lograr la reparación integral del daño³³.

Lo que no se permite es la doble reparación. En este caso, aquél que ha reparado puede reclamar del perjudicado la devolución o la compensación que proceda (art. 5.2).

Aunque el operador responsable por el daño sea declarado culpable en la jurisdicción civil, o en un procedimiento, y tenga efectivamente que indemnizar al particular perjudicado, no quedará exonerado de la adopción plena y efectiva de las medidas de prevención, de evitación o de reparación previstas en la Ley 26/2007 (art. 5.3).

No obstante, antes de abordar las reglas del Derecho privado propiamente dichas, hay que mencionar una excepción a la regla del artículo 5 de la Ley 26/2007, pues sí se aplica a los daños causados por un particular a los recursos naturales (el agua o el suelo) de una propiedad privada. Por supuesto, la acción ejercitable dependerá del alcance del daño ambiental: si hay algún tipo de pérdida económica el perjudicado podrá demandar una indemnización en la vía civil.

Por otro lado, tratándose sólo del daño ambiental puro, la medida aplicable buscada es la restauración del medio ambiente a su estado básico

29 CASADO CASADO, en el comentario al artículo 14.2.a de la Ley 26/2007, en LOZANO CUTANDA (2008): pp. 272 y ss.

30 CASADO CASADO, comentarios sobre los riesgos del desarrollo, en LOZANO CUTANDA (2008): p. 278.

31 GOMIS CATALÁ, comentarios sobre la aplicación de los riesgos del desarrollo, en LOZANO CUTANDA (2008): p. 119.

32 CASADO CASADO, comentarios sobre la aplicación del 14.2.a de la Ley 26/2007, en LOZANO CUTANDA (2008): p. 279.

33 REGLERO CAMPOS (2008): p. 58.

mediante la reparación primaria, complementaria y compensatoria, de acuerdo con el "Anexo II" de la Ley 26/2007. Por tanto, en este caso, el juez no podrá condenar al responsable a pagar una suma de dinero al perjudicado, deberá condenarlo a adoptar las medidas adecuadas para garantizar la reparación medioambiental³⁴.

Hasta la publicación de la Ley 26/2007, los daños ambientales en España eran resueltos directamente a través de la técnica del Derecho privado. Con todo, delante de la complejidad de los daños ambientales y los varios factores involucrados tanto con la prevención como con la reparación, las respuestas obtenidas con la técnica civilista no resultaban adecuadas para la tutela de los intereses generales.

Por eso, más allá de cumplir una exigencia de la Directiva, la Ley 26/2007 también fue creada para satisfacer una necesidad del ordenamiento jurídico español en ofrecer respuestas más modernas y eficaces a los problemas ambientales.

De esta forma, el Derecho privado puede ocuparse prioritariamente de la defensa de los intereses particulares, sin la preocupación en generar respuestas fuera de su alcance. El Derecho privado cumple un papel subsidiario en la defensa del medio ambiente, actuando indirectamente a través de la tutela de los intereses individuales³⁵.

La tutela de los intereses individuales se produce a través de los artículos 1.902³⁶ y 1.908³⁷ del Código civil. El objetivo principal de la demanda es obtener una indemnización o resarcimiento debido a los daños sufridos en la propiedad o en la persona del demandante. También es posible al particular demandar una acción negatoria para obtener un orden judicial de cesación de una conducta o adopción de medidas correctoras de la actividad contaminante³⁸.

En el ordenamiento jurídico español los deberes de reparación por el daño ambiental tradicional derivan del artículo 1.902 del Código civil. Por su redacción, el demandante tiene que probar la culpa o negligencia del agente, por lo que se concluye que su naturaleza es de responsabilidad subjetiva.

Sin embargo, cuando un daño ambiental tradicional es causado por una actividad industrial o empresarial la carga de la prueba del demandante particular se queda atenuada. Esto ocurre con arreglo en la teoría del riesgo (comentada anteriormente), en la medida en que una actividad industrial o empresarial origina un peligro relevante a la sociedad, su operador asume el riesgo de causar un daño ambiental.

La jurisprudencia considera que las actividades industriales o empresariales sujetas a la teoría del riesgo son las mismas enumeradas en el "Anexo III" de la Ley 26/2007 y, más allá, considera la responsabilidad civil como objetiva o cuasiobjetiva³⁹.

El artículo 1.908 del Código civil también tiene un papel importante en la tutela de los intereses individuales, principalmente los números 2º y 4º, porque se fundamentan en el riesgo creado. El número 2º presupone un criterio objetivo de imputación, pues el perjudicado tiene que probar sólo el daño y la relación de causalidad, por lo que el propietario responderá por aquél. Por otro lado, la regla del número 4º es subjetiva, el demandante debe probar que no fueron adoptadas las precauciones concretas en la construcción⁴⁰.

Por lo tanto, se concluye que la responsabilidad civil por el daño ambiental tradicional en la legislación española es subjetiva, pero se revela objetiva o cuasiobjetiva en algunos casos.

4. CONCLUSIONES

Como se ha demostrado a lo largo de este trabajo, la preocupación por la protección del medio ambiente no tiene fronteras, más allá de acciones concretas y de las políticas públicas implementadas para la preservación del medio ambiente, queda evidente la importante función del Derecho.

Dentro del Espacio Europeo, la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, establece importantes

34 PARRA LUCÁN (2008). Acceso en 16 mayo de 2012.

35 PARRA LUCÁN (2006): p. 5.

36 Art. 1.902. El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

37 Art. 1.908. Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

1º. Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado.

2º. Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.

3º. Por la caída de árboles colocadas en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

4º. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen.

38 Para ejemplos de daños ambientales que afectan derechos patrimoniales ver REGLERO CAMPOS (2008): pp. 83 y ss. Sobre todo

ello, PARRA LUCÁN (1990), La protección al medio ambiente, Madrid, Tecnos y PARRA LUCÁN (1992), La acción negatoria frente a las inmisiones, Aranzadi, Civil.

39 REGLERO CAMPOS (2008): p. 100.

40 REGLERO CAMPOS (2008): pp. 102 y ss.

directrices de protección y de responsabilidad civil medio ambiental para los países de la Unión Europea. Un aspecto interesante de la Directiva es que no tiene la intención de ser el único ni el mejor sistema de responsabilidad civil, por eso se ocupa de establecer un sistema de mínimos, al mismo tiempo que permite a los Estados la coexistencia de sistemas internos que obedezcan a otros principios.

En este sentido, la Ley 26/2007 sigue la Directiva en muchos puntos, principalmente en el régimen de responsabilidad civil. En primer lugar, establece un sistema de responsabilidad civil objetiva, que está directamente involucrado con la peligrosidad de la conducta o actividad ejercida por el operador y con el principio de que *quien contamina paga*. Esto causa una buena primera impresión.

Sin embargo, un análisis más detallado, principalmente de las exclusiones del artículo 14.2, lleva a la conclusión que la responsabilidad objetiva del artículo 3.1 no es absoluta, porque hay la posibilidad de que el operador quede exonerado de la responsabilidad por el daño medio ambiental. Sin duda esto disminuye la intensidad de la Ley 26/2007, por lo que la interpretación de las exclusiones tiene que ser en sentido estricto, pues lo contrario puede desvirtuar el sistema de responsabilidad civil objetiva.

A pesar de la crítica, no puede negarse que estas exclusiones pretenden acercar la Ley 26/2007 a la realidad. Esto porque actualmente es muy difícil hacer una ley de responsabilidad civil medio ambiental sin establecer posibilidades de exclusión de la responsabilidad civil por algún hecho. Es decir, una ley de esta naturaleza tiene que posibilitar un margen de interpretación para facilitar su aplicación, bajo la pena de fomentar su incumplimiento.

REFERENCIAS

ALLI TURRILLA, J.; LOZANO CUTANDA, B. Administración y legislación ambiental - Manual y materiales complementarios. Madrid: Dykison. 6 ed. 2011. 412 pp.

DÍEZ-PICAZO, L. Fundamentos del derecho civil patrimonial – La responsabilidad civil extracontractual. Pamplona: Aranzadi. 2011. 514 pp.

ESPAÑA. Noticias Jurídicas. Base de datos de legislación, La Constitución Española de 1978. **Dispo-**

ble en: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.html>. Acceso en: 12 jun. 2012.

ESPAÑA. Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004. **Disponible en:** <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:es:PDF>>. Acceso en: 30 abr. 2012.

ESPAÑA. Noticias Jurídicas. Base de datos de legislación, Ley 26/2007, de 23 de octubre. **Disponible en:** <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/126-2007.html>. Acceso en: 30 abr. 2012.

LOZANO CUTANDA, B. (Coord.). Comentarios a la ley de responsabilidad medioambiental. Pamplona: Aranzadi. 2008. 544 pp.

PAJARES GIMÉNEZ, J. A. Código Civil. España, Editorial Aranzadi. 34 ed. 2011. 505 pp.

PARRA LUCÁN, María Ángeles. La protección al medio ambiente. Madrid: Tecnos. 1990. 162 pp.

_____. La acción negatoria frente a las inmisiones. Pamplona: Aranzadi. 1999. 306 pp.

_____. El derecho civil del medio ambiente. Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro, n. 4, 2006. p. 4-24.

_____. Daños a recursos naturales de propiedad privada. 2008. Disponible en: <<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/civil/civil/danos-a-recursos-naturales-de-propiedad-privada#>>. Acceso en: 16 may 2012.

REGLERO CAMPOS, L. F. (Coord.). Tratado de responsabilidad civil, tomo III, Pamplona, Aranzadi. 2008. 1132 pp.

RUDA GONZÁLEZ, A. El daño ecológico puro – La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, Pamplona, Aranzadi. 2008. 709 pp.

SALVO VENOSA, S. de. Direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas. 5 ed. 2005. 368 pp.