



Comisión Europea

# Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental

COM(2000) 66 final

9 de febrero de 2000

(presentado por la Comisión)

Dirección General de Medio Ambiente

Puede obtenerse información sobre la Unión Europea a través del servidor Europa en la siguiente dirección de Internet: <http://europa.eu.int>.

Al final de la obra figura una ficha bibliográfica.

Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2000

ISBN 92-828-9175-5

© Comunidades Europeas, 2000

Reproducción autorizada, con indicación de la fuente bibliográfica

Printed in Italy

IMPRESO EN PAPEL BLANQUEADO SIN CLORO

## ÍNDICE

<b>Prefacio</b>	5
<b>Resumen</b>	7
<b>Anexo</b>	9
<b>1. Introducción</b>	11
1.1. <i>Objetivo del Libro Blanco</i>	11
1.2. <i>Estructura del Libro Blanco</i>	11
1.3. <i>Antecedentes y contexto institucional</i>	11
1.3.1. Libro Verde sobre reparación del daño ecológico	11
1.3.2. Posición del Parlamento Europeo	11
1.3.3. Dictamen del Comité Económico y Social	12
1.3.4. Decisión de la Comisión de publicar un Libro Blanco	12
1.3.5. Posición de los Estados miembros	12
1.3.6. Proceso de consulta	12
<b>2. ¿Qué es la responsabilidad ambiental?</b>	13
2.1. <i>Propósito de la responsabilidad ambiental</i>	13
2.2. <i>Tipos de daños al medio ambiente para los que resulta adecuado el régimen de responsabilidad</i>	13
<b>3. Argumentos que justifican la instauración de un régimen comunitario y efectos del mismo</b>	14
3.1. <i>Aplicación de los principios ambientales básicos del Tratado CE</i>	14
3.2. <i>Descontaminación y restauración del medio ambiente</i>	14
3.3. <i>Impulso a la aplicación de la legislación ambiental comunitaria</i>	14
3.4. <i>Mejora de la integración</i>	15
3.5. <i>Mejora del funcionamiento del mercado interior</i>	15
3.6. <i>Efecto previsto</i>	15
<b>4. Características que podría presentar el régimen comunitario de responsabilidad ambiental</b>	17
4.1. <i>Carácter no retroactivo</i>	17
4.2. <i>Ámbito de aplicación</i>	17
4.2.1. Daños que debe cubrir el régimen	17
4.2.2. Actividades que estarán contempladas	18
4.3. <i>Tipos de responsabilidad, circunstancias atenuantes y eximentes, y carga de la prueba</i>	19
4.4. <i>¿A quién se debe responsabilizar?</i>	20
4.5. <i>Criterios para los diferentes tipos de daños</i>	21
4.5.1. Daños a la biodiversidad	21
4.5.2. Lugares contaminados	22
4.5.3. Daños tradicionales	23
4.5.4. Relación con la Directiva sobre responsabilidad por los productos defectuosos	23
4.6. <i>Descontaminación y restauración efectivas del medio ambiente</i>	23
4.7. <i>Acceso a la justicia</i>	23
4.7.1. Responsabilidad a dos niveles: el Estado debe ser responsable en primer lugar	24
4.7.2. Casos urgentes (medidas cautelares y coste de las acciones preventivas)	24
4.7.3. Garantizar un nivel suficiente de conocimientos y evitar gastos innecesarios	24
4.8. <i>Relación con los convenios internacionales</i>	25
4.9. <i>Garantía financiera</i>	25

<b>5. Diversas opciones de actuación comunitaria</b>	27
5.1. <i>Adhesión de la Comunidad al Convenio de Lugano</i>	27
5.2. <i>Régimen limitado exclusivamente a los daños transfronterizos</i>	27
5.3. <i>Actuación de los Estados miembros con arreglo a una recomendación de la Comunidad</i>	28
5.4. <i>Directiva comunitaria</i>	28
5.5. <i>Responsabilidad sectorial en el ámbito de la biotecnología</i>	29
<b>6. Subsidiariedad y proporcionalidad</b>	30
<b>7. Impacto económico global del régimen comunitario de responsabilidad ambiental</b>	31
<b>8. Conclusiones</b>	33
<b>Anexos</b>	35
1. <i>Estudio de los sistemas de responsabilidad civil para la reparación de los daños al medio ambiente</i>	35
2. <i>Aspectos económicos de la responsabilidad y sistemas comunes de compensación para la reparación de los daños ambientales</i>	40
3. <i>Responsabilidad por daños al medio ambiente y evaluación del daño ecológico</i>	51
4. <i>Responsabilidad por la contaminación de lugares</i>	54
5. <i>Historia y resumen del contenido del Convenio de Lugano</i>	57

## **PREFACIO**

En los últimos tiempos hemos tenido que hacer frente a situaciones de deterioro grave del medio ambiente provocado por actividades humanas. El reciente naufragio del *Erika* ha sido la causa de una contaminación generalizada de las costas francesas que ha provocado el sufrimiento y la dolorosa muerte de varios centenares de aves marinas, así como de otros animales. Y, sin embargo, no se trata en absoluto del primer caso de marea negra con terribles consecuencias para el medio ambiente. Hace algunos años, en las proximidades del parque nacional de Doñana, situado en la España meridional, se produjo una catástrofe de tipo diferente, en la que la ruptura de un dique que contenía una gran cantidad de aguas tóxicas causó enormes daños ambientales en la zona, así como la muerte de un número incalculable de aves protegidas. Ante este tipo de sucesos surge la cuestión de quién debe hacerse cargo del coste que suponen el saneamiento de los lugares contaminados y la reparación de los daños. ¿Es la sociedad en su conjunto (o, lo que es lo mismo, el contribuyente) quien debe pagar la factura o ha de hacerlo el causante de la contaminación, siempre que sea posible establecer su identidad?

Por otra parte, también suscita serios temores en la opinión pública la posibilidad de que los productos genéticamente modificados perjudiquen a la salud o tengan repercusiones negativas para el medio ambiente. Esa preocupación se traduce en un llamamiento a la responsabilidad de los productores en cuestión.

Es indudable que uno de los medios para lograr la adopción de una actitud más precavida que permita evitar los daños al medio ambiente es declarar legalmente responsables a quienes llevan a cabo las actividades que pueden causarlos. De este modo, cuando la actividad en cuestión acaba provocando daños es la parte que ejerce el control (el operador), que es el auténtico contaminador quien ha de asumir el coste de la restauración.

El presente Libro Blanco establece la estructura de un futuro régimen comunitario de responsabilidad ambiental encaminado a la aplicación del principio de «quien contamina paga». Asimismo, describe los principales elementos que harán posible que dicho régimen sea eficaz y viable.

El régimen que se propone no puede limitarse a los daños causados a las personas y a los bienes y a la contaminación de lugares, sino que también se ha de aplicar en los casos de deterioro de la naturaleza, en particular cuando se trate de recursos naturales importantes desde el punto de vista de la conservación de la diversidad biológica de la Comunidad (o, lo que es lo mismo, cuando se vean afectadas las zonas y especies protegidas en el marco de la red Natura 2000). Hoy por hoy, los regímenes de responsabilidad medioambiental vigentes en los Estados miembros no cubren ese tipo de daños.

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. Hasta la fecha, los operadores parecen experimentar ese sentimiento de responsabilidad de cara a la salud o a la propiedad ajenas (aspectos para los cuales ya existen diversas formas de responsabilidad ambiental de alcance nacional), pero no en relación con el medio ambiente. De hecho, 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. No cabe duda de que 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.



## RESUMEN

En el presente Libro Blanco se exploran diversas posibilidades para configurar un régimen de responsabilidad ambiental de ámbito comunitario que permita mejorar la aplicación tanto de los principios ambientales recogidos en el Tratado CE como de la legislación ambiental comunitaria, además de garantizar una restauración adecuada del medio ambiente. Entre sus antecedentes cabe mencionar el Libro Verde de la Comisión de 1993, una audiencia pública conjunta con el Parlamento Europeo ese mismo año, una resolución del Parlamento en la que este pide que se elabore una directiva comunitaria, un dictamen del Comité Económico y Social de 1994, y una decisión de la Comisión de enero de 1997 relativa a la elaboración de un Libro Blanco. Diversos Estados miembros se han manifestado a favor de la actuación comunitaria en este ámbito y han formulado recientemente observaciones relativas a la necesidad de tratar la cuestión de la responsabilidad en relación con los organismos modificados genéticamente. A lo largo del proceso de preparación del Libro Blanco se ha llevado a cabo la consulta de las partes interesadas.

La responsabilidad ambiental obliga al causante de daños al medio ambiente (el contaminador) a pagar la reparación de tales daños. Para que el régimen de responsabilidad sea efectivo tiene que ser posible establecer la identidad de los contaminadores, cuantificar el daño y establecer una relación de causa-efecto, motivo por el cual no constituye un instrumento adecuado para los casos de contaminación de carácter difuso, procedente de fuentes múltiples. Entre los argumentos que justifican la creación de un régimen comunitario de responsabilidad se pueden citar la mejora de la aplicación de tres principios ambientales básicos («quien contamina paga», cautela y acción preventiva) y de la legislación comunitaria vigente en la materia, la necesidad de garantizar la descontaminación y la restauración del medio ambiente, la mayor integración de los aspectos ambientales en las demás políticas y la mejora del funcionamiento del mercado interior. Es de esperar que el régimen de responsabilidad suponga un incentivo para que las empresas tengan un comportamiento más responsable, con el consiguiente efecto preventivo. Sin embargo, ello dependerá en buena medida del contexto en que se inscriba dicho régimen y de los aspectos específicos de su naturaleza.

El presente documento incluye una descripción de las principales características que podría presentar un régimen comunitario, como son su carácter no retroactivo (aplicación limitada a los daños futuros); cobertura tanto de los daños al medio ambiente (contaminación de lugares y daños causados a la biodiversidad) como de los daños tradicionales (daños corporales y daños materiales); ámbito de aplicación cerrado y vinculado al acervo comunitario de legislación medioambiental existente (la contaminación de lugares y los daños causados a la biodiversidad sólo quedarían incluidos cuando sean resultado de una actividad peligrosa o potencialmente peligrosa, regulada por la legislación comunitaria); cobertura de los daños a la biodiversidad en la medida en que ya esté protegida por la red Natura 2000; responsabilidad objetiva por los daños derivados de actividades inherentemente peligrosas, responsabilidad basada en la culpa cuando los daños se deriven de una actividad no peligrosa <sup>(1)</sup>; admisión de eximentes y atenuantes comunes, alivio de la carga de la prueba para el demandante y medidas de reparación equitativa por parte del demandado; responsabilidad centrada en la persona o empresa que ejerce el control sobre la actividad que causa el daño; criterios para evaluar y tratar diversos tipos de daño; obligación de destinar las compensaciones abonadas por el contaminador a la restauración del medio ambiente; planteamiento que dé mayor facilidad de acceso a la justicia en los casos de daños al medio ambiente; coordinación con los convenios internacionales; garantía financiera para las responsabilidades a que pueda haber lugar, en colaboración con los mercados.

En el Libro Blanco se presentan y evalúan diferentes opciones de actuación comunitaria, como son la adhesión de la Comunidad al Convenio de Lugano, el establecimiento de un régimen exclusivamente transfronterizo, la adopción de una recomendación de la Comunidad que oriente la actuación de los Estados miembros, la aprobación de una directiva comunitaria y el establecimiento de un régimen sectorial centrado en la biotecnología. Vistos los argumentos a favor y en contra que se presentan en el texto, la Directiva comunitaria parece ser la opción más coherente. Desde el punto de vista de la subsidiariedad y la proporcionalidad, la iniciativa comunitaria en este ámbito está justificada por motivos entre los que figuran la incapacidad de los regímenes nacionales para tratar por

<sup>(1)</sup> En el anexo a este resumen se ofrece un diagrama del posible ámbito de aplicación del régimen comunitario.

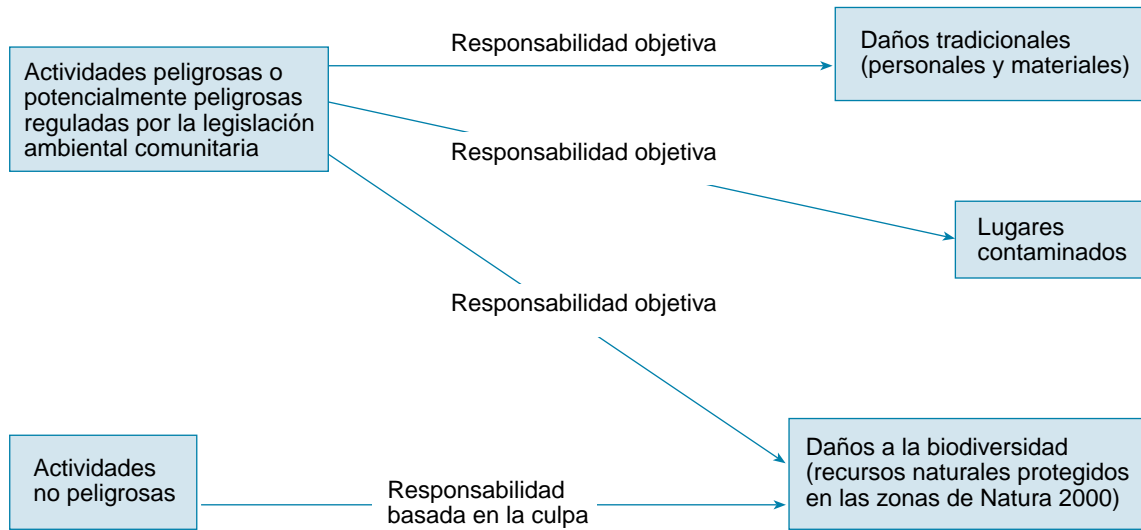
sí solos todos los aspectos relacionados con los daños al medio ambiente, el efecto integrador de la aplicación conjunta de la legislación comunitaria y la flexibilidad de un régimen marco comunitario que establezca objetivos y resultados a alcanzar, pero deje en manos de los Estados miembros la determinación de las modalidades y los instrumentos para hacerlo. Cabe esperar que la incidencia del régimen comunitario de responsabilidad sobre la competitividad exterior de la industria europea sea reducida. El análisis de los datos de que se dispone en relación con los regímenes de responsabilidad vigentes pone de manifiesto que su incidencia a escala nacional sobre la competitividad industrial no ha adquirido dimensiones desproporcionadas. En el documento también se tratan las repercusiones del régimen para las PYME y los servicios financieros, así como la importante cuestión de la asegurabilidad de los principales elementos constitutivos del régimen. Para resultar eficaz, todo régimen jurídico de responsabilidad requiere un sistema de garantía financiera viable, basado en la transparencia y la seguridad jurídica con respecto a la responsabilidad. Por otra parte, la estructura del régimen deberá permitir la reducción al mínimo de los costes de transacción.

El Libro Blanco llega a la conclusión de que la opción más adecuada consiste en la adopción de una directiva marco comunitaria que contemple, por un lado, la responsabilidad objetiva por los daños derivados de actividades peligrosas reguladas por la legislación comunitaria (que cubra, con circunstancias eximentes y atenuantes, tanto los daños tradicionales como los daños causados al medio ambiente) y que también regule, por otro, la responsabilidad basada en la culpa en los casos de daños a la biodiversidad derivados de actividades no peligrosas. Los aspectos específicos de dicha directiva habrán de ser objeto de un desarrollo posterior, a la luz de los resultados de las consultas que se llevarán a cabo. Se invita a las instituciones de la UE y a las partes interesadas a que debatan el contenido del Libro Blanco y remitan sus comentarios antes del 1 de julio de 2000.



**ANEXO**

**POSIBLE ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN COMUNITARIO DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL**





## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1. OBJETIVO DEL LIBRO BLANCO

En el apartado 2 de su artículo 174 el Tratado CE establece:

«La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente [...] se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga».

El presente Libro Blanco tiene por meta determinar la manera más adecuada de poner el principio de «quien contamina paga» al servicio de la política ambiental comunitaria, teniendo presente que el objetivo principal de dicha política es evitar los daños al medio ambiente.

En este contexto, el presente documento explora cuál es la estructura óptima que se debe dar a un régimen comunitario de responsabilidad ambiental, destinado a mejorar la aplicación de los principios ambientales presentes en el Tratado CE y garantizar la reparación de los daños causados al entorno. Asimismo, en él se analiza la posible contribución del régimen de responsabilidad ambiental en la mejora de la aplicación de la legislación comunitaria correspondiente, así como la incidencia económica que cabe esperar de esta acción a nivel comunitario.

### 1.2. ESTRUCTURA DEL LIBRO BLANCO

Tras una primera parte introductoria en la que se presentan los antecedentes de la cuestión y se explica el propósito de la responsabilidad ambiental (secciones 1 y 2), el Libro Blanco pasa a exponer en el apartado 3 los argumentos que justifican la instauración de un régimen comunitario. La sección 4 presenta las posibles características del futuro sistema comunitario. En la sección 5 se hace una comparación de las distintas soluciones. A su vez, la sección 6 se reserva al estudio de la cuestión desde el punto de vista de la subsidiariedad y la proporcionalidad; por su parte, las incidencias económicas de un régimen comunitario de responsabilidad ambiental son objeto de la sección 7. Para fina-

lizar, en la sección 8 se extraen las correspondientes conclusiones y se indican los pasos a seguir en la materia.

### 1.3. ANTECEDENTES Y CONTEXTO INSTITUCIONAL

#### 1.3.1. Libro Verde sobre reparación del daño ecológico

En mayo de 1993, la Comisión publicó su Libro Verde sobre reparación del daño ecológico <sup>(2)</sup>. Se recibieron más de cien comentarios de los Estados miembros, de la industria, de grupos ecologistas y de otras partes interesadas, que dieron lugar a un proceso ininterrumpido de consultas. El Parlamento y la Comisión mantuvieron una audiencia pública común en noviembre de 1993.

#### 1.3.2. Posición del Parlamento Europeo

En abril de 1994, el Parlamento Europeo adoptó una resolución que instaba a la Comisión a presentar un «proyecto de directiva sobre la reglamentación de la responsabilidad civil por los daños (futuros) al medio ambiente» <sup>(3)</sup>. Con esta Resolución el Parlamento aplicaba por primera vez el párrafo segundo del artículo 192 (antiguo artículo 138 B) del Tratado CE, que le autoriza a solicitar a la Comisión que presente las propuestas oportunas. Desde entonces, el Parlamento ha planteado en diversas ocasiones la cuestión de la responsabilidad ambiental, en particular con motivo de la presentación de los programas de trabajo anuales de la Comisión y en el marco de las preguntas parlamentarias y las cartas dirigidas a la Comisión.

En el cuestionario que remitió a los candidatos al colegio de comisarios con vistas a la preparación de las comparecencias correspondientes, el Parlamento volvió a plantear esta cuestión e insistió en la urgencia de que la Comunidad legisle en este ámbito, destacando, en concreto, la necesidad de incluir disposiciones relativas a la responsabilidad en la legislación comunitaria vigente en materia de biotecnología.

<sup>(2)</sup> Comunicación al Consejo, al Parlamento y al Comité Económico y Social de 14 de mayo de 1993 [COM(93) 47 final].

<sup>(3)</sup> Resolución de 20.4.1994 (DO C 128, p. 165).

### **1.3.3. *Dictamen del Comité Económico y Social***

El Comité Económico y Social emitió el 23 de febrero de 1994 un dictamen muy detallado relativo al Libro Verde, en el que se mostraba favorable a la actuación comunitaria en materia de responsabilidad por los daños al medio ambiente que propone que esta actuación adopte la forma de una directiva marco basada en los artículos 174 y 175 (antiguos artículos 130 R y 130 S) del Tratado CE <sup>(4)</sup>.

### **1.3.4. *Decisión de la Comisión de publicar un Libro Blanco***

Tras la celebración de un debate de orientación el 29 de enero de 1997, la Comisión decidió que se debía elaborar un Libro Blanco sobre la responsabilidad medioambiental, ante la necesidad de dar respuesta a la Resolución del Parlamento Europeo que instaba a la actuación de la Comunidad <sup>(5)</sup>.

### **1.3.5. *Posición de los Estados miembros***

Cierto número de Estados miembros se han manifestado, de manera oficiosa u oficial, a favor de la actuación comunitaria en el ámbito de la responsabilidad ambiental en general (Austria, Bélgica, Finlandia, Grecia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal y Suecia). Es sabido que otros Estados miembros están a la espera de las propuestas de la Comisión antes de legislar a nivel nacional en este ámbito, especialmente por lo que se refiere a la responsabilidad para los daños causados a la biodiversidad. Además, Austria, Bélgica, Finlandia, Alemania, los Países Bajos, España y Suecia declararon recientemente en el Consejo que acogían favorablemente la intención que anima a la Comisión de examinar, en el marco de su futuro Libro Blanco sobre la responsabilidad ambiental, la cuestión de la responsabilidad por los daños al medio ambiente relacionados con la liberación deliberada de organismos genéticamente modificados y su comercialización. El Reino Unido

ha hecho recientemente un llamamiento a la Comisión para que estudie, con carácter prioritario, la viabilidad de cubrir, en el marco de uno o varios regímenes de responsabilidad, la liberación y comercialización de organismos genéticamente modificados, así como los criterios aplicables en dicho ámbito. La posición de los demás Estados miembros al respecto aún no está muy definida.

### **1.3.6. *Proceso de consulta***

Durante el período de preparación del Libro Blanco, se han mantenido consultas con expertos independientes procedentes de todos los Estados miembros, con expertos nacionales de los Estados miembros y con las partes interesadas, que, en muchos casos, han enviado también comentarios escritos a propósito de los documentos de trabajo que han recibido a lo largo del proceso. Las opiniones manifestadas difieren sustancialmente, entre otros aspectos, en lo relativo a la necesidad de una actuación comunitaria. Un resumen de los comentarios de las partes interesadas está disponible, previa solicitud.

<sup>(4)</sup> Dictamen del Comité Económico y Social de 23.2.1994 (CES 226/94).

<sup>(5)</sup> Se han realizado cuatro estudios para la preparación de una política comunitaria en la materia que están a disposición del público. Resúmenes de estos estudios han sido incluidos al final de esta publicación (véanse anexos 1-4).

## 2. **¿QUÉ ES LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL?**

### 2.1. **PROPÓSITO DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL**

*La responsabilidad ambiental tiene por objeto obligar al causante de daños al medio ambiente (el contaminador) a pagar la reparación de tales daños.*

La reglamentación ambiental establece normas y procedimientos destinados a preservar el medio ambiente. En ausencia de un régimen de responsabilidad, el incumplimiento de las normas y procedimientos vigentes sólo puede entrañar una mera sanción de carácter administrativo o penal. En cambio, si se incorpora a la normativa el concepto de responsabilidad, los causantes de la contaminación también correrán el riesgo de tener que asumir los gastos de restauración o compensación por los daños que hayan provocado.

### 2.2. **TIPOS DE DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE PARA LOS QUE RESULTA ADECUADO EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD**

No todas las formas de daño ambiental pueden remediarse a través de un régimen de responsabilidad. Para que este sea efectivo:

- tiene que haber uno o más actores identificables (contaminadores),
- el daño tiene que ser concreto y cuantificable, y
- se tiene que poder establecer una relación de causa-efecto entre los daños y los presuntos contaminadores.

Por tanto, el régimen de responsabilidad se puede aplicar, por ejemplo, en los casos en que el daño ha sido provocado por accidentes industriales o por la contaminación gradual causada por sustancias peligrosas o residuos vertidos al medio ambiente por fuentes identificables.

Por el contrario, la responsabilidad no es un instrumento adecuado para los casos de contaminación generalizada, de carácter difuso, en que es imposible vincular los efectos negativos sobre el medio ambiente con las actividades de

determinados agentes. Así ocurre, por ejemplo, con los efectos sobre el cambio climático producidos por las emisiones de CO<sub>2</sub> y otros contaminantes, la muerte del bosque como consecuencia de la lluvia ácida y la contaminación atmosférica causada por el tráfico.

### 3. ARGUMENTOS QUE JUSTIFICAN LA INSTAURACIÓN DE UN RÉGIMEN COMUNITARIO Y EFECTOS DEL MISMO

#### 3.1. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS AMBIENTALES BÁSICOS DEL TRATADO CE

La responsabilidad medioambiental constituye un medio de aplicación de los principios fundamentales de política ambiental recogidos en el Tratado CE (apartado 2 del artículo 174) y, en particular, del principio de «quien contamina paga». Si no se aplica este principio para cubrir los gastos de reparación de daños ambientales, el medio ambiente queda sin restaurar o es el Estado, y en última instancia el contribuyente, el que tiene que costearlos. Por eso, el primer objetivo es responsabilizar al contaminador por los daños que causa. Si quienes contaminan se ven obligados a sufragar los costes relacionados con el daño causado, reducirán sus niveles de contaminación hasta el punto en que el coste marginal de la descontaminación resulte inferior al importe de la indemnización que habrían tenido que abonar. De este modo, el principio de responsabilidad ambiental hace posible la prevención de los daños y la internalización de los costes ambientales <sup>(6)</sup>. La responsabilidad ambiental también puede facilitar la adopción de mayores precauciones, mediante la prevención de riesgos y daños, así como fomentar la inversión en el ámbito de la investigación y el desarrollo, con fines de mejora de los conocimientos y las tecnologías.

#### 3.2. DESCONTAMINACIÓN Y RESTAURACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Para que el principio de «quien contamina paga» resulte realmente operativo, los Estados miembros tienen que garantizar la descontaminación y la restauración o la sustitución del medio ambiente en los casos en que haya un contaminador responsable, asegurando que la indemnización que este pague se destine a tal fin.

<sup>(6)</sup> El concepto de internalización de los costes medioambientales implica que los gastos relativos a la prevención y restauración de la contaminación ambiental han de ser sufragados directamente por las partes responsables del daño causado, en lugar de serlo por el conjunto de la sociedad.

#### 3.3. IMPULSO A LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL COMUNITARIA

Si el concepto de responsabilidad ejerce el efecto preventivo al que se ha aludido y con él se garantiza la restauración del medio ambiente en los casos en que se produzcan daños, también producirá una mejora en la conformidad con la legislación ambiental comunitaria. Por lo tanto, el establecimiento de un vínculo entre las disposiciones del régimen de responsabilidad comunitario y la legislación ambiental vigente reviste gran importancia. A pesar de que la mayoría de los Estados miembros han establecido una legislación nacional relativa a la responsabilidad objetiva por los daños derivados de actividades que resultan peligrosas, de una forma u otra, para el medio ambiente, las leyes adoptadas difieren sustancialmente en sus ámbitos de aplicación y, a menudo, no cubren de manera coherente todos los daños provocados por actividades cuyo carácter peligroso para el medio ambiente es bien conocido. Además estos regímenes de responsabilidad sólo se aplican cuando se producen daños a la salud humana o a la propiedad, o en lugares contaminados, sin que suelen aplicarse en los casos de deterioro de los recursos naturales. Por consiguiente, es importante que el régimen comunitario de responsabilidad ambiental también cubra los daños causados a los recursos naturales, cuando menos en relación con los recursos ya protegidos por la legislación comunitaria, en virtud de las directivas sobre aves silvestres y sobre hábitat, en las zonas designadas de la red Natura 2000 <sup>(7)</sup>. Los Estados miembros han de garantizar en cualquier circunstancia la reparación de los daños causados a estos recursos naturales protegidos, aun cuando resulte imposible aplicar un régimen de responsabilidad (por ejemplo, si el contaminador no ha podido ser identificado), pues ello constituye una obligación a la que están sujetos en virtud de la Directiva sobre hábitat. Cabe esperar que —en el contexto de una Unión ampliada— la incidencia de la responsabilidad ambiental en el ámbito de la prevención tenga un efecto

<sup>(7)</sup> Directiva 79/409/CEE del Consejo, relativa a la conservación de las aves silvestres (DO L 103, p. 1), y Directiva 92/43/CEE del Consejo, relativa a la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres (DO L 206, p. 7).

impulsor y facilite la aplicación de la normativa ambiental por parte de los nuevos Estados miembros.

### 3.4. *MEJORA DE LA INTEGRACIÓN*

Por el Tratado de Amsterdam se introdujo en el artículo 6 del Tratado CE el principio de que las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad. La adopción de un régimen comunitario de responsabilidad ambiental que cubra todas las actividades constitutivas de riesgo para el medio ambiente que son objeto de una normativa comunitaria (en el apartado 4.2.2 se ofrece una enumeración de las mismas) permitirá mejorar la integración de los aspectos ambientales en los distintos sectores afectados, a través de la internalización de los costes ambientales.

### 3.5. *MEJORA DEL FUNCIONAMIENTO DEL MERCADO INTERIOR*

Aunque el principal objetivo del régimen comunitario es de carácter ambiental, su instauración puede contribuir igualmente a crear unas condiciones equitativas de participación en el mercado interior. Este factor es importante, habida cuenta de que la mayor parte de los intercambios comunitarios se llevan a cabo en el mercado interior; en otros términos, el comercio intracomunitario es más importante para los Estados miembros que el comercio extracomunitario, motivo por el cual las diferencias de marco jurídico y los costes a que han de hacer frente las empresas en el mercado interior tienen mayor incidencia que las diferencias de cara a los terceros países.

En la actualidad es difícil determinar si existe un problema de competencia en el mercado interior como consecuencia de las diferencias de enfoque entre los Estados miembros en materia de responsabilidad ambiental. Esa circunstancia quizá se explique porque los regímenes nacionales de responsabilidad ambiental aplicados en la Unión Europea son relativamente recientes y aún carecen de operatividad plena.

Con todo, los regímenes de responsabilidad ambiental en vigor en la mayoría de los Esta-

dos miembros no cubren los daños causados a la biodiversidad. La cobertura de este tipo de daños podría tener incidencias económicas sensiblemente más importantes que las disposiciones nacionales vigentes en materia de responsabilidad, hasta alcanzar unos niveles en los que las posibles consecuencias para la competitividad de las empresas establecidas en el territorio de un Estado miembro animarían a las Administraciones nacionales a esperar una iniciativa de la Unión Europea y abstenerse de imponer unilateralmente disposiciones sobre responsabilidad en el ámbito de la biodiversidad. En tal caso, la actuación comunitaria también quedaría justificada por la necesidad de garantizar unas reglas del juego iguales para todos los participantes en el mercado interior.

Todo lo anterior apunta hacia la conveniencia de que en la concepción del régimen comunitario de responsabilidad también se tenga presente la necesidad de minimizar la incidencia de este tipo de responsabilidad sobre la competitividad exterior de la industria europea <sup>(8)</sup> (a este aspecto está dedicada la sección 7). Por esta razón, conviene adoptar un enfoque progresivo para establecer el régimen comunitario (véase asimismo la sección 6).

### 3.6. *EFEECTO PREVISTO*

Lo expuesto en el apartado 3.1 sobre la aplicación del principio de «quien contamina, paga» y los principios de prevención y precaución permite suponer que el régimen de responsabilidad constituirá un incentivo para que las empresas tengan un comportamiento más responsable. Sin embargo, para ello deben reunirse ciertas condiciones. Por ejemplo, la experiencia obtenida en EE.UU. con la aplicación de la legislación Superfund (responsabilidad por la limpieza de los lugares contaminados) ha puesto de manifiesto que es necesario prevenir lagunas legales que permitan la transferencia de las actividades peligrosas a empresas poco capitalizadas que se declaran insolventes cuando se producen daños de importancia. Si las em-

<sup>(8)</sup> A este respecto cabe precisar que, en el marco de su legislación sobre responsabilidad ambiental (aplicable asimismo a los daños causados a los recursos naturales), los EE.UU. practican un régimen de ajuste fiscal en frontera para los sectores más sensibles (industrias del petróleo y químicas).

presas pueden protegerse contra el riesgo que supone la responsabilidad mediante la contratación de un seguro, tenderán a abandonar ese tipo de maniobras fraudulentas. Por consiguiente, para garantizar la eficacia ecológica del régimen de responsabilidad es importante poder contar con una garantía financiera, como la que ofrece un seguro (esta cuestión se examina en el apartado 4.9). Para resultar eficaz, un régimen jurídico de responsabilidad requiere un sistema de garantía financiera viable que se aplique a los principales elementos constitutivos del régimen. Además la eficacia del régimen de responsabilidad por los daños ambientales (en comparación con los daños tradicionales) depende de la rapidez de las autoridades administrativas y judiciales en el tratamiento de los expedientes, así como de la adecuación de los medios de acceso a la justicia puestos a disposición del público.

La incidencia global del principio de responsabilidad dependerá, por consiguiente, del contexto general y de la estructura específica del régimen que se establezca.



## 4. **CARACTERÍSTICAS QUE PODRÍA PRESENTAR EL RÉGIMEN COMUNITARIO DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL**

La presente sección está dedicada a la descripción de las principales características que podría presentar un régimen comunitario. Los elementos que aquí se mencionan deberán tenerse en cuenta, total o parcialmente, en función de la opción que se elija para el futuro (véase la sección 5).

### 4.1. **CARÁCTER NO RETROACTIVO**

Por razones de seguridad jurídica y de confianza legítima, el régimen comunitario debe aplicarse exclusivamente a los daños futuros. El régimen debe aplicarse a los daños que se conozcan después de su entrada en vigor, a menos que el acto u omisión que los haya provocado se hubiese producido antes de su entrada en vigor. Corresponderá a los Estados miembros afrontar los problemas ocasionados por la contaminación del pasado. Para ello podrían establecer, por ejemplo, mecanismos de financiación para remediar la contaminación o los daños a la biodiversidad existentes, que se adaptaran a su situación nacional y tuvieran en cuenta, entre otros factores, el número de lugares contaminados, las causas y la naturaleza de la contaminación y los costes de limpieza o restauración. La aplicación armonizada del principio de no retroactividad hará necesaria una definición posterior del concepto de «contaminación del pasado».

Cabe esperar que se produzcan algunos costes de transacción como consecuencia de los litigios relativos al establecimiento del límite que permitirá determinar qué contaminación se produjo en el pasado y cuál está cubierta por el régimen de responsabilidad. Sin embargo, un régimen retroactivo tendría unas repercusiones económicas sensiblemente mayores.

### 4.2. **ÁMBITO DE APLICACIÓN**

El ámbito de aplicación del régimen debe contemplarse desde dos perspectivas diferentes. Hay que considerar, en primer lugar, los tipos de daños que deben incluirse y, a continuación,

estudiar las actividades que los provocan y que conviene cubrir. En los apartados siguientes se expone cómo tratar ambas cuestiones.

#### 4.2.1. **Daños que debe cubrir el régimen**

##### *Daños al medio ambiente*

Al tratarse de un régimen de *responsabilidad ambiental*, es pertinente que recoja en su ámbito de aplicación los daños causados al medio ambiente. Lo anterior es menos evidente de lo que parece, pues son varias las legislaciones nacionales denominadas como de «responsabilidad ambiental» (o títulos similares) en las que se contemplan los tipos tradicionales de daños (corporales y materiales, por ejemplo) pero no los daños ambientales propiamente dichos. En dichas leyes los daños están cubiertos si son consecuencia de actividades que se consideran peligrosas para el medio ambiente o si se trata de situaciones en las que los daños (tradicionales) están vinculados a efectos cuya transmisión se produce por vía ambiental (por ejemplo, contaminación del aire o del agua). Son ejemplo de este tipo de legislación la ley alemana sobre responsabilidad ambiental de 1990 y la ley danesa sobre compensación por daños causados al medio ambiente de 1994. En otras legislaciones nacionales la degradación del medio ambiente también está contemplada, como elemento próximo a los daños tradicionales, pero sin que exista ninguna norma suplementaria para desarrollar este concepto.

En el presente Libro Blanco, la categoría de *daños al medio ambiente* recoge dos tipos de daños diferentes que deberían estar cubiertos por un régimen comunitario, a saber:

*a) daños causados a la biodiversidad,*

*b) contaminación de lugares.*

La mayoría de los Estados miembros todavía no han comenzado a otorgar una cobertura explícita a los daños causados a la biodiversidad en el marco de sus regímenes de responsabilidad ambiental. Sin embargo, todos los Estados miembros disponen de leyes o programas para tratar los casos de responsabilidad por la contaminación de lugares. Se trata, por lo general, de nor-

mas administrativas que regulan la descontaminación de los lugares contaminados por cuenta del contaminador (y/o de otras partes).

#### *Daños tradicionales*

Por razones de coherencia es importante abarcar también los daños tradicionales, como los daños a la salud y los daños materiales, cuando sean causados por una actividad definida como peligrosa en el ámbito de aplicación del régimen, pues en muchos casos el mismo incidente provoca daños tradicionales y daños ecológicos. Si el régimen comunitario se aplicara únicamente a los daños ambientales y dejara la responsabilidad por los daños económicos enteramente en manos de los Estados miembros, podrían darse resultados injustos, como que se pagaran menos indemnizaciones, o ninguna, por los daños a la salud que por los daños causados al entorno por el mismo incidente. Además, el interés por la salud humana —que constituye por derecho propio un importante objetivo político— está estrechamente relacionado con la protección del medio ambiente: el apartado 1 del artículo 174 del Tratado CE afirma que la política de medio ambiente de la Comunidad debe contribuir a alcanzar, entre otros, el objetivo de proteger la salud de las personas.

#### **4.2.2. Actividades que estarán contempladas**

El objetivo de casi todos los regímenes nacionales de responsabilidad ambiental es regular las actividades <sup>(9)</sup> que representan un riesgo inherente de causar daños. En la actualidad muchas de estas actividades son objeto de la legislación ambiental comunitaria o de normativas comunitarias que persiguen, entre otros, un objetivo ambiental.

Para que el régimen de responsabilidad se inscriba en un marco coherente, ha de estar vinculado a la normativa comunitaria pertinente en materia de protección del medio ambiente. Con ello, además de garantizar la restauración del medio ambiente en los casos en que todavía no es posible hacerlo, el régimen de responsabilidad proporcionaría una serie de incentivos su-

plementarios para la correcta observación de las normativas nacionales que vehiculan la aplicación de la legislación ambiental comunitaria. De este modo, la violación de dichas leyes no sólo entrañaría sanciones administrativas o penales, sino que, en los casos en que se produjeran daños, el responsable (contaminador) se vería obligado a repararlos o a abonar una compensación equivalente a la pérdida de valor del recurso dañado. La definición de un ámbito de aplicación cerrado y vinculado a la legislación comunitaria vigente presenta además la ventaja de garantizar una óptima seguridad jurídica.

Cuando se trate de daños a la salud humana o a la propiedad, o de la contaminación de lugares, podrían estar contempladas las actividades reguladas por los tipos de legislación comunitaria que a continuación se indican: legislación que establece límites de emisión o de vertido de sustancias peligrosas al aire o al medio acuático y legislación sobre sustancias y preparados peligrosos que tiene entre sus objetivos la protección del medio ambiente; legislación destinada a prevenir y controlar los riesgos de accidentes y contaminación, en particular la Directiva IPPC (integrated pollution prevention and control) y la Directiva revisada de Seveso II; legislación sobre producción, manipulación, tratamiento, recuperación, reciclado, reducción, almacenamiento, transporte, paso de fronteras y eliminación de residuos peligrosos y otros residuos; legislación en materia de biotecnología y legislación sobre transporte de sustancias peligrosas. A medida que avance la iniciativa comunitaria será necesario definir con mayor precisión el alcance de las actividades, por ejemplo mediante la elaboración de una lista en la que figuren todos los textos jurídicos comunitarios pertinentes con los que deberá estar vinculado el régimen de responsabilidad. Además, aunque algunas de estas actividades (como las relativas a los organismos modificados genéticamente) no son intrínsecamente peligrosas, pueden provocar, en determinadas circunstancias, daños a la salud o importantes daños al medio ambiente. Tal podría ser el caso, por ejemplo, si se produjera un escape en una instalación de confinación de alto nivel o si se derivaran consecuencias imprevistas de una liberación intencional. Por ese motivo, se considera adecuado que dichas actividades estén incluidas en el ámbito de aplicación de un régimen de responsabilidad de alcan-

<sup>(9)</sup> En este documento el término «actividades (peligrosas)» también alude al tratamiento de las sustancias que representan un riesgo inherente.

ce comunitario. Sin embargo, la definición específica de algunos elementos del régimen (como, por ejemplo, el tipo de circunstancias eximentes aceptadas) podría no ser la misma en todos los casos de actividades relacionadas con organismos genéticamente modificados, por lo que tendrían que establecerse diferencias en función de la legislación aplicable y de las actividades de que se trate.

Un importante factor que se debe tener en cuenta por lo que respecta a los daños causados a la biodiversidad es la existencia de una legislación comunitaria específica en materia de conservación de la biodiversidad, a saber, la Directiva sobre las aves silvestres y la Directiva sobre hábitat. Dichas directivas establecen un régimen de protección especial de los recursos naturales, y en especial de los recursos relevantes para la conservación de la biodiversidad, aplicable a través de la red Natura 2000. Ambos textos contienen, entre otros elementos, una serie de exigencias relativas a la reparación de los daños importantes causados a los recursos naturales protegidos, de las que son destinatarios los Estados miembros. El régimen de responsabilidad ambiental constituiría el instrumento adecuado para hacer que sea el contaminador quien pague la reparación de tales daños. Habida cuenta de que las dos directivas antes citadas tienen como objetivo la protección de los recursos naturales a los que hacen referencia *independientemente de cuál sea la actividad que provoque los daños* y de que dichos recursos son vulnerables y corren el riesgo de sufrir daños causados por actividades que no son intrínsecamente peligrosas, el régimen de responsabilidad aplicable a la protección de la biodiversidad también debería incluir las actividades no clasificadas como peligrosas que provocan daños importantes en las zonas protegidas de la red Natura 2000. Con todo, en estos casos el tipo de responsabilidad ha de ser diferente del establecido para los daños provocados por actividades peligrosas (véase a este respecto el apartado 4.3).

#### 4.3. TIPOS DE RESPONSABILIDAD, CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES Y EXIMENTES, Y CARGA DE LA PRUEBA

La responsabilidad objetiva significa que no es necesario probar la culpa del causante, sino sólo el hecho de que la acción (u omisión) causó

el daño. A primera vista, la responsabilidad basada en la culpa <sup>(10)</sup> puede parecer más eficaz desde el punto de vista económico que la responsabilidad objetiva, en la medida en que los incentivos a los costes de descontaminación no superan los beneficios de la reducción de las emisiones. Sin embargo, diversos regímenes nacionales e internacionales de responsabilidad ambiental recientemente adoptados tienen como base el principio de responsabilidad objetiva, pues parten del supuesto de que el mismo favorece la consecución de los objetivos medioambientales. Una de las razones para ello es la gran dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios por responsabilidad ambiental. Otro motivo es el planteamiento según el cual la asunción del riesgo por posibles daños derivados de una actividad intrínsecamente peligrosa no corresponde a la víctima ni al conjunto de la sociedad, sino a los responsables de la misma. Todos estos argumentos justifican la adopción de un régimen comunitario basado, como norma general, en la responsabilidad objetiva. Como ya se ha indicado en el apartado 4.2.2, los daños a la biodiversidad deben quedar cubiertos por el régimen, independientemente de que hayan sido provocados o no por una actividad peligrosa. Sin embargo, en lugar de la responsabilidad objetiva se propone la aplicación de una responsabilidad basada en la culpa *cuando los daños se deriven de actividades no peligrosas*. Las actividades realizadas de conformidad con las medidas de aplicación de las directivas sobre aves silvestres y sobre hábitat que tienen por objeto la protección de la biodiversidad no entrañarían la responsabilidad de la persona que las lleve a cabo, salvo cuando exista culpa por su parte. Dichas actividades pueden inscribirse, por ejemplo, en el marco de un contrato agroambiental, con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento del Consejo sobre la ayuda al desarrollo rural <sup>(11)</sup>. El Estado será responsable de la restauración o compensación de los daños causados a la biodiversidad por una actividad no peligrosa, en los casos en que resulte imposible probar la culpa o determinar el causante.

<sup>(10)</sup> La responsabilidad basada en la culpa es aplicable a los casos de actuación incorrecta deliberada, resultado de negligencia o de falta de atención suficiente. Tales actos (u omisiones) pueden implicar el incumplimiento de la normativa vigente o de las condiciones de un permiso, o bien producirse en otras circunstancias.

<sup>(11)</sup> Reglamento (CE) n° 1257/1999 del Consejo (DO L 160, p. 80).

En el marco de un régimen de responsabilidad ambiental, deberá mantenerse la necesaria coherencia con otras políticas comunitarias y con las medidas adoptadas para su aplicación.

La eficacia de un régimen de responsabilidad depende no sólo del carácter básico del régimen, sino también de elementos como el tipo de circunstancias eximentes aceptadas y el reparto de la carga de la prueba. Por consiguiente, los efectos positivos de la responsabilidad objetiva no deben verse anulados por la admisión de demasiadas circunstancias eximentes y atenuantes o por una carga de la prueba excesiva para el demandante.

#### *Circunstancias eximentes y atenuantes*

Deberán admitirse las circunstancias eximentes y atenuantes habitualmente aceptadas, como en los casos de fuerza mayor, de contribución a los daños o consentimiento del demandante o de intervención de un tercero (como ejemplo de esta última circunstancia, cabe mencionar las situaciones en las que el operador haya causado daños al llevar a cabo una actividad en cumplimiento de una orden ineludible emanada de una autoridad pública) <sup>(12)</sup>.

Según la opinión expresada por algunas partes interesadas (en su mayoría operadores económicos), también debería admitirse la existencia de atenuantes cuando se produzcan daños causados por vertidos autorizados con arreglo a la normativa comunitaria, en ámbitos como los de las tecnologías punta y el desarrollo tecnológico. Existen asimismo motivos económicos por los que dichos operadores han de poder prever su grado de responsabilidad de cara a terceros, si bien, en cualquier caso, la existencia y el alcance de la responsabilidad son resultado de un proceso dinámico (cambios en la legislación y la jurisprudencia, avances médicos, etc.). Con todo, las circunstancias eximentes y atenuantes de este tipo no suelen aceptarse en los regímenes nacionales de responsabilidad ambiental vigentes en los Estados miembros de la Unión Europea. Al tomar una decisión en cuanto al alcance de las circunstancias

eximentes y atenuantes, deberán tenerse presentes todas las repercusiones pertinentes, incluido el posible impacto para las PYME (véase también a este respecto la sección 7).

#### *Carga de la prueba*

En los litigios ambientales puede ser muy difícil para el demandante y mucho más fácil para el demandado probar los hechos relativos a la existencia (o a la ausencia) de una relación de causa-efecto entre un acto del demandado y el daño. Por ese motivo diversos regímenes nacionales de responsabilidad ambiental cuentan con disposiciones destinadas a reducir la carga de la prueba en favor del demandante por lo que se refiere a la demostración de la culpa o la causalidad. El régimen comunitario también podría prever alguna de estas formas de reducción de la carga de la prueba tradicional, cuya definición específica se haría en una fase posterior.

#### *Aplicación del principio de equidad*

En determinadas circunstancias, puede resultar injusto que el contaminador tenga que abonar la compensación total de los daños que haya causado. Los tribunales (o cualquier otra autoridad competente como, por ejemplo, un árbitro) podrían disponer de cierto margen de apreciación que les permitiera decidir —por ejemplo, cuando el operador responsable pueda demostrar que los daños fueron causados única y exclusivamente por emisiones explícitamente autorizadas en un permiso— que una parte de la compensación no debe correr por cuenta del contaminador, sino de la autoridad que haya concedido el permiso. Convendría definir otros criterios en el marco de esta disposición como, por ejemplo, que el operador responsable haya hecho todo lo posible para evitar los daños.

#### **4.4. ¿A QUIÉN SE DEBE RESPONSABILIZAR?**

En el régimen comunitario, serán responsables la persona o personas que ejerzan el control de la actividad incluida en el ámbito de aplicación del régimen que haya ocasionado los daños (el operador) <sup>(13)</sup>. Si la actividad es ejercida por

<sup>(12)</sup> En la impugnación de la responsabilidad también pueden invocarse determinados aspectos de procedimiento, como son la falta de competencia del tribunal o la prescripción.

<sup>(13)</sup> Sin embargo, los Estados miembros también podrán hacer responsables a otras partes, de conformidad con el artículo 176 del Tratado CE.

una sociedad dotada de personalidad jurídica, la responsabilidad incumbirá a la persona jurídica y no a la dirección de la sociedad (los responsables) ni a otros empleados que puedan haber participado en la actividad. Las entidades de crédito que no tengan un control operativo de la actividad no deben responder por los daños.

#### 4.5. CRITERIOS PARA LOS DIFERENTES TIPOS DE DAÑOS

Cada tipo de daños es objeto de un enfoque diferente. En el ámbito de los daños causados a la biodiversidad no existen normas ni criterios suficientemente desarrollados en materia de responsabilidad, motivo por el cual habrá que elaborarlos. Por lo que respecta a la responsabilidad por la contaminación de lugares, sí cabe señalar la existencia de legislaciones y regímenes nacionales, aunque muy diferentes entre sí. Los daños tradicionales han de ser objeto de un tratamiento coherente en relación con las otras formas de daños al medio ambiente, lo cual requiere que las normas fundamentales sean las mismas para todos los tipos de daño.

##### 4.5.1. Daños a la biodiversidad

Habida cuenta de que, por lo general, la responsabilidad por estos daños no está regulada en los Estados miembros, el régimen de responsabilidad comunitario podría dar un primer paso ocupándose de este tipo de daños dentro de los límites que impone la legislación comunitaria vigente en materia de biodiversidad.

#### ¿Qué daños a la biodiversidad se deben regular?

Los daños a la biodiversidad protegida en las zonas de Natura 2000 basándose en las directivas de hábitat y de aves silvestres. Puede tratarse de daños a los hábitat, a los ecosistemas, a la fauna y a la flora tal como se definen en los anexos de las correspondientes directivas.

#### ¿En qué casos deben quedar cubiertos los daños a la biodiversidad?

Debe haber un *umbral mínimo* para poner en funcionamiento el régimen: sólo deben quedar cubiertos los *daños significativos*. Los criterios que habrán de aplicarse en este contexto han de

basarse, en primer lugar, en la interpretación que se hace de este concepto en el marco de la Directiva sobre hábitat <sup>(14)</sup>. ¿Cómo evaluar los daños a la biodiversidad y garantizar su restauración a un coste razonable?

La evaluación económica de los daños a la biodiversidad es particularmente importante cuando estos daños son irreparables. Pero si la restauración es viable, tiene que haber asimismo criterios que permitan evaluar el recurso natural dañado, para evitar que los costes de restauración sean desproporcionados. En cada caso, se deberá realizar un análisis de costes-beneficios o de razonabilidad. El punto de partida para ese análisis, en los casos en que la restauración sea posible, debe ser los *costes de restauración* (incluidos los costes de evaluación del daño). Es preciso establecer un régimen que permita evaluar las ventajas que se derivan de un recurso natural <sup>(15)</sup>, inspirándose en alguno de los regímenes ya vigentes o en fase de desarrollo a nivel regional (por ejemplo, en Andalucía y en Hesse).

Si la restauración no es técnicamente posible, o sólo lo es en parte, la evaluación de los recursos naturales tiene que basarse en el coste de soluciones alternativas que tengan como meta la reposición de recursos naturales equivalentes a los que se han destruido, con objeto de recuperar el grado de conservación de la naturaleza y de biodiversidad que requiere la red Natura 2000.

La evaluación de los recursos naturales puede resultar más o menos costosa, según el método utilizado. Los métodos de evaluación económica, entre los que se encuentra el de evaluación contingente, los costes de viaje y las demás técnicas para la manifestación de preferencias que requieren las encuestas dirigidas a gran número de personas pueden resultar costosos si se aplican en todos los casos. Por su parte, la utilización de técnicas de «transferencia de beneficios» puede reducir los costes de forma significativa. Reviste especial importancia el desarro-

<sup>(14)</sup> Será publicado en breve un documento de los servicios de la Comisión sobre la interpretación de este y de otros conceptos en el marco del artículo 6 de la Directiva sobre hábitat.

<sup>(15)</sup> Como en el caso de la presencia del «pico mediano» (véase la portada), una de las especies protegidas en virtud de la Directiva sobre aves.

llo de bases de datos sobre transferencia de beneficios similares al inventario EVRI (*Environmental valuation resource inventory*) en el que se recoge un importante material de evaluación. Estas bases de datos pueden servir para situar los problemas en su contexto y como fuente de evaluaciones directamente comparables.

#### *¿Cómo garantizar un nivel mínimo de restauración?*

La restauración debe llevar a restituir el estado en que se encontraba el recurso natural antes de que se produjera el daño. Para evaluar ese estado se podrían usar datos históricos y datos de referencia (características normales del recurso natural de que se trate). La reproducción de la cantidad y de la calidad de los recursos naturales en la mayoría de los casos no será posible o sólo con un coste extremadamente alto. Por consiguiente, el objetivo debe ser más bien restaurar una situación comparable de los recursos dañados, teniendo en cuenta igualmente factores como su función y su utilización previsible.

#### *Incidencia de los daños causados a la biodiversidad en los costes de prevención y restauración*

Con arreglo a lo dispuesto en el presente Libro Blanco, los daños a la biodiversidad se limitan a las zonas protegidas en virtud de las directivas sobre aves silvestres y sobre hábitat, las cuales representarán alrededor del 10 % del territorio comunitario una vez establecida la red Natura 2000. El hecho de que en dichas zonas sólo puedan llevarse a cabo actividades respetuosas del medio ambiente implica que la mayor parte del daño ambiental a que puedan verse expuestas habrá de proceder de instalaciones que realicen actividades peligrosas en las zonas aledañas. No obstante, dichas instalaciones ya están cubiertas por los otros pilares del régimen propuesto, relativos a los daños tradicionales y a la contaminación de lugares. Por consiguiente, el único coste suplementario que se deriva de la inclusión de la biodiversidad es el relacionado con la prevención y reparación de los daños causados a esta, de conformidad con los criterios previstos en el Libro Blanco.

Habida cuenta de que, como ya se ha señalado, no cabe suponer que las actividades peligrosas

se lleven a cabo en zonas protegidas, los daños que pueda sufrir la biodiversidad en tales zonas sólo estarán provocados en casos excepcionales por industrias que practiquen la prevención y reducción integradas de la contaminación o por grandes instalaciones, en las que los costes y la competitividad son factores esenciales. Por lo tanto, la responsabilidad por los daños causados a la biodiversidad tendrá una incidencia mínima para estas industrias. Asimismo, cabe esperar que, por su propia naturaleza, las actividades respetuosas del medio ambiente autorizadas en las zonas protegidas consigan una internalización poco costosa de la prevención y la restauración a los niveles deseados.

#### **4.5.2. Lugares contaminados**

Casi todos los Estados miembros tienen leyes o programas especiales en relación con el saneamiento de los lugares contaminados que se aplican tanto a la contaminación del presente como a la del pasado. El régimen comunitario debe tener como objetivo poner en práctica los principios ambientales (el que contamina paga, cautela y acción preventiva) en los nuevos casos de contaminación y lograr cierta armonización de las normas y objetivos de saneamiento. El enfoque basado en la peligrosidad de las actividades se aplicaría a la contaminación de lugares; el régimen sólo sería aplicable en casos de contaminación significativa. Entre los lugares contaminados se incluyen el suelo, las aguas superficiales y las aguas subterráneas. En caso de que una zona protegida por la legislación sobre la biodiversidad formara parte de un lugar contaminado, se aplicaría el régimen para los daños a la biodiversidad combinado con el régimen para lugares contaminados. Esto puede significar que después de la descontaminación del lugar tenga que realizarse la restauración del recurso natural.

#### *Normas de saneamiento*

Son las normas para evaluar y decidir *si es necesario el saneamiento de un lugar contaminado*. Como en el caso de la biodiversidad, sólo se tendrían en cuenta los daños significativos. Principal criterio cualitativo: ¿la contaminación constituye una amenaza seria para el hombre y el medio ambiente?

### Objetivos de saneamiento

Deben definir la *calidad del suelo y del agua que se debe mantener o restaurar en el lugar*. El objetivo principal será la eliminación de toda amenaza seria para el hombre y el medio ambiente. Deben fijarse umbrales aceptables mediante las mejores técnicas disponibles en condiciones económica y técnicamente viables (como en la Directiva IPPC). Otro de los objetivos que se ha de perseguir es lograr que el suelo *se adecue a su uso actual y a su uso futuro probable*. Estos objetivos cualitativos deben combinarse en la medida de lo posible con normas cuantificadas que indiquen la calidad del suelo y de las aguas que se debe conseguir. Si el saneamiento no fuera viable por razones económicas o técnicas el confinamiento total o parcial podría ser una solución.

#### 4.5.3. Daños tradicionales

La definición de este concepto, en el que están englobados los daños a las personas y los daños materiales (y también podrían estarlo las pérdidas económicas), seguirá siendo competencia de los Estados miembros. Sin embargo, todos los elementos del régimen propuesto en este Libro Blanco deberían aplicarse también a los daños tradicionales, con excepción de las disposiciones específicas sobre acceso a la justicia (apartado 4.7) y los criterios específicos para la restauración y la evaluación de los daños al medio ambiente (apartados 4.5.1 y 4.5.2). Para los daños tradicionales, el régimen comunitario no debe introducir la noción de «daños significativos».

#### 4.5.4. Relación con la Directiva sobre responsabilidad por los productos defectuosos <sup>(16)</sup>

La Directiva sobre responsabilidad por los productos defectuosos trata de los daños causados a las personas y a los bienes (daños tradicionales) por un producto defectuoso, sin aludir a los daños causados al medio ambiente. No se

puede excluir que en el ámbito de los daños tradicionales se produzcan solapamientos entre ambos regímenes de responsabilidad. Tal podría ser el caso si un producto que contuviese sustancias peligrosas provocara algún daño como consecuencia de un defecto consistente en la presencia de dichas sustancias en cantidad superior a la autorizada con arreglo a la legislación ambiental comunitaria. En ese caso hipotético, la Directiva sobre responsabilidad por los productos prevalecería como legislación aplicable para la obtención de una indemnización por daños tradicionales <sup>(17)</sup>.

#### 4.6. DESCONTAMINACIÓN Y RESTAURACIÓN EFECTIVAS DEL MEDIO AMBIENTE

Una obligación común aplicable tanto a los daños a la biodiversidad como a la contaminación de lugares debe ser que las indemnizaciones o compensaciones pagadas por el contaminador para la restauración o la descontaminación se empleen realmente para este propósito. Si, por razones técnicas o económicas (relación entre coste y eficacia), la reparación de los daños no es posible o sólo lo es en parte, el importe de la compensación por el valor del daño que queda sin reparar deberá emplearse en proyectos similares de restauración o mejora de recursos naturales protegidos. Para determinar la similitud de los proyectos, las autoridades competentes deberán basarse en un análisis pormenorizado de los efectos beneficiosos que se derivan.

#### 4.7. ACCESO A LA JUSTICIA

Los litigios por daños causados al medio ambiente difieren de los litigios por daños tradicionales, en los que asiste a las víctimas el derecho de presentar denuncia ante las instancias administrativas o judiciales competentes con el fin de salvaguardar sus intereses privados. Habida cuenta de que la protección del medio ambiente constituye un interés público, el Estado (con la sociedad civil) es el responsable primero de la acción que debe llevarse a cabo si el medio ambiente resulta dañado o corre el riesgo de serlo. Sin embargo, ante lo limitado de los recursos

<sup>(16)</sup> Directiva 85/374/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos (DO L 210, p. 29), modificada por la Directiva 1999/34/CE (DO L 141, p. 20)

<sup>(17)</sup> La Comisión ha publicado recientemente un Libro Verde sobre la responsabilidad civil por productos defectuosos, al objeto de recabar datos sobre la aplicación real de la Directiva y abrir un debate en cuanto a la necesidad de someterla a una revisión profunda.

públicos disponibles para ese fin, cada vez está más extendida la noción de que la ciudadanía en su conjunto debe sentirse responsable del medio ambiente y ha de poder actuar para protegerlo, en determinadas circunstancias. La Comisión se ha referido a la necesidad de reforzar el acceso a la justicia en su Comunicación al Consejo y al Parlamento sobre la aplicación del Derecho comunitario de medio ambiente <sup>(18)</sup>.

El Convenio de Ámsterdam constituye un importante instrumento legal en este ámbito <sup>(19)</sup>. En él se recogen disposiciones específicas sobre el acceso a la justicia, que constituyen la base para las distintas actuaciones que pueden emprender tanto los particulares como los grupos de interés público, entre las que cabe mencionar las siguientes: impugnar la decisión de una autoridad pública ante un tribunal u otro organismo independiente e imparcial establecido por la ley (derecho a introducir un recurso administrativo o judicial), solicitar la aplicación de medidas efectivas y adecuadas (incluso de carácter cautelar) y recurrir contra las actuaciones u omisiones de personas privadas y autoridades públicas que contravengan las disposiciones de la legislación en materia de medio ambiente <sup>(20)</sup>. El régimen comunitario de responsabilidad ambiental podría contribuir a la aplicación del Convenio a través de la legislación comunitaria, con arreglo a las siguientes orientaciones.

#### **4.7.1. Responsabilidad a dos niveles: el Estado debe ser responsable en primer lugar**

Se debe imponer a los Estados miembros el deber de garantizar en primer lugar la reparación de los daños a la biodiversidad y la desconta-

minación (*responsabilidad en primera instancia*), utilizando para ello la indemnización o compensación pagada por el responsable de la contaminación. Se considerará a los grupos de interés público que promueven la defensa del medio ambiente (y reúnen las condiciones impuestas por la legislación) como partes interesadas en las decisiones sobre medio ambiente <sup>(21)</sup>. Como norma general, dichos grupos de interés público han de estar habilitados a actuar de forma subsidiaria, es decir, sólo si el Estado no actúa o si su actuación no es adecuada (*responsabilidad en segunda instancia*). Este planteamiento debe aplicarse tanto a la revisión de decisiones judiciales y administrativas, como a las denuncias contra el contaminador.

#### **4.7.2. Casos urgentes (medidas cautelares y coste de las acciones preventivas)**

Se debe conceder a los grupos de interés el derecho de solicitar directamente a los tribunales en casos urgentes un mandamiento judicial para que el contaminador (potencial) actúe o se abstenga de actuar con objeto de prevenir daños significativos o evitar nuevos daños al medio ambiente. Con este fin, se les debe permitir demandar al presunto contaminador sin necesidad de pasar previamente por las autoridades administrativas. Las medidas cautelares pueden consistir en la prohibición de una actividad peligrosa o la obligación impuesta al operador de prevenir daños antes o después de un incidente, o de adoptar medidas correctoras. Corresponde a los tribunales decidir sobre el carácter justificado de las medidas cautelares.

Se debe dar a los grupos de interés, en primera instancia, la posibilidad de reclamar el reembolso de los gastos razonables que hayan soportado para costear medidas preventivas urgentes (es decir, para prevenir daños o evitar nuevos daños), sin necesidad de haber requerido previamente la actuación de una autoridad pública.

#### **4.7.3. Garantizar un nivel suficiente de conocimientos y evitar gastos innecesarios**

La posibilidad de demandar al Estado o al contaminante debería estar reservada a los grupos

<sup>(18)</sup> COM(96) 500 final. «Si se mejora el acceso a los tribunales a organizaciones no gubernamentales e individuos, la ejecución del Derecho comunitario de medio ambiente registrará una serie de efectos benéficos. En primer lugar, habrá más posibilidades de que, cuando sea necesario, los casos concretos sobre problemas de ejecución de normas comunitarias se resuelvan de acuerdo con los requisitos del Derecho comunitario. En segundo lugar, y quizás más importante, mejorará en la práctica la aplicación y el control del cumplimiento del Derecho comunitario de medio ambiente porque los responsables en potencia tendrán tendencia a cumplir sus requisitos para evitar una acción ante los tribunales que tiene más probabilidades de ocurrir.» (p. 18).

<sup>(19)</sup> Convenio de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa sobre acceso a la información, a la participación pública en la toma de decisiones y al acceso a la justicia en asuntos ambientales, que fue adoptado, también por la Comunidad, con ocasión de la Cuarta conferencia ministerial, celebrada en Ámsterdam (Dinamarca) del 23 a 25 de junio de 1998.

<sup>(20)</sup> Artículo 9 del Convenio de Ámsterdam.

<sup>(21)</sup> Apartado 5 del artículo 2 del Convenio de Ámsterdam.



de interés que satisfagan determinados criterios cualitativos objetivos. La restauración del medio ambiente ha de llevarse a cabo en cooperación con las autoridades públicas, de manera óptima y rentable. Pueden desempeñar un papel fundamental tanto la existencia de conocimientos específicos como la participación de expertos e investigadores independientes y de reconocido prestigio.

Habida cuenta de que el ejercicio del derecho de acceso a la justicia entraña inevitablemente ciertos costes, sería interesante examinar las posibilidades de recurrir en este contexto a *soluciones extrajudiciales* como el arbitraje o la mediación, las cuales tienen por objeto la reducción de los costes y de los plazos de espera.

#### 4.8. RELACIÓN CON LOS CONVENIOS INTERNACIONALES

Hay un número cada vez mayor de convenios y protocolos internacionales que tratan de la responsabilidad medioambiental en diferentes contextos. Por no dar más que algunos ejemplos, hay bastantes convenios y protocolos vigentes desde hace tiempo sobre los daños originados por actividades nucleares y sobre la contaminación del mar por hidrocarburos. Más recientemente un convenio más actual tiene por objeto los daños causados por el transporte marítimo de sustancias peligrosas y nocivas. Los Estados miembros están analizando actualmente su posible ratificación. Todos los convenios mencionados se basan en un planteamiento de responsabilidad objetiva, aunque limitada, y en la noción de segunda instancia de compensación. En el caso de la contaminación por hidrocarburos, la segunda instancia es un fondo de compensación conjunto que es financiado por las compañías radicadas en los países importadores y que se añade —hasta un límite preestablecido— a las reparaciones a que deba hacer frente el armador. A la luz de los casos más recientes de contaminación marina accidental, convendría examinar la posibilidad de completar el régimen internacional con medidas comunitarias. La Comisión elaborará una Comunicación sobre la seguridad de los buques petroleros (junio de 2000), en la que se analizará, entre otras cuestiones, la necesidad de establecer un régimen comunitario complementario de responsabilidad por derrames de

petróleo. Para ello, se estudiarán los distintos puntos de vista al respecto, teniendo en cuenta el carácter específico del sector. Por otra parte, y en un contexto más general, el futuro régimen comunitario de responsabilidad ambiental habrá de aclarar hasta qué punto existe un margen de aplicación en los ámbitos que ya están contemplados en la legislación internacional.

#### 4.9. GARANTÍA FINANCIERA

La asegurabilidad es importante para garantizar la consecución de los objetivos del régimen de responsabilidad ambiental.

En algunos casos, la responsabilidad objetiva ha podido llevar a las grandes empresas a esquivar o delegar en empresas más pequeñas determinadas actividades de producción que representan un riesgo, al objeto de eludir dicha responsabilidad. Estas empresas más pequeñas, que no suelen disponer de los recursos necesarios para aplicar unos sistemas de gestión de riesgos tan eficaces como los de las empresas de mayor envergadura, son a menudo responsables de un porcentaje de daños superior del que cabría esperar habida cuenta de su tamaño. Por otra parte, es más probable que carezcan de los recursos financieros necesarios para la reparación de los daños que hayan provocado. El hecho de poder contar con un seguro reduce los riesgos a los que se ven expuestas las empresas (quienes los transfieren parcialmente a los aseguradores). De este modo, también se mostrarán menos interesadas en tratar de eludir su responsabilidad <sup>(22)</sup>.

Es muy probable que el desarrollo de las pólizas para riesgos ambientales y, en particular, para daños causados a los recursos naturales se haga de manera progresiva. Mientras no existan técnicas de medición comúnmente aceptadas que permitan cuantificar los daños ambientales, será difícil determinar los niveles de responsabilidad. Sin embargo, la cuantificación de las pri-

<sup>(22)</sup> Lo que es más, una empresa que se dota de un seguro contra los daños que pueda causar a los recursos naturales no pierde por ello su interés en mantener un comportamiento responsable. De hecho, para obtener una póliza de seguros las empresas deben someterse por lo general a una auditoría ambiental y se les suele exigir que cuenten con un sistema eficaz de gestión de riesgos; por otra parte, en caso de pago de las reparaciones por el seguro, las empresas se ven obligadas muy frecuentemente a sufragar una parte de los gastos.

mas en función del riesgo constituye un elemento importante para la cobertura de la responsabilidad en el marco de un contrato de seguro, motivo por el cual las aseguradoras han de que poder establecer en todo momento unas disposiciones técnicas adecuadas a ese fin. La elaboración de una lista de criterios cualitativos y cuantitativos fiables para la detección y la cuantificación de los daños ambientales permitirá incrementar los niveles de seguridad financiera en que opera el régimen de responsabilidad, contribuyendo así a su viabilidad, si bien llevará tiempo y muy probablemente resultará costosa. Por ello, conviene adoptar una actitud prudente por lo que respecta a la instauración del régimen de responsabilidad.

Es previsible que la cobertura de la responsabilidad por los daños causados a los recursos naturales aumente las posibilidades de desarrollo rápido del mercado de los seguros en este ámbito, si bien puede ir en detrimento de la aplicación eficaz del principio de «quien contamina paga».

Al analizar el mercado de los seguros (los seguros son, junto con otros sistemas, como las garantías bancarias, las reservas internas y los fondos sectoriales, una de las vías posibles de asegurar la garantía financiera) vemos que la cobertura del riesgo de daños al medio ambiente todavía está poco desarrollada, aunque se está progresando en áreas del mercado de seguros que se especializan en este campo. Así, por ejemplo, se asiste al desarrollo de nuevos tipos de pólizas de seguro destinadas a cubrir los costes vinculados al saneamiento de lugares contaminados, como en el caso de los Países Bajos.

La asegurabilidad de los riesgos ambientales es fundamental para la garantía financiera, pero depende considerablemente de la seguridad jurídica y la transparencia que aporte el régimen de responsabilidad. Sin embargo, casi ningún régimen de responsabilidad medioambiental de los Estados miembros convierte la garantía financiera en un requisito legal. Cuando es así, concretamente en la ley alemana sobre responsabilidad ambiental, la aplicación de esta disposición ha planteado dificultades que han impedido hasta la fecha la aprobación del necesario reglamento de aplicación.

La comprensible preocupación de los sectores financieros es una de las razones que justifica el planteamiento gradual al que alude el Libro Blanco (véase la sección 6). El ámbito cerrado de actividades peligrosas, la limitación a los recursos naturales que ya están protegidos por la legislación comunitaria actual y la limitación a los daños significativos son, todos ellos, aspectos que contribuyen a hacer que los riesgos regulados por el régimen sean calculables y controlables. Además, *el régimen comunitario no debe imponer la obligación de disponer de garantía financiera* para permitir la flexibilidad necesaria a lo largo del periodo en que se irá acumulando experiencia con el nuevo régimen. El recurso al sector de seguros o bancario para garantizar la seguridad financiera por los riesgos resultantes del régimen debe ser voluntario. La Comisión se propone proseguir sus contactos con estos sectores para promover un mayor desarrollo de instrumentos específicos para la cobertura de los riesgos ambientales.

## 5. *DIVERSAS OPCIONES DE ACTUACIÓN COMUNITARIA*

Durante el proceso de elaboración de una política en materia de responsabilidad ambiental, se han estudiado distintos instrumentos y enfoques. En esta sección se describen los fundamentales, así como sus ventajas e inconvenientes.

### 5.1. *ADHESIÓN DE LA COMUNIDAD AL CONVENIO DE LUGANO*

En 1993 se estableció el Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados al medio ambiente por actividades peligrosas. La Comisión y todos los Estados miembros participaron en las negociaciones. El Convenio contiene un régimen de responsabilidad medioambiental que abarca todos los tipos de daños ocasionados por una actividad peligrosa, tanto los daños tradicionales (como los daños materiales y corporales), como el propio deterioro del medio ambiente. Las actividades peligrosas en relación con las sustancias peligrosas, la biotecnología y los residuos se definen más en detalle. El ámbito de aplicación queda abierto, ya que pueden considerarse peligrosas actividades distintas de las que se citan explícitamente. Se encuentran a disposición de las personas interesadas un breve resumen de la historia, el contenido y la lista de los signatarios del Convenio.

La adhesión de la Comunidad al Convenio tendría la ventaja de aplicar el principio de subsidiariedad a escala internacional (no se debería aprobar legislación comunitaria en los casos en que el objetivo de esta legislación pueda alcanzarse mediante la adhesión de la Comunidad a un convenio internacional existente). Además, el Convenio abarca una serie muy completa de daños (todos los resultantes de actividades peligrosas) y tiene un ámbito de aplicación muy amplio y abierto, lo cual permite presentar un sistema muy coherente y tratar del mismo modo a los operadores de todas las actividades potencialmente peligrosas. Seis Estados miembros ya han firmado el Convenio <sup>(23)</sup> y otros están estudiando la posibilidad de hacerlo. Varios Estados miembros <sup>(24)</sup> han elaborado la le-

gislación necesaria para aplicarlo o están preparando su ratificación. Por el contrario, otros Estados miembros <sup>(25)</sup> no tienen intención de firmar o ratificar dicho Convenio. El Convenio está abierto a la adhesión de los países de Europa Central y Oriental, incluso de los que no son miembros del Consejo de Europa, de modo que tendrá una gran importancia internacional. La adhesión de la Comunidad podría servir de aliciente para la adhesión de otros países

Cuando se compara el régimen del Convenio de Lugano con los regímenes de responsabilidad ambiental de los Estados miembros, se tiene la impresión general de que el Convenio va más allá que la mayoría de los regímenes nacionales en algunos aspectos (en concreto, porque cubre explícitamente los daños causados al medio ambiente como tales). Asimismo, por su ámbito de aplicación abierto en lo relativo a las actividades peligrosas, el Convenio va más lejos que varios Estados miembros, cuyos regímenes tienen un ámbito de aplicación cerrado y más limitado. Estos Estados miembros y gran parte de la industria piensan que el ámbito de aplicación del Convenio de Lugano es demasiado amplio y deja muy poca seguridad jurídica, y que sus definiciones, especialmente en materia de daño causado al medio ambiente, son demasiado vagas. El Convenio trata este tipo de daños, pero de una forma bastante poco específica. Así, por ejemplo, no requiere ni da criterios para la restauración o para la evaluación económica de los daños. Por tanto, si se eligiera la opción de la adhesión al Convenio, sería necesario un texto jurídico comunitario que completara el régimen de Lugano y clarificara y precisara estos aspectos en lo que se refiere a la responsabilidad.

### 5.2. *RÉGIMEN LIMITADO EXCLUSIVAMENTE A LOS DAÑOS TRANSFRONTERIZOS*

Los Estados miembros están cada vez más sensibilizados ante el problema de los daños que tienen su origen más allá de sus fronteras. Esto se debe en gran medida a la reacción pública ante la contaminación originada en otro país. Es muy probable que la sensibilidad ante los

<sup>(23)</sup> Finlandia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos y Portugal.

<sup>(24)</sup> Austria, Finlandia, Grecia, Países Bajos y Portugal.

<sup>(25)</sup> Dinamarca, Alemania y Reino Unido.

problemas transfronterizos aumente a medida que progresen la aplicación de la Directiva sobre hábitat y el establecimiento de la red Natura 2000 y se compruebe que muchas de las zonas protegidas se extienden a ambos lados de las fronteras entre Estados miembros. Aun cuando la contaminación y el daño inmediato a una de estas zonas se produzca dentro de un único Estado miembro, el daño puede tener implicaciones también para otros Estados miembros al deteriorar la integridad de una especie o un hábitat en su conjunto. Por otra parte, la contaminación de los ríos y de los lagos tiene a menudo una dimensión transfronteriza.

El principal argumento esgrimido a favor de un régimen exclusivamente transfronterizo es que, por razones de subsidiariedad, no está suficientemente justificada la aplicación de un régimen de responsabilidad a problemas que se plantean enteramente dentro de un Estado miembro, mientras que los problemas transfronterizos sí pueden encontrar una solución más adecuada a nivel comunitario. Ahora bien, un sistema que tratara exclusivamente de los problemas transfronterizos tendría la desventaja de dejar una importante laguna en materia de responsabilidad por daños a la biodiversidad, ya que esta responsabilidad aún no está cubierta en la mayoría de los Estados miembros. Además, el importante objetivo de reforzar la aplicación de la legislación ambiental de la Comunidad no podría alcanzarse con un régimen que no contemplara la mayoría de las infracciones potenciales de esta legislación, es decir, aquellas que se producen dentro de un Estado miembro. Un régimen exclusivamente transfronterizo daría lugar a un trato completamente diferente de las personas dentro de un único Estado miembro, ya que las que estuvieran implicadas en un caso de daño transfronterizo podrían ser responsables con arreglo al régimen exclusivamente transfronterizo de la CE mientras que otras que realizaran la misma actividad en el mismo país y causaran un daño similar se verían libres de responsabilidad si el régimen nacional no abarcara tales casos. Se vería así cuestionada la legitimidad del régimen en relación con el principio de igualdad de trato desarrollado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo.

### 5.3. *ACTUACIÓN DE LOS ESTADOS MIEMBROS CON ARREGLO A UNA RECOMENDACIÓN DE LA COMUNIDAD*

Esta solución, que podría materializarse en una recomendación basada en la legislación comunitaria vigente en este ámbito, podría recibir el apoyo de quienes no están convencidos de la necesidad de un instrumento jurídicamente vinculante y consideran que no se dispone de elementos suficientes para afirmar que las leyes nacionales no son adecuadas para dar tratamiento a los problemas ambientales en cuestión. Como la recomendación no tiene carácter vinculante, supondría menos costes para los operadores, pero también menos beneficios para el medio ambiente, por ejemplo, en los casos de daños transfronterizos dentro de la Comunidad. Los mismos argumentos se pueden aplicar al uso de acuerdos (voluntarios) en materia de medio ambiente en este contexto.

### 5.4. *DIRECTIVA COMUNITARIA*

La diferencia fundamental entre la adopción de una directiva comunitaria y la adhesión de la Comunidad al Convenio de Lugano reside en el hecho de que con la primera el ámbito de actuación comunitaria puede quedar mejor delimitado y el régimen para los daños a la biodiversidad puede ser más elaborado, en consonancia con la legislación comunitaria en la materia. Ambas diferencias se traducirían en una mayor seguridad jurídica que la que aporta Lugano. No obstante, aunque la Comunidad no se adhiera al Convenio de Lugano, este puede constituir una fuente de inspiración importante para una futura directiva comunitaria. Por lo que respecta a la aplicación del régimen de responsabilidad a países que no son miembros de la UE, es evidente que una directiva comunitaria sobre responsabilidad ambiental se tendría en cuenta en el proceso de ampliación de los países candidatos, ya que también se examinaría en ese proceso la situación de estos países en materia de responsabilidad ambiental.

La comparación de este tipo de actuación comunitaria con las soluciones limitadas y no vinculantes descritas a los apartados 5.2 y 5.3 pone de manifiesto que la directiva ofrece el mayor valor añadido en términos de aplicación

de la legislación comunitaria y de los principios ambientales, así como de restauración eficaz del medio ambiente.

#### **5.5. RESPONSABILIDAD SECTORIAL EN EL ÁMBITO DE LA BIOTECNOLOGÍA**

En diversas ocasiones el Parlamento Europeo ha pedido a la Comisión que incluya disposiciones relativas a la responsabilidad en las directivas comunitarias vigentes en materia de biotecnología. Para llevar adelante la solución presentada en el apartado 5.4, se podrían proponer disposiciones relativas a la responsabilidad en determinados sectores específicos (por ejemplo, la biotecnología), en lugar de un enfoque horizontal que cubra todas las actividades (potencialmente) peligrosas de manera equivalente.

El enfoque horizontal presenta la ventaja de proporcionar un marco general a través de un único acto legislativo. Además, en los casos en que las actividades contempladas presenten riesgos ambientales similares y planteen problemas económicos comparables, este enfoque sería más coherente y eficaz. El planteamiento sectorial no permitiría garantizar al establecimiento de un régimen coherente, ni la aplicación uniforme del principio de «quien contamina paga» o de los principios de prevención y precaución a actividades que son comparables, en la medida en que representan un riesgo para el hombre y para el medio ambiente. Además, si las disposiciones en materia de responsabilidad sólo se refirieran a un ámbito específico de la normativa no se alcanzaría el objetivo de mejor aplicación de todos los elementos pertinentes de la legislación ambiental comunitaria. Por último, sería difícil explicar a un sector concreto los motivos por los que debe ajustarse a unas disposiciones en materia de responsabilidad distintas de las aplicadas en otros sectores que plantean riesgos similares. Por todos estos motivos, es preferible la adopción de un enfoque horizontal para el régimen de responsabilidad ambiental.

## 6. **SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD**

Conforme a lo dispuesto en el Tratado CE, la política ambiental comunitaria debe contribuir tanto a la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, como a la protección de la salud de las personas (apartado 1 del artículo 174). Esta política debe tener como objetivo un alto grado de protección, teniendo en cuenta la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de «quien contamina paga» (apartado 2 del artículo 174). Todos estos principios, que, de acuerdo con la formulación del Tratado, son vinculantes para las instituciones comunitarias, no se están aplicando actualmente de forma óptima en toda la Comunidad. Una razón para ello es que la mayoría de los regímenes de responsabilidad de los Estados miembros presentan lagunas en lo que se refiere a los daños a la biodiversidad (véase también a este respecto el apartado 3).

Además, la legislación nacional no puede tratar de forma eficaz el problema de los daños al medio ambiente de carácter transfronterizo dentro de la Comunidad que pueden afectar, por ejemplo, a cursos de agua y a hábitat que se encuentran a menudo a caballo entre las fronteras. Por consiguiente es necesario un régimen aplicable en toda la Comunidad para evitar soluciones inadecuadas para los daños transfronterizos.

Además, los Estados miembros utilizan mecanismos diferentes para aplicar su normativa de responsabilidad ambiental. Algunos se basan más en el derecho administrativo o público mientras que otros se sirven en mayor medida del derecho civil, pero todos ellos recurren a una combinación de ambos. *El régimen comunitario debe fijar los objetivos y los resultados dejando a los Estados miembros la elección de los medios e instrumentos para alcanzarlos.*

También con arreglo a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, un régimen comunitario basado en el artículo 175 del Tratado

podría ser un régimen marco que impusiera unos requisitos mínimos esenciales y que se completaría al cabo del tiempo con otros elementos que pudieran resultar necesarios a la luz de la experiencia adquirida con su aplicación a lo largo del período inicial (*enfoque gradual*).

En el caso de que se recurra a una directiva como instrumento para la instauración de este régimen, la aplicación coherente del sistema en toda la Comunidad se verá garantizada por el control que ejerce la Comisión sobre la aplicación de la legislación comunitaria y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo.

## 7. **IMPACTO ECONÓMICO GLOBAL DEL RÉGIMEN COMUNITARIO DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL**

Un régimen comunitario conforme a las orientaciones del presente Libro Blanco presentaría notables diferencias con los regímenes vigentes. Por consiguiente, carecemos de la experiencia suficiente para justificar cualquier punto de vista rotundo en cuanto a su impacto económico global o a su repercusión sobre la competitividad externa. La Comisión seguirá investigando todos estos aspectos y emprenderá nuevos estudios sobre las repercusiones económicas y ambientales de la responsabilidad ambiental. Los resultados que arrojen dichos estudios serán evaluados en profundidad y recibirán la debida consideración en la preparación de las futuras iniciativas de la Comisión en este ámbito. Con todo, en el momento actual los datos relativos a los regímenes de responsabilidad vigentes ofrecen un marco analítico global útil.

Los elementos de que se dispone en cuanto a la incidencia global de la normativa ambiental sobre la competitividad de la industria no revelan ninguna repercusión negativa importante. También se dispone de datos en cuanto al impacto de los regímenes de responsabilidad ambiental. En los EE.UU. el total de los costes anuales de saneamiento en el marco del régimen retroactivo <sup>(26)</sup> Superfund (excluidos los costes vinculados a los daños causados a los recursos naturales) representa menos del 5 % de la cantidad utilizada cada año a escala nacional para garantizar el respeto de la legislación federal de medio ambiente. No se dispone de ninguna cifra global relativa al coste de los daños causados a los recursos naturales para el régimen Superfund. Los datos disponibles en relación con los regímenes de responsabilidad ambiental vigentes en los Estados miembros ponen de manifiesto la ausencia de problemas importantes en términos de competitividad.

Si bien existen dudas en relación con las posibles repercusiones del régimen comunitario sobre la competitividad externa de la Comunidad,

<sup>(26)</sup> El Libro Blanco opone a la responsabilidad retroactiva el argumento de que, en condiciones iguales, entraña una repercusión financiera mayor.

debe tenerse presente que la mayoría de los países de la OCDE poseen algún tipo de legislación en materia de responsabilidad ambiental. Por consiguiente, la instauración de un régimen comunitario de protección ambiental no significaría la adopción de una medida unilateral de protección ambiental por parte de la UE <sup>(27)</sup>.

Lo anterior no significa que no deba recurrirse a todos los medios disponibles para salvaguardar la competitividad internacional de la industria comunitaria y, en particular, la de los sectores orientados a la exportación o sometidos a una intensa competencia desde el exterior. Además, existen procedimientos para compensar los problemas de competitividad externa que pudieran surgir como consecuencia del mantenimiento de normas distintas en materia de responsabilidad a nivel internacional, compatibles con las normas del comercio internacional.

Por su parte, las PYME provocan con frecuencia un porcentaje de daños superior del que cabría esperar habida cuenta de su tamaño, quizá como consecuencia de una falta de recursos. Desde este punto de vista, es posible que sufran en mayor medida el impacto del régimen. Sería posible mitigar los posibles efectos adversos (como el aumento de la parte de daños imputable a las PYME) mediante una utilización mejor dirigida de los mecanismos de apoyo nacionales o comunitarios, destinados a facilitar la adopción de procesos más limpios por parte de las PYME.

El enfoque propuesto protege a los operadores económicos del sector financiero de toda responsabilidad, siempre y cuando no tengan competencias operativas. Por consiguiente, es poco probable que dicho sector sufra repercusiones negativas. Si se garantiza la seguridad jurídica con respecto a la responsabilidad y la transparencia, los efectos acabarán siendo positivos, especialmente en el sector de los segu-

<sup>(27)</sup> En este sentido, hay que señalar que la mayoría de los problemas de competitividad y deslocalización se plantean entre países desarrollados, en lugar de surgir entre países desarrollados y países en desarrollo (conclusión que se ha visto recientemente corroborada en el estudio de la OMC sobre comercio y medio ambiente, «Estudios especiales. *Trade and the Environment*, OMC 1999»). Por lo tanto, habida cuenta de que la mayoría de los países de la OCDE ya poseen algún tipo de legislación en materia de responsabilidad ambiental, cabe esperar que la incidencia del régimen comunitario de responsabilidad sobre la competitividad exterior sea reducida.

ros, a medida que se vaya acumulando experiencia sobre el funcionamiento del régimen y aparezcan nuevos mercados para nuevos tipos de seguros.

Las repercusiones del régimen de responsabilidad sobre el empleo también son un aspecto que debe tratarse. Los estudios existentes sobre el impacto global de la legislación ambiental indican que, independientemente de que aumente o disminuya el número de puestos de trabajo en un sector específico, el empleo en su conjunto no se verá sistemáticamente afectado <sup>(28)</sup>.

A pesar de que no se dispone de estudios empíricos sobre las repercusiones específicas de la responsabilidad ambiental para el empleo, cabe dar por supuesto que se producirá algún tipo de consecuencia negativa cuando las empresas abandonen las actividades y procesos más nocivos para el medio ambiente por otros más limpios. Sin embargo, es previsible que este impacto se vea compensado. El fundamento económico de la responsabilidad es que proporciona incentivos para alcanzar mayores niveles de prevención. Por consiguiente, es de esperar que la responsabilidad ambiental resulte beneficiosa para el empleo en las empresas que proporcionen y utilicen tecnologías limpias y servicios relacionados con dichas tecnologías. También se crearán nuevos puestos de trabajo en el sector de los seguros, a medida que avance el desarrollo de las pólizas para daños causados a los recursos naturales.

El concepto clave que se ha de aplicar en este contexto es el de un desarrollo sostenible que tenga en cuenta de manera equilibrada las dimensiones económica, social y ambiental.

Por último, no está de más recordar que la utilización de instrumentos políticos entraña con frecuencia algún coste, incluso en los casos en que se obtiene un beneficio neto. Por lo tanto, es necesario procurar una reducción de los costes vinculados a objetivos preestablecidos.

En el caso de la responsabilidad, los costes de transacción (es decir, los derivados de la elabo-

ración y el mantenimiento de la normativa) deben ser objeto de un análisis específico. Tres son los casos que pueden mencionarse a este respecto. En primer lugar, el caso de los Estados Unidos, donde los litigios son sin duda más frecuentes que en Europa y donde las leyes en materia de responsabilidad provocaron unos elevados costes de transacción, principalmente en gastos jurídicos, que representan el 20 % de los costes totales de ejecución y compensación. A continuación, se puede citar el caso de los regímenes de responsabilidad ambiental objetiva de los Estados miembros, cuyo establecimiento no parece haber dado lugar a un aumento del número de demandas o de los costes de transacción. Por último, cabe aludir a la experiencia adquirida a escala comunitaria con la aprobación de la Directiva sobre responsabilidad por los productos defectuosos (véase la nota 16). En un informe relativo al primer período de aplicación de esta directiva, se indica que no es posible detectar ningún aumento significativo del número o el tipo de demandas. De todo ello se puede concluir que, al determinar las características del régimen de responsabilidad ambiental, es importante tener en consideración las causas por las que los costes de transacción de los distintos regímenes son diferentes, a fin de evitar los elementos que contribuyen en mayor medida a su aumento.

Sería, asimismo, pertinente evaluar desde este punto de vista las normas relativas al acceso directo a la justicia por las partes que carecen del estatuto de autoridad pública. En este contexto, también podría ser beneficioso el recurso a soluciones extrajudiciales. Por otra parte, las normas de saneamiento y de restauración también deberían ser objeto de análisis, a la luz de los costes que pueden generar.

Para tratar los casos de contaminación del pasado, así como otras formas de contaminación para las que la responsabilidad no constituye un instrumento adecuado (casos de daños difusos, contaminador no identificable, etc.), los Estados miembros podrían utilizar otros instrumentos —cosa que algunos ya hacen— entre los que cabe mencionar los impuestos de impacto establecidos para gravar las actividades contaminantes o los fondos regionales o nacionales.

<sup>(28)</sup> Véase, a este respecto, el estudio de referencia *Jobs, Competitiveness and Environmental Regulation: What are the real issues*, R. Repetto, World Resources Institute, marzo de 1995.



## 8. *CONCLUSIONES*

El presente Libro Blanco ha tratado de evaluar diferentes opciones de actuación comunitaria en el ámbito de la responsabilidad ambiental. Sobre la base del análisis propuesto en este documento, la Comisión considera como solución más conveniente la adopción de una directiva marco comunitaria en materia de responsabilidad ambiental que contemple, por un lado, la responsabilidad objetiva —con circunstancias atenuantes— por los daños tradicionales (daños a la salud y daños materiales) y por los daños causados al medio ambiente (contaminación de lugares y daños causados a la biodiversidad en las zonas Natura 2000) derivados de actividades peligrosas reguladas por la legislación comunitaria y que también regule, por otro, la responsabilidad basada en la culpa en los casos de daños a la biodiversidad derivados de actividades no peligrosas. Este enfoque ofrece los medios más eficaces para aplicar los principios de política ambiental que figuran en el Tratado CE y, en particular, el principio de «quien contamina paga».

Los aspectos específicos de dicha directiva marco habrán de ser objeto de un desarrollo posterior, a la luz de los resultados de las consultas que se llevarán a cabo.

La Comisión invita al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social, y a las partes interesadas, a debatir el Libro Blanco y a presentar sus observaciones al respecto. Los comentarios se pueden enviar a la Comisión Europea, a una de las siguientes direcciones:

Dirección General de Medio Ambiente, Unidad de Asuntos Jurídicos (DG ENV.B.3), rue de la Loi 200, B-1049 Bruxelles,

o remitirse por correo electrónico a

Carla.DEVRIES@cec.eu.int o a:  
Charlotta.COLLIANDER@cec.eu.int

**antes del 1 de julio de 2000.**



*Anexo 1***ESTUDIO DE LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE****RESUMEN***McKenna & Co., Londres, junio de 1996***INTRODUCCIÓN**

El presente informe final expone la situación de los sistemas de responsabilidad jurídica para la reparación de los daños al medio ambiente de diecinueve países diferentes en diciembre de 1995. A pesar de que en un principio el ámbito del estudio se limitaba a la responsabilidad civil, se han analizado también con cierto detalle las responsabilidades administrativa y penal para poder ofrecer una visión de conjunto suficientemente representativa de los sistemas de «responsabilidad ambiental» existentes.

**RESPONSABILIDAD CIVIL**

Todos los países estudiados tienen un sistema de responsabilidad civil clásica basado en el principio fundamental de que cuando una persona causa daños a otra por acción u omisión culposa (normalmente negligencia) debe compensarla por tales daños. Las correspondientes disposiciones forman parte del código civil o adoptan la forma de derecho consuetudinario (*common law*) desarrollado por la jurisprudencia o por legislación que materializa este derecho consuetudinario. En algunos países, los sistemas clásicos de responsabilidad civil han evolucionado hacia la introducción de formas de responsabilidad objetiva por los daños causados al medio ambiente, por ejemplo, en los casos en que están relacionados con actividades peligrosas.

Algunos países han puesto en vigor leyes específicas para dar una base jurídica a la reclamación de indemnizaciones por los daños al medio ambiente. Los primeros en dar este paso fueron Noruega y Suecia. Es muy significativo que los restantes países escandinavos también han introducido ahora en su derecho civil leyes específicas sobre la compensación de los daños causados al medio ambiente. Entre otros países, Alemania tiene una ley similar y Austria va a aprobar una basada en gran medida en el Convenio de Lugano de

1993 sobre responsabilidad civil por los daños causados por actividades peligrosas para el medio ambiente. Muchas de estas leyes son bastante recientes, por lo que no se dispone de suficiente experiencia en cuanto a su aplicación. La legislación alemana ha sido particularmente infrutilizada.

Las normas específicas sobre compensación ambiental imponen el principio de la responsabilidad objetiva y se centran en los aspectos ambientales. El campo de aplicación de algunas de ellas se limita a determinadas actividades o instalaciones industriales, como ocurre en el caso de Dinamarca y Alemania, que incluyen en un anexo las industrias a las que es aplicable la legislación. Por el contrario, las legislaciones finlandesa y sueca se aplican a cualquier actividad que cause daños al medio ambiente.

**RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y PENAL**

La mayoría de las normativas ambientales vigentes en los países estudiados operan, tanto en lo que se refiere al número de leyes como a las medidas prácticas, a través del derecho administrativo reforzado con sanciones penales en forma de multas o de penas de prisión en caso de infracción. En algunos casos, como en los Países Bajos, se imponen también multas administrativas.

Una característica común a los diferentes sistemas estudiados es el uso de licencias o autorizaciones administrativas, pero el modo de desarrollar estos sistemas difiere de un país a otro. Algunos países disponen de normas u organismos administrativos que regulan las actividades de determinadas industrias o sectores relacionados con el medio ambiente y que actúan a menudo a escala federal, regional o local. En otros países estos sistemas están gestionados por una «agencia de protección del medio ambiente» central que controla la mayoría de los sectores relacionados con el medio ambiente y de actividades industriales en colaboración con las autoridades locales. En el Reino Unido se está pasando actualmente de un enfoque sectorial a un mayor control por parte de la Agencia Europea del Medio Ambiente, si bien las autoridades locales conservan ciertas competencias. Dinamarca tiene una estructura reguladora similar, aunque los municipios y los consejos regionales han mantenido mayores poderes con respecto a la autoridad central. Finlandia tiene un organismo de medio ambiente central junto con trece agencias específicas regionales.

Las sanciones penales se imponen en caso de infracción de una licencia o de una orden administrativa, pero en casos más graves la contaminación puede constituir un delito de derecho penal. Algunos países, como Finlandia, Alemania y España han introducido en sus códigos penales un gran número de delitos contra el medio ambiente.

### *RESARCIMIENTO*

La principal reparación que prevé el derecho civil en todos los países estudiados es el resarcimiento mediante indemnizaciones. El objetivo que se persigue con estas indemnizaciones es compensar a las personas por los daños o pérdidas que hayan sufrido, restituyendo, en la medida de lo posible, su situación anterior al momento en que se produjeron los daños. Para ello, hay que evaluar las pérdidas en términos económicos. Las pérdidas indemnizables se limitan generalmente a los daños corporales, los daños a la propiedad y, a menudo, las pérdidas puramente económicas. Por consiguiente, la mayoría de los sistemas no prevé la compensación de los daños de carácter exclusivamente ecológico. Esto no significa que sea siempre imposible obtener una compensación por los daños causados al suelo, las aguas subterráneas, la flora, la fauna, etc. La compensación en tales casos no se refiere a los daños ecológicos sino a las pérdidas derivadas de estos daños para el propietario o el ocupante del terreno, por ejemplo, por la disminución del valor del terreno o el deterioro de sus medios de subsistencia. Generalmente se puede reclamar una indemnización por los costes de saneamiento.

Se han hecho algunos progresos en materia de compensación por daños puramente ecológicos. Los Estados Unidos disponen de un sistema que prevé la reparación de los daños causados a los recursos naturales; sin embargo, esta reparación sólo la pueden solicitar u obtener mandatarios de la administración y no beneficia, por tanto, a los particulares. Los tribunales norteamericanos están desarrollando actualmente métodos para la evaluación y la limitación de los daños y perjuicios. En Bélgica, los tribunales recurren a la noción de bienes colectivos para poder compensar las pérdidas puramente ecológicas o estéticas. En Francia y en los Países Bajos, los grupos de defensa del medio ambiente tienen ciertas posibilidades de reclamar daños y perjuicios por los intereses que tratan de proteger. Estas indemnizaciones se les conceden para permitirles realizar determinadas operaciones de restauración, como la repoblación de ríos o la limpieza de aves impregnadas de petróleo.

En virtud de los principios del derecho civil, la mayoría de los sistemas no imponen la obligación de utilizar las indemnizaciones recibidas para la restauración del medio ambiente. Sin embargo hay excepciones. Algunos sistemas de responsabilidad civil prevén la obligación de atenuar los daños causados, lo que puede traducirse en una obligación de saneamiento. Además, en algunos países, las autoridades administrativas pueden exigir al demandante que adopte medidas de saneamiento, con la obligación efectiva de utilizar para la restauración las indemnizaciones pagadas al término de un procedimiento civil. En Noruega, las indemnizaciones se pagan a menudo a las autoridades para que realicen ellas mismas el saneamiento. El demandante particular sólo recibe una compensación económica si se considera que el saneamiento no presenta interés público.

### *COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS*

Todos los países estudiados tienen un sistema administrativo para la protección del medio ambiente y la mayoría de las medidas de protección o de restauración se basan en estos sistemas más que en el recurso al derecho civil. Los sistemas de concesión de autorizaciones y de control proporcionan información a las autoridades y éstas disponen generalmente de amplias competencias que les permiten exigir la restauración o realizarla ellas mismas y pedir el reembolso de los correspondientes gastos. Las competencias en esta materia dependen a menudo de la normativa que las establece. La mayoría de los países confiere a las autoridades reglamentarias el derecho a exigir la restauración o a realizarla ellas mismas y a reclamar los costes. La legislación luxemburguesa no concedió este derecho hasta hace muy poco tiempo. En los Países Bajos, se refuerza esta competencia con la imposición de gravámenes administrativos en caso de infracción de la normativa. En Portugal, en los Países Bajos y en Italia, las autoridades pueden imponer también el cierre de las fábricas que cometan una infracción y contaminen el medio ambiente. En Italia se puede obligar a cambiar el emplazamiento de las fábricas.

### *LIMITACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES O DE LOS COSTES DE SANEAMIENTO*

Es muy poco frecuente que se impongan límites máximos para las indemnizaciones o los costes de saneamiento. Alemania prevé un límite teórico bastante elevado en su derecho civil del medio ambiente en caso de daños a las personas y a los bienes. Austria limita normalmente las indemnizaciones civiles al valor de

los bienes afectados. En general, los costes de saneamiento se limitan en el sentido de que deben ser necesarios y razonables, lo que implica la necesidad de evaluar de alguna forma los costes y beneficios de la reparación.

#### *NORMAS EN MATERIA DE REPARACIÓN O RESTAURACIÓN*

Hay algunas diferencias entre los países en lo que se refiere al nivel de restauración exigido. El sistema más desarrollado es el de los Países Bajos que aplican el principio de «multifuncionalidad», lo que significa que la restauración debe ser suficiente para permitir todos los usos posibles del terreno. El sistema actual no es más que una revisión de las conocidas normas ABC. En casos excepcionales, no se exige el respeto del principio de multifuncionalidad. Se utiliza generalmente este principio sólo cuando es necesario acometer el saneamiento. Los Estados Unidos disponen de un sistema que requiere el saneamiento a un nivel similar al de multifuncionalidad. Debido a los enormes costes, hay una tendencia a aplicar en la práctica normas menos ambiciosas. Algunos países como Dinamarca, Finlandia y Portugal fijan normas absolutas muy ambiciosas, pero, al parecer, en la práctica estas normas no se aplican de manera estricta. La mayoría de los restantes países no tienen normas centralizadas, pero disponen de directrices y, en la práctica, se suele tener en cuenta el uso final del lugar.

#### *REPARACIÓN EN DERECHO*

En la mayoría de los países, es posible recurrir a la reparación impuesta por mandamiento judicial en los casos urgentes que requieren el cese de la actividad contaminante o la adopción de medidas preventivas eficaces. Generalmente, corresponde a los tribunales conceder dicho mandamiento. Sin embargo, en Dinamarca, las autoridades administrativas pueden, en ciertos casos, imponer medidas correctoras sin necesidad de pasar por un tribunal. En Alemania, el nivel de urgencia exigido para justificar esta reparación en derecho es muy elevado, y, en Italia, se utiliza raramente este procedimiento en los asuntos relacionados con el medio ambiente. El Reino Unido recurre a la «prueba de conveniencia» para sopesar las ventajas e inconvenientes para las partes interesadas. Si el mandamiento judicial supone un inconveniente importante para una de las partes, puede rechazarse. El sistema sueco, más avanzado, permite la utilización del mandamiento judicial ante un simple riesgo de contaminación.

#### *SUJETOS RESPONSABLES*

La norma general es que el responsable es el contaminador. Normalmente, se trata del explotador o el propietario del terreno, aunque la legislación específica puede designar al responsable de manera más directa. Las sanciones penales se refieren a acciones específicas, pero se expresan generalmente en términos de responsabilidad. En algunos casos, se designa a un responsable primario y a un responsable secundario. En el Reino Unido, las nuevas disposiciones sobre la contaminación de terrenos hacen responsable del saneamiento en primera instancia al contaminador; el propietario del terreno o el ocupante del terreno se convierten en responsable si no se puede identificar al contaminador.

En la mayoría de los países se puede responsabilizar a los directores y a los gerentes, sobre todo en el derecho penal. En algunos países como Finlandia, los Países Bajos, el Reino Unido, Suecia, Suiza y España teóricamente se puede responsabilizar a una empresa matriz si esta ejerce un control real sobre sus filiales. Del mismo modo los acreedores pueden incurrir en responsabilidad mediante extinción o ejercicio del control real sobre el bien.

#### *NEXO CAUSAL Y CARGA DE LA PRUEBA*

La prueba del nexo causal constituye frecuentemente en los países estudiados un importante obstáculo en los casos judiciales relacionados con el medio ambiente. Estos casos son a menudo complejos y las pruebas técnicas y periciales deben tener un alto grado de precisión. Esto puede constituir un importante impedimento para el éxito de las denuncias iniciadas por particulares.

La norma básica aplicable en la mayoría de los sistemas jurídicos es que corresponde al demandante la carga de la prueba. En derecho civil, lo normal es que el demandante deba demostrar que una causa o una versión de los acontecimientos es más probable que todas las demás. Este grado de fuerza probatoria se designa a menudo como «preponderancia de probabilidades» o «probabilidad predominante». Algunos países como Bélgica, Portugal e Islandia exigen grados de fuerza probatoria más elevados.

La inversión o la atenuación de la carga de la prueba existe en algunos de los países estudiados. Generalmente son los tribunales los que han establecido esta inversión, que se emplea en circunstancias específicas.

Algunos tribunales pueden, por ejemplo, invertir la carga de la prueba en caso de actividades especialmente peligrosas o cuando aparentemente no existe ninguna explicación alternativa a la versión de los hechos que trata de demostrar el demandante. En la legislación sobre responsabilidad ambiental alemana, se ha introducido una atenuación de la carga de la prueba de la causalidad que había sido desarrollada por la jurisprudencia; el demandante solo tiene que demostrar que la fábrica puede haber causado los daños. El demandado debe entonces demostrar que la causa real fue otra.

#### ACCESO A LA JUSTICIA

Se observan importantes diferencias en cuanto al derecho que se reconoce a los particulares y especialmente a los grupos de protección del entorno de acceder a los tribunales para exigir que se aplique la legislación en materia de protección y restauración del medio ambiente.

#### DERECHO CIVIL

En la mayoría de los países estudiados, el principio general es que sólo pueden iniciar una acción dentro del derecho civil para reclamar una compensación las personas que tienen un interés directo en la causa, es decir, las que han sufrido daños o pérdidas. Por consiguiente, los denunciantes no tienen ningún derecho con respecto al medio ambiente, el cual no es propiedad de nadie. En Dinamarca, se ha estudiado la posibilidad de conceder este derecho a los particulares, pero finalmente se ha desechado.

Como no pueden probar que sufren pérdidas directas, los grupos de interés medioambientales no pueden iniciar acciones dentro del derecho civil. No obstante, en Francia hay una disposición que permite a los particulares interesados designar a un grupo de interés para que interponga un recurso civil, administrativo o penal. En virtud de algunas disposiciones del derecho italiano, los grupos de interés reconocidos pueden intervenir en la evaluación de los daños civiles. Portugal y los Países Bajos permiten a los grupos de interés solicitar medidas correctoras mediante mandamiento judicial para la protección del medio ambiente.

En Luxemburgo, algunas leyes comienzan a autorizar a los grupos de interés a actuar como parte civil. El sistema noruego es interesante: los grupos de interés medioambientales pueden personarse como parte civil en algunas causas y los tribunales tratan a menudo sus de-

mandas de manera más favorable que las presentadas por particulares. Además, en los Países Bajos y en Francia los tribunales han concedido a grupos de interés indemnizaciones por los gastos de restauración del medio ambiente. En Dinamarca, una ley específica permite reclamar indemnizaciones por los gastos de repoblación de las aguas.

La legislación más avanzada en la materia es la de Irlanda. La jurisprudencia de este país reconoce la capacidad jurídica de toda persona perjudicada. Este derecho se hace extensivo a los grupos de interés.

#### DERECHO ADMINISTRATIVO

La legislación administrativa de los países estudiados presenta considerables diferencias en lo que se refiere al derecho de los particulares y de los grupos de interés a impugnar decisiones y exigir la aplicación de la ley. En la mayoría de los casos, los particulares sólo pueden pedir a los tribunales la impugnación de decisiones administrativas en la medida en que se perjudiquen sus intereses o se conculquen sus derechos. También a este respecto, la normativa irlandesa parece permitir a cualquier persona o grupo impugnar una decisión administrativa.

Los grupos de interés gozan de derechos ligeramente más amplios cuando se trata de impugnar decisiones administrativas que ante los tribunales civiles. En muchos países, como en los Países Bajos y en Suiza, el grupo en cuestión debe actuar en relación con el interés para cuya protección se creó. En otros países como el Reino Unido, Suecia, Noruega e Islandia, el grupo de interés debe probar un grado de interés suficiente. En el Reino Unido, los tribunales parecen cada vez más generosos a este respecto. La legislación de algunos de los países estudiados establece si los grupos de interés deben o no gozar de este derecho; las legislaciones italiana y danesa llegan al punto de enumerar los grupos de interés a los que se les reconoce.

#### DERECHO PENAL

Las mayores disparidades entre los derechos de los particulares y los concedidos a los grupos de interés en los países estudiados aparecen en materia de derecho penal. España, Francia, el Reino Unido y Austria admiten las demandas de particulares. En el Reino Unido, los grupos de interés de protección del medio ambiente han hecho uso de este derecho y en Francia pueden hacerlo todos los grupos de interés que figuran en

una lista. En Finlandia, las actuaciones de particulares son posibles pero son muy raras, y, en Irlanda, algunas leyes confieren a «cualquier persona» el derecho a entablar una acción judicial. Los derechos en la materia son diferentes en Luxemburgo y en Portugal. En Luxemburgo, un grupo de interés puede llevar un asunto a los tribunales si puede demostrar un interés diferente del de la comunidad en cuyo nombre actúa el Ministerio Público. En Portugal, los grupos de interés sólo pueden actuar en calidad de terceros.

Los restantes países no mencionados no autorizan las acciones judiciales de particulares pero suelen prever el derecho a impugnar las decisiones de no emprender las acciones judiciales o a presentar queja ante las autoridades a este respecto. Este derecho se reserva generalmente a la víctima de los daños, pero en Italia pueden ejercerlo también los grupos de interés que figuran en una lista.

#### *GARANTÍA FINANCIERA*

Cuando el contaminador es insolvente o no puede ser identificado, en general, el demandante no puede obtener ninguna reparación civil. Sólo Suecia dispone de un fondo de responsabilidad ambiental para este fin. Del mismo modo, cuando es necesario el saneamiento del suelo y no es posible hacer pagar al contaminador, las autoridades deben costear las operaciones de limpieza. Hay una serie de fondos específicos, por ejemplo, para la restauración de tierras contaminadas en Alemania, para la compensación de la contaminación acústica causada por los aeropuertos en Francia y, en los Países Bajos, para luchar contra la contaminación atmosférica; las compañías petroleras disponen también de fondos para limpiar la contaminación producida por las viejas estaciones de servicio.

El seguro obligatorio se utiliza en algunos países estudiados, pero en general sólo en algunos sectores de riesgo especialmente elevado. Se trata, en particular, de las instalaciones nucleares, de algunos parajes que figuran en listas (en Francia y Alemania) y del tratamiento de los residuos tóxicos y peligrosos. Sin embargo, Suecia impone a los parajes autorizados el pago de una contribución al fondo ambiental de responsabilidad civil.

La mayoría de las pólizas de seguro propuestas en el mercado del seguro generalista se limita a los daños súbitos y accidentales. Las agrupaciones de seguro que cubren los riesgos vinculados a la contaminación pro-

porcionan un seguro especializado en algunos países (concretamente, en Dinamarca, Francia, Italia, los Países Bajos y España). Estas agrupaciones, así como algunas pólizas propuestas por distintos aseguradores en países como Alemania, el Reino Unido, Suecia, Suiza e Irlanda, ofrecen una cobertura que abarca también la contaminación gradual.

## Anexo 2

### ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA RESPONSABILIDAD Y SISTEMAS COMUNES DE COMPENSACIÓN PARA LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS AMBIENTALES

#### RESUMEN

ERM Economics, Londres, marzo de 1996

#### 1. OBJETIVOS Y MÉTODO DEL ESTUDIO

El objetivo de este estudio es analizar las *implicaciones económicas* de los sistemas de responsabilidad ambiental y examinar la justificación económica de una actuación de la UE. Los aspectos jurídicos de la cuestión se han analizado en un estudio paralelo <sup>(29)</sup>.

Los sistemas de responsabilidad ambiental pueden ofrecer las siguientes ventajas:

- pueden servir de incentivo para prevenir o corregir daños ecológicos que no se pueden combatir actualmente con otros instrumentos;
- permiten indemnizar directamente a los perjudicados;
- sirven para poner en práctica el principio de «quien contamina paga»;
- en algunas circunstancias, son más eficaces desde el punto de vista económico que las disposiciones normativas (de regulación o de control) o los instrumentos económicos.

El método seguido en este estudio ha consistido en determinar en primer lugar cuáles son los beneficios y los costes previsibles de un sistema de responsabilidad y, a continuación, examinar los datos empíricos disponibles y los estudios de referencia. Por último, se han realizado entrevistas en un pequeño número de empresas de siete sectores industriales de cinco países, cuatro de la UE y uno de Europa Oriental. También se ha entrevistado a representantes de la banca y de compañías de seguros de los cinco países.

<sup>(29)</sup> Estudio de los sistemas de responsabilidad civil para la reparación de daños al medio ambiente, McKenna & Co., 1996.

Un descubrimiento muy significativo del análisis es la sorprendente falta de estudios previos sobre los efectos económicos de los sistemas de responsabilidad ambiental. Ninguno de los países de la UE analizados ha efectuado un estudio económico empírico sobre los costes o los beneficios de sus sistemas de responsabilidad actuales o futuros. La misma ausencia de análisis empírico se manifiesta entre los principales operadores económicos: las empresas, las compañías de seguros y los bancos. Las investigaciones realizadas para este estudio no han permitido encontrar ninguna empresa o asociación industrial que haya cuantificado plenamente sus responsabilidades actuales y futuras <sup>(30)</sup>. Estas investigaciones han mostrado asimismo que ni los bancos ni las compañías de seguros han sido capaces de cuantificar con un mínimo detalle sus costes futuros.

Hay muchas razones que explican la falta de bases empíricas para la adopción de medidas en este campo. Citamos dos a continuación:

- los sistemas de responsabilidad ambiental son nuevos en Europa y se dispone de muy poca experiencia en la materia;
- tal como ocurre con otros sistemas de prevención (por ejemplo, policía y bomberos) el objetivo es *evitar* el accidente o los daños; este efecto es, por definición, incuantificable.

#### 1.1. SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL Y OTROS INSTRUMENTOS

Los sistemas de responsabilidad ambiental se han comparado con otros tipos de instrumentos alternativos de tipo normativo o económico, aplicando una serie de criterios:

- eficacia económica en la lucha contra la contaminación;
- incentivos para la prevención, la corrección y el desarrollo de futuras tecnologías;
- costes de transacción <sup>(31)</sup>.

Estos criterios se han utilizado para obtener indicios sobre la aplicabilidad relativa de los sistemas de responsabilidad ambiental a diferentes tipos de problemas del medio ambiente.

<sup>(30)</sup> Somos conscientes de que un reducido número de empresas multinacionales han constituido provisiones presupuestarias para hacer frente a la totalidad o a una parte de sus responsabilidades previstas.

<sup>(31)</sup> Estos costes incluyen los costes jurídicos, los gastos administrativos y los costes de evaluación de riesgos, supervisión y aplicación de la normativa.



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. Estos sistemas pueden resultar eficaces gracias a su flexibilidad, ya que permiten al contaminador elegir las medidas menos costosas <sup>(32)</sup>, pero esta elección puede resultar más difícil debido a la incertidumbre sobre el eventual grado de responsabilidad. 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.

Los instrumentos normativos pueden resultar relativamente eficaces cuando se conoce el nivel óptimo de contaminación socialmente admisible, las diferencias en los costes marginales de reducción de la contaminación son pequeñas y el legislador puede acceder fácilmente a la información sobre estos costes. Los instrumentos económicos pueden ser eficaces cuando los mercados subyacentes no se caracterizan por sus disfunciones y cuando hay grandes variaciones en los costes de reducción de la contaminación de las empresas, de forma que al darles libertad para elegir entre diferentes opciones pueden reducir estos costes. Tanto los instrumentos normativos como los económicos requieren un control regular de las actividades contaminantes de las empresas.

A la vista de estas características, se puede concluir que el sistema de responsabilidad ambiental resulta comparativamente más ventajoso para abordar los problemas de contaminación accidental de todos los medios, de contaminación gradual, especialmente cuando se trata de daños al suelo y al agua y se puede probar la causa a un coste razonable, y probablemente también para la contaminación histórica del suelo (siempre que se puedan mantener a un nivel bajo los costes de transacción). Los sistemas de responsabilidad ambiental resultan, por el contrario, menos ventajosos en los casos de contaminación difusa (especialmente atmosférica y probablemente también de las aguas), cuando hay muchos contaminadores y múltiples daños, y cuando es difícil probar la causalidad.

Hay una complementariedad entre los sistemas de responsabilidad ambiental y otros instrumentos, ya que ningún instrumento por sí solo es eficaz para todos los

tipos de contaminación. Así, por ejemplo, en los casos de daños ecológicos causados a los hábitat naturales y al medio ambiente sin dueño, la ventaja relativa de uno u otro instrumento depende del tipo de contaminación y de su origen.

La eficacia de los otros instrumentos se puede comparar en principio examinando los costes que ocasionan a los contaminadores y a las autoridades reguladoras para lograr el objetivo ambiental deseado. Una serie de estudios empíricos han demostrado que, en los casos en que se aplican instrumentos económicos para la solución de los problemas de contaminación, estos instrumentos son más eficaces desde el punto de vista económico que la normativa, es decir, que pueden alcanzar el mismo objetivo medioambiental a un coste inferior y a veces muy inferior. Desgraciadamente, no se dispone de estudios empíricos sobre la rentabilidad y la eficacia de los sistemas de responsabilidad ambiental comparados con otros instrumentos.

## 2. COSTES DE LOS DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

### 2.1. DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

En la Unión Europea siguen produciéndose importantes daños al medio ambiente que quedan sin reparar y que, en una primera fase, podrían internalizarse mediante un sistema de responsabilidad ambiental. Al intentar determinar la amplitud de estos daños, el presente estudio volvió a encontrarse con enormes lagunas en los datos. Ningún país de la Unión Europea dispone de datos suficientemente detallados para poder aventurar cálculos completos de estos daños medioambientales sin reparar. Hay cálculos parciales sobre algunos tipos de contaminación, pero los datos son muy escasos y extremadamente variables. Sirviéndonos de indicadores, hemos llegado a la conclusión de que el coste anual de los daños residuales para los países de la Unión Europea podría oscilar entre un 4 % y un 7 % del PIB <sup>(33)</sup>. Esta variabilidad depende de tres factores:

- la diferencia en el nivel de actividades contaminantes en los Estados miembros;
- la sensibilidad y la concentración de los medios receptores;
- los distintos niveles de protección del medio ambiente.

<sup>(32)</sup> Esta ventaja la presentan también los instrumentos económicos.

<sup>(33)</sup> Obsérvese que con tal nivel de resarcimiento anual, el crecimiento del PIB sería negativo en la mayoría de los países casi todos los años.

La instauración de un sistema común de responsabilidad ambiental en la UE podría servir para eliminar las diferencias que existen entre los niveles de protección medioambiental de los distintos Estados miembros, si bien sería difícil concebir un sistema capaz de obtener los mismos resultados en los distintos sistemas jurídicos, aun cuando no hubiera diferencias en la sensibilidad de los medios receptores.

La incertidumbre que existe acerca de la importancia y la distribución de los daños, y los márgenes de discrepancia entre las evaluaciones efectuadas por los diferentes contaminadores no son en absoluto satisfactorios. Sin embargo, si se introdujera un sistema europeo de responsabilidad ambiental, habría que dar a los tribunales orientaciones sobre la aplicación de los métodos de evaluación de los daños. El primer paso en este sentido podría consistir en preparar una serie de directrices europeas sobre la aplicación de las técnicas de evaluación de daños y un marco para la determinación del valor de los mismos.

## 2.2. NIVEL ACTUAL DE LOS GASTOS AMBIENTALES

Este estudio ha tratado de reunir los datos disponibles sobre los gastos realizados por las industrias europeas para la prevención de la contaminación. Esta investigación resulta interesante por dos razones:

- Es posible que las diferencias que existen en materia de gastos medioambientales entre los Estados miembros de la Unión Europea estén afectando ya a la competencia.
- Es importante comparar el nivel global de los gastos actuales con el valor de los daños no reparados. Cabe preguntarse si la internalización de estos daños mediante un sistema de responsabilidad ambiental aumentaría la carga financiera de las empresas con respecto a sus gastos actuales.

Aunque los datos disponibles son de dudosa fiabilidad, todo parece indicar que las sumas gastadas por la industria para la prevención de la contaminación difieren de un país a otro.

Según los datos proporcionados por la industria, en los casos en que existe un sistema de responsabilidad ambiental, las empresas son incapaces de distinguir sus costes ambientales entre los provocados por el sistema de responsabilidad ambiental y los realizados por otros motivos, por ejemplo, para el cumplimiento de la normativa o por la política medioambiental de la empresa.

La mayoría de las medidas de prevención responden a los efectos combinados de muchos factores.

Aunque las empresas no pueden definir de manera clara los gastos adicionales que podrían derivarse en el futuro de la aplicación de sistemas de responsabilidad más estrictos, los costes de protección del medio ambiente y los derivados de la normativa ambiental figuran siempre entre los tres principales temas de preocupación para la industria. Es de esperar que un marco de responsabilidad objetiva, combinado con otros elementos del sistema de protección del medio ambiente, provoque una mayor atención a la protección del medio ambiente por parte de las empresas.

No es posible determinar en qué medida los distintos elementos de un sistema de responsabilidad más estricto provocarían gastos adicionales de prevención para la industria.

## 2.3. EFECTOS DE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

En relación con los problemas que pueden abordarse con mayor eficacia mediante un sistema de protección del medio ambiente, conviene determinar qué proporción de daños pueden repararse de esta forma.

Los cálculos de la distribución por medios de los daños ambientales indican que los daños al suelo se sitúan entre un 10 % y un 40 % de los daños totales. La proporción entre contaminación no difusa (es decir, específica) y contaminación difusa constituye otro indicador: esta proporción puede situarse cerca del 15 %. Por lo que se refiere a la contaminación del suelo, los vertidos accidentales sólo causarían, de acuerdo con este cálculo, alrededor del 15 % de los daños, frente a un 85 % provocado por los vertidos permanentes (véase el apartado 2.1).

Un sistema de responsabilidad ambiental que se aplicara únicamente a aquellos problemas para los que resulta más adecuado, sólo podría internalizar una pequeña proporción del total de los daños ambientales<sup>(34)</sup>, aunque, eso sí, podría crear mayores incentivos para la prevención.

Podría aplicarse un sistema de responsabilidad ambiental a algunos problemas de contaminación transfronteriza, como la contaminación accidental del agua,

<sup>(34)</sup> En el caso de Alemania, se calcula que el sistema de responsabilidad ambiental internaliza únicamente alrededor del 1 % de los daños ambientales totales.

pero probablemente no a otros problemas transfronterizos causados por muchas fuentes diferentes (por ejemplo, la contaminación atmosférica), en los que es difícil determinar y demostrar qué fuente es la que causa una proporción determinada de los daños.

#### 2.4. COMPETITIVIDAD Y COSTES VINCULADOS A LA RESPONSABILIDAD

##### *Sistemas actuales de responsabilidad*

Según los resultados de las entrevistas realizadas en el marco de este estudio, parece poco probable que los sistemas de responsabilidad vigentes en los Estados miembros de la Unión Europea generen en la actualidad distorsiones en los intercambios comerciales. En las entrevistas ninguna empresa manifestó que el sistema de responsabilidad ambiental constituyera en sí mismo un problema. Esta constatación no es sorprendente, puesto que el coste actual del sistema de responsabilidad ambiental representa un porcentaje insignificante del valor de los productos, por lo que influye escasamente en las decisiones que se toman en materia de producción.

Para influir en el destino elegido para inversiones futuras, las diferencias en materia de costes medioambientales deberían persistir a largo plazo y presentar una perspectiva de continuidad. Además, el enfoque de las empresas multinacionales, que son las que con mayor frecuencia toman sus decisiones de localización de las inversiones en un contexto internacional, consiste en aplicar las mismas normas medioambientales a todos los países de la Unión Europea en los que desarrollan sus actividades, independientemente de las diferencias que puedan existir en la normativa y la legislación en la materia.

Las empresas indicaron en su mayoría que las cuestiones medioambientales se tenían en cuenta como un factor de carácter general a la hora de tomar decisiones sobre inversiones, pero no necesariamente como elemento discriminador entre países. También preocupan a las empresas en este ámbito la transparencia del proceso de toma de decisiones y el carácter previsible del marco reglamentario.

##### *Sistemas futuros de responsabilidad*

De no adoptarse un enfoque común a escala comunitaria en relación con los sistemas de responsabilidad ambiental, podrían producirse disparidades en los costes de compensación de los daños existentes en la Unión Europea.

Se ha utilizado un modelo comercial de una industria competitiva clave, como es la de los productos químicos, para simular las consecuencias para la competitividad de los futuros sistemas de responsabilidad, mediante el estudio de impacto que acompañaría a una diferencia de costes entre países de hasta el 2 %. Los resultados de las simulaciones pusieron de manifiesto que, por lo que respecta a las cuotas de mercado, esta diferencia podría implicar a largo plazo en los distintos países de la Unión Europea cambios relativos situados entre - 4 % y + 2 %. En una industria como la química, extremadamente competitiva y en la que los productos de una serie de empresas son prácticamente intercambiables, unas diferencias de costes relativamente pequeñas pueden tener importantes consecuencias que se manifiestan en una pérdida de cuota de mercado. Sin embargo, cuando se trata de la modificación de la competitividad relativa de los Estados miembros en relación con terceros países, puede apreciarse que las relaciones comerciales y las diferencias de costes con dichos países constituyen asimismo un factor importante, quizá incluso más importante que las diferencias en materia de costes medioambientales constatables, por una parte, entre los Estados miembros de la Unión Europea y, por otra, entre los Estados miembros y los países terceros.

En la Unión Europea, el mercado interior ha permitido reducir una serie de obstáculos al comercio y a las inversiones. Asimismo, la armonía existente en la Unión Europea en materia de infraestructuras disponibles y de políticas económicas es mayor que en el caso de países terceros. En consecuencia, cabría esperar que la diferencia entre los costes medioambientales de los distintos países tuviera mayor incidencia en la Unión Europea y que generara problemas de competencia interna. No obstante, no ha sido posible encontrar pruebas empíricas concluyentes a este respecto en el marco del estudio.

En el caso de los demás sectores estudiados en el presente estudio (tendería, productos farmacéuticos, electrónica, extracción del carbón, industrias del papel, industria de la madera), la incidencia de los futuros sistemas de responsabilidad ambiental en la competitividad será probablemente menor que en el sector de los productos químicos, habida cuenta de que se trata de industrias menos competitivas, que recurren menos a la comercialización o en cuya estructura de costes los gastos de transporte representan una parte mayor.

## 2.5. VENTAJAS DE LAS MEDIDAS COMUNITARIAS

La escasez de datos disponibles ha dificultado la evaluación de los efectos positivos de las medidas adoptadas por la Unión Europea. Con todo, es posible hacer una síntesis de los argumentos en favor de la actuación comunitaria.

Los sistemas de responsabilidad ambiental pueden constituir un medio eficaz de reparación de algunos tipos de agresiones al medio ambiente (como, por ejemplo, los daños accidentales cuya causalidad puede establecerse de forma nítida) y también pueden fomentar la prevención de los daños al medio ambiente en general. Por otra parte, cabe argüir que sin la existencia de un sistema de responsabilidad ambiental los daños serían más elevados, ya que las empresas no correrían nunca el riesgo de verse involucradas en una denuncia de responsabilidad. En consecuencia, un sistema de responsabilidad podría constituir un instrumento político suplementario, utilizable como complemento de otros ya existentes.

En la actualidad ya existen divergencias entre los sistemas de responsabilidad ambiental y los gastos medioambientales de los países de la Unión Europea. Tales diferencias podrían acentuarse, en concreto, si los países que expresaron su intención de firmar el Convenio de Lugano proceden a establecer sistemas de este tipo y los restantes Estados miembros no lo hacen. El análisis referente a la competitividad sólo ha revelado una serie de indicaciones generales sobre las posibles distorsiones comerciales que podrían entrañar las diferencias de costes. Con todo, las cuestiones relativas al medio ambiente constituyen una preocupación importante para las empresas pertenecientes a sectores especialmente sensibles desde el punto de vista ambiental. Las empresas de toda la Unión Europea necesitan un cierto grado de seguridad para promover el mercado único y facilitar la movilidad de los capitales. En este sentido, la incertidumbre que generaría la existencia de sistemas de responsabilidad divergentes de un país otro podría constituir un factor más importante a la hora de tomar decisiones a largo plazo que las diferencias en materia de costes directos.

La cuestión de si es necesario incluir la contaminación transfronteriza en el ámbito de aplicación de un sistema de responsabilidad ambiental depende de la naturaleza de la contaminación. El grueso de la contaminación transfronteriza es de carácter atmosférico, por lo que su naturaleza es difusa y presenta vínculos de cau-

salidad dudosos, motivo por el cual no resulta fácil de integrar en un sistema de responsabilidad ambiental. Aunque las demás formas de contaminación transfronteriza (contaminación de los ríos, deterioro de los hábitat naturales y transporte de residuos peligrosos) sí podrían regularse en el marco de un sistema de responsabilidad ambiental, también sería posible hacerlo mediante acuerdos bilaterales o internacionales.

## 3. RESPUESTA DE LOS AGENTES ECONÓMICOS

### 3.1. RESPUESTA DE LAS EMPRESAS

Los sistemas de responsabilidad actuales tuvieron una incidencia limitada en los gastos relativos a la contaminación o en las indemnizaciones, sin llegar a constituir en sí mismos una cuestión preocupante para las empresas. Tampoco tuvieron ningún efecto claramente identificable en el ámbito de la competencia. Sin embargo, debido a los efectos acumulados, las mayoría de las empresas son incapaces de distinguir las consecuencias financieras atribuibles a los sistemas de responsabilidad ambiental de las que cabe achacar a otras políticas medioambientales.

Por consiguiente, no es extraño que los costes que provoca la prevención parezcan poco significativos y sean difíciles de cuantificar. Ninguna de las empresas estudiadas había efectuado un análisis cuantitativo de sus responsabilidades ni había cuantificado la reducción de riesgos obtenida gracias a los gastos efectuados en el ámbito de la prevención. Por otra parte, tampoco habían evaluado las consecuencias de los futuros sistemas de responsabilidad ni estaban en condiciones de diferenciar claramente los distintos efectos potenciales de la mayoría de las políticas en la materia.

### PYME

La flexibilidad de un sistema de responsabilidad ambiental, que permite a las empresas elegir las medidas preventivas que deben aplicarse, podría beneficiar a las PYME. Las empresas de esta categoría también pueden congratularse por la transparencia y el marco igualitario que ofrece un sistema jurídico. Sin embargo, la mayoría de los instrumentos de política medioambiental —y, en particular, los sistemas de responsabilidad— pueden representar un peso mayor para las PYME que para las grandes empresas, habida cuenta de sus respectivos recursos financieros.

Las PYME son más vulnerables a los riesgos medioambientales, en la medida en que no gozan de la diversificación que caracteriza a las grandes empresas y poseen una capacidad limitada para la gestión de las medidas preventivas. Por estas razones, se hallan más expuestas a los riesgos que representa un incidente grave relacionado con la contaminación, siendo así que los daños causados por un único proceso de fabricación pueden constituir una pesada responsabilidad ambiental para una pequeña empresa.

Los gastos que representa la observancia de la compleja normativa relacionada con todo sistema de responsabilidad ambiental, así como el coste y la duración de los posibles litigios, tenderán a convertirse en costes fijos, representado una carga mayor para las PYME.

Si la limitación de la responsabilidad queda establecida en función de las actividades de las grandes empresas, constituirá una carga excesiva para las pequeñas empresas. Por lo tanto, el criterio del tamaño de la empresa deberá tenerse en cuenta a la hora de fijar un límite máximo, a pesar de que con ello exista el riesgo de que algunos daños queden sin reparación. Este problema podría verse acentuado si las grandes empresas decidieran crear pequeñas empresas al objeto de limitar su grado de exposición a posibles riesgos. Por otra parte, podría resultar difícil establecer un límite máximo a escala comunitaria.

La posibilidad de recurrir a un seguro constituye una cuestión crucial para las PYME, habida cuenta de que disponen de recursos financieros limitados para cubrir sus propios riesgos. Los procedimientos de evaluación de riesgos que efectúan o exigen las compañías de seguros (y los bancos) serían relativamente más costosos para las pequeñas empresas que para las empresas de gran tamaño.

Los riesgos vinculados a la responsabilidad podrían llevar a los bancos a adoptar un enfoque más conservador, consistente en considerar el activo fijo como una garantía para los préstamos, especialmente si las compañías de seguros fijan en su cobertura unos límites relativamente bajos. Esta reacción reduciría la capacidad de endeudamiento de las PYME, con la consiguiente disminución de las inversiones.

Con todo, la incidencia de las actividades de una PYME sobre el medio ambiente puede ser proporcionalmente mayor que el tamaño de la empresa, sin olvidar que la suma de las consecuencias de las activida-

des de las PYME puede ser considerable. Por lo tanto, es difícil justificar una exención total de las normas de responsabilidad para este tipo de empresas. Además en el marco de la Unión Europea existen mecanismos compensatorios, como son las directrices comunitarias para las ayudas estatales concedidas con fines medioambientales, en virtud de los cuales se ofrece a las PYME condiciones más favorables, al objeto de contribuir a su adaptación a la normativa medioambiental.

### *Actitud de las empresas ante los futuros sistemas de responsabilidad*

Con ocasión de los encuentros celebrados con las empresas, se examinó su actitud respecto a los sistemas de responsabilidad actuales y futuros. Las entrevistas pusieron de manifiesto que la mayoría de las empresas estudiadas aceptan el principio de «quien contamina paga», pero no están dispuestas a pagar por los daños provocados por otra empresa. En consecuencia, expresaron su reserva en cuanto a una posible participación en un fondo común de compensación financiado por las empresas.

Las empresas expresaron asimismo su deseo de que se aplique un criterio de idoneidad a las normas de saneamiento, al tiempo que manifestaron su oposición a los siguientes elementos:

- responsabilidad retroactiva;
- garantía financiera obligatoria;
- fondo común de compensación (financiado por las empresas);
- responsabilidad objetiva sin límites ni medios de defensa.

Por otra parte, los contactos también pusieron de manifiesto que las empresas podrían estar dispuestas a aceptar, en determinadas condiciones:

- un seguro obligatorio;
- el derecho de las ONG a comparecer en juicio.

### **3.2. COMPAÑÍAS DE SEGUROS**

Las compañías de seguros expresaron dos inquietudes diferentes en relación con los sistemas de responsabilidad ambiental. La primera guarda relación con el aumento de los riesgos que representaría, por lo que a ellas se refiere, la contaminación causada en el pasado y cubierta por sus pólizas más antiguas, especialmente

en el marco de un sistema de responsabilidad retroactiva. El segundo motivo de inquietud se refiere a la necesidad de modificar las pólizas de seguros, a fin de adaptarlas a unas condiciones de responsabilidad ambiental más estrictas.

***La extremada importancia del papel que desempeña el sector de los seguros responde a las tres razones siguientes:***

- Todas las empresas (exceptuando las de mayor tamaño) se verán probablemente en la necesidad de asegurarse en materia de responsabilidad, con el fin de poder hacer frente a sus riesgos financieros.
- El sector permitirá garantizar la indemnización de las víctimas cuando el importe de la compensación supere la capacidad financiera de la empresa.
- El concepto de «asegurabilidad» constituye un indicador de la capacidad del sistema de responsabilidad ambiental para integrar eficazmente el coste de los daños. Los riesgos serán considerados como no asegurables, bien porque son consecuencia de alguna de las actividades que ya realiza la empresa en la actualidad, o bien porque no son evaluables (caso en el que la empresa no podrá reaccionar de forma racional) o porque cualquier pretensión al respecto está abocada al fracaso, como consecuencia de las dificultades que impone la naturaleza del problema en cuestión a la hora de establecer sus causas.

La proporción de daños medioambientales actualmente cubiertos por seguros es escasa (menos de 1 % según las estimaciones basadas en nuestros contactos con las compañías de seguros). Sin embargo, un sistema de responsabilidad retroactiva generaría una larga lista de reclamaciones, relativas a unos riesgos para los cuales las compañías de seguros no han percibido prima alguna y para los que carecen, por consiguiente, de reservas.

Si se desea obtener una mayor cobertura para las empresas contaminantes, cualquier decisión relativa al contenido de un futuro sistema de responsabilidad ambiental más estricto deberá tener en cuenta el punto de vista y los intereses financieros del sector de los seguros.

Las compañías de seguros están empezando a establecer una separación entre pólizas con cobertura de riesgos medioambientales y pólizas de responsabilidad general, o a celebrar acuerdos de cooperación. En la actualidad, adoptan mayores precauciones y evalúan los riesgos de manera más profunda cuando proponen una cobertura de daños causados al medio ambiente. Las

compañías de seguros fijan su atención en riesgos medioambientales muy específicos y susceptibles de evaluación, cuyas primas pueden establecerse en consecuencia. Sus nuevas políticas tienden a *reducir* la magnitud de la cobertura ofrecida y a limitar el alcance de ésta, con el fin de limitar la exposición global del asegurador a los riesgos medioambientales. Cada vez se hacen más frecuentes las verificaciones *in situ* previas a la concesión de un seguro a las industrias contaminantes. Dichos controles aumentan los costes de transacción (con incrementos de hasta un 10 % de las primas) y pueden afectar a la capacidad de las PYME para contratar seguros. Si bien las pólizas medioambientales son más costosas que las pólizas de responsabilidad general, en principio pueden ser contratadas por todas las empresas, independientemente de su tamaño.

El seguro obligatorio se propuso con el fin de garantizar la indemnización a todas las víctimas. La experiencia del seguro obligatorio en Alemania ha puesto de relieve los problemas prácticos vinculados a este tipo de disposiciones. Las aseguradoras contactadas en el marco de nuestro estudio se oponen a esta medida, en particular porque no desean convertirse en un organismo de control de la contaminación. Temen igualmente que esta intervención en el mercado de los seguros conduzca a un aumento de los costes totales y de las primas. Además, habida cuenta de la falta de experiencia del sector en materia de responsabilidad ambiental, las compañías tendrían que adquirir una experiencia mucho mayor antes de que pudiera aplicarse un régimen obligatorio de cualquier tipo.

El seguro obligatorio también entrañaría dificultades para los asegurados, especialmente para las PYME. Si se reconociera a las compañías de seguros el derecho a negarse a conceder una cobertura a las empresas de alto riesgo, las PYME se verían obligadas a suspender sus actividades o a asumir una pesada carga financiera para respetar unos niveles de prevención de la contaminación satisfactorios de cara al asegurador. A corto plazo, los costes podrían aumentar sensiblemente si las compañías de seguros adoptasen un enfoque prudente, a fin de limitar sus propios riesgos. Además, las compañías de seguros tratarían igualmente de reducir la magnitud de la cobertura ofrecida a las empresas de alto riesgo.

El sector de los seguros considera que las principales dificultades que plantea la eficacia de las pólizas en el marco de los futuros sistemas de responsabilidad ambiental son las siguientes:

- falta de antecedentes en materia de siniestros (frecuencia e importe de las reclamaciones) que permitan evaluar los riesgos;
- incertidumbre en relación con prestaciones futuras, causadas por riesgos aún indeterminados <sup>(35)</sup>;
- incapacidad consecuente de los aseguradores para evaluar o cuantificar de manera fiable el alcance de la cobertura o la modificación del importe de las primas en el marco de un sistema de responsabilidad más estricto.

Los elementos de autoseguro que contienen las pólizas de seguro pueden constituir un incentivo a la adopción de medidas de prevención por parte de las empresas, si bien, hasta la fecha, las primas rara vez han reflejado los distintos grados de riesgo de una manera transparente y objetiva. Las tarifas que se proponen en la actualidad pueden variar considerablemente en función de los aseguradores y de las empresas (para riesgos comparables). En consecuencia, el coste del seguro parece no haber proporcionado hasta ahora ninguna señal económica real. Sin embargo, este mercado es relativamente reciente, y la experiencia acumulada por los aseguradores debería hacer posible una mayor eficacia económica en el futuro, como ya ocurrió en otros ámbitos del mercado de los seguros.

Aunque los aseguradores proporcionarán un determinado grado de cobertura en el marco de sistemas más estrictos, el alcance y el coste de dicha cobertura siguen siendo una incógnita. En un futuro inmediato, se producirá una tendencia hacia la limitación del alcance de las pólizas, con exclusiones como las siguientes:

- pólizas sin cobertura para los daños causados a los hábitat naturales y al entorno de zonas no tenidas en propiedad;
- pólizas sin cobertura en caso de inversión de la carga de la prueba y de ausencia de medios de defensa;
- los aseguradores no cubrirán la responsabilidad retroactiva;
- los aseguradores darán cobertura a los daños accidentales, pero raramente a una contaminación sostenida;

<sup>(35)</sup> Los riesgos que han de tenerse en cuenta en relación con la responsabilidad ambiental son los siguientes: evolución del conocimiento científico en materia de sustancias peligrosas, grado de sensibilización de la opinión pública, evaluación de daños y/o normas de restitución, actitud litigante por parte de la población e interpretación judicial de la responsabilidad y los daños.

- los aseguradores no darán cobertura, o darán una cobertura muy limitada, a los daños vinculados a la contaminación atmosférica.

Es probable que el sector de los seguros necesite un plazo de tiempo considerable para evolucionar y alcanzar un cierto grado de madurez en este ámbito. El mercado de los seguros en materia de responsabilidad ambiental no resulta atractivo en la actualidad para las compañías de seguros, quienes habrán de adquirir una experiencia mucho mayor en materia de siniestros antes de estar en condiciones de fijar unas primas que reflejen los riesgos reales vinculados a la contaminación y ganar así la suficiente confianza para arriesgar una parte importante de sus reservas.

Habida cuenta del carácter recurrente de esta cuestión, convendrá animar a las compañías de seguros a que propongan coberturas más amplias en el marco de las políticas de responsabilidad ecológica, en paralelo con el desarrollo de los futuros sistemas de responsabilidad ambiental. En estas circunstancias, queda justificado el desarrollo progresivo de este mercado.

### 3.3. *BANCOS*

Las consultas también se dirigieron a los bancos de los países estudiados, quienes se muestran más dubitativos que las compañías de seguros en cuanto a las implicaciones de los sistemas de responsabilidad presentes y futuros. Las conversaciones se centraron principalmente en:

- la incidencia de un sistema de responsabilidad ambiental sobre el acceso de los prestatarios a los préstamos;
- los riesgos potenciales que representa para los bancos la asunción de las responsabilidades medioambientales de sus clientes.

No todos los bancos son plenamente conscientes todavía de los riesgos medioambientales que pesan sobre sus clientes y, por lo general, circunscriben este problema al ámbito de las PYME (quienes representan la mayor parte de los préstamos bancarios garantizados).

Ya se han producido casos de imposibilidad del cobro de créditos, como consecuencia de la reducción del valor de la garantía exigida por los bancos, a causa de la contaminación de los terrenos que la constitúan. La necesidad de efectuar una evaluación, aunque sea limitada, de los riesgos medioambientales aumenta el coste de transacción del crédito y afecta a los pequeños

préstamos de manera desproporcionada, motivo por el cual son las pequeñas empresas quienes corren el mayor riesgo de resultar penalizadas por el coste de tales evaluaciones. Por otra parte, existiría la posibilidad de restringir la oferta de financiación dirigida a sectores que tradicionalmente ofrecen como garantía para los créditos el valor de bienes inmuebles y que realizan actividades potencialmente contaminantes, habida cuenta de que el valor de la garantía corre el riesgo de reducirse. Dicha opción también entrañaría efectos especialmente negativos para las PYME.

Si la responsabilidad solidaria hace temer que la parte más solvente se vea siempre obligada a pagar, la incertidumbre vinculada a las responsabilidades futuras de una empresa reducirá su grado de solvencia y su capacidad de empréstito. Los bancos podrían mostrarse aún más cautelosos si consideraran que corren el riesgo de asumir el papel de parte más solvente.

Los bancos están especialmente preocupados en limitar la responsabilidad del prestamista al asumir un compromiso sobre los activos de la empresa. Sin una protección de este tipo, las entidades bancarias se negarían a conceder créditos a muchas empresas de alto riesgo.

La garantía financiera obligatoria es una cuestión que plantea importantes dificultades para los bancos. La mayoría de los instrumentos de garantía financiera poseen una duración limitada (por ejemplo, cinco años), motivo por el cual no son adecuados para proporcionar garantías por unos daños cuyos efectos son a largo plazo. El importe de la garantía financiera implicaría una disminución directa de la capacidad de empréstito de una empresa, lo que limitaría especialmente la concesión de préstamos a las PYME.

### 3.4. FONDOS DE COMPENSACIÓN

Se está estudiando la posibilidad de crear fondos de compensación con el fin de disponer de un mecanismo complementario para ofrecer compensación a las víctimas o para la reparación de daños que puedan no estar cubiertos por un sistema de responsabilidad. Además, dichos fondos pueden presentar diversas ventajas cuando la reparación es lenta o cuando se trata de evitar litigios complejos entre un número múltiple de responsables y víctimas.

Los fondos examinados en el marco de este estudio corresponden a países como Alemania, los Países Bajos,

Francia, Japón y los Estados Unidos. La experiencia adquirida indica que la aplicación de estos fondos suele reservarse a problemas de contaminación difusa y a parajes contaminados aislados a los que no cabe atribuir parte responsable alguna que corra con los gastos de saneamiento. Sin embargo, el éxito alcanzado por estos fondos varía en función de los países, destacando la dificultad de prever la envergadura de los siniestros, así como la capacidad para satisfacer las reparaciones con los fondos disponibles.

Los fondos de compensación presentan dos inconvenientes principales. Las empresas son poco propicias a los fondos de compensación cuando éstos implican el abono de sumas importantes para reparar la contaminación causada por otras empresas, con las que en ocasiones tienen que competir. Esta situación puede parecer, en efecto, poco equitativa y contraria al principio de «quien contamina paga». Además, a menos que su financiación sea proporcional a la contaminación realmente producida, los fondos difícilmente constituyen un incentivo eficaz a favor de la prevención. Sin embargo, cuando la financiación proporcional es posible (es decir, cuando existe un vínculo de causalidad claramente establecido), los fondos comunes de compensación pierden parte de su razón de ser. Para reconciliar ambos extremos, es necesario establecer un método de financiación que permita alcanzar un equilibrio difícil entre el mantenimiento de los principios de equidad y eficacia y la instauración de una base de financiación simple y amplia.

Los fondos de compensación pueden desempeñar un papel muy valioso en la reparación de daños o la compensación a las víctimas cuando las fuentes de emisiones contaminantes son múltiples (por ejemplo, en casos de contaminación atmosférica) y por ello no merece la pena establecer responsabilidades individuales en el marco de un sistema de responsabilidad ambiental, o bien cuando es posible hacer un seguimiento de las emisiones, a fin de financiar el fondo mediante la imposición de gravámenes sobre éstas. En tales casos, existiría la posibilidad de asociar un fondo de compensación destinado a reparar los daños causados al medio ambiente con un instrumento económico (impuesto sobre la contaminación) destinado a financiarlo.

Los fondos pueden organizarse a distintos niveles (local, nacional o comunitario) en función de diversas razones administrativas y financieras. Para ser rentable, la gestión de los fondos requiere una fuerte participación local; además, la financiación puede parecer más equitativa si procede de una base local, en la medida en que



los beneficios del fondo se destinarían a los contribuyentes al mismo. La utilización de los sistemas nacionales de percepción de tributos o contribuciones ya existentes permitiría reducir los costes de gestión de los fondos. A pesar de que existen elementos para justificar la realización de economías de escala en los grandes fondos (por ejemplo, a escala comunitaria) que cuentan con una base de financiación muy amplia, no son muchas las pruebas concluyentes al respecto, motivo por el cual la tendencia actual es hacia los fondos con una base de financiación más bien local o nacional.

#### **4. RESUMEN DE LAS VENTAJAS E INCONVENIENTES ECONÓMICOS DE UN SISTEMA COMUNITARIO DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL**

Una de las constataciones más importantes del estudio es la falta de datos económicos en materia de costes y beneficios y el elevado nivel de incertidumbre que caracteriza, consiguientemente, al análisis de las cuestiones en él examinadas <sup>(36)</sup>. En consecuencia, conviene adoptar una actitud prudente a la hora de conformar un sistema de responsabilidad ambiental.

Es muy difícil determinar el alcance de los daños medioambientales pendientes de reparación, pero cabe suponer que sean muy importantes. Los sistemas de responsabilidad ambiental constituyen un mecanismo complementario de otros instrumentos políticos. La utilización adecuada del sistema para el tratamiento de los daños depende de la naturaleza del problema de que se trate. Por otra parte, las dificultades para establecer un vínculo de causalidad constituyen un factor fundamental que limita el ámbito de aplicación de la responsabilidad ambiental. El concepto de responsabilidad puede aplicarse fácilmente a los daños accidentales, pero éstos representan tan sólo una pequeña parte del total.

A pesar de que puede constituir un instrumento flexible, la responsabilidad ambiental introduce un elevado nivel de incertidumbre para los agentes económicos por lo que respecta a la evaluación de sus propios riesgos. El hecho de poder garantizar los riesgos permitiría fomentar el desarrollo de un sistema de responsabilidad ambiental, motivo por el cual en la elaboración del sistema convendría realizar asimismo un esfuerzo por reducir la incertidumbre vinculada a las responsabilidades futuras.

<sup>(36)</sup> Para resolver esta cuestión, se hace necesaria la realización de estudios económicos suplementarios de ámbito nacional o sectorial.

Sobre la base de las cuestiones económicas examinadas en el presente estudio, cabe extraer una serie de conclusiones en cuanto a las ventajas e inconvenientes económicos de diversos elementos de un futuro sistema de responsabilidad ambiental. A continuación, las exponemos brevemente (entre corchetes, se incluye una sucinta explicación en relación con cada punto):

#### **VENTAJAS ECONÓMICAS CLARAS**

- Contaminación accidental. [Un sistema de responsabilidad ambiental puede ser más eficaz que otros instrumentos en el tratamiento de todo tipo de daños, por lo que respecta tanto a la reparación de los daños medioambientales como a la creación de incentivos en materia de prevención.]
- Contaminación gradual, a condición de que el vínculo de causalidad pueda probarse a un coste razonable. [La responsabilidad en materia de contaminación accidental también despertará una mayor atención respecto a la prevención de la contaminación gradual.]
- Incentivo al mercado de los seguros para que éste desarrolle categorías específicas de seguros medioambientales, coincidiendo con la implantación del sistema de responsabilidad ambiental.
- Responsabilidad objetiva, pero proporcional. [Compatible con el principio de «quien contamina paga». Las empresas, los bancos y las compañías de seguros prefieren claramente la responsabilidad proporcional a la responsabilidad solidaria, a pesar de las dificultades que puedan producirse a la hora de probar qué parte de los daños es imputable a cada agente cuando éstos sean múltiples y la causa de los daños no sea difícil de establecer.]
- Normas de rehabilitación rentables. [Tienen por objeto limitar los costes relativos a reparaciones inútiles.]
- Elaboración de un conjunto de orientaciones europeas para la aplicación de las técnicas de evaluación de los daños y establecimiento de un marco para determinar el valor de los daños. [Especialmente necesarios si se desea incluir los daños ecológicos en el ámbito de aplicación de los sistema de responsabilidad ambiental.]
- Protección para los prestamistas respecto a la responsabilidad de sus clientes. [Así como para los contratistas encargados de la rehabilitación de un paraje, con el fin de limitar su responsabilidad.]

## VENTAJAS ECONÓMICAS DUDOSAS

- Derecho de las ONG a comparecer en juicio. [Podría tratarse un mayor número de asuntos relativos a daños causados al medio ambiente si las ONG tuvieran este derecho, bajo el control del poder judicial, especialmente en los casos de daños ecológicos causados a zonas sobre las que no existe un derecho de propiedad y en la que los particulares no pueden alegar por lo general interés alguno para iniciar una acción. Sin embargo, aunque se establezcan mecanismos para evitar las acciones legales, es muy probable que se incrementen los costes de transacción.]
- Inversión de la carga de la prueba. [El hecho de que la carga de la prueba incumba a los agentes económicos presenta la ventaja de que éstos poseen un mayor conocimiento que los demandantes en cuanto a las posibles consecuencias de las emisiones producidas por sus actividades. Por otra parte, siempre es difícil probar un hecho negativo, como, por ejemplo, que las emisiones no causaron los daños.]
- Limitación de la responsabilidad de las empresas. [Aunque la mayoría de los riesgos son escasos, las empresas que aplican una política de riesgo cero corren el riesgo de caer en un exceso de inversión en el marco de un sistema de responsabilidad ilimitada, a fin de prevenir tales riesgos. Con un sistema de ese tipo, los bancos también reducirían el número de préstamos concedidos, al efectuar evaluaciones más conservadoras, en previsión de los riesgos y las situaciones más graves. Las compañías de seguros siempre tenderán a limitar las coberturas que proponen. Un sistema de responsabilidad limitada, aunque sea sólo transitorio, permitirá seguir fomentando la prevención, reduciendo simultáneamente y en gran medida la incertidumbre vinculada al sistema.]
- Disposiciones especiales para las PYME. [Cualquier sistema de responsabilidad ambiental puede presentar a la vez ventajas e inconvenientes para las PYME. Aunque implique un aumento desproporcionado de las cargas en relación con los recursos financieros de esta categoría de empresas, el hecho de eximir las de tales cargas constituiría un obstáculo a la prevención de la contaminación.]
- Fondos de compensación con financiación pública. [Un fondo de compensación común financiado por las contribuciones de las empresas puede no resultar eficaz o equitativo, en la medida en que las empresas actuales no sean responsables de la contaminación (especialmente en los casos de parajes afectados por una contaminación originada en el pasado).

Por consiguiente, es de interés general la utilización de fondos públicos para reparar los daños medioambientales de este tipo.]

## VENTAJAS ECONÓMICAS ESCASAS

- Responsabilidad objetiva, retroactiva y sin medios de defensa. [Las compañías de seguros y los bancos se retirarían del mercado, por lo que estas medidas impedirían la continuación de actividades en los parajes más antiguos.]
- Fondos de compensación financiados por la industria. [Las empresas no están dispuestas a pagar por la contaminación de sus competidores; las empresas «limpias» pagarían doblemente, lo que implicaría una desmovilización en materia de prevención; el importe de las contribuciones se fijaría de manera arbitraria y no aportaría incentivo económico eficaz alguno.]
- Fondo de compensación comunitario. [Los fondos establecidos a nivel local o nacional pueden resultar más eficaces.]
- Seguro obligatorio. [Es probable que las compañías de seguros sólo se encuentren en condiciones de proponer pólizas completas y rentables cuando hayan adquirido la suficiente experiencia en el mercado de seguros en materia de responsabilidad y tengan un buen conocimiento los riesgos incurridos por todas las empresas. Sería difícil garantizar el respeto de unos precios razonables por parte de las compañías de seguros.]
- Garantía financiera obligatoria. [Esta medida podría implicar una disminución sensible de los préstamos otorgados a las PYME con fines de inversión. La duración de dichos préstamos se vería asimismo reducida, lo que no permitiría tener en consideración los problemas de responsabilidad a largo plazo.]
- Ampliación del ámbito de aplicación del sistema a las fuentes difusas de contaminación, y, en particular, a la contaminación atmosférica actual. [Sin vínculo de causalidad claramente establecido, es difícil y costoso probar la responsabilidad de las partes.]
- Responsabilidad solidaria. [Este tipo de responsabilidad ofrece escasas posibilidades de incentivo de la prevención y puede implicar elevados costes de transacción.]

### Anexo 3

## RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE Y EVALUACIÓN DEL DAÑO ECOLÓGICO

### RESUMEN

*Edward H.P. Brans y Mark Uilhoorn  
Universidad Erasmus de Rotterdam*

### INTRODUCCIÓN

Al aprobar directivas que fijan normas de emisiones y de calidad u obligan a evaluar los efectos ambientales de ciertos proyectos, la Unión Europea se proponía prevenir y evitar los daños al medio ambiente. 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, un sistema de responsabilidad ambiental puede resultar un medio muy útil para reparar y prevenir los daños ecológicos (véase también a este respecto el quinto programa de acción en materia de medio ambiente).

En la mayoría de los Estados miembros no pueden compensarse los daños ecológicos si no se producen daños a las personas o a las propiedades (véase el estudio jurídico comparativo de McKenna & Co., de junio de 1996). Un sistema comunitario de responsabilidad por los daños causados al medio ambiente debe proponerse, por tanto, solucionar este problema y atenuar así algunas de las lagunas de los sistemas de protección del medio ambiente de los Estados miembros. Este estudio se centra en la compensación de los daños ecológicos (a los que se llama también en lo sucesivo «daños a los recursos naturales»), independientemente de la actividad (intrínsecamente perjudicial o no), el accidente o el acontecimiento que origine estos daños.

### ÁMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito de aplicación del sistema comunitario de responsabilidad propuesto se limita a los daños causados a los recursos naturales que no quedan enteramente reparados mediante medidas correctoras tales como el saneamiento, la descontaminación o las acciones preventivas destinadas a limitar los daños ambientales. Las medidas de restauración se suman a las medidas correctoras con el fin de devolver a los recursos naturales dañados su estado original. Se considera respon-

sable a la persona responsable del acto, accidente o acontecimiento que origina los daños.

El concepto de «recursos naturales» engloba aquí los recursos naturales vivos y no vivos como la tierra, los hábitat, la fauna, el medio natural, el medio biótico, el aire, las aguas subterráneas y superficiales, y los ecosistemas. Por daños causados a los recursos naturales, se entienden la alteración, la modificación, el deterioro, la destrucción o la pérdida de estos recursos. La pérdida o el deterioro de algunos usos o servicios públicos como consecuencia de los daños causados a estos recursos naturales deben considerarse también daños. No obstante, no se puede considerar daño a toda modificación de la cantidad o de la calidad de los recursos naturales o de los servicios ofrecidos por estos recursos. Deben fijarse unos criterios mínimos (véase más adelante).

### RECURSOS NATURALES CON Y SIN DUEÑO

El ámbito de aplicación del sistema de responsabilidad se limita a los daños ecológicos y se refiere tanto a los daños causados a los recursos naturales con dueños como a los sin dueño, pero únicamente en la medida en que estos últimos tengan un valor específico para la población. Las directivas sobre «hábitat» y «aves silvestres» pueden servir de referencia en la materia. En virtud de estas dos directivas, los Estados miembros deben designar zonas de protección especial. Los hábitat naturales y los otros recursos naturales situados en estas zonas geográficas o que dependen de ellas deben calificarse como zonas de valor particular para el público debido a su importancia. Podría estudiarse la posibilidad de dar a los Estados miembros el derecho a extender el ámbito de aplicación del sistema a otras zonas que albergan o dan soporte a recursos naturales de valor particular para el público, como las reservas naturales nacionales.

Los recursos naturales de propiedad privada plantean un problema especial. Cuando se causan daños a una propiedad privada, corresponde, en principio, al propietario poner remedio y reparar los daños. Sin embargo, los propietarios no siempre están dispuestos a participar en la acción judicial o a utilizar las indemnizaciones recibidas para restaurar los recursos naturales dañados. También puede ocurrir que el causante de los daños sea el mismo propietario. A la vista de los objetivos definidos en las Directivas «Hábitat» y «Aves silvestres», conviene actuar también cuando los recursos naturales son de propiedad privada. Para ello, se pueden adoptar distintos planteamientos en relación con la

reparación de los daños causados a los recursos naturales de propiedad privada. Uno de ellos consiste en conceder a los Estados o a los grupos de interés público —según la opción elegida en materia de capacidad procesal— el derecho a presentar una demanda. No obstante, los Estados y los grupos de interés público sólo deben verse envueltos en los procedimientos judiciales en la medida en que ello resulte claramente beneficioso para la población. El objetivo no es incluir todos los recursos naturales de propiedad privada: sólo los recursos naturales de interés público particular deben quedar sometidos al sistema.

### **CAPACIDAD DE ACTUACIÓN LEGAL**

Una parte de los recursos naturales sometidos del sistema de responsabilidad no está asignada en propiedad; entra en la categoría de *res nullius* (bienes sin dueño) o de *res communis* (dominio público). La designación de autoridades públicas, grupos de interés público o ambos para actuar en nombre del público en caso de daños a los recursos naturales y obtener resarcimiento es fundamental para garantizar la restauración de estos recursos. Por lo que se refiere a los recursos naturales sometidos al derecho de propiedad, corresponde en principio al dueño poner remedio y reparar los daños sufridos. Si el dueño no tiene la intención de participar en la acción judicial, es él mismo el causante de los daños o no desea destinar las indemnizaciones recibidas a la restauración de los recursos naturales dañados, hay que tomar una decisión en lo que se refiere a la capacidad procesal (véase el apartado anterior). No obstante, hay que precisar también en este punto que la limitación del derecho de propiedad y la restricción en cuanto al uso de las indemnizaciones sólo deben preverse para los casos de daños causados a recursos naturales que presentan un interés particular para el público.

### **CRITERIOS MÍNIMOS**

El sistema de responsabilidad propuesto autoriza la reparación de los daños causados a los recursos naturales por todo tipo de actividades, incidentes y acontecimientos adversos. Sin embargo, no todos los cambios en la calidad o la cantidad de los recursos naturales deben considerarse daños y dar lugar a una responsabilidad. Para el buen funcionamiento del sistema de responsabilidad, sería útil definir criterios restrictivos por debajo de los cuales no tendrá que responder el causante del daño. Para ello, se pueden determinar algunos factores que sirven de punto de partida para de-

mostrar que se ha provocado una modificación perjudicial cuantificable a los recursos y a los servicios naturales. Las normas de calidad y los límites de emisión previstos en algunas directivas comunitarias pueden resultar útiles a este respecto. Como mínimo, se debe comparar en todos los casos la situación existente tras el deterioro con la situación previa a la actividad, el accidente o el acontecimiento perjudiciales.

### **DESTINO DE LAS INDEMNIZACIONES**

En general, las indemnizaciones deben destinarse únicamente a la restauración, a la rehabilitación, a la sustitución o a la adquisición de recursos naturales equivalentes a los dañados. Una posibilidad es la agrupación de indemnizaciones si los daños causados a los recursos naturales superan los criterios mínimos y una indemnización sola resulta demasiado limitada, por razones económicas y técnicas, para reparar los daños sufridos.

### **EVALUACIÓN**

El sistema comunitario de responsabilidad propuesto aquí es de carácter compensatorio y no represivo. Por lo tanto, es necesario evaluar los daños para conocer el valor de los recursos naturales y de los servicios perdidos; hay que medir el deterioro y evaluar los recursos naturales dañados. La evaluación de los daños causados a los recursos naturales es una tarea compleja, ya que muchos recursos naturales no tienen valor comercial. Además de los métodos económicos existentes, se podrían elaborar modelos abstractos con procedimientos normalizados o utilizar los costes de restauración para medir los daños.

Cuando la restauración es técnicamente posible y el coste de las medidas es razonable desde el punto de vista del análisis de coste-beneficio, el coste de las medidas aplicadas para reparar los daños causados a los recursos naturales constituye el método principal y preferible de evaluación de los daños. Las medidas de restauración tienen el fin de restituir a su estado de partida los recursos naturales y los servicios dañados, es decir, devolver los recursos y servicios naturales a la situación en la que se encontrarían si no se hubiera producido el accidente. En algunos casos, puede resultar difícil determinar con precisión el estado de partida. Puede ser entonces útil recurrir a datos históricos, de referencia, de control y a datos de la evaluación de impacto ambiental (si se dispone de ellos) y a información sobre zonas indemnes pero comparables al paraje

dañado. La extensión óptima de las medidas de restauración se puede determinar evaluando las dimensiones y la naturaleza de los daños sufridos así como el tipo, la cantidad y la calidad de los recursos y servicios naturales perdidos, y analizando qué medidas son necesarias para sustituir y recuperar la cantidad y la calidad de estos recursos y servicios.

En algunos casos, puede resultar difícil determinar si el coste de las medidas adoptadas para reparar los daños causados a los recursos naturales o para adquirir el equivalente de estos recursos es razonable. El criterio de razonabilidad se define según el equilibrio entre los costes económicos y medioambientales de las medidas de restauración y los efectos positivos de estas medidas sobre el medio ambiente. Después de determinar la naturaleza y el impacto de la actividad perjudicial sobre los recursos naturales, el demandante debe definir una serie de alternativas de restauración que presenten ventajas comparables y elegir la más rentable. La alternativa más rentable será la que tenga menor coste teniendo en cuenta una serie de factores pertinentes y comparando las ventajas medioambientales de cada solución.

Si el coste de las medidas de restauración resulta claramente desproporcionado y poco razonable, la adquisición de recursos equivalentes puede constituir una compensación válida. Otra solución podría ser el pago de un importe a un fondo que serviría únicamente para la restauración y para otros fines medioambientales.

#### *PÉRDIDAS TEMPORALES*

A veces pueden pasar años antes de que queden reparados los daños a los recursos naturales. Se interrumpe o se altera entonces la utilización por el hombre de los recursos naturales desde que se produce el acontecimiento perjudicial hasta la recuperación completa. Para compensar estas pérdidas temporales hay que determinar qué medidas deben adoptarse para sustituir los usos humanos deteriorados o perdidos. A tal efecto, puede ser útil cuantificar los servicios deteriorados o perdidos y arbitrar medidas que permitan prestar servicios idénticos o comparables.

#### *FONDO DE COMPENSACIÓN*

La compensación puede pagarse también a través de un fondo de compensación. Debe incitarse a la industria y a otros sectores a que establezcan fondos de responsabilidad voluntarios. También podría dejarse a la iniciativa de los Estados miembros la creación de un

dispositivo de seguridad que se utilizaría en caso de problemas causados, por ejemplo, por incidentes acumulativos.

#### *PERSPECTIVAS*

En conclusión, de acuerdo con el sistema comunitario de responsabilidad propuesto, la medida de los daños a los recursos naturales debe realizarse teniendo en cuenta los costes de restauración, reparación, sustitución o adquisición de recursos equivalentes, incluyendo la compensación de las pérdidas intermedias y el coste razonable de evaluación de los daños. Las indemnizaciones sólo deben utilizarse para restaurar los recursos naturales y con el fin de devolver a los recursos y a los servicios su estado de partida.

## Anexo 4

### RESPONSABILIDAD POR LA CONTAMINACIÓN DE LUGARES

#### RESUMEN

*Sophie Deloddere y Donatienne Ryckbost*  
*Universidad de Gante*

#### I. OBJETIVOS Y PRINCIPIOS

Es necesario establecer un régimen comunitario de responsabilidad por los daños causados por la contaminación del suelo para garantizar la aplicación de los principios de cautela, de acción preventiva y de «quien contamina paga». Por otra parte, se deben evitar o eliminar las distorsiones de la competencia en el mercado interior a que da lugar la existencia de regímenes nacionales divergentes.

En lo que se refiere al saneamiento de lugares contaminados, el régimen de responsabilidad comunitario tratará de armonizar la definición de «lugares contaminados» (incluyendo el suelo y las aguas superficiales y subterráneas) y establecer normas mínimas, objetivos y obligaciones de saneamiento, que son factores decisivos para determinar el campo de aplicación del régimen de responsabilidad y la magnitud de los costes de saneamiento.

La adopción de un sistema de responsabilidad a escala comunitaria no será un obstáculo para que los Estados miembros puedan organizar un sistema administrativo decisorio propio sobre el saneamiento de los lugares contaminados y elegir los instrumentos jurídicos más adecuados para tal fin. Más concretamente, el régimen de responsabilidad comunitario no debe afectar a los métodos de detección de la contaminación (por ejemplo, mediante el examen del suelo o la elaboración de un registro de suelos contaminados), a la obligación administrativa de llevar a cabo la descontaminación y financiar los costes de ésta, ni a la posibilidad de exigir garantías financieras para evitar problemas de solvencia. No obstante, la normativa comunitaria debe exigir a los Estados miembros que regulen una serie de aspectos del proceso de descontaminación para garantizar un mínimo de eficacia y el buen desarrollo del mismo.

El régimen comunitario debe proponerse únicamente regular la responsabilidad por la contaminación futura del suelo.

#### II. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN RELACIÓN CON LOS COSTES DE SANEAMIENTO A GRANDES LÍNEAS

##### 1. DEFINICIÓN DE «LUGARES CONTAMINADOS»

El desarrollo de una política y de una estrategia europeas en materia de responsabilidad por el saneamiento de los lugares contaminados exige la utilización de una definición común europea de esta noción. En el régimen comunitario propuesto, la expresión «lugares contaminados» incluye el «suelo», las «aguas subterráneas» y las «aguas superficiales». Esto se justifica por el modo en que se produce en la práctica la contaminación de lugares. Puesto que la capa superior de la tierra, el subsuelo, las aguas subterráneas y las aguas superficiales están directamente relacionadas entre sí, la contaminación de esta capa superior de la tierra constituye también una amenaza para el subsuelo, las aguas superficiales y las aguas subterráneas. Además, el tratamiento de la contaminación no puede ser eficaz si se limita a la capa superior de la tierra y no se ocupa de las aguas subterráneas y superficiales, del subsuelo y del aire y otros elementos gaseosos del suelo. Por último la aplicación de la misma reglamentación a la descontaminación del suelo y de las aguas subterráneas permite evitar contradicciones entre diferentes normativas.

##### 2. ARMONIZACIÓN DE LAS NORMAS Y OBJETIVOS DE SANEAMIENTO

Las normas y objetivos de saneamiento deben constituir la base para establecer la responsabilidad a efectos de saneamiento de los lugares contaminados. Además, las divergencias entre las disposiciones nacionales sobre calidad del suelo pueden dar lugar a distorsiones de la competencia y tener repercusiones directas sobre el funcionamiento del mercado interior. Por consiguiente es necesaria una armonización mínima.

##### 2.1. NORMAS DE SANEAMIENTO

Para poder evaluar la contaminación del suelo y decidir si es necesario o no el saneamiento, es preciso disponer de normas generales.

La mayoría de los Estados miembros opina que el saneamiento de un lugar sólo es necesario cuando la contaminación tiene efectos inaceptables para el hombre y el medio ambiente. Esta opinión parte de la base de que un nivel mínimo de contaminación es aceptable en una sociedad industrializada y responde a un planteamiento

miento realista que tiene en cuenta la futura utilización efectiva o previsible del suelo y la limitación de los medios económicos disponibles para la restauración de suelos contaminados.

La aceptabilidad de los efectos para el hombre y el medio ambiente puede determinarse a partir de normas cuantitativas o de un criterio general no cuantificado, como la noción de amenaza grave para el hombre y el medio ambiente. La existencia de tal amenaza depende, entre otras cosas, de los riesgos de exposición para el hombre, las plantas y los animales; el abastecimiento de agua; las propiedades y funciones del suelo; la naturaleza y concentración de sustancias contaminantes o de microorganismos así como la posibilidad de que se diseminen, y la seriedad de los daños potenciales.

La utilización de normas no cuantificadas ofrece la ventaja de tratar cada caso particular según las condiciones del lugar, por ejemplo, el tipo de contaminantes, las propiedades del suelo, la situación hidrológica y el uso del terreno. Sin embargo, la evaluación del riesgo en función de cada caso tiene el inconveniente de ser larga y costosa. Las normas de saneamiento cuantificadas no permiten una evaluación tan precisa del riesgo y ofrecen menos flexibilidad a la hora de tomar decisiones, pero presentan diferentes ventajas, especialmente un mayor grado de coherencia de actuación política, que facilita la planificación y la adopción de medidas, y una aplicación más rápida y fácil.

En la actual propuesta comunitaria, la noción de amenaza grave para el hombre y el medio ambiente se usa como norma mínima no cuantificada que deberá aplicarse cada vez que haya que decidir si son necesarias las medidas de saneamiento. Esta regla implica que, en el futuro, deberán evitarse como mínimo las amenazas graves ya que podrían tener efectos inaceptables para el hombre y el medio ambiente.

Para determinar la existencia de una amenaza grave, se propone un planteamiento diferenciado que tenga en cuenta, como mínimo, la futura utilización efectiva o verosímil del terreno. Este planteamiento coincide con el de la mayoría de los Estados miembros.

La aplicación de esta norma no cuantificada podría combinarse con la aplicación de normas comunes cuantificadas. Para lograr una mayor armonización, se podrían elaborar normas numéricas de saneamiento a escala comunitaria. En la aplicación de normas cuantificadas pueden distinguirse dos planteamientos. En pri-

mer lugar, los criterios cuantificados pueden aplicarse con valor orientativo. Eso significa que constituyen un elemento no vinculante del procedimiento administrativo de toma de decisiones. La existencia de un riesgo real debe determinarse evaluando el riesgo en cada caso y la transgresión de las normas cuantificadas no es más que uno de los factores para determinar si es necesario el saneamiento. En segundo lugar, los criterios cuantificados pueden aplicarse con carácter vinculante, de modo que la transgresión de los mismos implique la existencia de una amenaza grave y la necesidad del saneamiento. La existencia de un riesgo grave se define en general para todos los casos. Este último enfoque ofrece una mayor seguridad jurídica y técnica, pero requiere un consenso que no siempre es fácil de alcanzar y es menos flexible. En todo caso, para evitar un vacío jurídico (temporal), conviene adoptar como criterio, en ausencia de otros y en especial de carácter cuantitativo, la existencia de una amenaza grave (que se determinará mediante una evaluación caso por caso).

## 2.2. OBJETIVOS DE SANEAMIENTO

Los objetivos de saneamiento especificarán la calidad del suelo que razonablemente quepa mantener o restaurar. Estos objetivos pueden dejarse también sin cuantificar (por ejemplo, ausencia de un riesgo grave para el hombre y el medio ambiente o restauración de las funciones del suelo) o pueden cuantificarse mediante patrones numéricos.

En principio, el objetivo del saneamiento debería ser eliminar toda contaminación del suelo. Por consiguiente, se debe tratar de conseguir que la calidad del suelo alcance los valores naturales anteriores (objetivo cuantificado). Sin embargo, la limitación de los recursos económicos disponibles y las dimensiones del problema hacen que los Estados miembros limiten en general los objetivos de saneamiento mediante referencias a las mejores técnicas disponibles o a la futura utilización efectiva o previsible del terreno. Si del análisis de las mejores técnicas disponibles se desprende que no pueden alcanzarse los valores anteriores, suele considerarse que el hecho de prevenir una mayor dispersión de la contaminación o una amenaza grave constituye un objetivo mínimo no cuantificado.

El futuro régimen comunitario debe fijar como criterio mínimo no cuantificado la eliminación de cualquier amenaza grave para el hombre y el medio ambiente, teniendo en cuenta las mejores técnicas disponibles y la futura utilización real o previsible del terreno.

La aplicación de este objetivo no cuantificado debe combinarse, en la medida de lo posible, con la aplicación de patrones numéricos cuantificados que indiquen la calidad del suelo que se debe lograr. En particular, podrían utilizarse las normas de saneamiento mencionadas anteriormente para cuantificar los objetivos mínimos de saneamiento. Si, por razones económicas (costes desproporcionados) o técnicas, el saneamiento no es viable, puede estudiarse la posibilidad del aislamiento de la contaminación.

Los objetivos comunitarios de saneamiento (cuantificados o no) no deben constituir un obstáculo para que los Estados miembros puedan fijar objetivos más estrictos (por ejemplo, los valores de calidad del suelo natural o un objetivo general de «multifuncionalidad» del suelo).

### 3. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO (OBLIGACIÓN DE SANEAMIENTO)

El régimen comunitario debe imponer a los Estados miembros la obligación de establecer procedimientos rápidos de saneamiento con arreglo a los criterios citados, haciendo responsable al contaminador y estableciendo mecanismos que garanticen que se lleven a cabo las medidas de saneamiento.

Los Estados miembros podrían estudiar las siguientes propuestas para garantizar el buen funcionamiento de los procedimientos jurídicos y la eficacia del saneamiento: un organismo público especializado podría encargarse de supervisar las operaciones y de efectuar o continuar el saneamiento en caso de peligro inminente, por ejemplo, si el responsable se muestra reacio a realizar este trabajo o lo hace de manera insuficiente. Se podría prever también el derecho de acceso al terreno contaminado en caso de que los propietarios se negaran a cooperar en las actividades de saneamiento, así como la participación en las decisiones de las partes afectadas y mecanismos administrativos para la solución de litigios.

### 4. CARÁCTER NO EXCLUSIVO DE LA RESPONSABILIDAD; JERARQUÍA DE RESPONSABILIDADES

El objetivo del régimen comunitario de responsabilidad en relación con los costes de saneamiento es llevar a la práctica el principio de «quien contamina paga». En general, las disposiciones nacionales sobre responsabilidad objetiva no son excluyentes, es decir, no li-

mitan el derecho de la víctima a demandar a otras partes que no sean la persona responsable designada por la correspondiente norma de responsabilidad directa. El régimen comunitario tampoco debe tener un carácter excluyente: en aplicación del principio de subsidiariedad, los Estados miembros deben poder mantener otras normas de responsabilidad que permitan responsabilizar a terceros (por ejemplo, responsabilidad por culpa o responsabilidad del propietario del terreno contaminado). Como consecuencia de esta coexistencia, se podrá demandar a diferentes partes para que paguen los costes de saneamiento.

La legislación de los Estados miembros responsabiliza en muchos casos al propietario o al ocupante del terreno contaminado al mismo tiempo que al contaminante real o a otras partes. La justificación de esta regla es que el propietario u ocupante tiene que controlar los riesgos de su terreno y adoptar medidas de prevención. Sin embargo, esta regla se suaviza a menudo con la eximente específica del «propietario inocente», que puede ser total o limitar al menos la responsabilidad a determinados costes.

El régimen comunitario debe prever una atenuación de la responsabilidad a favor del propietario o del ocupante del terreno que no sea el causante de la contaminación. Más concretamente, los Estados miembros deben garantizar que sólo se pueda atribuir la responsabilidad sobre el propietario o la persona que ocupa el terreno o tiene una simple función de vigilancia del mismo, *si después de una investigación razonable no se han podido encontrar contaminadores solventes*. Parece que la manera más eficaz de aplicar esta jerarquía es otorgar al demandado el derecho a impugnar la demanda si encuentra al contaminador real y éste resulta ser solvente. Esta regla permite también una mejor aplicación del principio de acción preventiva, ya que los contaminadores potenciales sabrán desde el principio que tendrán que responder antes que otras partes, quizá más solventes, que contribuyan a los daños. Esto permitirá, asimismo, una mayor internalización de los costes de lucha contra la contaminación.

Cabe destacar que la mera aplicación de la jerarquía propuesta no podrá impedir que en caso de que no se identifique a ningún contaminador solvente y de que la legislación nacional no prevea una exención total o limitada de responsabilidad del «propietario inocente», éste tendrá que hacerse cargo de la totalidad de los costes de saneamiento.



## Anexo 5

### **HISTORIA Y RESUMEN DEL CONTENIDO DEL CONVENIO DE LUGANO**

1. En marzo de 1992, el Consejo otorgó a la Comisión un mandato de negociación sobre los temas de competencia de la Comunidad en relación con la preparación del Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por los daños causados por actividades peligrosas para el medio ambiente, que se abrió a la firma en junio de 1993.

Aparte de la Comunidad Europea y todos sus Estados miembros, participaron en las negociaciones los países de la AELC y varios países de Europa Central y Oriental. El Convenio prevé la posibilidad de que se adhieran a él países que no sean miembros del Consejo de Europa.

2. El objetivo del Convenio es garantizar una compensación adecuada por los daños originados por actividades peligrosas para el medio ambiente. Además, propone medidas de prevención de los daños y de restauración del medio ambiente. La noción de daños abarca tanto el deterioro del medio ambiente como los daños causados a las personas y a la propiedad y el coste de las medidas preventivas, es decir, las medidas destinadas a prevenir o paliar los daños. Éstos pueden ser consecuencia de una actuación aislada o de un proceso de contaminación crónica. El término «medio ambiente» tiene un sentido muy amplio en el Convenio.

Para lograr la reparación adecuada del medio ambiente, el Convenio introduce un régimen de responsabilidad objetiva, de acuerdo con el cual se considera responsable al operador, es decir, a la persona que ejerce el control de la actividad peligrosa en el momento en que se produce el incidente o, en el caso de lugares de vertido permanente de residuos, en el momento en que se detecta el daño.

3. La noción de «actividad peligrosa» se refiere a las actividades profesionales en las que intervienen sustancias peligrosas, organismos genéticamente modificados o microorganismos y abarca también la gestión de vertederos e instalaciones de tratamiento de residuos. Algunas definiciones, como las de sustancias peligrosas y organismos genéticamente modificados, remiten a las definiciones de las directivas comunitarias.

El Convenio concede a las asociaciones ecologistas el derecho a ejercitar acciones legales para garantizar la aplicación de medidas preventivas o correctoras. No obstante, se deja a las partes contratantes la posibilidad de no aplicar el correspondiente artículo (artículo 18). Además, el Convenio obliga a las partes contratantes a requerir «si procede» un sistema de seguridad financiera. Las condiciones, los límites y otros elementos de tales sistemas queda enteramente en manos de la legislación nacional de las partes.

4. El Convenio permite una gran flexibilidad a los sistemas jurídicos internos en lo que se refiere a su aplicación y, además, permite que éstos tengan disposiciones más estrictas en materia de protección del medio ambiente y de las víctimas. Una cláusula da preferencia a la legislación comunitaria cuando esta última regula un tema tratado por el Convenio.

5. El Convenio prevé la adhesión de la Comunidad Económica Europea. La Comunidad tiene derecho de voto en el Comité Permanente que se ocupa de los problemas de interpretación y aplicación del Convenio, y puede ejercer este derecho en las materias que son de su competencia.

#### *Signatarios del Convenio*

6. Hasta la fecha han firmado el Convenio nueve países, de los cuales seis son Estados miembros de la Comunidad: Finlandia, Grecia, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos y Portugal. Los otros países firmantes son Chipre, Islandia y Liechtenstein. Aún no se han producido ratificaciones, pero hay varios procedimientos de ratificación en curso, por ejemplo, en Finlandia, Grecia y los Países Bajos. El Convenio entrará en vigor tras la tercera ratificación.



Comisión Europea

**Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental**

Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas

2000 — 57 pp. — 21 x 29,7 cm

ISBN 92-828-9175-5

