

COMISION DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

UNIVERSIDAD POLITECNICA DE MADRID
 GABINETE DE DOCUMENTACION CIENTIFICA

21 JUN. 1993

CENTRO DE ESTUDIOS Y DOCUMENTACION EUROPEOS (CEYDE)
 Paseo de Juan XXIII, 11 - 2º - 28040 MADRID (ESPAÑA)

COM(93) 47 final

Bruselas, 14 de mayo de 1993

UNIVERSIDAD POLITECNICA DE MADRID
 GABINETE DE DOCUMENTACION CIENTIFICA

15 OCT. 1993

CENTRO DE ESTUDIOS Y DOCUMENTACION EUROPEOS (CEYDE)
 Paseo de Juan XXIII, 11 - 2º - 28040 MADRID (ESPAÑA)

**Comunicación de la Comisión
 al Consejo y al Parlamento Europeo
 y al Comité Económico y Social:
 Libro Verde sobre reparación del daño ecológico**

Base Datos: CEYDE
 Ref. Tx: ... 921. ...

Índice

1.0	Introducción	4
2.0	La reparación del daño ecológico mediante mecanismos de responsabilidad civil	6
2.1	Problemas	6
2.1.1	Responsabilidad por culpa	6
2.1.2	Responsabilidad objetiva	6
2.1.3	Canalizar la responsabilidad	7
2.1.4	Responsabilidad múltiple	8
2.1.5	Qué y quiénes atacan contra el medio ambiente	
	i) Contaminación crónica	8
	ii) Emisiones autorizadas por los poderes públicos	9
	iii) Daños originados en el pasado	9
2.1.6	Límites de la responsabilidad	9
2.1.7	Definición de daño ecológico	10
2.1.8	Problemas para probar la causalidad	10
2.1.9	La capacidad procesal	11
2.1.10	La reparación adecuada	11
2.1.11	El problema del aseguramiento	11
2.2	Tendencias en el Derecho sobre responsabilidad civil por daños al medio ambiente	13
2.2.1	Panorama general a nivel nacional	14
2.2.2	Soluciones adoptadas a nivel internacional	15
2.2.3	Posición de la Comunidad	17
3.0	Reparación del daño ecológico mediante sistemas de indemnización conjunta	20
3.1	Problemas	20
3.1.1	Imposición de la restauración como medida reparatoria	20
3.1.2	Asignación de los costes de restauración	21
3.1.3	Mantener el efecto preventivo	21
3.2	Soluciones adoptadas a nivel internacional y nacional	21
3.2.1	Sistemas internacionales	21
3.2.2	Sistemas nacionales	22
3.2.3	Propuestas comunitarias	21
4.0	Orientaciones para una actuación comunitaria	23
4.1	Planteamiento horizontal de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente	23
4.1.1	Responsabilidad por culpa	25
4.1.2	Responsabilidad objetiva	25

4.2 Planteamiento horizontal de los sistemas de indemnización conjunta 27

4.3 Perspectivas 28

Anexo I : Tendencias a nivel nacional 1

Anexo II : Situación en Estados no miembros: Japón y los Estados Unidos 2

Anexo III : Tendencias a nivel internacional 5

Anexo IV : El sistema creado por el Convenio del Consejo de Europa 7

1.0 Introducción

Seveso, Amoco Cadiz, Sandoz, la Coruña o Braer son nombres que evocan grandes catástrofes ecológicas ocurridas en la Comunidad Europea. Son accidentes que provocaron la indignación general y pusieron dramáticamente de manifiesto la necesidad de sanear y restaurar los medios tras un daño ecológico. No obstante, los daños consecuencia de accidentes sólo constituyen una pequeña parte de los daños ecológicos que se producen hoy en día en la Comunidad. Las emisiones de instalaciones industriales y de vehículos de motor contaminan la atmósfera y provocan la muerte de los bosques. Las aguas residuales municipales y agrarias degradan las aguas superficiales y subterráneas. Las sustancias peligrosas depositadas en el pasado contaminan el suelo. Los daños ocasionados por estas actividades, que no constituyen accidentes en sí, son menos espectaculares pero, en contrapartida, son más frecuentes y no por ello menos necesitados de medidas de reparación.

Con las cuestiones planteadas en el presente Libro Verde la Comisión desea suscitar un debate a gran escala sobre el tema de la reparación del daño ecológico con objeto de informar mejor de su futura política en este sector. Para ello, la Comisión mantendrá consultas oficiales y audiencias con expertos de los Estados miembros y demás partes interesadas (industria y agricultura). Toda propuesta de la Comisión para una posible actuación se hará de acuerdo con el principio de subsidiariedad, previo análisis de su rentabilidad y habida cuenta de su coherencia con otras propuestas (impuestos, por ejemplo).

En el presente Libro Verde se estudia en primer lugar la conveniencia de utilizar el mecanismo de responsabilidad civil como medio para asignar la responsabilidad por los gastos necesarios en la restauración del medio ambiente. La responsabilidad civil es una herramienta jurídica y económica que sirve para obligar al responsable de un daño a pagar una indemnización por los gastos de su reparación. Al exigir a los autores que paguen los gastos de los daños, la responsabilidad civil tiene como importantes funciones secundarias consolidar determinadas normas de conducta e impedir que se causen más daños en el futuro. Este asunto forma parte en este momento del orden del día de la Comunidad Europea por varias razones:

- (a) La opinión pública exige sistemas de responsabilidad y de indemnización cuyo rigor aumente en los casos de accidentes medioambientales tales como el accidente industrial de Seveso o el envenenamiento del Rin como consecuencia del incendio de la factoría Sandoz.
- (b) Tanto en el IV como en el V Programa comunitario de medio ambiente y en otros actos⁽¹⁾, el Consejo de Ministros de la Comunidad se había comprometido a emprender una labor en el campo de la responsabilidad civil. Además, el Consejo conjunto de Transportes y Medio Ambiente de 25 de enero de 1993 había

(1) DO C 328 de 7.12.87, p. 15, apartado 2.2.5; Directiva 84/631/CEE del Consejo relativa al seguimiento y al control en la Comunidad de los traslados transfronterizos de residuos peligrosos, DO L 326 de 13.12.84, p. 31.

instado a estudiar la viabilidad de un sistema de sanciones y responsabilidad civil por la contaminación del medio ambiente. El 24 de febrero de 1993 la Comisión dio respuesta a esta exigencia del Consejo con la adopción de una comunicación sobre "Una política común de seguridad marítima"(2).

- c) El Consejo de Europa ha elaborado un Convenio sobre responsabilidad objetiva por los daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, y otros organismos internacionales están trabajando también en la preparación de convenios internacionales sobre sistemas de responsabilidad por daños al medio ambiente.
- d) Si hay diferencias en la manera de utilizar el mecanismo de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente entre los distintos Estados miembros, la competencia puede resultar falseada y el funcionamiento del mercado interior, obstaculizado.

Un sistema comunitario de responsabilidad civil por daños al medio ambiente podría inspirarse en un principio fundamental y universal del Derecho Civil, según el cual toda persona que comete un daño debe repararlo. Este principio jurídico está muy relacionado con otros dos sobre los que se fundamenta la política comunitaria en materia de medio ambiente desde que se adoptó el Acta Única, a saber, el principio de acción preventiva y el principio de que quien contamina, paga.

La relación con este último reside en el hecho de que la responsabilidad civil es un mecanismo jurídico para conseguir que los responsables de la contaminación paguen por los daños que ésta ocasiona. En cuanto al principio de prevención, los contaminadores potenciales, si saben que se les va a exigir responsabilidad por los costes de reparación del daño por ellos provocado, tendrán un fuerte incentivo para evitar causarlo.

Si la responsabilidad civil en materia de medio ambiente se aplica de forma distinta en los Estados miembros, las industrias de algunos de ellos pueden verse obligadas a pagar por el daño causado, mientras que otras industrias situadas en otros Estados miembros podrán, quizás, eludir el pago de esos costes, ya sea porque la restauración no sea obligatoria o porque tales costes recaigan sobre el contribuyente. Las industrias que no tengan la obligación de pagar por los costes de restauración estarán recibiendo, en realidad, un subsidio.

Un sistema general aplicable al daño ecológico representa para sectores tales como el de los transportes un medio para internalizar algunos costes externos.

En segundo lugar, el presente Libro Verde plantea la posible reparación de los daños ecológicos a los que no pueden aplicarse los principios de la responsabilidad civil. Así pues, estudia los sistemas de indemnización conjunta vigentes, con sus problemas y limitaciones.

Hay que señalar que el tema de las sanciones, a pesar de su importancia, no ha sido abordado en la presente Comunicación.

2.0 La reparación del daño ecológico mediante mecanismos de responsabilidad civil

2.1 Problemas

La doctrina jurídica de la responsabilidad civil establece una vía por la cual la persona perjudicada puede recibir indemnización por el daño padecido. Con ello se hace frente a situaciones en las que es más justo que el responsable de la acción o incidente origen del daño asuma los gastos correspondientes porque ha habido culpa por su parte o porque puedan imputársele por otras razones las pérdidas ocasionadas por el daño.

La responsabilidad civil nace en el ámbito del Derecho Privado, por lo cual se diferencia de las obligaciones que surgen del Derecho Público, tales como la responsabilidad penal y la administrativa.

Hay dos tipos de responsabilidad civil: la responsabilidad por culpa y la responsabilidad objetiva.

2.1.1 Responsabilidad por culpa

Cuando se aplica la responsabilidad por culpa debe demostrarse que el responsable ha cometido una negligencia o cualquier otra infracción que ha causado un daño. Para que exista culpabilidad, el responsable tenía que haber actuado según una determinada norma de prudencia o una disposición legal, y no lo hizo.

En materia de medio ambiente, hay una fuerte interacción entre la responsabilidad por culpa y la regulación positiva. Las normas y procedimientos que establece esta normativa pueden servir de orientación para determinar si la actuación de una persona debe considerarse razonable o, por el contrario, negligente, dadas las circunstancias. El incumplimiento de normas sobre medio ambiente puede constituir una prueba de culpabilidad y, a la inversa, el cumplimiento de la normativa o de lo establecido en una autorización puede ser prueba de que el que actuó lo hizo de forma razonable. A medida que se promulgan nuevas normas sobre protección ambiental, van surgiendo nuevas obligaciones que pueden desembocar en responsabilidad.

En los casos de responsabilidad por culpa, la víctima puede tropezar con dificultades a la hora de probar que la acción de la otra parte fue ilícita.

De esta manera, si los Gobiernos aplican con rigor la responsabilidad por culpa, ésta podrá desempeñar un importante papel a la hora de hacer cumplir la normativa de medio ambiente y servirá para poder recuperar los costes de restauración del medio natural agrádido como consecuencia de actos ilícitos. Sin embargo, la responsabilidad por culpa no puede aplicarse para recuperar tales costes en los casos en los que no se puede demostrar la existencia de culpa.

2.1.2 Responsabilidad objetiva

La responsabilidad objetiva o sin culpa se caracteriza porque exige de demostrar la culpa. Representa una simplificación en el establecimiento

de la responsabilidad. No obstante, el perjudicado debe probar que el daño es consecuencia de un acto u omisión de un sujeto pasivo. Fundamentalmente, pues, este tipo de responsabilidad sirve de incentivo para que se adopten medidas preventivas.

La determinación del campo de aplicación de un sistema de responsabilidad objetiva por daños al medio ambiente es tarea difícil pero fundamental. Los responsables potenciales necesitan saber cuánto pueden llegar a tener que pagar en caso de que provoquen un daño. Esta necesidad de certidumbre jurídica se opone a la necesidad de definiciones flexibles que puedan adaptarse a los avances tecnológicos y a situaciones imprevistas.

Pueden surgir algunas dificultades importantes a la hora de aplicar los conceptos de la responsabilidad civil para obtener una indemnización por daños al medio ambiente. A veces no se pueden determinar categóricamente desde el punto de vista científico aspectos tales como los efectos a largo plazo de un contaminante dado, por ejemplo. Los conceptos de "responsabilidad", "daño" y, sobre todo, "medio ambiente" son ambiguos y cada ordenamiento jurídico ofrece su propia interpretación. Un sistema de responsabilidad objetiva con un campo de aplicación demasiado amplio puede considerarse demasiado oneroso para los sectores implicados en algunos casos. Podría decirse, por ejemplo, que la responsabilidad objetiva puede constituir un freno a la inversión en la industria. Por otro lado, un sistema demasiado limitado puede dejar actividades sin cubrir, con lo cual el reparto de los costes de restauración no sería el correcto.

El problema reside en determinar las actividades y procedimientos que debe regular tal sistema. Algunos de los aspectos que podrían considerarse a la hora de decidir sobre la conveniencia de aplicar la responsabilidad objetiva a un sector o tipo de actividad concreto son los siguientes:

- El tipo de riesgo que presenta la actividad.
- La probabilidad de que la actividad provoque un daño y la posible magnitud de ese daño.
- El incentivo que ofrece la responsabilidad objetiva para una mejor gestión de los riesgos y la prevención de daños.
- La viabilidad y los costes de la restauración del daño que probablemente ocurrirá.
- La posible carga económica de la responsabilidad objetiva sobre ese sector económico.
- La necesidad y posibilidad de aseguramiento.

2.1.3 Canalizar la responsabilidad

Es difícil también determinar sobre quién debe recaer la responsabilidad. El hecho de "canalizarla" sobre una parte determinada puede ser una manera eficaz y equitativa de internalizar costes y fomentar el aspecto preventivo de la responsabilidad objetiva, siempre que tal canalización se dirija hacia la parte que posea los conocimientos técnicos, los recursos y el control práctico adecuados para realizar la gestión de riesgos más eficaz.

2.1.4 Responsabilidad múltiple

Cuando puede haber más de un responsable de un daño o de parte de un daño, puede surgir el problema de la distribución de esa responsabilidad. Para facilitar al perjudicado la tarea de demandar a varias partes, los ordenamientos jurídicos suelen autorizar una acción contra más de un posible responsable a la vez. La distribución de la responsabilidad entre las partes responsables se hace en función de que la responsabilidad sea colectiva o solidaria. En virtud de la responsabilidad colectiva, el responsable debe indemnizar sólo por la parte del daño que pueda realmente imputarse a su actividad concreta. En el caso de contaminación acumulada, puede ser imposible establecer resoluciones tan precisas.

Con arreglo a la responsabilidad solidaria, cada parte es responsable por la cantidad total, pero puede solicitar la contribución de las demás partes responsables, lo cual plantea varios problemas como la multiplicidad de procesos judiciales. Pero se pueden dar casos evidentemente injustos si el perjudicado demanda en primer lugar a la parte con más recursos económicos en vez de a la parte que ha causado mayores daños, lo cual se conoce como efecto de "deep-pocket" (bolsillo sin fondo). La responsabilidad solidaria puede tener como consecuencia que el perjudicado busque la jurisdicción más favorable, si las partes responsables son de países distintos y la legislación de uno de ellos le es más propicia.

Aunque las partes responsables acuerden entre ellas el modo de compartir los costes de indemnización, los litigios son muy complicados, lo cual puede hacer de la responsabilidad civil un mecanismo de indemnización con elevadísimos costes de transacción. Una solución para paliar este tipo de problemas sería asignar las responsabilidades por adelantado y establecer en qué orden se va a demandar a cada una de las posibles partes responsables, o canalizar la responsabilidad.

2.1.5 Qué y quiénes atentan contra el medio ambiente

Si se establece que el acto origen del daño se ha realizado de manera culposa o si se dan otras circunstancias generadoras de responsabilidad, el autor del daño es responsable de sus consecuencias. Por culpa se entiende la intención de causar un daño, o una negligencia que deriva en daño. El mecanismo de la responsabilidad civil no encuentra generalmente ninguna dificultad cuando el origen del daño es un acto deliberado o negligente de alguien concreto, ni cuando se conoce al sujeto responsable y existe un nexo causal entre el daño y el acto doloso.

Sin embargo, la situación es más problemática cuando tales elementos no son evidentes:

1) Contaminación crónica

El daño ecológico puede ser consecuencia del efecto acumulativo de varios actos contaminantes realizados a lo largo del tiempo y del espacio. Si el daño es consecuencia del efecto acumulativo de las actividades de varios agentes, es imposible determinar cuál de todas ellas es la causante del daño concreto. Esto es lo que ocurre en el caso de las emisiones a la atmósfera que provocan la lluvia ácida. A veces, ninguno de esos actos provoca un daño tal que pueda desembocar en una exigencia de responsabilidad. Por ejemplo, un único vertido autorizado de productos contaminantes en un río quizás no cause un daño identificable, pero el impacto combinado de todos los vertidos autorizados puede causar daños al río.

En el caso de los daños consecuencia de la acumulación de varios tipos de contaminación, es difícil atribuir el daño a la actuación o a la responsabilidad de alguien concreto y resulta, pues, necesario estudiar mecanismos colectivos de compartir la responsabilidad de los costes de restauración como, por ejemplo, los mecanismos de indemnización conjunta (véase el punto 3.0).

ii) Emisiones autorizadas por los poderes públicos

La finalidad de este tipo de autorizaciones es permitir a los poderes públicos limitar la cantidad total de contaminantes a un nivel tal que no sean causantes de impactos ni daños inaceptables. Para ello, debe determinarse el nivel de contaminación a partir del cual el daño tiene lugar para después asignar las autorizaciones y restringir las emisiones totales por debajo de ese nivel. Por regla general, sin embargo, es difícil prever, y más aún, evaluar todos los efectos inmediatos y a largo plazo de los contaminantes, así como el margen de seguridad necesario para prevenir los daños. Por lo tanto, puede ocurrir que se produzcan daños al medio ambiente a pesar de que todas las emisiones responsables hayan sido autorizadas.

Si se exceden los valores límite establecidos en la autorización o se llevan a cabo otras actividades no contempladas en ella, el autor será responsable de cualquier daño resultante. Por otra parte, si se han comunicado todos los datos necesarios para que la administración que expide las autorizaciones pueda evaluar la situación y se han cumplido todas las normas establecidas en la autorización, puede haber razones para imputar a la administración pública - y, en última instancia, al contribuyente - la responsabilidad por los posibles daños, lo cual incitará al explotador de la actividad a comunicar todos los datos pertinentes y a cumplir plenamente lo establecido en la autorización para evitar futuras responsabilidades. Así mismo, servirá de estímulo para que los poderes públicos tomen decisiones responsables, por ejemplo, establecer restricciones claras y precisas en las autorizaciones.

iii) Daños originados en el pasado

Las sustancias peligrosas que han permanecido mucho tiempo depositadas en el suelo constituyen uno de los tipos de daños al medio ambiente más significativos en la Comunidad. Otros tipos de daños originados en el pasado, como la lluvia ácida que acaba con los bosques, necesitan también urgentemente medidas de saneamiento y reparación.

Sin embargo, no se puede aplicar la responsabilidad civil para recuperar los costes de la restauración de daños de estas características. A veces, el daño se ha originado en un pasado tan remoto que no se puede identificar a ningún autor. Otras, puede identificarse al autor, pero no se le puede imputar ninguna responsabilidad porque nada se había establecido en tal sentido cuando tuvo lugar el daño. Puede ocurrir, también, que se pueda identificar al autor y que se le pueda imputar una responsabilidad, pero que sea insolvente.

2.1.6 Límites de la responsabilidad

No hay acuerdo sobre si debería limitarse la responsabilidad objetiva. Algunos dicen que cuando el responsable ha tomado todas las medidas de prevención razonables y se ha asegurado contra los costes de posibles accidentes, no tiene sentido obligarle a suspender sus actividades si se producen daños imprevistos e impredecibles. El resultado deseado, realmente, es recuperar los costes de la restauración y prevenir daños

en el futuro, no la quiebra. Por otra parte, si se fijan límites a la responsabilidad se reducirá su efecto preventivo y los costes de restauración que se sitúan por encima de esos límites recaerán sobre el contribuyente, lo cual se opone al principio de que quien contamina, paga.

Los límites a la responsabilidad deberán fijarse en un grado elevado para no desvirtuar la función preventiva de la responsabilidad objetiva. Un proyecto de recomendación de la OCDE sobre indemnización de las víctimas de la contaminación accidental⁽³⁾ propone que, en el caso de fijarse unos límites, los contaminadores potenciales tendrían que contribuir a un fondo de indemnización que cubriera la parte de los costes por encima de los límites que corresponde pagar a los responsables.

2.1.7 Definición de daño ecológico

Es fundamental contar con una definición jurídica de daño al medio ambiente, pues ella va a regir el proceso de determinación del tipo y campo de aplicación de las correspondientes medidas de reparación y, consiguientemente, los costes que pueden llegar a recuperarse por la vía de la responsabilidad civil. Sin embargo, las definiciones jurídicas suelen oponerse a la idea que la gente suele tener de daño ecológico pero, no obstante, son necesarias para disponer de certidumbre jurídica. A pesar de ello, sigue sin haber acuerdo acerca del objeto del daño ecológico, el grado a partir del cual un impacto puede considerarse tal daño y quién tiene el derecho de decidir sobre estos aspectos.

Por lo que se refiere a la definición de "medio ambiente", hay opiniones que se inclinan por considerar que sólo deberían incluirse en este concepto la vida animal y vegetal y otros componentes de la naturaleza así como las relaciones entre los mismos, mientras que hay otras opiniones favorables a la inclusión de objetos de origen humano, si son importantes para el patrimonio cultural de un pueblo. Por ejemplo, en el Convenio del Consejo de Europa, la acepción de medio ambiente es bastante amplia: incluye recursos naturales abióticos y bióticos tales como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora y la interacción entre los mismos factores, los bienes que componen el patrimonio cultural y los aspectos característicos del paisaje.

Otro punto de discrepancia es determinar el grado de impacto a partir del cual existe daño al medio ambiente. La propuesta modificada de la Comisión sobre una directiva del Consejo relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos define el concepto de "deterioro del medio ambiente" como "cualquier degradación física, química o biológica importante del medio ambiente"⁽⁴⁾. La destrucción física o la contaminación de gran magnitud suelen considerarse daño, pero ¿qué ocurre con los impactos de menor importancia? Todas las actividades humanas producen emisiones, pero no se sabe en qué punto tales emisiones pueden considerarse "contaminación" ni cuándo esa contaminación puede originar daños materiales concretos.

2.1.8 Problemas para probar la causalidad

Para poder obtener indemnización por daños y perjuicios, la parte perjudicada debe probar que el daño es consecuencia de un acto de la parte responsable, o de un incidente del que fue responsable dicha parte. No obstante, en el caso del daño ecológico se plantean problemas

(3) C(91) 53, agosto de 1991 (OCDE).

(4) COM(91) 219 final. DO C 192 de 23.07.91, p.6

especiales: tal y como ya se ha dicho en la sección sobre contaminación crónica, a veces no se puede establecer el nexo causal si el daño es resultado de actividades de varias partes distintas; también surgen dificultades si el daño no se manifiesta hasta pasado un tiempo. Por último, existen muchas dudas científicas en relación con el nexo causal entre la exposición a la contaminación y el daño, y puede ocurrir que la parte responsable intente refutar las pruebas de causalidad presentadas por la parte perjudicada planteando otras posibles explicaciones científicas sobre el daño.

2.1.9 La capacidad procesal

En asuntos de responsabilidad civil, la capacidad procesal suele atribuirse únicamente a la parte que tiene un interés legítimo en obtener indemnización. Si se produce un daño ecológico que afecta a un bien que no ha sido objeto de atribución, no existe ningún perjudicado con derecho a interponer una acción. Al no haber ninguna persona física ni jurídica que pueda interponer una demanda en nombre del medio ambiente, los costes de su restauración no pueden recuperarse por la vía de la responsabilidad civil. Los Estados miembros siguen varios planteamientos distintos en relación con la capacidad procesal en asuntos de medio ambiente.

2.1.10 La reparación adecuada

El fin tradicional de la responsabilidad civil es indemnizar al perjudicado obligando al responsable del daño a pagar los costes de cualquier pérdida resultado de ese daño. La pérdida suele calcularse en función de la depreciación económica del bien agredido o del coste real de la reparación del daño. El daño al medio ambiente, al no tener un valor mercantil, no puede indemnizarse directamente como pérdida económica. No obstante, puede tener gran valor desde otro punto de vista, por ejemplo, la extinción de una especie o la pérdida de un paisaje pintoresco.

Si por un lado existe la obligación de mantener esos elementos del medio ambiente en buen estado, existe por otro la obligación de restaurarlos cuando hayan sido degradados, lo cual lleva aparejado el derecho de exigir al autor del daño los costes de esa reparación. La indemnización que el responsable tiene la obligación de pagar se calcula sobre la base del coste real de esa restauración.

La finalidad de las medidas de protección del medio ambiente consiste en mantenerlo en un grado de calidad socialmente deseado. Cuando el medio se degrada por debajo de esa norma, la restauración es la única reparación razonable desde el punto de vista ecológico. Al objeto de que la restauración del medio ambiente sea una medida eficaz, las bases jurídicas de tal mecanismo, así como sus principios de valoración económica deben estar claramente establecidos.

2.1.11 El problema del aseguramiento

Cuando se debate el tema de la responsabilidad civil se plantea el problema del aseguramiento, puesto que los seguros constituyen un medio de controlar el riesgo de pérdidas económicas.

Los seguros son un importante mecanismo de indemnización en los casos de daños por accidentes si los costes de restauración están cubiertos por una póliza de seguros. Si el que concede un seguro lo vincula a la calidad de la gestión de riesgos de la empresa, éste tendrá un efecto disuasorio y fomentará una prevención de accidentes más adecuada y

otros tipos de controles ecológicos de la actividad económica.

Las incertidumbres que dificultan la aplicación de la responsabilidad civil al daño ecológico plantean problemas también por lo que se refiere a los seguros. Las compañías de seguros tienen reparos en cubrir ciertas actividades si no se sabe qué tipos de daños pueden producirse y qué probabilidades hay de que ocurran, o si se dan pérdidas imprevistas que agotan la reserva de dinero. El régimen de responsabilidad civil instaurado, la ausencia de límites para la responsabilidad o la cobertura de riesgos especiales como la contaminación gradual, son elementos que dificultan a los aseguradores la labor de determinar hasta qué punto esos riesgos, ya de por sí bastantes complejos, son asegurables, y, llegado el caso, la de especificar el nivel de su compromiso. Debido a estas incertidumbres se ven obligados, a veces, a aumentar las primas o a retirarse del mercado de los seguros de responsabilidad en materia de medio ambiente(5).

Hoy en día es difícil, y en algunos casos, imposible, conseguir que los seguros cubran los daños de la contaminación. Es una actividad relativamente reciente y no todos los aseguradores disponen todavía de la tecnología ni la capacidad necesarias para proporcionar este tipo de cobertura. Para poder estudiar si estos riesgos son asegurables deben realizarse previamente otros estudios de carácter técnico. Las compañías de seguros pueden limitar sus posibles pérdidas reduciendo la cantidad máxima que aseguran. Pueden involucrar económicamente al suscriptor de una póliza en el empeño de evitar las pérdidas aplicando importantes deducciones a cada una de esas pérdidas. Las compañías han intentado, además, limitar la cobertura de pérdidas accidentales a los daños consecuencia de un acontecimiento "repentino", definición que excluye los daños causados de forma gradual, como, por ejemplo, las fugas lentas de un depósito subterráneo. Francia, Italia y los Países Bajos han intervenido para crear reservas de seguros que cubran tanto la contaminación gradual como la repentina.

Actualmente, se está tendiendo progresivamente a obligar a determinados tipos de industrias y actividades que plantean riesgos especiales a asegurar su responsabilidad por causa de contaminación por medio de algún tipo de mecanismo financiero. En este sentido, la reciente Ley alemana sobre responsabilidad civil por daños al medio ambiente obliga a ciertos tipos de instalaciones industriales a asegurar económicamente su posible responsabilidad. La propuesta de directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos obliga al productor y al encargado de eliminar los residuos a asegurar su responsabilidad con un seguro u otro tipo de garantía económica.

Cuando se exige un seguro se plantean varios interrogantes. Si el seguro fuera obligatorio, surgirían algunos problemas: las empresas tendrían que conseguir una cobertura en el mercado por la cantidad exigida, cobertura que no siempre podría obtenerse, y aun en el caso contrario, si el coste de la restauración del daño al medio ambiente fuera mayor que la cantidad de la póliza, el responsable tendría que pagar de todas formas la cantidad restante.

(5) El número creciente de acciones de responsabilidad por daños ocasionados por la contaminación es una de las razones alegadas para explicar la crisis de los seguros de responsabilidad que se dio en los Estados Unidos en los años 80. Otras explicaciones de la confusión reinante por aquel entonces en el mercado de los seguros de los Estados Unidos hablan de ciclos históricos recurrentes de mercados "blandos" y de mercados "duros" en este sector, y de cambios en el suministro de capital disponible para los aseguradores.

Si los seguros fueran obligatorios, las compañías de seguros tendrían, en realidad, poder para autorizar o no la actividad de la industria, mediante la concesión o denegación de un seguro a una empresa según presentara un riesgo "conveniente" o un riesgo "inconveniente". Algunas compañías están ya procediendo a evaluar la calidad de la gestión del riesgo y de las medidas de prevención de pérdidas de una empresa dada como paso previo a la concesión de una cobertura de responsabilidad en materia de medio ambiente. Desde el punto de vista de la protección del medio ambiente, la evaluación de los riesgos por parte del sector de los seguros es un aspecto positivo, puesto que reduce el riesgo de daños al medio ambiente y de pérdidas económicas para la compañía de seguros. Sin embargo, persiste el problema de las empresas que, por presentar un riesgo "inconveniente", no pueden obtener la cobertura de un seguro.

Antes de imponer un seguro de responsabilidad a las empresas que presentan unos riesgos determinados para el medio ambiente, debe determinarse el aseguramiento de tales riesgos, y si puede disponerse de tal garantía habida cuenta del riesgo, las condiciones de la cobertura y el sistema de responsabilidad civil. La intervención del estado puede llegar a ser necesaria si las compañías de seguros privadas no proporcionan la cobertura adecuada al riesgo de que se trate o cuando las primas para cubrir esos riesgos son demasiado elevadas para las PYME. Esa intervención puede consistir, por ejemplo, en velar por que no se creen discriminaciones injustificadas entre empresas ni obligaciones distintas en función del tamaño de la empresa.

La experiencia de los países que ya han constituido reservas de seguros para cubrir los daños por contaminación, por ejemplo, Francia, Italia y los Países Bajos, deberá ser tenida en cuenta, así como la reciente experiencia de la Ley alemana sobre responsabilidad en materia de medio ambiente, que incluye disposiciones especiales sobre seguros.

Se podría exigir a las entidades explotadoras que suscribieran un seguro, pero muchos industriales se oponen a que los seguros sean obligatorios porque temen verse atrapados en el pago de primas muy elevadas a las compañías de seguros. Las empresas más importantes están ya abandonando el mercado de los seguros, pues les resulta más rentable autoasegurarse. El aseguramiento de los riesgos plantea problemas especiales a las pequeñas y medianas empresas pues esta evolución lleva a un encarecimiento de las primas para las PYME, a pesar de que son precisamente estas empresas las más necesitadas de este tipo de seguros.

2.2 Tendencias en el Derecho sobre responsabilidad en materia de medio ambiente

Conviene analizar la situación en materia de responsabilidad civil reinante en los Estados miembros y en virtud de los convenios internacionales para determinar tendencias en relación con los problemas planteados por la reparación del daño ecológico.

2.2.1 Panorama general a nivel nacional

La aplicación de la responsabilidad al daño ecológico es relativamente reciente. La necesidad de normas específicas a este respecto no se ha dejado sentir en todos los Estados miembros, puesto que muchos casos de daños al medio ambiente pueden entrar en los tipos tradicionales de responsabilidad. La mayor parte de las legislaciones vigentes se basa en esos conceptos e intentan adaptarlos al tipo concreto de daño ecológico que se esté considerando.

En los doce Estados miembros, por regla general, los sistemas de responsabilidad civil por daños al medio ambiente se basan en la culpa del autor del daño.

A falta de una legislación específica sobre este tipo de responsabilidad civil, los tribunales tienden, cuando se ha producido un daño, a no exigir que se demuestre completamente la culpa del infractor, o a intentar por otros medios aliviar a la víctima la carga de la prueba o el tener que probar el nexo causal entre el daño, el acto doloso y la culpa. Esa tendencia se ha seguido dentro de los límites de interpretación judicial de los Estados miembros y con importantes variaciones de uno a otro.

Este planteamiento general (responsabilidad por culpa) se asocia a otra tendencia que consiste en el desarrollo de un régimen de responsabilidad objetiva. Varios sistemas jurídicos han introducido la responsabilidad objetiva por daños causados por determinadas actividades consideradas peligrosas. Por ejemplo, la legislación ha introducido la responsabilidad objetiva por daños causados por un vehículo, durante el transporte aéreo o por ferrocarril (en la mayoría de los Estados miembros), por daños causados por oleoductos (en Dinamarca), obras públicas (Francia), actividades peligrosas en general (en Italia y Portugal), manipulación de sustancias peligrosas (en los Países Bajos), energía nuclear (varios Estados miembros) o por la biotecnología (en Alemania).

Ningún Estado miembro ha adoptado recientemente legislación alguna sobre daño ecológico que no esté basada en el principio de responsabilidad objetiva (sin culpa). En el Anexo se ofrece la lista de algunas de las disposiciones legislativas adoptadas en los Estados miembros según este planteamiento. Conviene señalar algunas de las características de este Corpus legislativo.

De las tendencias generales registradas en la legislación nacional con respecto a la restauración de medios naturales agredidos se desprenden algunas características comunes.

La cuestión de lo que constituye daño ecológico apenas ha sido tratada en las distintas legislaciones nacionales. Estas se remiten, más bien, a principios jurídicos generales y establecen una indemnización por muerte, daños corporales o daños a un bien objeto de derecho real.

Por regla general, ninguna de las leyes incluye normas relativas a la carga de la prueba ni al nexo causal. En estos casos, los principios jurídicos generales se aplican en los Estados miembros según la legislación y la jurisprudencia correspondientes. No obstante, hay que destacar las soluciones encontradas en la Ley alemana sobre

responsabilidad en materia de medio ambiente de 1990. Esa Ley, por ejemplo, define el daño ecológico por referencia a la muerte o al daño físico o a la propiedad provocados por la alteración del medio ambiente, que, a su vez, se define en el apartado 1 del artículo 3 como la introducción en el suelo, el aire o el agua de productos, vibraciones, ruido, radiaciones o cualquier otro fenómeno similar. Tal alteración del medio ambiente debe proceder de una de las instalaciones enumeradas en el Anexo de la Ley. La responsabilidad se canaliza hacia la persona encargada de la instalación. Se establece, asimismo, la posibilidad de aliviar la carga de la prueba de un nexo causal. La Ley establece una presunción de causalidad en determinadas condiciones al declarar que si una instalación puede haber provocado el daño, se supone que lo ha causado realmente. El demandado puede invertir esta presunción. Por lo que se refiere al aseguramiento, los propietarios de instalaciones que puedan causar daños importantes tienen la obligación de asegurar su responsabilidad o disponer de las suficientes garantías económicas en caso de litigio.

La legislación de los Estados miembros en materia de medio ambiente ha ido, en algunos casos, más allá de las normas tradicionales de responsabilidad. El legislador danés, por ejemplo, ha considerado necesario establecer, en relación con los vertederos, un sistema para autorizar al Gobierno a recuperar los gastos de saneamiento de emplazamientos contaminados abandonados por el autor de la contaminación (Ley de 1983). Un sistema similar existe en los Países Bajos en virtud del proyecto de ley sobre saneamiento del suelo, de 1983.

El marco legislativo general vigente en los Estados miembros en relación con la responsabilidad civil dista mucho de presentar un planteamiento homogéneo del mecanismo de reparación del daño ecológico, a pesar de que recientemente se observa una tendencia al establecimiento de regímenes de responsabilidad objetiva por algunas actividades peligrosas para el medio ambiente.

Sin embargo, esta evidente orientación no resuelve las diferencias existentes entre los Estados miembros por los distintos campos de aplicación de la responsabilidad objetiva. Los sectores regulados por la responsabilidad objetiva (residuos, recursos hídricos, instalaciones industriales peligrosas para el medio ambiente, OMG, etc.) Varían de un Estado miembro a otro. Debido a estas diferencias es evidente que el daño ecológico no se va a reparar en condiciones idénticas, y que la restauración del medio ambiente no va a ser siempre igualmente eficaz.

2.2.2 Soluciones adoptadas a nivel internacional

La necesidad de reparar los daños causados por la contaminación transfronteriza ha obligado a desarrollar el tema de la responsabilidad internacional por daños al medio ambiente.

En virtud de los principios del Derecho Internacional, los Estados tienen la responsabilidad de impedir que las actividades realizadas en su territorio tengan efectos negativos en otros países. Si se produce un daño transfronterizo, el Estado perjudicado puede exigir indemnización del Estado que haya incumplido sus obligaciones internacionales. La célebre decisión arbitrada de la "Fundación de

Trail", dictada el 11 de marzo de 1941, reconoce oficialmente la responsabilidad del Estado en cuyo territorio se realizan actividades que causan un daño transfronterizo⁽⁶⁾.

Hay una serie de instrumentos internacionales que tratan de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente. En el Cuadro I del Anexo aparece una lista de convenios internacionales vigentes y en fase de negociación sobre responsabilidad e indemnización. En el Cuadro II figura una serie de convenios vigentes o en fase de negociación con disposiciones sobre responsabilidad civil.

Entre el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear (París, 1960), el Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (Bruselas, 1969) y el Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por daños ocasionados por actividades peligrosas para el medio ambiente, se observan algunos aspectos comunes.

Todos ellos establecen un sistema de responsabilidad objetiva, con algunas excepciones.

Por lo que se refiere a la canalización de la responsabilidad, ésta se hace recaer sobre el explotador (artículo 3 del Convenio de París, apartado 1 del artículo 3 del Convenio de Bruselas y artículos 6 y 7 del Convenio del Consejo de Europa). Hay que señalar que el Convenio de Bruselas canaliza la responsabilidad hacia el propietario del buque en el momento del incidente y excluye expresamente la posibilidad de recurrir contra cualquier otra persona como, por ejemplo, los agentes del propietario, el capitán, etc. a no ser que esa otra persona haya actuado con la intención de causar daño o consciente de que su acción podía resultar en daño (artículo 3, modificado en 1984). No obstante, el propietario del buque no se considera responsable si puede demostrar que la contaminación se debió a un acto de guerra, hostilidades, a una guerra civil, una insurrección o a un fenómeno natural excepcional, irremediable e inevitable.

Con arreglo al artículo 1 del Convenio de Bruselas, por daño ecológico o daño por contaminación se entiende la pérdida o perjuicio exterior al buque que transporta petróleo causado por la contaminación resultante de la fuga o vertido de hidrocarburos desde el buque, dondquiera que tal fuga o vertido haya podido tener lugar, e incluye el coste de las medidas preventivas y las pérdidas o perjuicios causados por tales medidas. El Convenio establece la posibilidad de limitar la responsabilidad del propietario, a no ser que el incidente haya ocurrido como consecuencia de un acto culpable suyo.

En el Convenio del Consejo de Europa el problema de la canalización de la responsabilidad se ha resuelto de la siguiente manera: la responsabilidad se canaliza hacia el explotador, que, en el apartado 5 de su artículo 2, define como la persona que ejerce el control de una actividad peligrosa. Por actividad peligrosa se entiende toda actividad realizada a título profesional que lleve aparejado el uso de sustancias peligrosas, organismos modificados genéticamente o microorganismos.

La definición de daño en el Convenio incluye la alteración del medio natural en la medida en que no esté cubierta por los daños causados a bienes o personas, siempre que la indemnización por alteración del

(6) Asunto "Fundición de Trail" (Estados Unidos/Canadá), 3 R. Int'l Arb. Awards 1905 (1941).

medio ambiente, distinta a la debida en concepto de pérdida de lucro, se limite al coste de las medidas de restauración ya adoptadas o por adoptar.

Por lo que se refiere al alcance de la responsabilidad, la mayor parte de estos instrumentos limitan su campo de aplicación a los daños causados por determinadas actividades económicas (energía nuclear, transporte de mercancías peligrosas, hidrocarburos, actividades con sustancias peligrosas, etc.).

El apartado 1 del artículo VII del Convenio de Bruselas establece, con respecto al aseguramiento, que el propietario de un buque registrado en un Estado signatario y que transporte más de 2.000 toneladas de hidrocarburos a granel debe tener suscrita una póliza de seguros o disponer de otro tipo de garantía económica, ya sea bancaria o un certificado expedido por un fondo de indemnización internacional, por una cantidad establecida en función de los límites de responsabilidad fijados para cubrir su responsabilidad por los daños causados por la contaminación con arreglo al Convenio.

En cuanto a la limitación de la responsabilidad, el Convenio de Bruselas establece que los propietarios de buques pueden limitar su responsabilidad a una cantidad global de 2.000 francos por tonelada, sin que el total pueda superar en ningún caso los 210 millones de francos (el franco queda definido en el Convenio).

Con respecto al aseguramiento contra los riesgos, el Convenio del Consejo de Europa establece un sistema obligatorio de aseguramiento financiero habida cuenta de los riesgos especiales de la actividad, sin límite específico a la responsabilidad.

2.2.3 Posición de la Comunidad Europea

La política comunitaria que incluye las doctrinas de la responsabilidad civil empezó a aplicarse en el ámbito de la seguridad de los productos y protección del consumidor. En 1985, el Consejo adoptó la Directiva 85/374/CEE que establece una responsabilidad objetiva imputable al fabricante de productos defectuosos⁽⁷⁾. Esa Directiva se basa en el concepto de "producto defectuoso", es decir, todo producto que no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimo derecho. Establece que el fabricante de un producto defectuoso es responsable por los daños que éste cause, incluso sin que su acción haya sido constitutiva de culpa, a menos que pueda probar que el defecto se debe a que el producto se ajusta a normas imperativas dictadas por los poderes públicos. La Directiva regula únicamente las pérdidas sufridas

(7) Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, 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 de 7.8.85, p. 29).

por los consumidores privados, y no se aplica a los daños al medio ambiente si tales daños no afectan a la propiedad privada. Esta Directiva no aborda la cuestión del aseguramiento.

Durante algún tiempo se debatió el asunto de la aplicación de la responsabilidad civil en favor de la protección del medio ambiente. En 1984, por ejemplo, el Consejo adoptó la Directiva 84/631/CEE relativa al seguimiento y al control en la Comunidad de los traslados transfronterizos de residuos peligrosos⁽⁸⁾ que, en su decimonoveno considerando, dice que "es importante que se defina la responsabilidad del productor y la de toda persona que pueda verse obligada a responder de un daño (...) para garantizar en dicho ámbito una reparación eficaz y equitativa de los daños que puedan haberse causado durante la operación de traslado de residuos peligrosos". En el apartado 3 de su artículo 11 se dice, expresamente, que el Consejo debe decidir sobre las condiciones de aplicación de la responsabilidad civil del productor.

En 1986, tras el incendio de Sandoz, que tuvo como consecuencia el envenenamiento del Rin, el Consejo declaró que para proteger con más eficacia las vías navegables de la Comunidad el saneamiento y la restauración debían realizarse rápidamente y debían adoptarse acuerdos justos en materia de responsabilidad y de indemnización por los daños causados por la contaminación⁽⁹⁾. Instó a la Comisión a revisar las medidas comunitarias vigentes para la prevención de la contaminación y la reparación de los daños a ella debidos y a presentar las propuestas pertinentes en los casos oportunos. Dos semanas después, el Parlamento Europeo adoptó otra Resolución en la que instaba expresamente a la Comisión a que propusiera "un régimen comunitario de responsabilidad objetiva [sic] en lo que se refiere a todas las actividades químicas de alto riesgo"⁽¹⁰⁾.

La adopción del Acta Única en 1986 y la consiguiente introducción del artículo 130 R en el Tratado CEE impulsaron el debate sobre responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Ese artículo establece que la política comunitaria de medio ambiente debe basarse, entre otras cosas, en el principio según el cual quienes contaminan tienen que pagar por ello. Con el principio de que quien contamina, paga se pretende asignar correctamente los costes externos de la contaminación. Este principio se ha venido aplicando en la Comunidad mediante la imputación a los explotadores de los costes que suponen las medidas de protección ambiental impuestas por los poderes públicos⁽¹¹⁾. Por otra parte, las Directivas sobre residuos, aceites usados y residuos tóxicos y peligrosos⁽¹²⁾ se refieren expresamente al principio de que quien contamina, paga como fundamento de un sistema para imputar al poseedor y al productor de residuos la responsabilidad de los costes de una eliminación segura de los mismos. La responsabilidad civil por los costes del saneamiento del medio ambiente puede ser una aplicación concreta de ese principio.

(8) DO L 326 de 13.12.84, p. 31.

(9) Bol. CE 11-1986, p. 2-1-146.

(10) Doc. B 2 - 1259/86, DO C 7 de 12.1.87, p.116. En el texto inglés se habla de "fault liability".

(11) Puede encontrarse una redacción de este principio en la Recomendación del Consejo 79/3/CEE, DO L 5 de 9.1.1979, p. 29.

(12) Directiva del Consejo 75/439/CEE, DO L 194 de 25.7.75, p. 23; Directiva del Consejo 75/442/CEE, DO L 194 de 25.7.75, p. 39; Directiva del Consejo 78/319/CEE, DO L 326 de 13.12.84, p. 31.

Ante esa situación, el IV Programa de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente⁽¹³⁾, publicado en 1987, declaraba que "la Comisión se propone considerar el alcance de una nueva definición del término "responsabilidad" en el ámbito del medio ambiente (incluida la posibilidad de que el contaminador asuma una amplia responsabilidad por los daños causados por productos o procesos)". En 1989 y 1990, además, el Parlamento Europeo solicitó que se creara un sistema de responsabilidad objetiva por los daños resultantes de la liberación al medio ambiente de organismos modificados genéticamente, en respuesta a lo cual la Comisión se comprometió a estudiar la aplicación horizontal de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente⁽¹⁴⁾.

En octubre de 1989, la Comisión presentó una propuesta de directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos⁽¹⁵⁾, que establece un régimen de responsabilidad objetiva. En ella se dispone, con respecto a la canalización de la responsabilidad, que el productor de residuos es responsable por los daños y perjuicios que causen tales residuos al medio ambiente, independientemente de que haya o no culpa. La parte que interponga una acción ante los tribunales deberá probar el nexo causal entre los residuos y el daño. El proyecto de directiva amplía el concepto de daño al "deterioro del medio ambiente" según se ha definido en la sección 2.1.7. Este concepto de deterioro del medio ambiente incluye los casos en que el medio ambiente se ve afectado de manera persistente. Por lo que se refiere al aseguramiento, el proyecto de directiva obliga al productor de residuos y al encargado de eliminarlos a suscribir un seguro o a disponer de otro tipo de garantía económica. Hay que señalar que, en virtud del apartado 2 del artículo 3 del proyecto de directiva, el productor debe indicar en su informe anual el nombre de las compañías que aseguran su responsabilidad civil. Por otra parte, el proyecto de directiva autoriza a la Comisión a estudiar la posibilidad de crear un fondo de indemnización de los daños y perjuicios causados al medio ambiente por residuos cuando no pueda identificarse al responsable o cuando éste sea insolvente. El proyecto inicial se ha modificado para incluir una serie de propuestas formuladas por el Parlamento Europeo⁽¹⁶⁾ y actualmente está siendo estudiado en el Consejo.

El artículo 14 de la propuesta de directiva del Consejo relativa al vertido de residuos establece lo siguiente: "La entidad explotadora será responsable civilmente de los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos vertidos, independientemente de que haya incurrido o no en culpa"⁽¹⁷⁾.

(13) Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 19 de octubre de 1987, relativa a la continuación y aplicación de una política y de un programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente (1987-1992), DO C 328 de 7.12.87, p. 15, apartado 2.5.5.

(14) SEC (89) 2091 final - SYN 131 de 6.12.89.

(15) DO C 251 de 4.10.89, p. 3.

(16) DO C 192 de 23.7.91, p. 6.

(17) DO C 190 de 22.07.91, p.1

3.0 Reparación del daño ecológico mediante sistemas de indemnización conjunta

Los sistemas de indemnización conjunta son estructuras económicas basadas en cargas o contribuciones. Se parecen a los seguros en que los fondos creados se destinan a un objetivo determinado, por ejemplo, sanear o restaurar el medio ambiente. El principio de responsabilidad por actos concretos se ha desarrollado aquí hasta convertirse en un principio de responsabilidad compartida por el impacto de varios actos. La financiación de estos sistemas con las contribuciones de los sectores económicos más directamente involucrados en el tipo de daño que hace precisa la restauración constituye una aplicación concreta del principio de que quien contamina, paga. Estos sistemas, entre otras cosas, permiten resolver los problemas mencionados en la sección 2.1.5 (daños por contaminación crónica, contaminación por emisiones autorizadas y contaminación originada en el pasado).

El coste del daño provocado por el efecto acumulado de las actividades de un sector se repartirá entre las empresas de tal sector y, por consiguiente, tales costes serán efectivamente internalizados como costes de las actividades productivas de tales empresas.

Hay otras razones que favorecen la utilización de los sistemas de indemnización en consideración a las características específicas de los daños al medio ambiente.

En primer lugar, en algunos casos de daños al medio ambiente es fundamental actuar con rapidez. Frente al tradicional mecanismo de la responsabilidad civil, caracterizada por la lentitud de los procedimientos judiciales para la obtención de algún tipo de reparación, los sistemas de indemnización conjunta pueden reunir fondos por adelantado. De esta forma, se puede disponer de capital rápidamente cuando son necesarias medidas urgentes o para reembolsar los gastos de una labor de restauración ya concluida. La carga del daño puede soportarse mejor con medidas colectivas que individuales y, además, si el coste del saneamiento derivado de un incidente fuera muy alto, es posible que no pudieran recuperarse todos los costes de un responsable con recursos económicos limitados. Un sistema de indemnización complementaria puede proporcionar en estos casos la financiación precisa para poder llevar a cabo la restauración.

No obstante, se plantean algunos problemas a la hora de crear y poner en marcha sistemas de estas características:

3.1 Problemas

3.1.1 Imposición de la restauración como medida reparatoria

Para cumplir la obligación de restaurar el medio ambiente, ¿qué grado de restauración habrá que exigir? ¿qué será preciso hacer cuando la restitución al ser y estado anterior no sea posible? ¿qué costes pueden considerarse razonables?

¿Cómo efectuar el seguimiento de los trabajos de restauración de manera que el control de calidad forme parte del sistema?

¿Quién debe ser responsable de la calidad de la restauración?

3.1.2 Asignación de los costes de restauración

Según el principio de que quien contamina, paga, en la medida de lo posible deben cobrarse los costes de restauración a los autores del daño. Si no se pudiera identificar a ningún autor ni hacer responsable a ese autor, la causa del daño podría hacerse recaer en algunos casos sobre un sector económico determinado. En tal caso ¿sería posible utilizar un sistema de indemnización conjunta para repartir los costes de restauración entre todos los miembros del sector económico responsable?

Habrà que buscar, evidentemente, un equilibrio entre la necesidad de restaurar y la carga que ello supone para las empresas que comparten los costes. Si la carga económica de un sistema de indemnización conjunta fuera demasiado pesada para los que contribuyen al fondo, los costes de restauración de daños deberían compartirse con otros sectores o con los contribuyentes en general. Para que el principio de que quien contamina, paga se cumpliera en su sentido más amplio ¿no debería acaso recaer la carga sobre el sector o sectores más directamente responsables?

3.1.3 Mantener el efecto preventivo

Si se establecieran sistemas de indemnización conjunta ¿debería mantenerse el concepto de responsabilidad individual para preservar el efecto preventivo? Al vincular las probabilidades de causar un daño a la cantidad que va a tener que pagarse, se establecerá un mecanismo para mantener el efecto preventivo y fomentar una gestión de riesgos eficaz. ¿Qué características deberá reunir un sistema de cargas diferenciadas y qué habrá que hacer para ponerlo en práctica?

La experiencia adquirida a nivel nacional e internacional puede servir de orientación a la hora de crear estructuras de indemnización de los costes de restauración en la Comunidad.

3.2 Soluciones adoptadas a nivel nacional e internacional

Varios Estados miembros, además de otros países, tienen ya establecidos sistemas de indemnización conjunta para enfrentarse a problemas concretos de daños al medio ambiente, que constituyen importantes precedentes.

3.2.1 Sistemas internacionales

Existen, por ejemplo, fondos especiales de indemnización por daños causados por las industrias que presentan especiales riesgos de daños. Este tipo de fondos sirven para completar las cantidades que indemnizan los contaminadores y sus seguros. Los fondos se aplican para reparar la contaminación consecuencia de accidentes, pues contribuyen a proporcionar a los perjudicados una indemnización más completa y oportuna.

La industria del petróleo, en concreto, ha creado varios fondos para financiar medidas de saneamiento e indemnizar a los perjudicados. El más importante es el Fondo Internacional de Indemnización por los daños causados por la contaminación por hidrocarburos, creado en 1971 en virtud del Convenio Internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, complemento del Convenio de Bruselas de 1969, que impone una responsabilidad objetiva a los propietarios de buques en caso de accidentes, pero contempla la posibilidad de limitarla en

ausencia de culpa. En el Fondo participan empresas privadas de la industria del petróleo, pero no los gobiernos. El Fondo indemniza cuando el propietario del buque no es responsable con arreglo al Convenio, cuando es insolvente o cuando el daño está por encima de los límites de su responsabilidad. El Fondo también cubre indemnizaciones por perjuicios personales y daños a la propiedad, así como por las medidas que se hayan tomado para restaurar el medio ambiente. Por iniciativa privada de la industria del petróleo se han creado varias estructuras de financiación paralelas, denominadas TOVALOP(18), CRISTAL(19) y OPOL(20). Hay que señalar que, habida cuenta de los recientes accidentes de la Coruña y las Islas Shetland, se está elaborando un programa comunitario con objeto de hacer converger la estricta aplicación de las normas internacionales en toda la Comunidad y favorecer la adopción en la OMI de la adecuada reglamentación. El papel de la Comunidad y sus Estados miembros en la elaboración de normas internacionales de seguridad y prevención de la contaminación ha quedado especificado, en particular, en un proyecto de comunicación de la Comisión sobre una política común de seguridad marítima.

3.2.2 Sistemas nacionales

Se han creado también otros fondos para financiar reparaciones concretas de daños. El "Superfund" de los Estados Unidos es un ejemplo de este tipo de instrumentos creado para financiar el saneamiento de vertederos peligrosos. Este sistema establece sus fondos por medio de impuestos sobre el crudo y materias primas químicas, así como de un impuesto ecológico general que deben pagar las sociedades estadounidenses. La Agencia de Medio Ambiente de los Estados Unidos (EPA) utiliza el dinero del "Superfund" para enfrentarse a emergencias a corto plazo, como el derrame accidental de sustancias peligrosas, y para sanear emplazamientos contaminados en el pasado. La utilización del mecanismo de la responsabilidad civil se da en los casos en que puede identificarse a los responsables potenciales de la contaminación en emplazamientos concretos.

Conviene mencionar, asimismo, el sistema de indemnización creado en Suecia en virtud de una ley de 1986 sobre daños al medio ambiente, que indemniza por daños corporales y a la propiedad cuando el daño no puede atribuirse a ninguna fuente identificable, el responsable es insolvente o la responsabilidad es inexigible legalmente. Toda empresa que solicite una autorización de emisiones al medio ambiente tiene la obligación de contribuir con una cantidad estipulada en función del tipo y tamaño de su compañía. Las sociedades, además, deben asegurar su responsabilidad en relación directa con sus actividades. El sistema no cubre el daño ecológico, salvo si se considera que es daño a un bien con respecto al cual una persona física tiene derecho a exigir indemnización(21).

El Fondo francés contra el ruido sirve para indemnizar a las personas que viven cerca de los aeropuertos de París por estar expuestas a niveles de ruido excesivos. El Fondo se creó en 1973 por decreto y se

(18) Tankers Owners Voluntary Agreement Concerning Liability for Oil Pollution, que reembolsa a los gobiernos los gastos en que hayan incurrido para proteger y sanear las franjas costeras (1969, actualizado en 1978).

(19) Contract Regarding Interim Supplement to Tanker Liability for Oil Pollution, que indemniza por encima de los límites de TOVALOP (1971, actualizado en 1978).

(20) Offshore Pollution Liability Agreement, que indemniza por los daños de contaminación provocados por la prospección y explotación de plataformas petrolíferas en alta mar (1974).

(21) Anexo B de la Decisión gubernamental de 25 de mayo de 1987, no 37.

financia con la contribución de todas las compañías que utilizan esos aeropuertos. En los Países Bajos se creó por Ley de 1972 un Fondo similar para indemnizar por los daños causados por la contaminación atmosférica. Ese Fondo interviene en los casos en los que no se puede identificar al autor de la contaminación, y también puede servir para indemnizar a la víctima en los casos en los que ese pago pudiera verse aplazado porque hubiera que identificar al responsable, a condición de que la víctima ceda al Fondo "su derecho" de demandar al contaminador.

3.2.3 Propuestas comunitarias

El artículo 11 de la propuesta modificada de Directiva del Consejo relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por los residuos establece lo siguiente: "La Comisión examinará al respecto la posibilidad de crear un fondo europeo de indemnización por los daños y deterioros causados al medio ambiente por los residuos" para cubrir los casos en los que no se haya podido identificar al responsable o cuando éste no esté en condiciones de proporcionar una indemnización completa⁽²²⁾.

Algo parecido establece el artículo 18 de la propuesta de directiva del Consejo relativa al vertido de residuos: "Los Estados miembros velarán por que se cree uno o varios Fondos de gestión posterior de vertederos (...) Los Fondos tendrán por objeto cubrir los gastos normales de gestión posterior de los vertederos clausurados y cubrir los gastos que ocasionen las operaciones necesarias par evitar o reparar el daño al medio ambiente producido por la eliminación de residuos, en caso de que esos gastos no puedan recuperarse o no estén cubiertos por un seguro o una garantía financiera". Este tipo de fondos se constituirá con contribuciones de las entidades explotadoras de vertederos en función de la clase de vertedero y del tipo y tonelaje de residuos depositados⁽²³⁾.

4.0 Orientaciones para una actuación comunitaria

La responsabilidad civil es un mecanismo de indemnización basado en la existencia de una daño como consecuencia del cual se sufre una pérdida económica.

Ahora bien, en el caso de los daños al medio ambiente, no hay pérdidas económicas hasta que haya una restauración traducible en unos costes, o bien existe una disminución del valor económico del medio natural afectado.

El presente Libro Verde pretende impulsar el debate sobre la conveniencia y modalidades de aplicación de la responsabilidad civil de forma adecuada y eficaz en la Comunidad para cubrir los gastos de esa restauración.

4.1 Planteamiento horizontal de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente

La responsabilidad civil puede desempeñar un papel importante en un programa general de protección del medio ambiente. Puesto que los Estados miembros establecen políticas y programas con objeto de mantener y restaurar el medio ambiente para situarlo a la altura de las normas comunitarias de calidad, la responsabilidad civil puede servir para recuperar algunos de los costes de la restauración exigida.

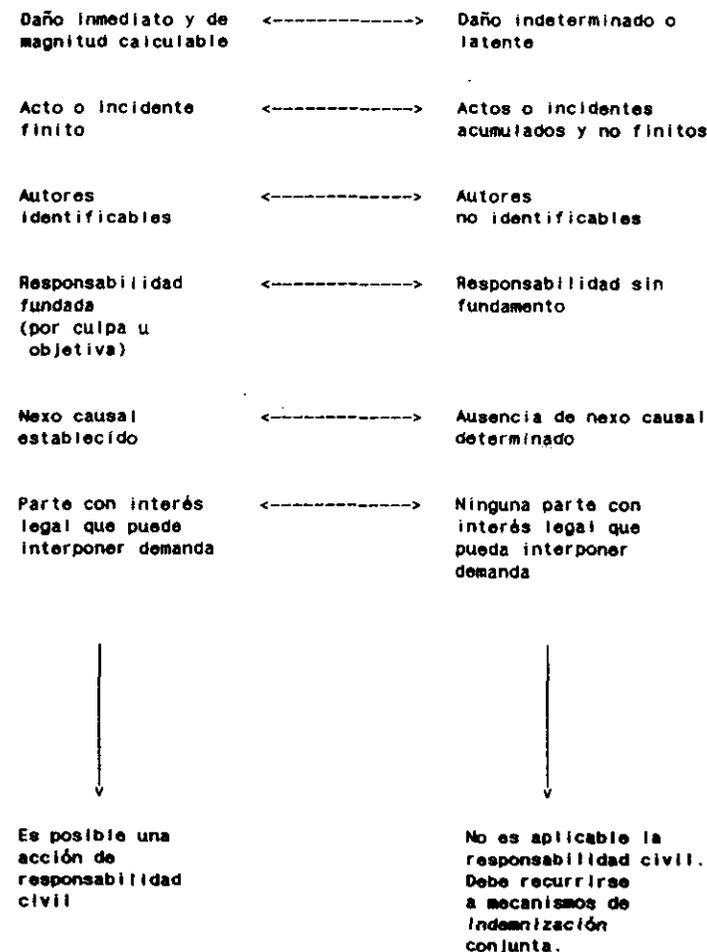
(22) DO C 192 de 23.07.91, p. 15

(23) DO C 190 de 22.07.91

La responsabilidad civil puede contribuir a la puesta en práctica el principio de que quien contamina, paga. No obstante, sólo podrá aplicarse a incidentes concretos en los que el daño haya sido causado por responsables identificables.

Como se indica en la Figura 1, para poder obtener una indemnización por daños al medio ambiente cada uno de los componentes debe cumplir una serie de condiciones. Así pues, si no puede identificarse a ningún responsable, el principio de responsabilidad civil es improcedente para garantizar la restauración del medio natural agredido. Por estas razones, habrá que estudiar el tipo de mecanismo de responsabilidad civil (por culpa u objetiva) y demás medios (sistemas de indemnización) adecuados para que la restauración del medio ambiente se lleve efectivamente a cabo.

Figura 1: Aplicación de la responsabilidad civil en casos de daños al medio ambiente



4.1.1 Responsabilidad por culpa

Aunque este régimen es, aparentemente, un mecanismo adecuado para fomentar el cumplimiento de la legislación de medio ambiente, ¿es igualmente eficaz en los casos de daño ecológico?

Este sistema no parece la mejor solución para todos los casos y presenta algunos inconvenientes: los objetivos buscados no pueden conseguirse plenamente si no se reúnen determinadas condiciones.

Un sistema de responsabilidad por culpa supone que debe probarse la existencia de una culpa. En los casos de daños al medio ambiente es difícil, si no imposible, demostrar que ha habido culpa. Tal sistema de responsabilidad por culpa obliga al perjudicado a demostrar que el autor del daño actuó de manera culpable, es decir, que el responsable ha cometido una negligencia o cualquier otra infracción que ha causado un daño. Para que exista culpabilidad, el responsable tenía que haber actuado según una determinada norma de prudencia o una disposición legal y no lo hizo.

Las normas y procedimientos establecidos en la legislación de medio ambiente pueden llegar a constituir elementos de referencia para apreciar si la actuación de una parte ha sido correcta o negligente dadas las circunstancias. No obstante, el carácter incompleto del marco legislativo en materia de medio ambiente no va a permitir en todos los casos proceder a una apreciación de estas características. Algunas de las circunstancias del daño no van a poder evaluarse a partir de normas ni procedimientos. Desde este punto de vista, va a ser difícil juzgar si el comportamiento del autor de un daño ha sido o no culpable, a pesar de que este mecanismo de responsabilidad por culpa puede complementarse con otros mecanismos simplificados y adaptados, por ejemplo, en relación con la carga de la prueba.

Pese a las ventajas de la responsabilidad por culpa a la hora de elevar al máximo el efecto preventivo de la responsabilidad civil, las legislaciones nacionales y los instrumentos internacionales sobre daño ecológico tienden al establecimiento de regímenes de responsabilidad objetiva en relación con algunas actividades peligrosas para el medio ambiente.

4.1.2 Responsabilidad objetiva

Llegados a este punto, conviene estudiar el papel de un sistema de responsabilidad objetiva o sin culpa. ¿Podría alcanzarse correcta y eficazmente el objetivo de la reparación del daño ecológico mediante un régimen de responsabilidad objetiva?

La responsabilidad objetiva se presenta como una orientación especialmente adaptada a las características específicas de la reparación del daño ecológico.

En comparación con la responsabilidad por culpa, los mecanismos de responsabilidad objetiva simplifican el establecimiento de la responsabilidad porque eximen de probar la existencia de culpa. Sin embargo, la víctima debe demostrar que el daño se debe a la actuación de un tercero.

Las ventajas de un sistema de estas características son, en pocas palabras, las siguientes: un régimen de responsabilidad objetiva puede incitar a una mejor gestión de riesgos y proporcionar certidumbre jurídica a las empresas sujetas a este sistema. Puede, asimismo, favorecer la puesta en práctica del principio de que quien contamina, paga con respecto a algunos tipos de actividades económicas, porque

este sistema imputa los daños ocasionados por una actividad económica a la persona que explota tal actividad.

El régimen de responsabilidad objetiva sólo será válido para alcanzar el objetivo que se le asigne si, previamente a la decisión de optar por un régimen de estas características, se plantean algunas cuestiones importantes. Para que un sistema de responsabilidad objetiva pueda funcionar con eficacia deben establecerse una serie de definiciones bien precisas. La elección será importante porque va a determinar el campo de aplicación del sistema de responsabilidad. A continuación se exponen las preguntas que cabe plantearse a la hora de establecer un régimen de responsabilidad objetiva.

Un régimen de responsabilidad objetiva demasiado amplio puede suponer una carga demasiado pesada para algunos sectores y provocar gran confusión en la economía. (24)

A - ¿Qué ha de entenderse por "daño"?

Como ya se ha dicho antes, la definición jurídica de daño ecológico reviste una importancia especial porque condiciona la determinación del tipo y alcance de las acciones de restauración necesarias y, en consecuencia, de los gastos que van a poder recuperarse por la vía de la responsabilidad civil. Estos problemas remiten a una serie de cuestiones subyacentes tales como la definición de medio ambiente o del grado a partir del cual un daño puede llamarse así.

B - ¿Qué actividades deben estar sujetas al régimen de responsabilidad objetiva?

Para responder a esta pregunta pueden seguirse varios caminos. Como se ha dicho antes, un sistema demasiado amplio, es decir, que regulara un número muy grande de actividades, podría tener consecuencias muy negativas para los agentes económicos, crear incertidumbre jurídica y resultar en consecuencia inaplicable.

¿Cómo puede tener en cuenta un régimen de estas características a un sector como el de los transportes, caracterizado, precisamente, por la movilidad y por presentar tipos distintos de riesgo en función del modo de transporte?

Este aspecto del campo de aplicación de la responsabilidad objetiva plantea también un problema subyacente: ¿qué debe entenderse por actividad peligrosa? Es difícil juzgar sobre el carácter peligroso de algunas actividades para decidir si deben o no estar sometidas a un régimen de estas características. Los sistemas de responsabilidad objetiva basados en las actividades peligrosas deben fundamentarse en una concepción común de la noción de peligrosidad.

C - ¿A quién se va a imputar la responsabilidad?

A este respecto se plantea la cuestión de la canalización de la responsabilidad objetiva con objeto de conseguir una solución eficaz y justa con respecto a la asignación de los gastos. ¿Debe canalizarse la responsabilidad hacia la parte que posee los conocimientos técnicos, los recursos y el control operativo de la actividad?

El establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva plantea, además, otras cuestiones importantes: la carga de la prueba, la limitación de la responsabilidad, el contenido de un sistema de garantía económica, etc.

(24) Véanse en el Anexo II detalles de la situación a este respecto en los Estados Unidos.

A todas estas cuestiones se suman otros problemas que deberán solucionarse para garantizar la plena aplicación del régimen de responsabilidad objetiva y obtener todas las ventajas que un dispositivo como éste presenta para el medio ambiente. Habrá que estudiar los precedentes nacionales e internacionales sobre responsabilidad objetiva y prevenir inconvenientes tales como las implicaciones en cascada (para los prestadores y las instituciones financieras, por ejemplo) que pueden provocar las definiciones de los componentes de un régimen de responsabilidad objetiva y su articulación. Un sistema tal no debe llevar a resultados distintos a los buscados, es decir, la restauración del daño ecológico.

Para responder a todas estas preguntas inevitables a la hora de establecer un régimen de responsabilidad civil y, probablemente, con un carácter más agudo por tratarse del daño ecológico, una de las opciones para la Comunidad puede ser aplicar las soluciones propuestas en el Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por los daños ocasionados por actividades peligrosas para el medio ambiente y, consecuentemente, prever la firma del Convenio por parte de la Comunidad.

Si se toma como solución el Convenio del Consejo de Europa para establecer un régimen comunitario de responsabilidad objetiva, habrá que conceder una importancia especial a las disposiciones del Convenio que dan libertad a las Partes contratantes para determinar las condiciones de su ejecución, por ejemplo, las relativas al sistema de garantía financiera obligatoria creado por el Convenio.

Por otra parte, el Convenio del Consejo de Europa puede llegar a constituir el punto de partida para un sistema comunitario de reparación del daño ecológico. Los componentes del régimen de responsabilidad objetiva establecidos en ese Convenio pueden ser soluciones para las principales cuestiones que se acaban de exponer, a saber, qué es el daño ecológico, quién es el responsable y cuáles deben ser las actividades reguladas por ese sistema de responsabilidad objetiva.

4.2 Planteamiento horizontal de los sistemas de indemnización conjunta.

La responsabilidad civil es un valioso instrumento jurídico para recuperar los costes de restauración de los daños al medio ambiente y por sus funciones de prevención e incentivación.

Aun siendo efectivo, presenta algunas limitaciones. Para que pueda actuar la responsabilidad civil deben reunirse determinadas condiciones. Por ejemplo, si no se ha podido establecer un nexo causal entre el daño y el responsable, el mecanismo de la responsabilidad resulta inoperante, mientras que sigue sin resolución el problema de la asunción de los trabajos de restauración del medio natural agredido y de los costes que supone.

En los casos en que no pueda aplicarse la responsabilidad civil para recuperar los costes de restauración, serán precisos otros mecanismos de responsabilidad por los costes de restauración de los medios naturales agredidos. Así pues, habrá que estudiar el modo de solucionar el problema de las limitaciones inherentes a los regímenes de responsabilidad civil. La solución podría ser recurrir a mecanismos de indemnización conjunta para cubrir los gastos de restauración del medio ambiente. Un sistema de estas características puede repartir equitativamente la responsabilidad de los costes en el interior del sector económico más vinculado a la fuente presumible del daño. Podrían combinarse las ventajas de la responsabilidad civil y las de los sistemas de indemnización.

En la práctica, un régimen de responsabilidad en materia de medio ambiente con carácter integrado podría funcionar así:

- En los casos en que un daño pueda atribuirse a un responsable concreto, se aplicará la responsabilidad civil para obtener indemnización según el sistema establecido en el proyecto de Convenio del Consejo de Europa.
- Si los daños no pueden imputarse a actividades de ningún responsable concreto (por no ser posible su identificación), los sistemas de indemnización conjunta - lo más descentralizados posible - repartirán los costes de las medidas de restauración entre algunos sectores económicos.

A la luz de todo ello, ¿cabría la posibilidad de crear un sistema que potenciara las ventajas de la responsabilidad civil al tiempo que compensara sus limitaciones con las ventajas de los mecanismos de indemnización?

4.3 Perspectivas

La Comisión desearía que a partir de las orientaciones que se acaban de exponer se instaurara un debate comunitario entre todas las partes interesadas por los temas abordados en la presente Comunicación. Todas las observaciones al respecto deben recibirse antes del 1 de octubre de 1993.

Tendencias en los Estados miembros

La característica principal de esta legislación es que permite establecer una responsabilidad objetiva, por ejemplo:

La Ley belga de 24 de febrero de 1974 sobre residuos tóxicos, que imputa al productor de residuos tóxicos responsabilidad objetiva por los daños que causen esos residuos.

El Real Decreto belga de 16 de octubre de 1981 relativo a la lucha contra los organismos perjudiciales para los vegetales y productos vegetales, que responsabiliza al propietario del terreno del que sean originarios tales organismos de los daños causados por su propagación.

La Ley francesa de 15 de julio de 1975 sobre residuos, que establece que todo aquel que entregue determinados residuos a cualquier persona que no explote una instalación de eliminación autorizada será objetivamente responsable por los daños causados por esos residuos.

La Ley marco griega nº 1650 de 1986 sobre protección del medio ambiente, que dispone que toda persona física o jurídica que contamine o degrade el medio ambiente es objetivamente responsable por ese daño.

La Ley del Reino Unido sobre lucha contra la contaminación, de 1990, que establece normas de responsabilidad objetiva por los daños resultantes de la eliminación ilegal de residuos.

La Ley portuguesa de Bases del Medio Ambiente nº 11/1987, que impone una responsabilidad objetiva por los daños importantes al medio ambiente causados por una actividad peligrosa.

La Ley de Aguas alemana, de 1960, que establece que el autor de una contaminación de las aguas no autorizada es objetivamente responsable por los daños causados.

La Ley alemana sobre responsabilidad en materia de medio ambiente, de 1990, que establece un régimen especial de responsabilidad objetiva aplicable a las actividades de instalaciones industriales que presenten un riesgo para el medio ambiente.

Situación en Estados no miembros: Japón y Estados Unidos

En el Derecho japonés, la responsabilidad civil por daños al medio ambiente se basa en el Código Civil y en algunas leyes de contaminación que determinan la responsabilidad civil, penal y administrativa. Numerosos daños causados a personas y bienes han llevado a los jueces japoneses a una interpretación de los textos favorable a las víctimas.

Las leyes sobre lucha contra la contaminación atmosférica y del agua se modificaron para imputar al que contamina la responsabilidad del daño, incluso en ausencia de culpa por su parte. Este principio de responsabilidad objetiva sólo se aplica en Japón en los casos de daños corporales. En los demás casos, sigue siendo necesario probar la culpa del contaminador.

La jurisprudencia japonesa, para facilitar la posición de la víctima, ha creado dos teorías: la del límite de lo soportable y la de la probabilidad. Según la primera teoría, hay molestias que las personas han de soportar. Si esas molestias superan los límites de lo soportable, la víctima puede interponer una acción ante los tribunales. Los límites se determinan según la naturaleza del daño, que puede ser corporal, material o moral. Según la segunda teoría, la víctima sólo debe demostrar que es posible que haya existido un nexo causal entre el acto culpable y el daño.

En los casos de contaminación en los que no se puede identificar a los responsables, existe un fondo de indemnización que ayuda inmediatamente a todas las víctimas que hayan padecido daños corporales.

En virtud de la Ley japonesa de 5 de octubre de 1973 sobre indemnización por daños corporales resultantes de la contaminación, toda víctima que sufra daños de salud imputables a la contaminación atmosférica o acuática disfruta de una indemnización después de haber sido examinada por una comisión, pero sin tener que buscar un responsable ni probar una culpa. El fondo se alimenta con impuestos sobre emisiones contaminantes y con una parte del impuesto sobre vehículos. Sin embargo, esa indemnización sólo se concede de forma automática en las zonas de alto riesgo y si se trata de enfermedades que forman parte de una lista especial.

Hay que señalar que en la actualidad se está elaborando en Japón una Ley sobre responsabilidad por los productos. Agrupaciones de diversa índole han estado preparando distintos proyectos de ley al respecto. Por regla general, en todas las propuestas se establece un sistema de responsabilidad sin culpa y la presunción sobre los defectos de los productos. Las propuestas regulan todos los sectores de actividad. La responsabilidad se aplica tanto al fabricante como al importador.

En los Estados Unidos, la responsabilidad civil por daños al medio ambiente se basa tanto en la "Common Law" como en la responsabilidad civil objetiva de origen legislativo.

La "Common Law" utiliza los conceptos de "nuisance", "trespass", "negligence" y "ultra hazardous activity" para permitir a las víctimas interponer acciones contra los contaminadores ante los tribunales.

En 1980 se adoptó una Ley federal ["Comprehensive Environmental Response Compensation Liability Act" (CERCLA)], que establece un fondo federal ("Superfunds") para financiar las actividades de limpieza y saneamiento y permitir al Gobierno actuar rápidamente para suprimir toda amenaza sobre la salud humana y reducir al mínimo los riesgos futuros de los emplazamientos gravemente contaminados.

Esta Ley establece, pues, un régimen de responsabilidad objetiva según el cual el Gobierno puede recuperar de las partes potencialmente responsables ("potentially responsible parties" o PRP) los costes de restitución de un medio a su ser y estado anterior.

Según la Ley, puede imputarse a las empresas la responsabilidad por vertidos realizados en el pasado aun cuando en su momento tales vertidos no fueran ilegales. El régimen establecido en CERCLA es un sistema de responsabilidad objetiva (es decir, independiente del hecho de que se sea o no responsable de culpa o negligencia), conjunta y solidaria.

Dentro del Programa nacional de urgencia se elabora una lista (que se actualiza cada año) para determinar los emplazamientos e instalaciones que deben considerarse prioritarios en el territorio de los Estados Unidos. En 1989 esta lista nacional ("Superfund National Priorities List" o NPL) incluía 981 emplazamientos sujetos a las disposiciones sobre saneamiento inmediato.

La financiación de las actividades de saneamiento se realiza con cargo a un fondo ("Superfund") mediante el cual se pagan las actividades de retirada y restauración. El Congreso asignó al Fondo una cantidad adicional de 8.500 millones durante el período 1988-1991.

La acción federal sobre los emplazamientos que figuran en la lista se limita a los casos en que no se puede identificar a ningún responsable o cuando las partes responsables no adoptan las medidas necesarias. Es, por tanto, subsidiaria con respecto a la acción de las partes privadas potencialmente responsables. La Agencia de Protección del Medio Ambiente es la autoridad encargada de ejecutar las medidas dictadas por ley. En primer lugar, clasifica los emplazamientos que deben restaurarse. A continuación, procede a identificar, entre las personas potencialmente responsables (PRP), a las que va a considerar responsables y que van a tener, en consecuencia, la obligación de reparar el daño causado. La Agencia de Protección del Medio Ambiente persigue "con agresividad" a las partes potencialmente responsables ante los tribunales para recuperar los costes de saneamiento. Se fundamenta, sobre todo, en el carácter solidario de la responsabilidad y en la definición de parte potencialmente responsable.

En virtud de la Ley, son muchas las personas que pueden considerarse "partes potencialmente responsables": el propietario actual del emplazamiento, el propietario en el momento de la contaminación, el propietario de la industria de la que procede el residuo, el transportista de los residuos y el que comercia con ellos. En la práctica, pueden incluso llegar a considerarse responsables órganos de crédito tales como los bancos, por ejemplo, si han embargado un terreno contaminado sujeto a hipoteca.

La Ley obliga a las partes reconocidas responsables del vertido de sustancias peligrosas al saneamiento y a la restitución completa al ser y estado anterior, cuyos costes son, además, muy elevados. Se calcula que el coste medio de la restauración de un lugar contaminado se sitúa entre los 29 y los 35 millones de dólares.

Los tribunales han ido estableciendo normas de responsabilidad de gran alcance. El régimen de responsabilidad instaurado en la Ley CERCLA se presenta particularmente favorable a acciones del Gobierno que tengan por objeto la reparación del daño, dejando a las partes potencialmente responsables expuestas a gastos considerables.

Pero la magnitud del problema de los residuos peligrosos ha resultado ser mayor de lo previsto en un principio y los costes de saneamiento, muy elevados.

Esta política y la insuficiencia de los recursos económicos asignados al "Superfund" han provocado muchos pleitos entre las personas designadas como responsables, sus compañías de seguros, bancos y la Agencia de Protección del Medio Ambiente. Hoy se calcula que hay 14.000 individuos inmersos en una acción ante los tribunales por la Ley CERCLA.

En el único asunto hubo más de 400 compañías de seguros implicadas como consecuencia de las diligencias de la Agencia de Protección del Medio Ambiente. El número de litigios y procedimientos incoados representa alrededor del 30%-60% de los recursos gastados por la Agencia de Protección del Medio Ambiente, los agentes y las compañías de seguros implicados. Los procedimientos son, por esta razón, excesivamente largos y complicados.

Por otra parte, el funcionamiento del sistema ha obligado a las compañías de seguros que operan en el mercado estadounidense a replantearse su actitud con respecto a la cobertura de los riesgos ecológicos. Además de aumentar las primas, las pólizas existentes en ese mercado excluyen un número importante de riesgos. En muchos casos no se cubre la contaminación porque las compañías consideran que algunas actividades no son asegurables.

En cuanto a los organismos de crédito, se observa un endurecimiento de la política de concesión de préstamos a los propietarios o explotadores de vertederos.

El sistema de CERCLA está siendo muy criticado porque uno de los objetivos que se había impuesto, a saber, la reparación rápida y completa de emplazamientos contaminados, ha resultado ser irrealizable en la práctica. Se habla de un "efecto perverso" del sistema CERCLA. Las distintas partes afectadas (administración, industria, seguros, profesores, etc.) han elaborado propuestas para modificar sustancialmente el sistema y su funcionamiento. Los partidarios de este sistema consideran que su mayor éxito ha sido modificar el comportamiento de las industrias y su planteamiento ante los problemas ambientales: en su opinión, ha servido para que en la práctica se efectúe un estudio o una auditoría ambiental antes de cualquier transacción comercial.

A pesar de las enmiendas introducidas en la Ley CERCLA gracias al "Superfund Amendments and Reauthorization Act" de 1986 (SARA), que han atenuado el rigor de este sistema de responsabilidad contemplando una excepción con respecto al "Innocent landowner", si puede probar que ignoraba y no existía ninguna razón para que hubiera sabido que los terrenos de su propiedad estaban contaminados, la Ley sigue suscitando críticas y problemas.

ANEXO III

Tendencias a nivel internacional

Cuadro I: Convenios internacionales sobre
responsabilidad civil e indemnización
(lista no exhaustiva)

Energía Nuclear

Convenio de París, de 1960, sobre responsabilidad civil en el campo de la energía nuclear, en su versión modificada por el Protocolo adicional de 1984

(en vigor) (B, DE, DK, ES, F, IT, NL, UK)

Convenio de Bruselas, de 1963, por el que se establece un sistema complementario de indemnización por los daños causados por incidentes nucleares

(en vigor) (B, DE, DK, ES, F, IT, NL, UK)

Convenio de Viena, de 1963, sobre responsabilidad civil por daños nucleares

(en vigor)

Protocolo conjunto de Viena, de 1988, relativo a la aplicación del Convenio de Viena y del Convenio de París

(no vigente todavía)

Contaminación por hidrocarburos

Convenio Internacional de Bruselas, de 1969, sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, en su versión modificada

(en vigor) (B, DE, DK, ES, F, GR, IR, IT, NL, P, UK)

Convenio de Bruselas, de 1971, de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, en su versión modificada

(en vigor) (DE, DK, ES, F, GR, IT, NL, P, UK)

Convenio de Londres, de 1977, sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos

(no vigente todavía)

Transporte de materiales peligrosos y otras actividades peligrosas

Convenio de Bruselas, de 1971, relativo a la responsabilidad civil en la esfera del transporte marítimo de materiales nucleares

(en vigor) (DE, DK, ES, F, IT)

Convenio de Ginebra, de 1989, sobre responsabilidad civil por daños causados durante el transporte de mercancías peligrosas por carretera, ferrocarril y buques de navegación interior

(no vigente todavía)

Convenio sobre responsabilidad e indemnización en relación con el transporte de sustancias tóxicas y peligrosas por mar

(en fase de proyecto)

Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad civil por los daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente
(en fase de proyecto)

Cuadro II: Convenios internacionales con
disposiciones sobre responsabilidad civil
(lista no exhaustiva)

Protección del mar

Convenio de Londres, de 1972, sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, en su versión modificada (art. 10)

(en vigor) (B, DE, DK, ES, F, GR, IR, IT, NL, P, UK)

Convenio de Barcelona, de 1976, para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación (art. 12)

(en vigor) (ES, F, GR, IT, CEE)

Convención de las Naciones Unidas, de 1982, sobre el Derecho del mar (art. 279)

(no vigente todavía)

Convenio de Cartagena, de 1983, para la protección y el desarrollo del medio marino de la región del Gran Caribe (art. 14)

(en vigor) (F, NL, UK)

Convenio de Nairobi, de 1985, para la protección, gestión y desarrollo del medio marino y costero de la región oriental de África (art. 15)

(no vigente todavía)

Y Protocolo de Barcelona para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación resultante de la prospección y explotación de la plataforma continental, los fondos marinos y el subsuelo (art. 27)

(en fase de proyecto)

Protección de la Antártida

Convenio de Wellington, de 1988, sobre la reglamentación de las actividades relacionadas con los recursos minerales de la Antártida (art. 8)

(no vigente todavía)

Contaminación transfronteriza

Convenio de Basilea, de 1989, relativo al control de los traslados transfronterizos de residuos peligrosos y su eliminación (art. 12)

Convenio (CEPE-ONU) sobre protección y uso de los ríos transfronterizos y lagos internacionales (art. 7)

Convenio (CEPE-ONU) relativo a los impactos transfronterizos de accidentes industriales (art. 18)

ANEXO IV

El sistema creado por el Convenio del Consejo de Europa

Durante estos últimos cinco años, el Consejo de Europa ha estado elaborando un proyecto de Convenio sobre responsabilidad por daños ocasionados por actividades peligrosas para el medio ambiente, en el que se ha seguido un planteamiento más general que en los convenios internacionales antes mencionados.

El 26 de marzo de 1992, el Consejo otorgó a la Comisión un mandato de negociación⁽²⁵⁾ de este Convenio.

Además de la Comunidad Europea y sus Estados miembros, en estas negociaciones han participado los países de la AELC y un número creciente de países de Europa central y oriental. El Convenio establece la posibilidad de que se adhieran a él estados no miembros del Consejo de Europa.

El Convenio tiene por objeto velar por que los daños ocasionados por actividades peligrosas para el medio ambiente reciban la adecuada indemnización. Además, establece una serie de medios de prevención y restauración.

La noción de daño incluye los daños resultantes de la alteración del medio natural, los daños causados a bienes y personas y el coste de las medidas de salvaguardia, es decir, las medidas adoptadas para prevenir o atenuar el daño. Por lo que se refiere a los daños, éstos pueden ser fruto de un hecho instantáneo o de una contaminación continuada. Hay que señalar que la definición de medio ambiente es muy amplia en el Convenio del Consejo de Europa (véase el punto 2.3 del informe principal).

Para cumplir el objetivo de la adecuada reparación del daño, el Convenio establece un régimen de responsabilidad objetiva. El responsable en este contexto es la persona que explota la actividad peligrosa cuando se produce el hecho o, cuando se trata de emplazamientos de depósito permanente de residuos, en el momento en que se tiene conocimiento del daño.

Con arreglo al proyecto de Convenio, por actividad peligrosa se entiende toda actividad realizada a título profesional que lleve aparejado el uso de sustancias peligrosas, organismos modificados genéticamente o microorganismos. Este término incluye también la explotación de una instalación o emplazamiento de residuos, así como el almacenamiento permanente de residuos (véase la sección 2.2 del presente Anexo en relación con la definición del campo de aplicación de la responsabilidad en el Convenio, la sección 2.5 por lo que se refiere a la carga de la prueba y la sección 2.7 con respecto a los seguros y garantías económicas establecidos en el Convenio).

(25) Mandato de la Comisión relativo a las negociaciones de un acuerdo internacional sobre los daños ocasionados por actividades peligrosas para el medio ambiente (Consejo de Europa). SEC(91) 750 final.

El Convenio establece el derecho de asociaciones y fundaciones ecologistas de recurrir a los tribunales para obligar a poner en práctica las necesarias medidas preventivas o de restauración.

En virtud del Convenio, estas organizaciones pueden introducir una acción judicial para exigir un Interdicto que prohíba una actividad peligrosa ilícita y que constituya una amenaza grave de daño ecológico, o, cuando se haya producido un incidente, para imponer al explotador la adopción de las disposiciones necesarias para prevenir daños o la ejecución de medidas de restauración.

El Convenio contempla la adhesión de la Comunidad Económica Europea. En el Comité permanente encargado de tratar los problemas de interpretación y ejecución del Convenio, la Comunidad Europea dispone de un derecho de voto que puede ejercer en los campos de su competencia.

El Convenio se aprobó el 8 de marzo de 1993 y quedará abierto a la firma a partir del 21 de junio de 1993. Entrará en vigor tras la tercera ratificación.

El Comité de expertos del Consejo de Europa autor del proyecto de Convenio examinará después otras formas de reparación del daño ecológico, en particular los fondos de indemnización.