

# **LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA ESTUDIO DE LA APLICACIÓN AL MEDIO AMBIENTE Y SU VIABILIDAD EN EL CONTEXTO URBANO Y CONSTRUCTIVO**

LUIS PALMERO IGLESIAS |  
JESÚS MARÍ FARINÓS |





---

# **Responsabilidad social corporativa frente al medio ambiente**

---

Luis Palmero Iglesias

Jesús Marí Farinós

2018

EDITORIAL

UNIVERSITAT POLITÈCNICA DE VALÈNCIA

Colección UPV [*Scientia*] ; serie *Arquitectura*  
*Responsabilidad social corporativa frente al medio ambiente*

Los contenidos de esta publicación han sido evaluados mediante el sistema *doble ciego*, siguiendo el procedimiento que se recoge en: [http://bit.ly/Evaluacion\\_Obras](http://bit.ly/Evaluacion_Obras)

Para referenciar esta publicación utilice la siguiente cita : Palmero Iglesias, Luis; Marí Farinós, Jesús (2018). *Responsabilidad social corporativa frente al medio ambiente*. Valencia : Universitat Politècnica de València

© Luis Palmero Iglesias  
Jesús Marí Farinós

© 2018 de la presente edición: Editorial Universitat Politècnica de València  
[www.lalibreria.upv.es](http://www.lalibreria.upv.es) / Ref.: 6431\_01\_01\_01

ISBN: 978-84-9048-676-4

La Editorial UPV autoriza la reproducción, traducción y difusión parcial de la presente publicación con fines científicos, educativos y de investigación que no sean comerciales ni de lucro, siempre que se identifique y se reconozca debidamente a la Editorial UPV, la publicación y los autores. La autorización para reproducir, difundir o traducir el presente estudio, o compilar o crear obras derivadas del mismo en cualquier forma, con fines comerciales/lucrativos o sin ánimo de lucro, deberá solicitarse por escrito al correo edición@editorial.upv.es.

### **LUIS M. PALMERO IGLESIAS**

Profesor Titular de Universidad, Dr. Internacional cum laude y premio extraordinario por la Universitat Politècnica de València, especialista en patología de la edificación, con inicio en la docencia desde el año 1995, sus áreas de trabajo e investigación han estado vinculadas a los campos de la ingeniería de edificación y de la arquitectura, a temas relacionados con el medio ambiente, la conservación y rehabilitación del patrimonio construido y la eficiencia energética. Ha participado en numerosos congresos y seminarios a nivel nacional e internacional, y cuenta con más de cuarenta publicaciones en revistas y editoriales de reconocido prestigio. Investigador en proyectos nacionales e internacionales de concurrencia competitiva. Editor in Chief de la revista Vitruvio, International Journal of Architectural Technology and Sustainability.

### **JESÚS MARÍ FARINÓS**

Secretario del Consejo Social de la Universitat Politècnica de València, profesor del Centro Universitario EDEM, Dr. en Derecho Mercantil por la UEM de Madrid, Máster en Asesoría Jurídica y Advanced Management Programme (AMP) por el Instituto de Empresa (IE Business School). Beca "Profesor Manuel Broseta" de Derecho Mercantil Europeo en Academy of European Business Law, Colegio de Europa, Bruselas. Beca Ernst & Young a los tres mejores Licenciados en Derecho de España. Premio Extraordinario de licenciatura en Derecho, Universitat de València. Cuenta con más de veinte publicaciones en revistas indexadas y editoriales de prestigio. Miembro el Comité editorial de la revista Vitruvio, International Journal of Architectural Technology and Sustainability.



# ÍNDICE

## CAPÍTULO I

<b>Panorámica genérica del buen gobierno</b> .....	7
1. Antecedentes.....	7
1.1. La experiencia internacional. ....	7
1.1.1. La Comisión Treadway y el informe COSO .....	8
1.1.2. Los informes Cadbury, Hampel, Turnbull y Higgs en el Reino Unido... 9	
1.1.3. Los informes Vienot y Bouton en Francia.....	9
1.1.4. El Real Decreto 231/2001 en Italia.....	10
1.2. Primeros hitos de Buen Gobierno en España. El Informe Olivencia. ....	10
2. Situación actual en Estados Unidos y Europa. El marco legal en España. ....	11
2.1. La ley Sarbanes-Oxley en Estados Unidos .....	11
2.2. El Informe Winter en Europa. ....	12
2.3. Marco legal en España. ....	13
2.3.1. La Ley Financiera.....	13
2.3.2. El Informe Aldama.....	13
2.3.3. La Ley de Transparencia. ....	14
2.3.4. La circular 1/2004 de la CNMV sobre el Informe Anual de Buen Gobierno. ....	15
2.3.5. Información sobre operaciones vinculadas. Orden EHA/3050/2004 ....	18
3. El Buen Gobierno Corporativo.....	19
3.1. Principios de Buen Gobierno. ....	20
4. Control interno.....	21
4.1. Componentes del control interno. ....	22
4.2. Eficacia del control interno. ....	23
4.3. El Comité de Auditoría. ....	24
4.3.1. Antecedentes legales. ....	24
4.3.2. Funciones principales.....	26

4.3.3. La importancia del Comité de Auditoría en la gestión del riesgo de las empresas .....	26
4.4. El Comité de Nombramientos y el Comité de Retribuciones.....	27
5. Perspectivas y conclusiones en torno al control interno .....	28

## **CAPÍTULO II**

### **La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativos:.....**

1. Introducción	
La acción individual de responsabilidad como acción indemnizatoria personal .....	29
1.1. Requisitos para el ejercicio de la acción individual: en especial, el daño directo .....	29
1.2. Breve referencia al plazo de prescripción de la acción individual .....	31
2. Naturaleza jurídica de la acción individual de responsabilidad .....	31
2.1. Planteamiento inicial: doble naturaleza de la acción individual.....	31
2.2. Delimitación de la extensión de la naturaleza jurídica .....	32
2.3. Supuestos contemplados por la acción individual de responsabilidad .....	33
3. La responsabilidad del administrador frente a los acreedores contractuales.....	35
3.1. Regla general.....	35
3.2. Supuestos de vinculación del administrador frente a los acreedores contractuales de la sociedad .....	36
3.2.1. Casos de responsabilidad extracontractual del administrador por interferir personalmente en el contrato que celebra la sociedad con el tercero .....	36
3.2.2. Casos de vinculación del administrador por el contrato celebrado aparentemente entre el tercero y la sociedad .....	39
3.2.3. Casos de responsabilidad extracontractual por infracción de deberes de cuidado.....	39
3.3. Inclusión de los daños a los socios en el artículo 241 LSC .....	39
4. La responsabilidad del administrador frente a terceros.....	40
4.1. Regla general.....	40
4.2. Actuación a través de una persona jurídica .....	40
4.2.1. Ámbito de la responsabilidad de la persona jurídica .....	40

4.3. Responsabilidad del administrador por los daños causados a terceros por la organización societaria: inexistencia de deber de cuidado.....	42
4.4. Responsabilidad del administrador por omisión de las actuaciones que hubieran impedido el daño .....	42
4.5. Responsabilidad extracontractual del administrador: relación de supuestos....	43
5. Remisión al régimen general de las obligaciones.....	44
5.1. Régimen jurídico de las acciones de responsabilidad .....	44
5.2. Responsabilidad contractual y extracontractual .....	44

### CAPÍTULO III

#### **Análisis jurídico de la Directiva 2004/35/CE y, su incorporación al ordenamiento jurídico de la Comunitat Valenciana.**

<b>Análisis de la problemática .....</b>	<b>45</b>
1. Introducción y objeto.....	45
2. Análisis de la directiva 2004/35/ce sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.....	47
2.1. El ámbito de aplicación de la directiva. Los sistemas de determinación de la responsabilidad.....	48
2.2. La acción preventiva y la acción reparadora .....	54
2.3. La posición de las administraciones públicas, particulares y las organizaciones ecologistas en el nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental.....	58
3. La incorporación de la directiva 2004/35 al ordenamiento jurídico de la Comunitat Valenciana; análisis de la problemática .....	59
3.1. Cuestiones previas.....	60
3.1.1. Definiciones .....	60
3.1.2. Determinación del instrumento legal adecuado y del órgano competente .....	62
3.2. Ámbito de aplicación .....	66
3.3. Acción preventiva y acción reparadora.....	75
3.3.1. Acción preventiva.....	75
3.3.2. Acción reparadora .....	76
3.3.3. Los costes .....	78
3.4. Garantías financieras.....	81

3.5. Articulación del sistema de acción .....	81
4. Consideraciones previas sobre la posible adaptación de la directiva 2004/35/CE al ordenamiento jurídico de la Comunitat Valenciana.....	83

## **CAPÍTULO IV**

<b>Propuesta de Ley de Responsabilidad Ambiental de la Comunitat Valenciana ....</b>	<b>89</b>
1. Exposición de motivos.....	89
2. Desarrollo normativo .....	95
3. Disposiciones adicionales .....	124
4. Disposiciones transitorias .....	125
5. Disposiciones derogatoria única .....	125
6. Disposiciones finales .....	125
7. Anexos .....	126
<b>Bibliografía .....</b>	<b>135</b>

# Capítulo I

## Panorámica genérica del buen gobierno

### 1. Antecedentes

#### 1.1. La experiencia internacional

En los últimos años ha aumentado la preocupación por el buen gobierno corporativo de las empresas. Cada vez son más los países que se suman a la idea de que el buen gobierno es el elemento fundamental para transmitir confianza y eficiencia a los mercados.

Sólo en la pasada década surgieron más de cuarenta códigos de buen gobierno en los diferentes países de la Unión Europea.

El informe Winter y la Ley Sarbanes-Oxley dejaron patente la necesidad de que las organizaciones cuenten con unos principios de gobierno corporativo que mejoren la confianza de accionistas e inversores.

En España son numerosas las medidas que se han venido adoptando para favorecer la transparencia en los mercados. Medidas como la Ley Financiera o la Ley de Transparencia han sido adoptadas para transmitir confianza a los inversores y seguridad a los accionistas. El objetivo es conseguir una mejora en el gobierno de las sociedades.

Estas medidas van desde el establecimiento de sistemas que ayuden en la detección y gestión de riesgos, hasta la delimitación clara de responsabilidades. Si bien se aborda por la imperante necesidad de la unificación de criterios para el desarrollo del concepto de responsabilidad social corporativa desde una perspectiva uniforme y adecuada que permita obtener un marco de actuación acorde con las diferentes propuestas internacionales, procurando así un mayor margen de actuación y una optimización en los criterios adoptados para resolver los objetivos propuestos.

La OCDE<sup>1</sup> definió el gobierno corporativo como el sistema por el cual las sociedades son dirigidas y controladas. La estructura del gobierno corporativo detalla la distribución de los derechos y responsabilidades entre los principales agentes de la sociedad, la Dirección, los accionistas y cualquier otro agente económico que posee algún interés en la empresa. El gobierno corporativo también fija la estructura a través de la cual se establecen los objetivos de la empresa, los medios para alcanzar dichos objetivos, así como la forma de hacer un seguimiento de su desempeño.

En definitiva, el buen gobierno, por un lado, son las normas o sistemas establecidos para dirigir o gestionar los negocios de una compañía y, por otro los principios en los que se debe basar el funcionamiento de los diferentes órganos de gobierno de las sociedades.

Esta primera parte del trabajo se centrará en explicar el papel del control interno de las empresas como herramienta clave<sup>2</sup> para instaurar un buen gobierno corporativo en las Organizaciones.

### *1.1.1. La Comisión Treadway y el Informe COSO*

En 1985 se crea el *Comite of Sponsoring Organizations* (COSO) dentro de la *National Comission of Sponsoring on Fraudulent Financial Reporting*, más conocida como Comisión Treadway, con la intención de identificar los factores que originan la presentación de información financiera falsa o fraudulenta y emitir las pertinentes recomendaciones que garantizasen la máxima transparencia informativa de las sociedades.

El resultado de esta comisión fue el denominado Informe COSO, en donde se sientan las bases del control interno y se marcan las principales líneas de actuación para las entidades que quieran contar con un sistema de control interno.

Los objetivos del informe fueron integrar todas las definiciones y conceptos de control interno dentro de un marco conceptual que permitiese la unificación de criterios, y tratar de ayudar a la dirección de las entidades a evaluar y mejorar los sistemas de control de sus actividades.

Dentro del informe se define el control interno como *“un proceso efectuado por el consejo de administración, la dirección y el resto del personal de una entidad, diseñado con el objeto de proporcionar un grado de seguridad razonable en cuanto a la consecución de objetivos dentro de las siguientes categorías:*

- Eficacia y eficiencia de las operaciones.
- Fiabilidad de la información financiera.
- Cumplimiento de las leyes y normas aplicables.”

---

<sup>1</sup> OCDE: *“Principles of Corporate Governance”*, 2004.

<sup>2</sup> AECA: *“Marco Conceptual de la Responsabilidad Social Corporativa”*, en Documentos AECA, 2004.

### *1.1.2. Los informes Cadbury, Hampel, Turnbull y Higgs en el Reino Unido*

A raíz del Informe COSO, empezaron a surgir diferentes movimientos en los distintos países, como por ejemplo en Reino Unido donde se crearon diferentes comisiones con la finalidad de desarrollar principios y códigos de buen gobierno corporativo.

En primer lugar, se publica el informe Cadbury en el que se incluyen un conjunto muy extenso de sugerencias y recomendaciones para ayudar a las empresas a instaurar los principios de buen gobierno corporativo. En este informe se detalla tanto la labor y composición del consejo de administración, como la importancia de la auditoría externa y la necesidad de que las empresas cuenten con un Comité de Auditoría, dependiente del consejo de administración, cuya misión será velar por la fiabilidad de la información financiera. Todas estas recomendaciones se recogieron en el denominado Código de Buenas Prácticas<sup>3</sup>.

Posteriormente, se publicó el informe Hampel cuyo objetivo fue reforzar y ampliar los conceptos y fundamentos en los que se basaba el anterior Informe Cadbury. En este informe se detallan las responsabilidades en los distintos niveles de la organización y se vuelve a resaltar la importancia del Comité de Auditoría.

A continuación, el informe Turnbull explica la importancia del control interno como herramienta clave en el Gobierno Corporativo de las organizaciones. Explica la conveniencia de contar con un sistema de control interno eficaz, que forme parte de la actividad ordinaria de la empresa, y en el que se impliquen todos los niveles de la organización. Además, sigue afianzando los principios de buen gobierno incluidos en los informes anteriores.

Finalmente, el informe Higgs reformó con profundidad todas las medidas y recomendaciones incluidas en todos los informes anteriores, elaborando un código de buen gobierno que sirvió de inspiración al Informe Aldama.

### *1.1.3. Los informes Vienot y Bouton en Francia*

En Francia también surgen movimientos favorables al control interno y a mejorar el gobierno corporativo de las sociedades. Las medidas y recomendaciones quedan finalmente recogidas en el informe Vienot, que continua con la línea de los informes anteriores; potencia el sistema de control interno, establece responsabilidades y hace hincapié en la importancia de contar con un consejo de administración con funciones y responsabilidades perfectamente definidas del que dependan comités especializados (nombramientos, retribuciones y auditoría) que ayuden a fomentar el buen gobierno corporativo en las diferentes entidades.

---

<sup>3</sup> Code of Best Practice.

Con posterioridad se publicó el informe precursor de la actual Ley de Seguridad Financiera francesa, el informe Bouton. Este informe profundiza, detalla y amplía las recomendaciones incluidas en el informe Vienot. En él se detalla la composición y las funciones de los distintos comités, el de auditoría, el de nombramientos y el de retribuciones, además de destacar tres aspectos fundamentales:

- la importancia de la independencia de los auditores legales,
- la información financiera que deberán desglosar las sociedades en los informes que presenten a accionistas e inversores y,
- la necesidad de implantar unos principios contables generales<sup>4</sup> que contribuyan a homogenizar la información que presentan las empresas.

El resultado de estos informes fue la Ley de Seguridad Financiera que trato de modernizar los órganos supervisores, fortalecer la protección de los inversores, fortalecer los procedimientos relacionados con la actividad de auditoría y potenciar la transparencia y el buen gobierno de las sociedades obligando a la dirección presentar un informe anual en el que se detalle información sobre los procedimientos de control interno de la sociedad y sobre sus actuaciones y organización.

#### *1.1.4. El Real Decreto 231/2001 en Italia*

También en Italia aumentó la preocupación por el Gobierno Corporativo de las sociedades y entre otras medidas adoptaron el Real Decreto 231/2001 que supuso un gran avance en este país en materia de buen gobierno. En este Decreto, entre otras cosas, se modificaron tres puntos esenciales en la organización de las sociedades.

En primer lugar, las compañías deberían describir claramente y por escrito su organización jerárquica, detallar los cargos y las responsabilidades resaltando especialmente aquellos que hicieran referencia o estuvieran asociados al control interno de la compañía.

Asimismo, se obliga a establecer un comité de supervisión encargado de instaurar el modelo de control de la sociedad y de supervisar su efectividad y cumplimiento.

Por último, se deberá establecer un sistema de control interno capaz de informar a la dirección de los riesgos críticos y de identificar y definir los indicadores adecuados para cada riesgo.

## **1.2. Primeros hitos de Buen Gobierno en España. El Informe Olivencia**

En el año 1997 surgen las primeras iniciativas para empezar a analizar, mejorar y definir el gobierno corporativo de las empresas, y tratar de establecer una serie de

---

<sup>4</sup> Dichos principios serían considerados como Normas Internacionales de Información Financiera.

directrices o principios generales. Fue así como surgió, en el año 1998, el Informe Olivencia, un código voluntario de buenas prácticas para las entidades. El informe contenía un código de buen gobierno que era, en buena parte, una recopilación de todo lo que se había escrito hasta entonces (informes COSO, Cadbury, Greenbury, Vienot, Hampel...).

Dicho documento<sup>5</sup> contenía veintitrés recomendaciones para mejorar el gobierno de las empresas. Entre estas recomendaciones destacaba la constitución de una comisión delegada por el consejo de administración, compuesta exclusivamente por consejeros externos, en materia de información y control contable, que recibe el nombre de comité de auditoría.

Independientemente del carácter voluntario de las recomendaciones incluidas en el informe, se pidió a las empresas que informasen al mercado de su aceptación o rechazo. Con esta medida se pretendía que fuese el propio mercado quien premiase o penalizase el cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones. Pero al no existir una norma específica que obligase a las empresas a informar al mercado, la aceptación real no fue la esperada inicialmente.

## **2. Situación actual en Estados Unidos y Europa. El marco legal en España**

### **2.1. La Ley Sarbanes-Oxley en Estados Unidos**

La denominada Ley de Responsabilidad Corporativa o Ley Sarbanes-Oxley es de aplicación a las empresas inscritas en la bolsa norteamericana, independientemente de si están o no ubicadas en Estados Unidos.

La sección 404 de esta ley hace referencia al control interno de las empresas, en ella se establece la obligación de presentar, por parte de la dirección, una evaluación anual sobre la efectividad del control interno y de los procedimientos utilizados para la realización de los estados financieros que asegure razonablemente la corrección de toda la información financiera pública de las entidades cotizadas. Como garantías adicionales para este control interno la normativa americana ha incidido en la necesidad de que el sistema de control interno esté perfectamente documentado, periódicamente probado por la dirección y anualmente sometido a auditoría externa por el auditor de cuentas.

La sección 302 obliga a que la dirección se haga responsable de establecer y mantener controles y procedimientos que aseguren la corrección de la información enviada a la Securities and Exchange Commission (SEC), ya sea financiera o no financiera; y de la efectividad de los procedimientos para la generación y validación de dicha información.

---

<sup>5</sup> OLIVENCIA RUIZ, M.: *“El Gobierno de las Sociedades Cotizadas”*, 1998.

La SEC ha incluido además ciertas modificaciones que obligan a las compañías a realizar evaluaciones trimestrales de los cambios que afecten o puedan afectar de forma significativa al control interno sobre la preparación de los estados financieros.

Se establece como obligatoria la formación de un comité de auditoría<sup>6</sup> que será el encargado de garantizar la fiabilidad de la información financiera presentada a los accionistas y al mercado.

Asimismo, la dirección deberá indicar cualquier debilidad significativa que exista sobre su control interno y no podrá concluir que es efectivo cuando se den una o más debilidades significativas en el control interno.

Para garantizar su cumplimiento, la ley recoge un régimen sancionador que va desde la devolución de los beneficios obtenidos por los directivos en el caso de que se demuestre un incumplimiento material, hasta el encarcelamiento de los responsables.

## **2.2. El Informe Winter en Europa**

En Europa las preocupaciones por el Gobierno Corporativo se recogieron en el denominado informe Winter, presentado en noviembre de 2002 por el profesor, y presidente del grupo de trabajo, Jaap Winter. El tercer capítulo de este informe está plenamente dedicado al gobierno corporativo, aclarando que las recomendaciones en él contenidas están destinadas, fundamentalmente, a lograr un derecho de Sociedades que facilite un marco en la Unión Europea donde las empresas puedan operar de manera eficiente, competitiva y transparente.

El objetivo de este informe era endurecer las responsabilidades de los administradores, conseguir un aumento de la transparencia de las sociedades, reforzar el papel de los consejeros externos e independientes, incrementar los medios de participación de los accionistas en la Junta General de Accionistas de las sociedades cotizadas y establecer que las empresas realicen una declaración anual de gobierno corporativo.

A su vez, este informe optaba porque cada país de la UE tuviera su propio código de buen gobierno debido a las diferencias existentes en la legislación mercantil de los distintos países y sugiere la creación de comisiones delegadas del consejo de administración formadas por consejeros externos para mantener un cierto grado de independencia.

---

<sup>6</sup> HEVIA VÁZQUEZ, E.: “*Concepto moderno de la auditoría interna*”, editado por el Instituto de Auditores Internos de España, 1999.

## 2.3. Marco legal en España

### 2.3.1. La Ley Financiera

Después del informe Olivencia se observó que la mayoría de las entidades no siguieron las recomendaciones en él incluidas. Se pretendió que fuese el propio mercado quien premiase a aquellas compañías que adoptasen las medidas necesarias para mejorar el gobierno corporativo, pero la realidad fue que no tuvo una gran aceptación entre las sociedades<sup>7</sup>.

Dada la creciente necesidad del mercado de transparencia, eficacia y fiabilidad se empezaron a impulsar medidas que ayudasen a transmitir confianza.

En primer lugar se promulgó la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, que incluía una serie de modificaciones que apuntaban hacia un sistema cada vez más exigente en materia de información relevante del mercado, en cuanto a operaciones vinculadas, régimen de comunicación de información relevante y uso de información privilegiada.

La modificación más importante es la obligación para las sociedades emisoras de valores cuyas acciones u obligaciones estén admitidas a negociación en mercados secundarios oficiales de valores de contar con un Comité de Auditoría. El Comité de Auditoría ha sido una de las recomendaciones en las que se ha hecho más hincapié en todos los informes sobre el buen gobierno y control interno por considerarse un elemento fundamental para el buen gobierno de las organizaciones.

### 2.3.2. El Informe Aldama

Este informe constituye un hito más dentro de la reforma de transparencia que se ha realizado en España en los últimos años. Cabe destacar la importancia de alguna de las recomendaciones en él contenidas, pues constituyeron la base sobre la que se redactó la Ley de Transparencia.

Las recomendaciones que se realizan en el informe Aldama tratan de buscar el equilibrio entre la protección legal de los derechos de los accionistas y la autorregulación de las empresas cotizadas.

De esta manera se trató de continuar la línea de las recomendaciones del código de buen gobierno, que reflejó anteriormente el informe Olivencia, ya que los principios contenidos en el mismo continúan teniendo vigencia. Por tanto, el objetivo de este informe era recoger, desarrollar, complementar y actualizar los principios contenidos en el citado código de buen gobierno.

---

<sup>7</sup> PRIETO VALERO, B.: “¿Qué podemos hacer para que el gobierno corporativo sea más sólido?”, en Dirección Financiera, número 205, 2004.

Concretamente, desde el punto de vista de gobierno corporativo se profundizaba sobre el deber de informar, el objetivo de la seguridad y sobre la composición y funciones de los órganos de gobierno.

En primer lugar, considera fundamental para la transparencia en los mercados la obligación, al menos por parte de las sociedades cotizadas, de informar sobre los criterios de buen gobierno que han adoptado y su grado de observancia<sup>8</sup>.

En este sentido, se debería prestar especial atención a la estructura de la propiedad de la sociedad, a la estructura y funcionamiento de la administración de la sociedad, a las operaciones vinculadas y operaciones intragrupo, al sistema de control de riesgos y al funcionamiento de la junta general.

Además, recomienda que toda esta información se recoja en un informe anual de gobierno corporativo que debería ser accesible a través de la página web de cada sociedad cotizada.

Posteriormente, estas obligaciones se recogerían detalladamente y de manera homogénea (con un modelo) para todas las sociedades en la **Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores**, sobre el Informe Anual de Gobierno Corporativo de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores, y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas, que se analizará más adelante (apartado 2.3.4).

Aparte del deber de informar, el Informe Aldama revitaliza la función de la Junta General proponiendo la necesidad de que exista tanto un reglamento de la Junta como del Consejo de Administración. Asimismo, resalta la importancia de la separación de propiedad y dirección, propone distinguir entre consejeros externos (ya sean independientes o dominicales) y ejecutivos, e indica que tanto el Comité de Auditoría, como el de Retribuciones y Nombramientos deben estar constituidos por consejeros no ejecutivos.

Algunas de estas recomendaciones requerían un soporte normativo que obligase a las sociedades a su cumplimiento, origen de la denominada Ley de Transparencia.

### *2.3.3. La Ley de Transparencia*

Como se ha visto anteriormente, el Informe Aldama recogía la necesidad de que las recomendaciones en él contenidas fueran respaldadas por un soporte normativo. Por este motivo se redactó la **Ley 26/2003, de 17 de julio**, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobada por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, más conocida como Ley de Transparencia.

---

<sup>8</sup> ALDAMA Y MIÑÓN, E.: *“Informe de la comisión especial para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y en las sociedades cotizadas”*, 2003.

El objetivo es aumentar la transparencia de las sociedades, favorecer la participación de los accionistas y la utilización de nuevas tecnologías y detallar alguna de las obligaciones de los administradores de la sociedad.

Es en esta Ley donde se establece la obligación, para todas las entidades cotizadas, de emitir el “Informe Anual de Gobierno Corporativo”, de su publicación en la página web, y de que las Juntas Generales y los Consejos de Administración cuenten con reglamentos debidamente comunicados a la Comisión Nacional del Mercado de Valores e inscritos en el Registro Mercantil.

Del mismo modo, cualquier celebración, prórroga o modificación de cualquier pacto que incluya la regulación del ejercicio del derecho de voto, o que restrinja o condicione la libre transmisibilidad de acciones u obligaciones (denominados pactos parasociales) deberá ser comunicado tanto a la sociedad como a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Además, se deberá incluir toda la información relativa a este tipo de pactos en el informe anual de gobierno corporativo que se presente.

También se establecen obligaciones para todas las sociedades anónimas, independientemente de que sean o no sean sociedades cotizadas, con el objetivo de velar por los intereses de los accionistas. Destaca el reconocimiento del derecho del accionista a solicitar el voto electrónico y la obligación de los administradores de proporcionar la información solicitada por los accionistas, de cumplir los deberes impuestos en las leyes y en los estatutos de la sociedad, de no utilizar el nombre de la sociedad para realizar operaciones por cuenta propia y de guardar secreto de las informaciones de carácter confidencial de la sociedad.

#### 2.3.4. *La Circular 1/2004 de la CNMV sobre el Informe Anual de Buen Gobierno*

Como medida para lograr la mayor transparencia posible de las sociedades cotizadas y emisoras de valores en mercados secundarios, se introdujo, en el artículo 116 de la Ley de Transparencia la obligatoriedad de emitir anualmente un “Informe Anual de Gobierno Corporativo”<sup>9</sup> en el que se detallase información relevante del gobierno corporativo de estas sociedades.

Según el citado artículo, en este informe se debía detallar la estructura de propiedad de la sociedad (participaciones mayoritarias, porcentajes, participaciones de los miembros del consejo de administración, etc.), la estructura de la administración junto con sus reglas de funcionamiento y organización (identidades, cargos, remuneraciones, etc.), los sistemas de control interno, funcionamiento de la Junta General, grado de seguimiento de las recomendaciones de gobierno corporativa y operaciones vinculadas de la sociedad con sus accionistas y sus administradores y cargos directivos y operacionales del grupo.

---

<sup>9</sup> SÁNCHEZ CALERO, F: “Informe Anual de Gobierno Corporativo”, en Revista de Derecho Bancario y Bursátil, número 94, 2004, pp.7-42

Posteriormente, el Ministerio de Economía emitió la Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, sobre el Informe Anual del Gobierno Corporativo y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades, donde se detallaba la información a incluir y la estructura del informe que debían presentar anualmente estas sociedades.

La Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) publicó la Circular 1/2004, de 17 de marzo, sobre el Informe Anual de Gobierno Corporativo de las sociedades anónimas cotizadas y otras entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores, y otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas. En esta Circular se desarrollaba la Orden ministerial y se homogenizaba la información que tienen que revelar estas sociedades, incluyendo el modelo anual que debe ser presentado. Asimismo, se introducen los requerimientos que debían cumplir las páginas web de las sociedades anónimas cotizadas y se aclaraba el plazo del que disponían para cumplir con las citadas obligaciones.

Mediante estas reformas se pretendía aumentar la eficiencia y la competitividad de los mercados, a la vez que potenciar la protección de los clientes y usuarios que actúan en los mercados financieros.

• **Contenido mínimo del Informe Anual de Gobierno Corporativo:**

El informe anual deberá reflejar la imagen fiel de la estructura organizativa de la sociedad y deberá ser elaborado por el órgano de administración de la sociedad. Además, el contenido y la estructura deberán ajustarse a lo establecido en la Circular, de este modo contará con los siguientes apartados:

A) Estructura de la propiedad: se deberá detallar la identidad de los accionistas que cuenten con participaciones significativas directas, indirectas o aquellas controladas en virtud de pactos o acuerdos entre accionistas. A estos efectos, se entenderá como participación significativa aquella que alcance el 5% del capital u otorgue el 5% de los derechos de voto.

- Se recogerán las relaciones de índole familiar, comercial, contractual o societario entre los titulares de participaciones significativas con la sociedad o entre sí.
- Se deberán identificar los consejeros que hayan sido nombrados o promovidos por miembros de participaciones significativas.
- Enumerar las participaciones accionariales que posean los miembros del Consejo de Administración.
- El porcentaje de autocartera de la sociedad.
- Deberán detallarse los pactos parasociales comunicados a la propia sociedad y a la CNMV indicando los accionistas vinculados así como su contenido.

B) Estructura administrativa de la sociedad:

- Se deberá detallar la identidad, los puestos, la remuneración global y la condición de cada uno de los miembros del Consejo de Administración de la sociedad, y sus reglas de funcionamiento y organización.
- La identidad de los consejeros vinculados a los accionistas con participaciones significativas, y
- la existencia e identidad de aquellos miembros del Consejo que a su vez sean miembros de otros Consejos de Administración de sociedades con participaciones significativas, y

C) Operaciones vinculadas e intragrupo:

- Sólo se obliga a comunicar la presencia de operaciones vinculadas e intragrupo.
- En ningún caso se establecen procedimientos concretos de autorización de ciertas operaciones o de prohibición de otras<sup>10</sup>.

D) Se deberán indicar los sistemas de control de riesgos existentes en la sociedad.

E) Funcionamiento y desarrollo de la Junta General:

En este apartado se mencionarán:

- los acuerdos adoptados,
- los derechos de los accionistas en relación con la Junta y
- los datos de asistencia a la misma, además del reglamento de la Junta General.

F) Grado de seguimiento de las recomendaciones en materia de buen gobierno o, en su caso, explicar la falta de seguimiento de las recomendaciones:

- Hasta la publicación, por parte de la CNMV, de un código de buen gobierno, deberán tomarse en cuenta para el desarrollo de este apartado las recomendaciones del Informe Olivencia y del Informe Aldama.

• **Contenido mínimo y estructura de la página web:**

Todas las sociedades cotizadas deberán disponer de una página web en la que deberán incluir información corporativa que sea accesible para los agentes interesados, ya sean accionistas o inversores.

Toda la información debe estar disponible en la página web a través de un acceso directo bajo la denominación de “información para accionistas e inversores”, debiendo ser accesible para todos los interesados a menos de tres pasos de navegación<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Más restrictiva es la Ley Sarbanes-Oxley que prohíbe a las sociedades ofrecer avales a sus administradores.

<sup>11</sup> Tres “cliks” como se detalla en la Ley.

La información mínima que debe ser incluida es:

- los estatutos sociales,
- el Reglamento de la Junta General,
- el Reglamento del Consejo,
- los Reglamentos de las Comisiones del Consejo,
- las recomendaciones o principios de buen gobierno recomendados aceptados por la sociedad,
- los informes de gobierno corporativo,
- los documentos relativos a las Juntas Generales ordinarias y extraordinarias, así como las actas de las Juntas Generales celebradas,
- los cauces de comunicación existentes entre la sociedad y los accionistas,
- los medios para conferir la representación en la Junta General,
- los medios, procedimientos y formularios para el ejercicio del voto a distancia,
- los hechos relevantes, previamente comunicados a la CNMV. Este organismo podrá establecer, a este respecto, plazos de difusión diferentes en función del hecho relevante comunicado.

### *2.3.5. Información sobre operaciones vinculadas. Orden EHA/3050/2004*

La Orden EHA/3050/2004, de 15 de septiembre, sobre la información de las operaciones vinculadas que deben suministrar las sociedades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales, continúa con la línea marcada en los últimos años.

Primero, como se ha señalado anteriormente, la Ley Financiera potenció la protección de los sujetos que actúan en los mercados financieros e introdujo novedades en materia de auditoría. Posteriormente, la Ley de Transparencia impulsó la transparencia en la información y el buen gobierno de las empresas. Esta orden trata de regular la información que las sociedades emisoras de valores deben hacer pública periódicamente e incluye el deber de presentar semestralmente todas las operaciones realizadas por la sociedad con partes vinculadas, además de la obligación establecida en el Informe Anual de Gobierno Corporativo.

La sociedad tendrá la obligación de presentar información cuantificada de:

- Operaciones realizadas con los accionistas de la entidad.
- Operaciones realizadas con administradores y directivos de la sociedad.

- Operaciones entre accionistas significativos o administradores de la sociedad y las sociedades que forman parte del grupo de la entidad obligada a suministrar información.
- Operaciones con otras sociedades del grupo.

La información incluida versará sobre la naturaleza de las operaciones efectuadas, su cuantificación, el beneficio o pérdida que cada tipo de operación haya devengado para la entidad, política de precios empleada, así como cualquier otra información que permita una adecuada interpretación de la transacción efectuada.

### 3. El buen gobierno corporativo

El buen gobierno corporativo puede definirse como el conjunto de normas o sistema establecido para dirigir y gestionar los negocios y operaciones de una compañía; constituye los principios a los que debe atenerse el funcionamiento de los órganos de gobierno.

El papel fundamental a la hora de diseñar las políticas adecuadas y supervisar el buen gobierno de las sociedades recae en el consejo de administración. El consejo será el encargado de velar por los intereses de los accionistas y de los inversores, y tendrá la obligación de transmitir a los mercados información fiable y de supervisar el sistema de gestión de riesgos de la empresa. Para ello, deberá contar con comités delegados, formados por consejeros independientes, que aseguren la transparencia y el buen funcionamiento de los sistemas de control interno.

La herramienta clave para conseguir un buen gobierno corporativo es el establecimiento de un sistema de control interno efectivo.

Cabe destacar que el término “Gobierno Corporativo” no sólo hace referencia al gobierno de las sociedades que cotizan en los mercados de valores, sino a todas las que posean una estructura empresarial, es decir, aquellas en las que haya distinción entre la propiedad de la entidad y la dirección. Cuando existe un compromiso y una correcta asunción de responsabilidades por parte de la dirección y del Consejo de Administración entonces se puede hablar de buen gobierno corporativo.

En los últimos tiempos se tiende a hablar más de responsabilidad social corporativa<sup>12</sup>, este concepto añade una tercera dimensión a los compromisos de las organizaciones que incluye, entre otros, la preocupación por el medio ambiente. Dentro de este concepto el Gobierno Corporativo sería uno de los elementos para lograr los compromisos de desarrollo social y comportamiento responsable.

---

<sup>12</sup> AECA: “*Marco Conceptual de la Responsabilidad Social Corporativa*”, en Documentos AECA, 2004.

### **3.1. Principios de buen gobierno**

Los principios de buen gobierno de la Organización para la Cooperación del Desarrollo Económico (OCDE)<sup>13</sup> fueron aprobados por los ministros de esta institución que los elaboraron conjuntamente con los gobiernos nacionales, ciertas organizaciones internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el sector privado.

Su promulgación tuvo como finalidad asistir a los gobiernos de países miembros y no miembros en sus esfuerzos por evaluar y mejorar los marcos legal, institucional y normativo sobre el gobierno corporativo en sus países, así como proporcionar directivas y sugerencias para las bolsas de valores, inversionistas, sociedades y otras partes implicadas en el proceso de desarrollo de buenas prácticas de gobierno corporativo (OCDE, 1999).

Los organismos reguladores de los diferentes países son conscientes de los beneficios que puede reportar el establecimiento de unas buenas prácticas de gobierno corporativo, destacando la estabilidad que aporta de los mercados, el crecimiento de la inversión y el crecimiento económico. Gracias a la experiencia de los organismos de los diferentes países los principios fueron revisados en el año 2002 para establecer las líneas generales por las que se debería guiar el buen gobierno corporativo de las entidades.

Actualmente vuelven a ser objeto de revisión pero en líneas generales se pueden destacar los siguientes principios de gobierno corporativo<sup>14</sup>:

- El gobierno corporativo debe proteger y facilitar el ejercicio de los derechos de los accionistas.
- Asimismo, deberá asegurar la igualdad de trato de todos los accionistas, incluidos los minoritarios. Todos los accionistas deben tener la oportunidad de ser resarcidos en el caso de que se vean violados sus derechos.
- Se deben reconocer los derechos de los grupos de interés y alentar una cooperación activa entre estos grupos y las empresas con el objetivo de crear riqueza, empleo y empresas con una mayor solidez financiera.
- El gobierno corporativo debe asegurar que se presenta de manera precisa y de modo regular, información acerca de todas las cuestiones materiales referentes a la sociedad, incluidos los resultados, la situación financiera, la propiedad y el gobierno corporativo.

---

<sup>13</sup> OCDE: "*Principles of Corporate Governance*", 2004.

<sup>14</sup> INSTITUTO DE CONSEJEROS-ADMINISTRADORES: "*Principios de buen gobierno Corporativo*", publicado en la Gaceta de los Negocios el 10 de septiembre de 2004.

- Además, sentará las directrices estratégicas de la compañía, un control eficaz de las políticas de la empresa por parte de la Dirección y la responsabilidad de la dirección hacia la empresa y sus accionistas.

En España numerosas asociaciones han desarrollado el concepto y principios del gobierno corporativo. Concretamente la Asociación Española de Contabilidad y Administración de empresas (AECA) ha definido el marco conceptual de lo que anteriormente hemos denominado Responsabilidad Social Corporativa.

En dicho documento<sup>15</sup> propone los siguientes principios básicos:

- transparencia
- materialidad
- verificabilidad
- visión amplia
- mejora continua y naturaleza social de la organización

#### **4. Control interno**

El Control Interno es la herramienta clave que permite a las entidades contar con un Buen Gobierno Corporativo.

Si tomamos como referencia la definición de control interno descrita en el informe Coso podemos sacar las siguientes conclusiones:

En primer lugar, el control interno se define como un proceso, es decir, *es un medio utilizado para la consecución de un fin*, no es un fin en sí mismo. Supone una serie de acciones que se extiende por todas las actividades de la entidad que, al estar entrelazada con las actividades operativas, forma parte de los procesos de negocio permitiendo su funcionamiento y supervisando su comportamiento en cada momento.

En segundo lugar, no se trata sólo de manuales, políticas o impresos, deberá ser *efectuado por el Consejo de Administración, la Dirección y el resto del personal de una entidad*, es decir, será implementado por las personas que establezcan los objetivos de la entidad e implanten los mecanismos de control. Para que se establezca de forma efectiva, los empleados deben conocer sus responsabilidades y los límites de su autoridad y, debe existir un vínculo estrecho entre las funciones de cada individuo, la forma de ejecución de dichas funciones y los objetivos de la entidad.

---

<sup>15</sup> AECA “Marco Conceptual de la Responsabilidad Corporativa”, documento número 1, 2004.

Además, el objetivo del control interno es *proporcionar un grado de seguridad razonable*, por lo que no aportará una seguridad total. Esto es debido a que existen limitaciones inherentes a todo sistema de control como pueden ser las opiniones erróneas, los fallos humanos o la posibilidad por parte de la alta dirección de eludir el sistema de control interno. De un sistema de control interno sólo puede esperarse que proporcione un nivel de seguridad razonable acerca de la consecución de los objetivos relacionados con la información financiera y el cumplimiento de las leyes y normas aplicables y que la Dirección y el Consejo de Administración estén informados puntualmente del grado de avance en la consecución de objetivos operacionales.

#### **4.1. Componentes del control interno**

El control interno consta de cinco componentes interrelacionados entre sí e integrados en el proceso de dirección, que generan sinergias y forman un sistema integrado que responde de manera dinámica a las circunstancias cambiantes del entorno.

Estos componentes son:

- el entorno de control
- la evaluación de riesgos
- las actividades de control
- la información y comunicación, y
- la supervisión.

El entorno de control aporta el ambiente en el que las personas desarrollan su actividad y cumplen con sus responsabilidades de control. En él se incluyen la integridad, los valores éticos, la filosofía de la dirección y el estilo de gestión.

Es en este entorno en el que se deberán evaluar los riesgos relevantes para la consecución de los objetivos de la entidad. Para ello será necesario disponer de los mecanismos que ayuden a identificar y analizar los riesgos a los que la entidad pueda ser expuesta.

Las actividades de control serán las políticas y procedimientos que garanticen que se toman las medidas necesarias para conseguir una cierta seguridad de que se llevan a cabo de forma eficaz las acciones consideradas necesarias para afrontar los riesgos relacionados con la consecución de objetivos de la entidad. Deberán estar presentes en toda la organización, a todos los niveles y en todas las funciones.

Las actividades de control deberán ser apoyadas por un sistema de información y comunicación eficiente, es decir, que fluya en todas direcciones a través de todos los niveles de la entidad, que permitan al personal captar, identificar e intercambiar la información necesaria que les ayude en el cumplimiento de sus obligaciones y

responsabilidades. Los sistemas informativos producirán notificaciones que incluirán información operativa, financiera o acerca del cumplimiento de las normas.

Por último, será necesario comprobar que se mantiene el adecuado funcionamiento del sistema a lo largo del tiempo mediante actividades de supervisión continua en el transcurso de las operaciones y evaluaciones periódicas de los riesgos y de la eficacia de los procesos de supervisión continua.

Para que todo este sistema funcione será muy importante que los empleados comprendan su papel dentro del sistema de control interno y dispongan de las herramientas necesarias para comunicar la información significativa a los niveles superiores. Además, cada organización deberá instaurar su propio sistema de control interno en función de sus necesidades, que vendrán dadas por el sector en el que opera, el tamaño y la filosofía de gestión.

#### **4.2. Eficacia del control interno**

El control interno podrá considerarse eficaz si el Consejo de Administración tiene una seguridad razonable de que se dispone de la información adecuada del grado de consecución de los objetivos operacionales de la entidad, de que se están preparando de forma fiable los estados financieros públicos y de que se cumplen las leyes y normas aplicables.

Los componentes del control interno serán fundamentales para analizar si el sistema de control está funcionando eficazmente. Para ello deberán estar todos presentes y funcionando, aunque no será necesario que operen al mismo nivel todos los componentes ya que podrá existir una cierta compensación entre ellos.

Como se verá más adelante, el Comité de Auditoría (apartado 4.3) juega un papel determinante en el establecimiento de un sistema efectivo de control interno.

Existen algunos aspectos especialmente relevantes para evaluar la efectividad del control interno, como son:

- Integridad, valor moral y comportamiento de aquellas personas que establecen, cumplen y realizan el seguimiento de los controles.
- Clima positivo favorecido por la conciencia de control de la dirección.
- Consejo de Administración involucrado en la dirección y supervisión.
- Existencia de una adecuada estructura organizativa y métodos de asignación de autoridad y responsabilidades.
- Establecimiento de políticas de recursos humanos capaces de captar y retener personal competente.
- Existencia de procesos y funciones de evaluación del riesgo, así como de mecanismos para anticipar, identificar y reaccionar ante los cambios que afecten a la organización.

- Funcionamiento de los controles implantados.
- Calidad de la información que permite a la Dirección tomar decisiones apropiadas.
- Fluidez de la comunicación incluyendo la creación de canales de comunicación que permitan notificar posibles incumplimientos.
- “*Sistemas de alerta temprana*” que provoquen la toma de decisiones en materia de riesgos no contemplados o lagunas en los controles.
- Adecuada supervisión de controles que permita una actualización permanente del sistema de control interno.

### **4.3. El Comité de Auditoría**

En los últimos años, el gobierno corporativo de las entidades ha demostrado su debilidad en la identificación temprana de situaciones de riesgo por lo que era necesario replantear los objetivos principales y, la manera más eficiente de organizarlo.

El establecimiento de herramientas eficaces ayudará en la detección de estas situaciones de riesgos. Los Consejos de Administración deben contar con el apoyo de Comités o Comisiones especializadas que les ayuden a establecer unos principios de buen gobierno sólidos y solventes, a través del establecimiento de un sistema de control interno eficiente.

Dentro del gobierno corporativo aparecen con fuerza distintos comités, en especial el Comité de Auditoría. Son órganos dependientes de los Consejos de Administración, constituidos por consejeros no ejecutivos y por consejeros independientes, en los que se delega la función de mantener un sistema de control interno adecuado y eficaz.

El Consejo de Administración tiene la responsabilidad de enviar a los accionistas e inversores, y al mercado en general información financiera veraz y fiable, así como de asegurar el compromiso de la sociedad de contar con un sistema de control interno eficaz. De ahí la importancia que el Comité de Auditoría<sup>16</sup> ha cobrado en los últimos años.

#### *4.3.1. Antecedentes legales*

El ya mencionado Informe Olivencia, entre sus numerosas recomendaciones, incluía la constitución de una comisión delegada de control en el seno del Consejo de Administración, compuesta exclusivamente por consejeros externos en materia de información y control contable (auditoría).

Posteriormente, estas recomendaciones alcanzarían su materialización en la Ley 44/2002, de 22 de Noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero en la que se incluye como obligatoria la figura del Comité de Auditoría para las sociedades

---

<sup>16</sup> HEVIA VÁZQUEZ, E.: “Concepto moderno de la auditoría interna”, editado por el Instituto de Auditores Internos de España, 1999.

emisoras de valores cuyas acciones u obligaciones estén admitidas a negociación en mercados secundarios oficiales de valores.

Esta norma legal tuvo carácter de mínimo contenido, estableciendo las líneas principales por las que se registrarán los Comités de Auditoría cuyo desarrollo posterior será competencia estatutaria en las diferentes sociedades obligadas a su creación. En efecto el artículo 47 de esta Ley establece:

*Las sociedades emisoras de valores cuyas acciones u obligaciones estén admitidas a negociación en mercados secundarios oficiales de valores deberán tener un Comité de Auditoría, el cual deberá tener mayoría de consejeros no ejecutivos nombrados por el Consejo de Administración, debiendo elegirse su Presidente entre dichos consejeros no ejecutivos, el cual deberá ser sustituido cada cuatro años, pudiendo ser reelegido una vez transcurrido el plazo de un año desde su cese. El número de miembros se fijará estatutariamente, y deberá favorecer la independencia en su funcionamiento. Entre sus competencias estarán, como mínimo, las siguientes:*

- 1. Informar a la Junta General de Accionistas sobre cuestiones que en ella planteen los accionistas en materias de su competencia.*
- 2. Propuesta al Consejo de Administración para su sometimiento a la Junta General de Accionistas del nombramiento de los auditores de cuentas externos a que se refiere el artículo 204 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.*
- 3. Supervisión de los servicios de auditoría interna en el caso de que exista dicho órgano dentro de la organización empresarial.*
- 4. Conocimiento del proceso de información financiera y de los sistemas de control interno de la sociedad.*
- 5. Relaciones con los auditores externos para recibir información sobre aquellas cuestiones que puedan poner en riesgo la independencia de éstos y cualesquiera otras relacionadas con el proceso de desarrollo de la auditoría de cuentas, así como aquéllas otras comunicaciones previstas en la legislación de auditoría de cuentas y en las normas técnicas de auditoría.*

Al año siguiente se publicó el Informe Aldama en el que se proponía a las empresas a publicar un “Informe Anual de Gobierno Corporativo” con un contenido prefijado legalmente para que la información presentada al mercado fuese homogénea y se pudiera analizar con facilidad. Además, en este informe se recomendaba la creación de los Comités de Auditoría, denominados Comisión de Auditoría y Control, cuya composición debería estar designada por el Consejo de Administración. Corresponderá al Consejo de Administración la elaboración de un Reglamento que regule las funciones de dicha comisión. Dichas funciones no diferirán de las incluidas en la ley financiera.

Meses después, algunas de las recomendaciones incluidas en el Informe Aldama fueron recogidas en la Ley 26/2003, de 17 de Julio.

#### *4.3.2. Funciones principales*

El buen funcionamiento de los Comités de Auditoría<sup>17</sup> requiere que estén bien definidas sus competencias y que además, se encuentren respaldados con un departamento de auditoría interna.

Entre las funciones principales de los Comités de Auditoría destacan:

- la obligación de supervisar la integridad de toda la información financiera de carácter público que vaya a ser facilitada al mercado,
- supervisar la calidad del proceso de generación de la información financiera,
- designar al auditor externo y coordinar sus actuaciones respetando las condiciones precisas para garantizar su independencia,
- supervisar y coordinar las actuaciones del auditor interno, de forma coordinada con el externo, para garantizar un sistema de control eficiente y el cumplimiento de aspectos legales y regulatorios en esta materia.
- Además deberá informar periódicamente al Consejo de Administración acerca del desempeño de sus actividades.

Este Comité desarrollará un papel indispensable a la hora de asegurar el establecimiento de un sistema de control interno eficaz y supervisar su correcto funcionamiento. Recordemos las obligaciones que establece la Ley Sarbanes-Oxley para las entidades que coticen en la SEC y sus filiales. En este sentido no hay duda de la necesidad de preparar los sistemas y documentarlos. La dificultad para los comités estribará en saber adaptar el sistema a los cambios que se produzcan y evitar la caída en la rutina o el abandono de los sistemas de control definidos.

#### *4.3.3. La importancia del Comité de Auditoría en la gestión del riesgo de las empresas*

Un problema que puede surgir en la gestión del riesgo reside en que el mismo se controla habitualmente en diversas áreas de la organización, por lo que puede adolecer de una falta de coordinación. El Comité de Auditoría deberá adoptar una posición de liderazgo para poder establecer una serie de principios y procedimientos que permitan comprender cómo están gestionados los riesgos de la organización.

En este sentido, tres serán los objetivos principales del Comité de Auditoría a la hora de gestionar los riesgos de una organización:

- identificar los riesgos

---

<sup>17</sup> ALMELA DÍEZ, B.: “Novedades en auditoría año 2003”, en Revista Partida Doble, número 151, 2004, pp. 76-81

- priorizarlos y
- gestionarlos.

En primer lugar, los comités deberán aprobar modelos de análisis que faciliten la identificación de riesgos potenciales. Una vez identificados debe existir algún procedimiento para clasificarlos en función del impacto que la materialización de los riesgos pueda suponer. La mayoría de los sistemas de gestión de riesgo trabajan en la elaboración de mapas de riesgos, globales o por actividades, que permiten ordenarlos en función de variables como: la importancia del riesgo, si se materializa, en términos cuantitativos o cualitativos, la probabilidad y la frecuencia. La priorización dependerá siempre de los objetivos de la organización y de los sistemas que finalmente se adopten para valorar impacto, frecuencia y probabilidad.

El Comité de Auditoría deberá asegurarse de la correcta aplicación con rigor de los procedimientos definidos y del conocimiento de las decisiones relativas a riesgos importantes así como a las excepciones que se autoricen en el cumplimiento de los procedimientos aprobados y contrastar con la dirección las conclusiones y las decisiones a adoptar. Por último, el Comité de Auditoría deberá cuestionarse las decisiones adoptadas desde la dirección para gestionar el riesgo.

#### **4.4. El Comité de Nombramientos y el Comité de Retribuciones**

El código de buen gobierno del Informe Olivencia detallaba la necesidad de que las sociedades contasen con un Comité de Nombramientos y otro de Retribuciones, aunque en la práctica suelen aparecer como uno solo.

Los miembros de estos comités deberían ser consejeros externos, que en ningún caso formasen parte de la ejecutiva de la compañía.

Entre las funciones atribuidas al Comité de Retribuciones destacan:

- Determinar la banda salarial aplicable a los ejecutivos de la entidad.
- Fijar el régimen de retribuciones de los consejeros y revisarlo periódicamente.
- Elaborar un informe anual de la política de retribuciones de la empresa.

El Comité de Nombramientos surge para velar por la integridad en el proceso de elección de consejeros y altos directivos de la entidad. Entre sus funciones destacan:

- Fijar los criterios que servirán para determinar la composición del Consejo de Administración.
- Proponer a los miembros de las distintas comisiones.

Todos los comités dependerán del Consejo de Administración y se crearán con el objetivo de dotar a las organizaciones de una mayor transparencia y eficacia para poder así cumplir con los requisitos del buen gobierno corporativo.

## **5. Perspectivas y conclusiones en torno al control interno**

A lo largo de esta primera parte del trabajo se ha podido apreciar la importancia que ha ido alcanzando el debate sobre el buen gobierno corporativo.

Como consecuencia de las crisis financieras de los últimos años, los mercados cada vez valoran más las medidas destinadas a regular el gobierno corporativo de las organizaciones, abandonando la tendencia anterior de la autorregulación. Por todo ello los grupos de interés premian con su confianza la transparencia y la eficiencia de las sociedades.

Analizando la repercusión que tuvo en su día el informe Olivencia y la notoria importancia que tuvo el informe Aldama, ha quedado patente la necesidad de contar con una legislación de obligado cumplimiento para que todas las sociedades adopten las medidas necesarias para lograr los objetivos del buen gobierno.

Por su parte, en España, después de la regulación publicada recientemente, la CNMV se ha comprometido a desarrollar un código de buen gobierno para las sociedades cotizadas que seguirá con la línea marcada en los informes Olivencia, y Aldama.

Del mismo modo, se han adoptado medidas para fomentar el desarrollo eficiente y la supervisión de los sistemas de control interno en las organizaciones.

Siendo uno de los objetivos más importantes del control interno el análisis de los riesgos potenciales, cabe destacar el papel que juega el Comité de Auditoría en la identificación y gestión de los riesgos y en la supervisión del sistema de control interno.

# Capítulo II

## La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo

### 1. Introducción

#### La acción individual de responsabilidad como acción indemnizatoria personal

A diferencia de la acción social, la acción individual de responsabilidad<sup>18</sup> se configura como una acción indemnizatoria personal, que trata de defender y restaurar el patrimonio individual de aquellas personas, socios o terceros, acreedores o no, que han visto lesionados directamente sus intereses, sufriendo daño en su patrimonio, por la actuación de los administradores de la sociedad<sup>19</sup>.

#### 1.1. Requisitos para el ejercicio de la acción individual: en especial, el daño directo

##### A) Requisitos:

El ejercicio de la acción individual requiere:

- a) La existencia de daño directo.

---

<sup>18</sup> Artículo 135 LSA: “*No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos*”.

<sup>19</sup> STS 26-12-91; 21-5-92; 26-2-93.

- b) Que el acto lesivo de los administradores sea realizado por estos en el ejercicio de sus funciones. Ha de tratarse de la responsabilidad personal del administrador frente a los accionistas o frente a terceros, que puedan ejercitar la acción individual contra los administradores, cuando estos actúan como órgano de la sociedad.
- c) Que se trate de un acto cuya ilicitud se derive del incumplimiento de preceptos legales o estatutarios, o de la simple culpa por falta de la diligencia con la que debe desempeñar el cargo.
- d) Que exista una relación de causalidad entre el acto ilícito del administrador y el daño sufrido por el socio o por el tercero<sup>20</sup>.

### **B) En especial, el daño directo: Consideraciones genéricas**

Aun reconociendo la dificultad de discernir los supuestos en que los daños sufridos por los accionistas o terceros son directos, y cuándo indirectos o reflejos, la doctrina considera que nos hallamos ante daños indirectos a accionistas o a acreedores en 2 supuestos:

- Cuando por efecto de una disminución del patrimonio social se reduzca el valor de las acciones.
- Cuando por la disminución del patrimonio social, se reduzca la posibilidad de cobrar su crédito frente a la sociedad.

Por el contrario, son ejemplos de daño directo:

- La falta de entrega a los accionistas del importe del dividendo acordado.
- Impedir a los accionistas el acceso a la reunión de la junta, o ejercer el voto en la misma.
- La negativa a inscribir a los accionistas en el libro registro de las acciones nominativas o a consultar dicho libro.
- La obtención de un crédito o aval facilitado por terceros, ocultando a éstos la situación difícil de la sociedad.

**SÁNCHEZ CALERO**<sup>21</sup> reconoce que la experiencia jurisprudencial demuestra que el ejercicio de la acción individual frente a los administradores, en especial por parte de terceros, se produce cuando la sociedad es insolvente. La falta de liquidación en forma legal, cuando la sociedad se encuentra en situación de insolvencia, es susceptible de

---

<sup>20</sup> STS 13-10-86; 2-11-91; 16-6-92.

<sup>21</sup> Instituciones de Derecho Mercantil (V. I y II). Fernando Sánchez Calero, Aranzadi, 2010.

inferir ese daño directo, por configurar una negligencia grave de los administradores en el cumplimiento de sus deberes legales.

Por consiguiente, puede surgir el daño directo al socio si el administrador permanece inactivo y no solicita la iniciación de un procedimiento concursal; al consentir que unos acreedores se lleven todos los bienes del patrimonio social, el administrador permite que no se atienda la condición de igualdad de los acreedores<sup>22</sup>.

La jurisprudencia tiene sentado que *“tanto la acción social como la individual requieren la concurrencia de un daño estimable y una actuación dolosa o gravemente negligente”*<sup>23</sup>.

## **1.2. Breve referencia al plazo de prescripción de la acción individual**

Como consecuencia de la doble naturaleza de la acción individual –ver apartado 2.1 del epígrafe II-, el plazo de prescripción de la acción será:

- De 4 años a contar desde que, por cualquier motivo, los administradores cesen en el ejercicio de su cargo (ex artículo 949 del Código de Comercio<sup>24</sup>) para los supuestos de responsabilidad contractual.
- De 1 año a contar desde que el perjudicado tuvo conocimiento del daño (ex artículo 1968.2º del Código Civil<sup>25</sup>), si nos hallamos en el campo de la responsabilidad extracontractual<sup>26</sup>.

## **2. Naturaleza jurídica de la acción individual de responsabilidad**

### **2.1. Planteamiento inicial: doble naturaleza de la acción individual**

La mayoría de la doctrina acepta una doble naturaleza de la acción individual, en la medida en que abarca:

- Supuestos de responsabilidad contractual -ex artículo 1911 del Código Civil<sup>27</sup>-, cuando el daño directo se causa al socio en su condición de tal; y

---

<sup>22</sup> STS 28-12-91.

<sup>23</sup> STS 13-10-86; 2-11-91; 16-6-92.

<sup>24</sup> Artículo 949 Código de Comercio. *“La acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración.”*

<sup>25</sup> Artículo 1968. 2º Código Civil: *“Prescriben por el transcurso de un año: 2º La acción para exigir la responsabilidad civil (...) por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado.”*

<sup>26</sup> STS 21-5-92.

- Supuestos de responsabilidad extracontractual -ex artículo 1902 del Código Civil<sup>28</sup>, cuando el daño directo se produce a terceros o a socios que actúen como terceros.

## **2.2. Delimitación de la extensión de la naturaleza jurídica**

En opinión de BROSETA PONT la acción individual de responsabilidad es la que se ejercita separadamente por los accionistas –cualquiera que sea su participación en el capital- o por los acreedores directamente contra los administradores para buscar la reparación de la lesión directa que éstos hayan causado en sus intereses, pudiendo ejercitarse además de la acción social de responsabilidad y al margen de ella, o sin que ésta se haya ejercitado<sup>29</sup>.

En este sentido, el artículo 241 de la Ley Sociedades de Capital (LSC)<sup>30</sup> otorga una acción individual de responsabilidad contra los administradores en beneficio de aquellos -socios y/o terceros- que hayan sufrido un daño directo en su patrimonio como consecuencia del actuar –culposo o doloso- del administrador.

No obstante, tal afirmación podría conllevar al absurdo de extender la responsabilidad del administrador a cualesquiera daños sufridos por un tercero como consecuencia de anomalías o deficiencias en la organización empresarial.

Por consiguiente, serán los daños causados por el administrador al patrimonio social los que efectivamente se indemnizarán a través del ejercicio de la acción social de responsabilidad de los artículos 238, 239 y 240 de la Ley Sociedades de Capital, ya que la sociedad no debe responder *per se* de los daños causados indirectamente a los socios por la actuación de los administradores -que conlleve una disminución del patrimonio social-, sino que será la propia sociedad quien ostente la indudable legitimación activa.

Por ello, cobra fuerza la tesis de quienes consideran que el artículo 241 LSC es una mera norma declarativa o de remisión, siendo el régimen de las acciones de responsabi-

---

<sup>27</sup> Artículo 1911 CC: “*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.*”

<sup>28</sup> Artículo 1902 CC: “El que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”

<sup>29</sup> BROSETA PONT, M. “Manual de Derecho Mercantil”, 20ª ed. Tecnos, 2013, Valencia, página 273.

<sup>30</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital: En el plano teórico la distinción entre las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada descansa en una doble característica: mientras que las primeras son sociedades naturalmente abiertas, las sociedades de responsabilidad limitada son sociedades esencialmente cerradas; mientras que las primeras son sociedades con un rígido sistema de defensa del capital social, cifra de retención y, por ende, de garantía para los acreedores sociales, las segundas, en ocasiones, sustituyen esos mecanismos de defensa –a veces más formales que efectivos– por regímenes de responsabilidad, con la consiguiente mayor flexibilidad de la normativa.

lidad que puedan interponer terceros contra los administradores particularmente *plural*, incardinadas en sede del régimen general de las obligaciones contractuales y extracontractuales, al no detallar la propia Ley Sociedades de Capital regulación análoga a la especificada en los artículos 236 a 240 para la acción social de responsabilidad, dado que el artículo 241 LSC no resuelve la cuestión de cuándo ha de responder el administrador de los daños sufridos por los acreedores contractuales o extracontractuales -o terceros- de la sociedad, debiendo acudir a las normas generales reguladoras de las obligaciones.

A mayor abundamiento, es lógico afirmar que el incumplimiento de los deberes como administrador no es óbice para afirmar la responsabilidad directa del administrador por los daños sufridos por el tercero en su relación con la sociedad, puesto que el administrador -en puridad- no debe a los terceros el cumplimiento de sus deberes de gestión diligente y honrada a la luz de lo manifestado en los artículos 225 y 226<sup>31</sup>, y si el administrador responde por culpa frente al tercero será porque la norma en que se funda su pertinente responsabilidad así lo determina y no en base al deber de actuación diligente que le impone los citados artículos 225 y 226 LSC.

### 2.3. Supuestos contemplados por la acción individual de responsabilidad

Dado que los artículos 236 a 240 LSC<sup>32</sup> se ocupan de la recomposición del *patrimonio social* dañado por los administradores, lo que se deja sin regulación expresa en el

---

<sup>31</sup> Artículo 225. Deber general de diligencia.

1. *Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos.*
2. *Los administradores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad.*
3. *En el desempeño de sus funciones, el administrador tiene el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones.*

Artículo 226. Protección de la discrecionalidad empresarial.

1. *En el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad empresarial, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado.*
2. *No se entenderán incluidas dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial aquellas decisiones que afecten personalmente a otros administradores y personas vinculadas y, en particular, aquellas que tengan por objeto autorizar las operaciones previstas en el artículo 230.*

<sup>32</sup> Artículo 236. Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad.

1. *Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.*

*La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.*

2. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.
3. La responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho. A tal fin, tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad.
4. Cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores serán aplicables a la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad, sin perjuicio de las acciones de la sociedad basadas en su relación jurídica con ella.
5. La persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador.

Artículo 237. Carácter solidario de la responsabilidad.

*Todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.*

Artículo 238. Acción social de responsabilidad.

1. *La acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio aunque no conste en el orden del día. Los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción de este acuerdo.*
2. *En cualquier momento la junta general podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusieren a ello socios que representen el cinco por ciento del capital social.*
3. *El acuerdo de promover la acción o de transigir determinará la destitución de los administradores afectados.*
4. *La aprobación de las cuentas anuales no impedirá el ejercicio de la acción de responsabilidad ni supondrá la renuncia a la acción acordada o ejercitada.*

Artículo 239. Legitimación de la minoría.

1. *El socio o socios que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general, podrán entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la junta general solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando este hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad.*

*El socio o los socios a los que se refiere el párrafo anterior, podrán ejercitar directamente la acción social de responsabilidad cuando se fundamente en la infracción del deber de lealtad sin necesidad de someter la decisión a la junta general.*

mismo son las acciones dirigidas a recomponer el *patrimonio individual* de los propios socios o terceros, por ello la referencia señalada en el artículo 241 LSC<sup>33</sup> a “*los actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de socios o terceros*”.

En base a la consideración anterior, procede distinguir los supuestos en que se podría afirmar la posible responsabilidad personal y externa de los administradores frente a terceros –contractuales o extracontractuales- en dos grupos diferenciados:

- La responsabilidad del administrador frente a los acreedores contractuales y;
- La responsabilidad externa del administrador frente a terceros.

### **3. La responsabilidad del administrador frente a los acreedores contractuales**

#### **3.1. Regla general**

En principio, los administradores no responden del cumplimiento de las obligaciones contractuales nacidas de contratos celebrados entre la sociedad y terceros, al no ser parte interviniente en la relación jurídica nacida entre ambos.

No obstante, esta conclusión no es incompatible con la aseveración de la responsabilidad del administrador cuando concurren circunstancias que lo justifiquen, cual pudiera ser el caso, por ejemplo, de ocupar la posición de garante. En este contexto, la posible responsabilidad del administrador frente al tercero habrá de considerarse de carácter puramente indemnizatorio y de matiz extracontractual, puesto que aunque existe entre el tercero y la sociedad un contrato, el administrador no es parte del mismo.

---

*2. En caso de estimación total o parcial de la demanda, la sociedad estará obligada a reembolsar a la parte actora los gastos necesarios en que hubiera incurrido con los límites previstos en el artículo 394 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, salvo que esta haya obtenido el reembolso de estos gastos o el ofrecimiento de reembolso de los gastos haya sido incondicional.*

Artículo 240. Legitimación subsidiaria de los acreedores para el ejercicio de la acción social.

*Los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.*

<sup>33</sup> Artículo 241. Acción individual de responsabilidad.

*Quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos.*

### **3.2. Supuestos de vinculación del administrador frente a los acreedores contractuales de la sociedad**

Si como regla general los administradores responden personalmente de los daños causados *personalmente* a terceros extracontractuales, por lo que respecta a los acreedores contractuales de la sociedad la regla puede ser justamente la contraria con la salvedad de los casos en que resulta justificado considerar vinculado, y por ende, imponer responsabilidad indemnizatoria al administrador social frente al tercero en los supuestos que a continuación se detallan:

- Responsabilidad extracontractual del administrador por los daños causados al contratante por inmiscuirse personalmente en el contrato.
- Vinculación del administrador por el contrato celebrado en apariencia entre el tercero y la sociedad.
- Responsabilidad extracontractual por infracción de deberes de cuidado.

#### *3.2.1. Casos de responsabilidad extracontractual del administrador por interferir personalmente en el contrato que celebra la sociedad con el tercero*

Estos supuestos pueden producirse, bien porque el administrador tiene un comportamiento activo en la negociación del contrato de sociedad, facilitando información falsa a sabiendas, o un comportamiento omisivo o pasivo ocultando información que, de conocerla el tercero, no hubiera celebrado el contrato, o bien defrauda la confianza que el tercero deposita en su persona.

#### **A) Comportamiento doloso del acreedor: forma activa u omisiva**

Si el administrador tiene un comportamiento doloso en el desarrollo del contrato entre el tercero y la sociedad, resulta lógico que pueda atribuírsele a él personalmente el daño que pudiera sufrir la contraparte de la sociedad, dado que se trataría de una conducta punible y reprobable que generaría responsabilidad frente al dañado, de conformidad con el artículo 1902 del Código Civil.

En este sentido, la conducta del administrador sería la de un tercero doloso que respondería de todos los daños que conocidamente se deriven de su conducta, tal y como señala el artículo 1107.2 del Código Civil<sup>34</sup>.

Por consiguiente, hay responsabilidad del administrador si provoca personalmente el incumplimiento por la sociedad del contrato con un tercero interfiriendo torticeramente<sup>35</sup>. Por el contrario, no cabe hablar de responsabilidad por culpa en supuestos de in-

---

<sup>34</sup> Artículo 1107. 2 Código Civil: “ *En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación.*”

<sup>35</sup> STS 7-4-2000: “ (...) *se alega el daño sufrido por la actora, el impago de las primas de los seguros concertados a través de la sociedad codemandada, y la conducta de los administradores causante de ese daño, el hecho de haber ingresado esas cantidades en el patrimonio de los socios propietarios,*

miscusión por parte del administrador, ya que los deberes de gestión diligente constituyen una obligación del administrador sólo frente a la sociedad y no frente a los terceros.

En el ámbito estrictamente omisivo, puede justificarse la responsabilidad indemnizatoria del administrador en supuestos de endeudamiento creciente de sociedades endeudadas o insolventes<sup>36</sup>, constituyendo para el administrador la falta de información al acreedor de la verdadera situación de la sociedad una infracción dolosa de un deber de

---

*es decir, de los dos administradores demandados (...) No se ha impedido ni ha resultado mermado el derecho de defensa de los codemandados como lo pone de manifiesto el extenso escrito de contestación formulado por la representación procesal del único personado, don Javier F. P. y los abundantes medios de prueba por él propuestos, teniendo así plena efectividad el principio de contradicción. Por todo ello ha de entenderse, en contra de lo sustentado por la sentencia de apelación, que la de primera instancia no incurrió en incongruencia, por lo que procede estimar el motivo, casando y anulando la sentencia recurrida.*

*(...) La Sala da por reproducidos los acertados fundamentos jurídicos en que el Magistrado-Juez de Primera Instancia basa su pronunciamiento estimatorio de la acción de responsabilidad contra los administradores codemandados. No es causa de exoneración de la responsabilidad que se atribuye al señor F. P. el hecho del transcurso del plazo de cinco años que para la duración de su cargo social establece el art. 126 de la Ley de Sociedades Anónimas; el mínimo deber de diligencia exigible en el ejercicio de ese cargo le imponía el adoptar las medidas necesarias para el nombramiento de nuevo presidente del Consejo de Administración, mediante la convocatoria de la necesaria Junta de Accionistas, evitando así una situación de falta de representación legal de la sociedad, no siendo suficiente que, en 30 de julio de 1992 solicitase, como socio, la celebración de junta de accionistas mediante convocatoria judicial. Por lo que procede confirmar la sentencia del Juzgado (...).*"

<sup>36</sup> STS 4-2-1999: " (...) se produce igualmente un incumplimiento culpable por los demandados administradores de las obligaciones a que alude el artículo 262 LSA. La sociedad "Vinos Hijos de Justo San Miguel, SA", se hallaba en una situación de insolvencia definitiva, ello como consecuencia fundamentalmente de la venta de los inmuebles de la sociedad efectuada el 28-12-1991 y la desviación fraudulenta del precio obtenido en dicha venta, que no fue reintegrada al patrimonio social (...). La confesión del señor S. (posiciones 2ª y 10ª) ponen de evidencia el desvío de los fondos obtenido por la venta de inmuebles de la sociedad mercantil y que éste desconocía la situación patrimonial de la misma. Ello obligaba conforme al artículo 260.1º y 4º LSA, a los Administradores a promover la recomposición del capital o patrimonio de la sociedad, o su liquidación o disolución, siguiendo en su caso el consiguiente procedimiento concursal que diera garantía a los derechos anteriores adquiridos por terceros. La desviación fraudulenta de los fondos sociales resultantes de la venta de los activos inmobiliarios ha quedado abundantemente acreditada de lo actuado, esto supone un claro perjuicio para la actora que se vio imposibilitada de cobrar su crédito contra la sociedad que devino insolvente como consecuencia de la expresada maniobra, y dichos extremos llevan inexorablemente a la consecuencia de la condena solidaria de los administradores codemandados, que bien participaron directamente en la desviación de los fondos o la conocieron o la consintieron, en perjuicio de la actora que resultaba acreedora (artículo 133 LSA); conducta, la descrita, de máxima reprobabilidad, pues, las infracciones en que incurrieron de sus obligaciones legales que culminaron en un abandono total de la sociedad a su suerte e insolvencia absoluta, atraen en plenitud la elemental falta de diligencia en el desempeño de su cargo exigible según el aplicado artículo 133.1º, «in fine», y por tanto viabilidad de la acción individual concurrente ejercitada por el actor, al amparo del 135 ambos de la citada Ley de Sociedades Anónimas (...)"

cuidado<sup>37</sup>, generador de un dolo cuanto menos eventual, debiéndose permitir a los acreedores exigirles al administrador -causante directo del daño- el interés contrario y negativo, colocándose los acreedores en la situación que les correspondería si no hubieran contratado con la sociedad.

### **B) Defraudamiento de confianza: Responsabilidad por culpa *in contrahendo***

Se trataría de casos en los que el tercero contrata con la sociedad en función de la confianza que le suscita la conducta estrictamente personal del administrador.

La regla general es que si la sociedad utiliza a representantes que actúan negligentemente, la responsable será ella de la actuación de sus representantes. No obstante, hay culpa "*in contrahendo*" del representante cuando son las propias cualidades o manifestaciones del administrador las que llevan al tercero a contratar, y si el administrador conocía la falsedad de la información o conocía que el tercero habría de creer algo falso, debe imputársele a él su responsabilidad al tratarse de un firme supuesto de dolo.

---

<sup>37</sup> STS 22-6-1995: "*(...) la sociedad demandada es de hecho inexistente, habiendo concertado sus administradores las operaciones de autos con la actora a sabiendas de las oscuras perspectivas existentes. Al no constar la proporción en que la actuación negligente de cada uno de los administradores demandados en orden a la producción del perjuicio al acreedor demandante, se declara una obligación solidaria. Y, por último, considera la sentencia impugnada que no concurre la excepción de prescripción de la acción al no estimarse probado el transcurso del plazo que la ley señala.*

(...) que en su interpretación y aplicación a los hechos acreditados en la litis resulta: a) Que de la conducta gravemente culposa, que la Sala de instancia describe en sus fundamentos jurídicos 2.º y 3.º, de los administradores demandados, deriva la omisión por parte de aquéllos de la diligencia de un ordenado comerciante que les exige el artículo 79, y que aunque el artículo 80 se refiere a la acción de responsabilidad de la propia sociedad contra sus administradores, el 81, en cambio deja a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos. b) Y sobre todo que en la presente litis, a diferencia de lo que entiende el recurso, tales acciones de los terceros derivaron de relaciones contractuales de suministro de materiales a la entidad demandada que no han sido pagados en su totalidad, y cuyo crédito no deriva por consiguiente, de acciones extracontractuales, sino de un contrato, como ya se dice, de compraventa continuada de materiales, y su plazo de prescripción, en definitiva, no es el de un año que señala el artículo 1968, párrafo 2, del Código Civil, sino el que preceptúa el artículo 949 del Código de Comercio. c) Por último, corrobora la desestimación del motivo 2.º, así como del 3.º que acusa una supuesta indebida aplicación del mentado plazo de prescripción del artículo 949, la consideración de que en conclusión la cuestión debatida se reduce a la reclamación de una deuda que la sociedad y administradores demandados contrajeron con otra sociedad mercantil, cuyo régimen jurídico es el mismo de los contratos entre particulares o personas físicas, en cuanto a su obligatoriedad de cumplimiento, es decir, a tenor de los artículos 1091, 1256, 1101, 1258 y 1278 del Código Civil como más importantes reguladores de las obligaciones contractuales; sin necesidad de acudir al régimen específico de las sociedades anónimas para sancionar el deber de pago de una deuda surgida al recibir mercancías cuyo precio no ha sido satisfecho (...)."

### *3.2.2. Casos de vinculación del administrador por el contrato celebrado aparentemente entre el tercero y la sociedad*

Forman parte de este grupo de supuestos el caso del administrador que hubiera hecho creer al tercero que estaba contratando por cuenta propia y no en nombre y por cuenta de una sociedad, o el del administrador que hubiere actuado sin poder. No obstante, en la medida en que el tercero -acreedor contractual- pueda probar que el administrador actuaba por cuenta de la sociedad, ésta también responderá.

### *3.2.3. Casos de responsabilidad extracontractual por infracción de deberes de cuidado*

Cuando la sociedad se encuentra en estado de insolvencia existe un deber de los administradores de tutelar los intereses de los acreedores, siendo susceptible su infracción de generar responsabilidad directa del administrador frente al acreedor social.

Por lo tanto, el efectuar una ordenada y correcta liquidación de la sociedad constituye un deber de los administradores (liquidadores) impuesto en beneficio de los socios y también de los acreedores.

## **3.3. Inclusión de los daños a los socios en el artículo 241 LSC**

El hecho de que los artículos 238 a 240 LSC omita la reintegración del patrimonio de los socios como objeto y finalidad de la acción social de responsabilidad y que el artículo 241 LSC incluya expresamente a los socios son argumentos suficientes para afirmar que es el administrador -y no la sociedad- quien responde personalmente de los daños que causa a un socio. No obstante, si alguno de los socios hubiera contribuido al incumplimiento del administrador también serán estos sujetos pasivos de la acción indemnizatoria del socio dañado.

Por consiguiente, podría entenderse que mientras la acción social de responsabilidad se reserva para los casos de gestión negligente que provoca daños a todos los socios, es decir, al patrimonio social, la acción para exigir la responsabilidad indemnizatoria que ostenta el socio que haya sufrido daños es una acción cuya legitimidad pasiva radica estrictamente en los administradores<sup>38</sup> y no en la sociedad, dado que el socio tiene derecho a reclamar de la sociedad el cumplimiento exacto del contrato de sociedad pero

---

<sup>38</sup> STS 25-9-1996: “ (...) el administrador con su postura omisiva ha ocasionado un perjuicio a la recurrida al provocar un desplazamiento patrimonial sin contraprestación alguna, privándola de la cualidad de socio y, por consiguiente, del ejercicio de los derechos inherentes a esta condición -tanto respecto a la facultad de asistencia a las Juntas Generales y a la de impugnación de los acuerdos sociales, como a la de participación en el reparto de las ganancias sociales o del patrimonio resultante de la liquidación y a la de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones-, sin que el aducido trato amistoso que presidía las relaciones entre los socios valga de justificante a lo acaecido, ya que es inexcusable en este espacio el rigor formal para proteger a terceros de desconocidos tratos particulares sin refrendo en el Registro Mercantil (...).”

debe dirigirse directamente contra el administrador para reclamar la indemnización de los daños que, por dicho incumplimiento, hubiere sufrido<sup>39</sup>.

## **4. La responsabilidad del administrador frente a terceros**

### **4.1. Regla general**

En relación con los daños causados personalmente por el administrador a terceros extracontractuales, es decir, que no han concertado contratos con la sociedad, la regla general es la imputación de responsabilidad al administrador, ya que el deber de cuidado expresado en el artículo en el artículo 1902 del Código Civil recae personalmente sobre el que actúa, en el sentido de que *si el administrador causa daños, deberá éste indemnizarlos*.

### **4.2. Actuación a través de una persona jurídica**

Para el tercero dañado por el administrador, la existencia de una persona jurídica no impide que el administrador responda por los daños causados personalmente por su actuación.

Por ello, los criterios de imputación objetiva plasmados en el artículo 1902 del Código Civil niegan cualquier relevancia del carácter de la actuación para justificar la posible exclusión de la responsabilidad.

#### *4.2.1. Ámbito de la responsabilidad de la persona jurídica*

No obstante, se plantean problemas conceptuales en torno a la posible imputación de responsabilidad a la propia persona jurídica, ya que si el destinatario de las normas y sujeto de responsabilidad es la propia persona jurídica, ésta sólo puede actuar a través de sus órganos, por lo que procede distinguir entre los casos en que es el propio administrador el que personalmente causa los daños, en cuyo caso, a la responsabilidad de la persona física titular del órgano social se añadiría la responsabilidad de la persona

---

<sup>39</sup> STS 20-3-98: “ (...) la acción indemnizatoria ejercitada lo es contra las demandadas por su actuación personal y como administradoras de la Sociedad, con lo que se está en el supuesto no del ejercicio de una propia acción social, contemplada en el artículo 133.1.º, sino de la individual del artículo 135, que corresponde a los socios respecto a los actos de los administradores que el precepto prevé, tratándose de una relación del socio-perjudicado que se alinea con la responsabilidad personal del administrador y no de la Sociedad, por lo que no cabe confusión ni mezclamiento con acción individual por las responsabilidades en que pudieran incurrir los administradores despojados de tal condición o cuando actúan como meros accionistas.

*Esta acción indemnizatoria requiere: a) La producción de un daño derivado del actuar intencionado o negligente de los administradores en adecuada relación de causalidad y b) que los actos lesionen directamente los intereses del socio que se considere perjudicado y que con su ejercicio trata de restaurar su propio patrimonio (...).”*

jurídica, de aquellos casos en que la única responsable es la persona jurídica en sí misma considerada, puesto que las personas jurídicas son capaces de cometer delitos, al ser capaces de contraer obligaciones conforme a lo dispuesto en el artículo 38.1 del Código Civil<sup>40</sup>.

En este sentido, puede afirmarse que el deber de cuidado del artículo 1902 del Código Civil recae igualmente sobre la persona jurídica<sup>41</sup> aunque deban cumplirlo sus órganos sociales.

Y dentro de dicha responsabilidad de la persona jurídica<sup>42</sup>, podemos establecer una sólida y compacta diferencia entre la posible responsabilidad por los daños causados a terceros por los propios administradores y los daños causados por los empleados.

### **A) Daños causados por los empleados**

Respecto a los daños causados por los empleados, la responsabilidad de la persona jurídica lo es por actuación y hecho ajeno -ex artículo 1903.4 del Código Civil- cesando dicha responsabilidad cuando la persona jurídica acredite haber desplegado toda la diligencia necesaria para evitar el daño, de conformidad con el artículo 1903.6 del Código Civil<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Artículo 38.1 Código Civil: *“Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles y criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución.”*

<sup>41</sup> STS 25-10-2001: *“ (...) se ha advertido en la empresa una conducta omisiva que se estima, que es causa adecuada del daño, pues sabiendo la existencia del mal estado del ascensor, no pusieron remedio por la falta de la orden de encargo por la Comunidad y, lo que es determinante del nexo causal, no paralizaron el uso del ascensor que podía causar, como efectivamente lo causó, graves daños. Ciertamente, hubo concausas, pero no puede pensarse que la conducta de la empresa de mantenimiento del ascensor fuera de menor entidad que la de la Comunidad (...).”*

<sup>42</sup> STS 22-2-2001: *“ (...) La negligencia tanto activa como omisiva en que incurrió la mercantil recurrente viene determinada por un actuar desprovisto de las previsiones que requerían las circunstancias del caso en relación al riesgo que entrañaba la operación que llevó a cabo el fallecido y genera la responsabilidad directa de la empresa (...). El nexo causal resulta concurrente y con acierto lo fija la sentencia combatida, al referirlo, como determinante del accidente, a la conducta negligente del encargado-representante de la empresa que autorizó y corroboró con su presencia la realización de un trabajo de alto riesgo sin dotar al operario de elementales medidas de seguridad e incluso con osadía temeraria, ya que la subida de herramienta se pudo efectuar por otro medio seguro y no utilizando como porteador al obrero mortalmente accidentado (...).”*

<sup>43</sup> Artículo 1903.6 Código Civil: *“ La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas pruebe que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.”*

## **B) Daños causados por los administradores**

En relación con los daños causados por los administradores, éstos habrían de encajarse dentro del artículo 1902 del Código Civil porque los actos de los administradores si que son hechos propios de la persona jurídica.

### **4.3. Responsabilidad del administrador por los daños causados a terceros por la organización societaria: inexistencia de deber de cuidado**

No obstante lo señalado en el epígrafe anterior, atribuir la responsabilidad a los administradores de cualquier daño sufrido por un tercero que podría haberse evitado tomando las pertinentes medidas de cuidado, conlleva a convertir a los administradores en responsables de todas las deudas extracontractuales, lo que a sensu contrario, implica prescindir de la nítida separación patrimonial entre la sociedad y el propio administrador, amén de que el potencial número de administradores posibles sería infinitamente menor.

El administrador al asumir su cargo se obliga a gestionar leal y diligentemente los asuntos sociales frente a la sociedad, debiendo, por tanto, única y exclusivamente lealtad y diligencia a la sociedad y no frente a los terceros, ya que el sujeto protegido por el artículo 127 LSA es la sociedad.

A mayor abundamiento, ni los artículos 133 y 134 LSA regulan la responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes frente a terceros, ni el artículo 127 LSA detalla las obligaciones de los administradores frente a terceros, lo que nos demuestra que será en el seno del artículo 1902 del Código Civil en donde encuentren los deberes frente a los terceros su verdadera ubicación sistemática, dado que la responsabilidad del administrador en relación con la puesta en funcionamiento de las medidas de cuidado para evitar los posibles daños a terceros es meramente interna frente a la sociedad para proteger su patrimonio social.

### **4.4. Responsabilidad del administrador por omisión de las actuaciones que hubieran impedido el daño**

Al hilo de lo señalado, la responsabilidad del administrador sólo se daría en el supuesto de que hubiese causado personalmente el daño con infracción de un deber de cuidado impuesto por una norma concreta para proteger al tercero, lo que trasciende la efectiva conducta dolosa del mismo.

Por lo que respecta a la posible omisión del administrador de aquellas actuaciones que hubieran permitido evitar el daño al tercero perjudicado, se entiende que responderá el administrador en dos supuestos concretos:

- Cuando el administrador con su comportamiento hubiese producido o elevado el riesgo de que se produjera el daño.

- Cuando el administrador en virtud de su deber de cuidado se colocara en una posición de garante respecto de la evitación del daño causado.

#### **4.5. Responsabilidad extracontractual del administrador: relación de supuestos**

Recapitulando las ideas expuestas en los apartados anteriores, procede afirmar que el administrador responderá extracontractualmente en los siguientes supuestos:

##### **A) Producción dolosa de los daños**

Hay actuación personal del administrador que causa un daño con infracción de deberes de cuidado en todos los casos de producción dolosa de los daños por parte del administrador.

En este sentido, el artículo 1902 del Código Civil impone un deber genérico a todos y frente a todos de no causar daños voluntariamente al patrimonio ajeno.

##### **B) Actuaciones con abuso de poder**

La justificación de la responsabilidad del administrador se encontraría en que, si bien formalmente actúa en el ámbito de sus competencias, en el fondo trasciende una actuación meramente subjetiva persiguiendo su propio interés y no el de la sociedad.

##### **C) Creación o incremento de la fuente de riesgo**

También responde el administrador cuando él haya creado personalmente la fuente del riesgo o haya contribuido a aumentarla. En tales casos, el deber de tomar las precauciones necesarias para evitar el daño a terceros recae personalmente sobre el propio administrador.

##### **D) Posición de garante**

Responde igualmente el administrador que realice una actividad de la que pueda llevar conexas una posición de garante.

Así mismo, una posición de garante puede derivarse del hecho de que el administrador conozca que cualquier miembro de la organización empresarial va a provocar un daño y no hace nada por evitarlo.

El fundamento de la posición de garante de los administradores se encuentra en que su conducta –activa u omisiva- es sustancialmente equiparable a la del empleado que infringe cualquier regla o conducta, puesto que el administrador está en condiciones de impedir la producción del daño porque conoce la realización de la conducta y ostenta la dirección de la organización social que así se lo permite.

Por lo tanto, no responderá el administrador cuando el daño haya sido causado por un comportamiento –culposo o doloso- de cualquiera de los miembros de la sociedad, salvo que haya inducido a éstos a provocar el daño.

## 5. Remisión al régimen general de las obligaciones

### 5.1. Régimen jurídico de las acciones de responsabilidad

El régimen jurídico de las acciones de responsabilidad que pueden interponer los terceros –en general- contra los administradores es múltiple y encuentra su ubicación sistemática y por consiguiente, la esencia de su propia justificación en el régimen general de las obligaciones contractuales y extracontractuales, ajeno a la propia LSA.

En este sentido, la acción individual de responsabilidad se concibe –única y exclusivamente- para proteger y restituir el patrimonio individual de aquellos que han sufrido un daño directo y personal en su propio patrimonio por la actuación de los administradores de la sociedad.

### 5.2. Responsabilidad contractual y extracontractual

A mayor abundamiento, se entiende que dicha acción abarcaría no sólo supuestos de responsabilidad contractual –vía artículo 1911 del Código Civil- cuando el daño directo se cause al socio en su condición de accionista de la sociedad, sino también incluiría supuestos de responsabilidad extracontractual –vía artículo 1902 del Código Civil- cuando el daño directo se produce a terceros o a socios que actúen como verdaderos terceros.

Por ello, procede afirmar que:

- El administrador responde frente a los acreedores contractuales igual que lo haría un tercero al interferir *dolosamente* la pura relación contractual societaria entre las partes intervinientes –sociedad y acreedor-, y
- Frente a los terceros por los daños causados *personalmente* y por la omisión de aquel deber de cuidado que la ley le impusiere.

# Capítulo III

## La Directiva 2004/35/CE y su incorporación al ordenamiento jurídico de la Comunitat Valenciana

*Jesús Mari Farinós*

### 1. Introducción y objeto

Tras el análisis de las políticas sobre responsabilidad social corporativa, el buen gobierno y los protocolos en política medioambiental puesta en práctica durante los últimos años, se hace necesario abordar el estudio de las directivas europeas al respecto de la prevención y reparación de daños ambientales y su relación con la actuación de las empresas, para alejarse del criterio de la mera obtención del certificado o autorización administrativa, y ahondar en la necesaria aplicación real de las normas para una mejora de la actuación de la empresa frente a los problemas de gestión en cuanto al medio ambiente.

En función de la actividad empresarial que se desarrolle podrá tener diferentes variables pero con un fin común, la responsabilidad medioambiental en relación con la responsabilidad social corporativa. Para ello es necesario aportar una visión global europea e incluso, internacional, de la problemática concreta.

La *Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad en relación con la prevención y reparación de los daños medioambientales* establece un nuevo sistema de responsabilidad ambiental mediante el cual la prevención y la reparación del daño medioambiental se realiza sobre la base del principio de “*quien contamina paga*”.

Este nuevo sistema de responsabilidad contribuirá al cumplimiento de los objetivos de la política ambiental comunitaria, y viene a completar el actual acervo normativo comunitario, el cual no ha resultado todo lo eficaz que hubiera cabido esperar en la aplicación del principio de prevención y del principio de quien contamina paga.

La ausencia de un régimen específico de responsabilidad ambiental que exija al operador la reparación del daño ambiental causado, ha significado que en la práctica, el incumplimiento de las normas ambientales sólo suponga para el responsable la imposición de sanciones administrativas o penales, pero no la obligación de restaurar el medio ambiente degradado. En cambio, si se incorpora a la normativa ambiental el concepto de responsabilidad, los causantes de la contaminación afrontarán el riesgo de asumir los gastos de restauración o compensación por los daños que hayan provocado.

Si bien es cierto que todos los estados miembros, como es el caso de España, cuentan con sendos sistemas de responsabilidad civil o administrativa a través de los cuales se viene intentando dar una solución a la problemática asociada a la reparación de los daños ambientales, no lo es menos que estos sistemas, contruidos para la reparación de los daños tradicionales, no resultan eficaces para la restauración de los recursos naturales degradados, los cuales por definición no pertenecen a nadie (*res nullius*).

Estos problemas, propios de ordenamientos jurídicos que como ocurre en el caso del Español carecen de una norma concreta que regule una solución específica para la reparación del medio ambiente, tratan de ser solventados con el nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental, cuyos postulados básicos son descritos en la Directiva 2004/35/CE, a fin de garantizar una aplicación uniforme y armonizada del mismo en todos los estados miembros.

En relación con su ámbito de aplicación, destacar que la Directiva se aplica exclusivamente a los daños medioambientales, dejando fuera de su radio de acción la reparación de los daños tradicionales, entendidos estos como los daños patrimoniales y personales.

Se distinguen dos sistemas de determinación de la responsabilidad (objetiva vs. subjetiva) en función del tipo de actividad profesional y del medio natural degradado. Así de este modo, en unos casos el operador será responsable de forma objetiva, a pesar de que haya actuado con la diligencia debida, y en otros casos será necesario que medie culpa o negligencia en la causación del daño.

En aras a garantizar la vigencia del principio de prevención y reparación del medio ambiente, se diferencia la “acción preventiva” como respuesta a la creación de una amenaza inminente de daño medioambiental, de la “acción reparadora” dirigida a la restauración del medio natural degradado por un daño efectivo.

También es interesante resaltar que se confiere un papel esencial a la autoridad competente como garante de la protección del medio ambiente. De hecho el nuevo régimen comunitario de responsabilidad ambiental tiene un carácter exclusivamente administrativo, por cuanto regula la relación de la administración con el operador pero no

confiere a los particulares derechos de indemnización con motivo de daños medioambientales o de una amenaza inminente de los mismos.

La Directiva 2004/35 viene a establecer un sistema eficaz de prevención y en su caso reparación de los daños ambientales. Su incorporación al ordenamiento jurídico Español vendrá a completar el actual régimen jurídico aplicable a la protección del medio ambiente, el cual no sólo está compuesto por la normativa básica que sobre esta materia ha adoptado el Estado sino también y muy especialmente por la legislación adoptada por las Comunidades Autónomas en materia de protección del medio ambiente, en virtud de las competencias que la Constitución les confiere en este sentido.

Precisamente en el ejercicio de estas competencias, la Comunitat Valenciana se plantea la posibilidad de adoptar una norma que aplique lo dispuesto en la Directiva a su ámbito territorial. Por todo ello, a continuación analizaré e intentaré dar respuesta a los problemas que pudieran plantearse en la elaboración de esta norma, especialmente en relación con los conflictos competenciales que pudieran plantearse entre el Estado y la citada Comunidad Autónoma.

Con este fin, en la primera parte de mi exposición analizaré la Directiva 2004/35/CE con la finalidad de comprender el alcance y las implicaciones del nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental.

En el segundo apartado, se estudiará la posible incidencia que puede tener en el ordenamiento jurídico valenciano la incorporación del nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental.

En la tercera y última parte de mi análisis se recogerán una serie de conclusiones donde se sistematizarán las principales cuestiones que deben ser tenidas en cuenta en la elaboración de la norma.

## **2. Análisis de la directiva 2004/35/ce sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales**

La prevención y reparación de los daños medioambientales contribuye a la realización de los objetivos y principios de la política ambiental de la Unión Europea, y conforme al ordenamiento comunitario siempre debe llevarse a cabo mediante el fomento del principio de *quien contamina paga*, tal y como se establece en el propio Tratado de la Unión Europea.

De acuerdo con el principio de quien contamina paga, el operador que degrada el medio ambiente es quien debe responder del daño y asumir el costo de su negligencia. Tras este principio subyace la convicción de que, en la medida que los operadores se vean obligados a asumir los costos de los daños ambientales que provoquen, se verán indirectamente incitados a adoptar las medidas que resulten necesarias para minimizar

los riesgos medioambientales y, en consecuencia, reducir las eventuales responsabilidades financieras que pudieran derivarse.

Precisamente con la finalidad de dotar de la máxima eficacia a este principio, el nuevo marco de responsabilidad ambiental establecido por la Directiva 2004/35 distingue en su ámbito de aplicación dos sistemas de determinación de la responsabilidad: objetivo vs. subjetivo en función del tipo de actividad causante del daño y del medio natural receptor del mismo.

Así mismo, con el mismo propósito, se diferencian dos niveles diferentes de actuación: la acción preventiva y la acción reparadora.

### **2.1. El ámbito de aplicación de la directiva. Los sistemas de determinación de la responsabilidad**

De acuerdo con el tenor del artículo 3 de la Directiva, ésta se aplicará a:

- a) a los daños medioambientales causados por alguna de las actividades profesionales enumeradas en el Anexo III y a cualquier amenaza inminente de tales daños debido a alguna de esas actividades;*
- b) a los daños causados a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades profesionales distintas de las enumeradas en el Anexo III y a cualquier amenaza inminente de tales daños debido a alguna de esas actividades, siempre que haya habido culpa o negligencia por parte del operador.*

El ámbito de aplicación del nuevo marco comunitario de responsabilidad ambiental queda así definido por la conjunción de dos elementos: el tipo de actividad profesional causante del daño medioambiental y el medio natural receptor del mismo.

La combinación de estos dos elementos condiciona asimismo el sistema que habrá de emplearse para la determinación de la responsabilidad, objetiva o subjetiva. Esta es precisamente, una de las características esenciales del nuevo régimen comunitario de responsabilidad ambiental: el establecimiento de dos sistemas de determinación de la responsabilidad diferentes, pero complementarios, dependiendo del tipo de actividad y del daño ambiental de que se trate.

Así de este modo, cuando se trate de una actividad especialmente peligrosa de entre las enunciadas en el Anexo III, el operador será responsable del daño causado independientemente de si actuó o no con la diligencia debida. Por el contrario, los operadores de actividades diferentes a las contenidas en dicho anexo sólo responderán, de acuerdo a lo dispuesto en la Directiva, de aquellos daños causados al hábitat o especies naturales protegidos siempre y cuando medie culpa o negligencia.

La introducción de la responsabilidad objetiva en determinados supuestos de daños al medioambiente facilitará a las autoridades públicas competentes a exigir a los operadores la reparación del daño ambiental, al no ser necesario probar la culpabilidad de su

conducta. El operador resultará responsable si la Administración prueba la relación de causalidad y el alcance del daño.

En primer lugar, antes de analizar cada uno de estos supuestos, resulta necesario detenerse en precisar que se debe entender por operador a los efectos del nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental. Este concepto se define en el artículo 2.6 como:

*"cualquier persona física o jurídica, privada o pública, que desempeñe o controle una actividad profesional o, cuando así lo disponga la legislación nacional, que ostente, por delegación, un poder económico determinante sobre el funcionamiento técnico de esa actividad, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma, o la persona que registre o notifique tal actividad"*.

Se trata por tanto de un concepto muy amplio, que engloba la práctica totalidad de agentes capaces de desempeñar actividades profesionales susceptibles de lesionar el medio ambiente.

Por actividades profesionales, debemos entender, conforme el apartado 7 del citado artículo:

*"cualquier actividad efectuada con ocasión de una actividad económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter privado o público y de que tenga o no fines lucrativos"*.

A la vista de lo expuesto, podemos distinguir dentro del ámbito de aplicación de la Directiva dos supuestos, que se describen a continuación:

#### 1) El ámbito de aplicación del sistema de responsabilidad objetiva

De conformidad con el apartado a) del artículo 3 de la Directiva, el ámbito de aplicación del sistema de determinación de la responsabilidad objetiva viene determinado por la interacción de dos conceptos: *"el daño medioambiental" causado por "alguna de las actividades profesionales del Anejo III de la Directiva"*.

La norma comunitaria dota de contenido a estos dos conceptos, definiendo en su artículo 2 el *"daño medioambiental"*, como aquel que afecta a:

- a) *"Las especies y hábitats naturales protegidos, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitats o especies. El carácter significativo de dichos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el Anexo I. Los daños a las especies y hábitats naturales protegidos no incluirán los efectos adversos previamente identificados, derivados de un acto del operador expresamente autorizado por las autoridades competentes 1 de conformidad con disposiciones que apliquen los apartados 3 y 4 del artículo 6 o el artículo 16 de la Directiva 92/43/CEE o el artículo 9 de la Directiva 79/409/CEE ,o, en el caso de hábitats o*

*especies no regulados por el Derecho comunitario, de conformidad con disposiciones equivalentes de la legislación nacional sobre conservación de la naturaleza.*

- b) a las aguas, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico definidos en la Directiva 2000/60/CE, de las aguas en cuestión, con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de dicha Directiva;*
- c) al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana debidos a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo”.*

A los efectos de la Directiva, se entienden por daños ambientales aquellos que hayan producido efectos adversos significativos a especies y hábitat naturales protegidos, a las aguas o el suelo. En los supuestos de daños a especies y hábitat naturales protegidos, el carácter significativo de los efectos adversos se evaluará teniendo en cuenta su estado básico de conservación y los criterios del Anejo I.

A los efectos de la seguridad jurídica y con la finalidad de garantizar una aplicación uniforme del nuevo marco de responsabilidad ambiental en todos los Estados miembros de la UE, la Directiva no se limita a enumerar los medios naturales receptores del daño, sino que acota con precisión que debemos entender en concreto por “aguas” y por “especies y hábitat naturales protegidos” remitiéndose para ello a la normativa comunitaria.

En concreto, en relación con los daños medioambientales a las aguas, atendiendo a lo dispuesto en **la Directiva 2000/60**, este concepto engloba los daños causados a las aguas superficiales continentales, las aguas de transición, las aguas costeras y las aguas subterráneas.

En lo que respecta a los daños a los hábitats y especies naturales protegidos, destacar que la Directiva afecta no solo a los hábitat y especies naturales definidos por referencia a la normativa comunitaria, sino también los así protegidos en cumplimiento de la legislación nacional vigente en materia de conservación de la naturaleza.

No obstante, la Directiva no afectará a los daños producidos a los hábitats y especies naturales protegidos derivados de un acto previamente autorizado por las autoridades competentes de conformidad a lo dispuesto en la normativa comunitaria y nacional.

Mención aparte merece el caso concreto en el que el suelo sea el medio natural receptor de la contaminación. En este caso se vincula la existencia del daño medioambiental a la creación de un riesgo para salud humana. Esto significa que para determinar la existencia de años al suelo, será necesario recurrir a procedimientos de evaluación del riesgo

con el propósito de poder concluir en que medida la actividad contaminante del operador sobre el suelo, ha generado un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos significativos para la salud humana.

En el anexo III de la Directiva se distingue a un grupo de “*actividades profesionales*” que son las que determinan la aplicación del sistema de responsabilidad objetiva. En este Anexo se contemplan una serie de actividades que a los efectos del presente informe pueden ser sistematizadas en las siguientes categorías:

- Instalaciones afectadas por la normativa Directiva 96/61/CE relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación
- Actividades de gestión de residuos Vertidos de sustancias peligrosas en aguas superficiales y subterráneas
- Captación y represamiento de aguas Fabricación, utilización, almacenamiento, transformación, embotellado, liberación en el medio ambiente y transporte de sustancias peligrosas, productos fitosanitarios y biocidas
- Transporte de mercancías peligrosas o contaminantes
- Instalaciones que emitan sustancias contaminantes a la atmósfera
- Utilización confinada, liberación intencional, transporte y comercialización de organismos modificados genéticamente
- Traslado transfronterizo de residuos

Se trata en todos los casos de actividades que entrañan un riesgo potencial para la salud humana y el medio ambiente, razón por la que han sido ampliamente reguladas por la legislación comunitaria.

Es precisamente la especial peligrosidad de esta clase de actividades lo que viene a justificar la adopción de un régimen de responsabilidad objetiva. En este caso, el principio de responsabilidad por culpa se reemplaza por el principio responsabilidad por *asunción del riesgo*, conforme al cual los operadores de una actividad intrínsecamente peligrosa son los que deben asumir los riesgos financieros asociados a los posibles daños derivados del ejercicio de la misma, sin traspasar estos costes al conjunto de la sociedad, siempre y cuando las autoridades competentes prueben de forma adecuada el nexo causal entre la actividad del operador y el daño.

La enumeración contenida en el citado anexo III no tiene carácter taxativo, y puede en consecuencia ser ampliado a juicio de los Estados miembros que podrán añadir al mismo nuevas actividades profesionales.

## 2) El ámbito de aplicación del sistema de responsabilidad subjetiva:

De conformidad con el apartado b) del artículo 3 de la Directiva, el ámbito de aplicación del sistema de determinación de la responsabilidad subjetiva se limita los daños

causados a las especies y a los hábitat naturales protegidos por actividades distintas a las relacionadas en el citado Anexo III.

En este caso estamos ante recursos naturales especialmente protegidos y vulnerables, de gran importancia para la conservación de la biodiversidad, razón por la que la Directiva no limita su ámbito de aplicación a las actividades especialmente peligrosas del Anexo III, sino que lo amplía a cualquier otra actividad profesional, exigiendo no obstante que medie la culpa o negligencia del operador. Esto significa que los operadores de aquellas actividades, que no están directamente afectadas por la norma comunitaria, solo serán responsables de los daños causados a las especies y hábitat naturales protegidas, en el caso en el que se pueda demostrar que no obró con la diligencia debida.

En ambos casos, si nos detenemos en el concepto de daño, observamos que este se limita a la afección al medio natural (ya sea aguas, suelo o hábitats y especies naturales), pero no se aplica a los daños infligidos a las personas o a las cosas. Surge entonces la pregunta de si el nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental da cobertura o no a los daños tradicionales entendiendo por estos los daños personales y patrimoniales.

Con ánimo de zanjar esta cuestión el artículo 4.3 de la Directiva establece expresamente que:

*“Sin perjuicio de la legislación nacional pertinente, la presente Directiva no concederá a los particulares derechos de indemnización con motivo de daños medioambientales o de una amenaza inminente de los mismos”.*

De ese artículo se deduce, que si una actividad de las enumeradas en el Anexo III de la Directiva ocasiona un perjuicio a una persona o a sus bienes, ésta no estará legitimada para reclamar su reparación a través del sistema de responsabilidad previsto en la Directiva, sino que deberá acudir a lo dispuesto en los ordenamientos jurídicos nacionales de cada estado miembro. Es precisamente la existencia en todos los estados miembros de un cauce adecuado para lograr la reparación de este tipo de daños, por ejemplo la acción de responsabilidad civil, lo que parece justificar la exclusión de los daños tradicionales del ámbito de aplicación de la Directiva.

No obstante, esta excepción no está exenta de críticas, si el régimen comunitario se aplica únicamente a los daños ambientales y la responsabilidad por daños tradicionales se deja en manos de los Estados miembros, podrían producirse situaciones paradójicas en las que por ejemplo el operador de cualquiera de las citadas actividades deba asumir los costes asociados a la reparación de los daños ambientales ocasionados y nada por los infligidos por la misma acción a la salud o al patrimonio de un particular.

En cualquier caso, la Directiva deja abierta a los estados miembros, si así lo considera oportuno, la posibilidad de conceder indemnizaciones a los particulares con motivo de daños medioambientales, lo que viene a ampliar la aplicación del marco comunitario de responsabilidad ambiental a la reparación de los daños tradicionales.

En este contexto, refiriéndose exclusivamente al concepto de daño medioambiental, ante un suceso concreto para determinar si resulta de aplicación el nuevo régimen comunitario de responsabilidad ambiental, y si la responsabilidad se exigirá a título de culpa o de acuerdo con el principio de asunción del riesgo creado, se ha de atender a la concurrencia de dos circunstancias concurrentes:

- a) el tipo de actividad profesional causante del daño y,
- b) la clase de daño de que se trate.

Sin embargo, no todos los supuestos que a priori, teniendo en cuenta lo anterior, se verían afectados por la Directiva 2004/35 estarán cubiertos por el nuevo régimen comunitario de responsabilidad ambiental, dado que la norma comunitaria recoge en su artículo 4 una serie de excepciones al ámbito de aplicación de la misma:

*La Directiva no se aplicará a los daños medioambientales o las amenazas inminentes de tales daños cuando estos hayan sido causados por:*

- a) *un acto derivado de un conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección;*
- b) *un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible; Esta excepción sólo se aplica a los denominados riesgos inevitables y no a los riesgos normales asociados al desarrollo cotidiano de las actividades profesionales.*
- c) *las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, ni a las actividades cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales.*
- d) *los riesgos nucleares, o cualquiera de las actividades contempladas en el Tratado por el que se establece la Comunidad Europea de la Energía Atómica o un incidente o actividad con respecto al cual la responsabilidad o indemnización estén reguladas por alguno de los instrumentos internacionales enumerados en el Anexo V<sup>44</sup>.*
- e) *la contaminación de carácter difuso siempre y cuando no sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos. En caso contrario, nos encontramos ante un caso de contaminación gradual, entendida esta como la causada por sustancias peligrosas o vertidos realizados por fuentes identificables.*

---

<sup>44</sup> a) Convenio de París de 29 de Julio de 1960 acerca de la Responsabilidad Civil en Materia de Energía Nuclear y Convenio Complementario de Bruselas de 31 de enero de 1963. b) Convención de Viena de 21 de mayo de 1963 sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares. c) Convención de 12 de septiembre de - 1997 sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares. d) Protocolo Común de 21 de septiembre de 1988 relativo a la Aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París. e) Convenio de Bruselas de 17 de diciembre de 1971 relativo a la Responsabilidad Civil en la Esfera de Transporte Marítimo de Sustancias Nucleares.

La presente Directiva no se aplicará a los daños medioambientales, ni a la amenaza inminente de tales daños, que surja de un incidente con respecto al cual la responsabilidad o indemnización estén reguladas por alguno de los convenios internacionales enumerados en el Anexo IV<sup>45</sup>, Convenios que regulan la responsabilidad derivada del transporte marítimo de hidrocarburos y de sustancias peligrosas por barco, carretera o ferrocarril.

La Directiva se aplicará sin perjuicio del derecho del operador a limitar su responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en la legislación nacional que desarrolle el *Convenio de 19 de noviembre de 1976 sobre Limitación de la Responsabilidad Nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo o el Convenio de Estrasburgo sobre Limitación de la Responsabilidad en la Navegación Interior, de 1988*.

A todo lo expuesto, hay que añadir un último elemento a fin de definir completamente el ámbito de aplicación del nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental: el ámbito temporal de aplicación de la norma.

En el artículo 17 de la Directiva se consagra el principio de irretroactividad. De acuerdo con este principio, el régimen comunitario de responsabilidad ambiental no se aplicará a los daños producidos con anterioridad al 30 de abril de 2007, fecha límite de transposición, o cuando se deriven de una actividad concreta concluida antes de tal fecha.

Asimismo se establece un plazo de prescripción de los daños de 30 años, transcurrido el cual el operador responsable del daño quedará exento de toda responsabilidad.

## **2.2. La acción preventiva y la acción reparadora**

La Directiva 2004/53 establece con precisión cuáles son las obligaciones a las que de conformidad con el nuevo sistema de responsabilidad ambiental tienen que hacer frente los operadores afectados, no sólo de cara a la reparación de un eventual daño ambiental, sino también a su prevención. En los artículos 5 y 6, de la Directiva se distingue entre la *acción preventiva* y la *acción reparadora*.

---

<sup>45</sup> a) *Convenio internacional de 27 de noviembre de 1992 sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos*. b) *Convenio C de 27 de noviembre de 1992 de Constitución de un Fondo de indemnización de Daños Debidos a la Contaminación por Hidrocarburos*. c) *Convenio Internacional de 23 de marzo de 2001 sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos para Combustible de los Buques*. d) *Convenio Internacional de 3 de mayo de 1996 sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en Relación con Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas*. e) *Convenio de 10 de octubre de 1989 sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados Durante el Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera por Ferrocarril y por Vías Navegables*.

#### a) La acción preventiva

Tradicionalmente la responsabilidad por daños al medio ambiente surge como reacción a la producción efectiva de un daño ambiental por un operador concreto, obligando a este operador responsable a indemnizar y reparar el medio natural degradado. Sin embargo, la Directiva 2004/53 adelanta la responsabilidad a un momento anterior a la producción efectiva del daño medioambiental, exigiendo responsabilidades por la creación de una “amenaza inminente” del mismo.

En otras palabras, de acuerdo con el nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental, los operadores serán responsables no sólo por la efectiva producción de un daño medioambiental, sino también por generar una “amenaza inminente de daño medioambiental”.

El concepto de amenaza inminente de daños se define en el artículo 2 de la Directiva, como:

*“la probabilidad suficiente, de que se produzcan daños medio ambientales en un futuro próximo”.*

En aquellos casos en los que no se han materializado los daños medioambientales pero existe una amenaza inminente de que se produzcan, es donde se aplicará la “acción preventiva”, cuya finalidad es evitar la producción real del daño, en clara coherencia con uno de los objetivos de la norma comunitaria: dar mayor virtualidad al principio de prevención.

De acuerdo con la “acción preventiva”, cuando el operador de una actividad profesional cree una situación de riesgo para el medio ambiente, a pesar de que el daño medioambiental no se haya materializado, estará obligado a adoptar todas las medidas necesarias para evitarlo y en el caso en que la amenaza no haya cesado, a informar a la autoridad competente de todos los aspectos relevantes de la situación de riesgo creada.

Para dotar de mayor efectividad a la acción preventiva, estas obligaciones de los particulares se completan con la facultad que se otorga a la autoridad competente de dar instrucciones al operador sobre las medidas preventivas que deberá adoptar, o incluso de adoptar dichas medidas subsidiariamente.

#### b) La Acción reparadora

La acción reparadora responde al patrón tradicional de la institución de la responsabilidad, dado que se aplica a partir del momento en el que el daño medioambiental se haya materializado.

Ante esta situación, la Directiva establece una serie de obligaciones para el operador, que deberá: en primer lugar informar sin demora a la autoridad competente, a continuación adoptar todas las medidas posibles para controlar, contener o eliminar la contaminación con objeto de impedir mayores daños y por último adoptar las medidas reparadoras que resulten adecuadas.

Al igual que ocurría en relación con la acción preventiva, estas obligaciones se completan con la facultad que se otorga a la autoridad competente de prescribir al operador la adopción de medidas reparadoras concretas o de adoptarlas subsidiariamente.

Con la finalidad de garantizar la reparación del medio ambiente degradado, la Directiva no deja al libre arbitrio de las partes la determinación de medidas reparadoras, todo lo contrario establece en su Anexo II el marco que habrán de seguir la autoridad competente y el operador para determinar las medidas más adecuadas que garanticen la correcta reparación del daño medioambiental.

La reparación de los daños medioambientales que afecten a las aguas o a las especies y hábitats naturales protegidos se vincula al concepto de “*estado básico*”, definido como aquel estado en el que se encontraban los recursos naturales en el momento de la producción del daño. Esto significa que las medidas reparadoras deben perseguir la reparación del medio dañado, no a su estado óptimo sino al estado anterior a la producción del daño. En el caso concreto de la reparación de daños al suelo, las medidas deben ir encaminadas a garantizar que el suelo no suponga un riesgo para la salud humana, teniendo en cuenta su uso presente y futuro.

En la reparación a la hora de decidir el modo de reparar los daños siempre deben tenerse en cuenta, en la medida de lo posible, las circunstancias locales, es decir, aplicar el principio de realidad y actuar según sean las características particulares de cada caso.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el citado Anexo, las medidas reparadoras son definidas por el operador, previa aprobación de la autoridad competente, la cual dará audiencia a interesados y a los propietarios de los terrenos en los que vayan a aplicarse dichas medidas para que presenten observaciones a las mismas. La Directiva también establece la posibilidad de que las medidas sean determinadas por la propia autoridad pública, con la colaboración del operador.

En aquellos casos en los que se hayan producido varios daños medioambientales de tal forma que a la autoridad competente le resulte imposible hacer que todas las medidas reparadoras necesarias se adopten al mismo tiempo, la Directiva faculta a dicha autoridad para fijar cuales han de ser las prioridades de cara a la de reparación del daño. Teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la naturaleza, alcance y gravedad de cada daño medioambiental, las posibilidades de recuperación natural, así como los eventuales riesgos que para la salud humana se deriven de la situación creada.

Dado que la piedra angular de la Directiva 2004/35, es la aplicación efectiva del principio de quien contamina paga, la obligación del operador de adoptar las acciones preventivas y reparadoras, que resulten necesarias en función de las circunstancias de cada caso, va lógicamente acompañada de la obligación de sufragar los costes ocasionados por las mismas.

No obstante lo anterior, la Directiva establece dos exenciones a esta obligación. El operador no estará obligado a asumir los costes de la prevención y - reparación cuando

pueda demostrar que los daños medioambientales o la amenaza inminente de que se produzcan fueron causados:

- por un tercero, a pesar de haberse adoptado las medidas de seguridad adecuadas;
- se produjeron en cumplimiento de una orden o instrucción de una autoridad pública, salvo las ordenes o instrucciones subsiguientes a una emisión o incidente generados por las propias actividades del operador.

En estos casos, los estados miembros deberán establecer los cauces adecuados para garantizar al operador la recuperación de los costes en que haya incurrido.

Junto con estas exenciones imperativas, la Directiva deja abierta a los estados miembros la posibilidad de eximir a los operadores de la obligación de costear las medidas de prevención y reparación cuando éstos prueben que en su comportamiento no medió culpa o negligencia y que el hecho causante del daño:

- se realizó bajo el amparo de una autorización expresa, siempre y cuando ésta hubiera sido concedida dentro de la más estricta legalidad, y el operador se ajustó plenamente al condicionado de la misma.
- la actividad o producto empleado no había sido considerado como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente según los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de producirse el daño.

Tal y como anteriormente se expuso, el nuevo sistema de responsabilidad ambiental consagra por tanto el Principio de Ejecución Subsidiaria conforme al cual la autoridad competente adoptará las medidas reparadoras necesarias para la restauración del medio ambiente cuando el operador responsable así no lo hiciera, repitiendo posteriormente contra el operador correspondiente.

La acción de repetición deberá ejercitarse en el plazo máximo de cinco años desde la fecha en que terminen de aplicarse las acciones preventivas o reparadoras y si fuera posterior desde la fecha en que se identifique al responsable.

No obstante esta obligación de recuperación de costes, no se hace extensiva a los supuestos de “daños huérfanos”, es decir, en aquellos casos en los que no pueda identificarse al operador responsable de la contaminación o cuando éste sea insolvente, supuestos en los que la Directiva faculta a las autoridades competentes a no recuperar los costes, si así lo estiman oportuno.

Precisamente la insolvencia del responsable es una de las cuestiones que puede poner en evidencia la efectividad del nuevo sistema de responsabilidad ambiental, dado que imposibilita la aplicación del principio de quien contamina paga. El alto coste económico de las medidas de restauración del medio ambiente provocará que muchas compañías se declaren insolventes, recayendo finalmente el coste de la reparación del daño en la generalidad de la sociedad, contraviniendo así la vigencia del citado principio.

Es cierto, que una de las formas de solucionar este riesgo podría residir en la imposición a determinadas actividades profesionales del Anexo III de la constitución de garantías financieras, como por ejemplo un seguro. Sin embargo, la Directiva no se pronuncia en este sentido, limitándose a establecer la obligación de que los estados miembros fomenten su utilización.

No obstante, el legislador comunitario es consciente de este extremo, razón por la cual la Directiva prevé que, antes del 30 de Abril de 2010, la Comisión elabore un informe sobre estas cuestiones, y realice propuestas relativas a un sistema de garantía obligatoria armonizada.

### **2.3. La posición de las administraciones públicas, particulares y las Organizaciones ecologistas en el nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental**

La Directiva 2004/35/CE concede a la autoridad competente un papel esencial en la prevención y reparación de los daños ambientales, al ser las encargadas de identificar al operador responsable de la contaminación y determinar cuáles son las medidas reparadoras o preventivas que debe adoptar, e incluso llegado el caso, requerirle la adopción de dichas medidas o adoptarlas por sí misma si así fuera necesario.

Así de este modo, las Administraciones públicas que resulten competentes se convierten en garantes de la prevención y reparación del daño medioambiental, dado que controlan al operador responsable en el cumplimiento de sus obligaciones.

Asimismo, la Directiva prevé un segundo control encaminado a garantizar la adecuada reparación de los daños medioambientales, al legitimar a cualquier persona física o jurídica que ostente un “interés suficiente”, para solicitar a la autoridad competente que actúe en virtud de cualquiera de las obligaciones que la norma comunitaria le impone. Es lo que la Directiva denomina “*solicitud de acción*”.

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

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

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

Esto es lógico puesto que la Directiva se basa en la premisa de que las autoridades públicas son las guardianas del medio ambiente, dado que el medio ambiente es un bien público, razón por la que la Directiva reconoce la posibilidad de que aquellos suficientemente interesados puedan exigir a la autoridad competente que actúe para proteger y conservar el medio ambiente, pero no les reconoce la posibilidad de demandar directamente a los operadores responsables.

### **3. La incorporación de la Directiva 2004/35 al ordenamiento jurídico de la Comunitat Valenciana; análisis de la problemática**

Una vez analizada la Directiva 2004/35 al objeto de determinar el alcance e implicaciones del nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental, en el presente apartado se analizará la posible incidencia que puede tener en el ordenamiento jurídico y valenciano la adopción de una norma por la que se incorpore esta Directiva, antes de que el Estado adopte la correspondiente norma de trasposición.

La adopción de esta norma plantea numerosos interrogantes como la determinación del instrumento legislativo adecuado (Ley o Decreto) la identificación del órgano competente dentro de la administración valenciana. La norma valenciana que articule el nuevo sistema de responsabilidad ambiental, deberá establecer procedimientos y atribuir potestades al órgano competente.

No obstante la articulación práctica de alguno de los elementos del nuevo sistema de responsabilidad ambiental plantea algunas cuestiones de gran complejidad por cuanto inciden en el vigente orden constitucional de competencias y podrían significar una injerencia de la Comunitat Valenciana en las competencias estatales.

La Comunitat Valenciana ostenta de acuerdo con el artículo 32.6 de la Ley Orgánica 5/1982 de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, competencias exclusivas en materia de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de la Generalitat para establecer normas adicionales de protección.

Por otro lado, el Estado ostenta, en virtud del artículo 149.1.23 de la Constitución Española, competencia exclusiva en la legislación básica del medio ambiente, entendida esta competencia como el establecimiento de un mínimo común denominador, que ampara intereses generales superiores al ámbito de una Comunidad Autónoma (STC 48/1988, de 21 de marzo).

Esta dualidad de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medio ambiente ha enfrentado a estas administraciones, en numerosas ocasiones por la indeterminación de los borrosos límites entre sus respectivas competencias.

En el caso concreto que nos ocupa, este conflicto tradicional se ve agravado en el caso de la elaboración de la norma que nos ocupa, por cuanto la Directiva 2004/35, no afecta solamente a cuestiones relacionadas con la protección del medio ambiente, sino también a otras de índole administrativo, mercantil o civil que infieren, entre otras, en las siguientes competencias estatales exclusivas: legislación mercantil (artículo 149.6), legislación civil (149.8), bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común (149.1.18).

Aparte de las dificultades apuntadas relacionadas con el marco competencial afectado por la norma, hay que sumar el hecho de que no existe norma de transposición de la Directiva 2004/35 al ordenamiento jurídico español, lo que no contribuye a clarificar sino a dificultar el análisis que nos ocupa en este apartado.

Por último, hacer notar que a los efectos de beneficiar la claridad en la exposición, en este apartado se seguirá el mismo orden de conceptos empleado en el apartado anterior, examinando una serie de cuestiones que por su naturaleza precisan de un análisis previo como son:

- la determinación del instrumento normativo adecuado,
- el órgano competente o,
- la incorporación a la norma valenciana de las definiciones contenidas en el artículo 2 de la Directiva 2004/35.

### **3.1. Cuestiones previas**

#### *3.1.1. Definiciones*

Antes de comenzar el análisis de aquellas cuestiones que por la problemática que plantean merecen un análisis más detallado, es necesario prestarle atención al artículo 2 de la Directiva 2004/35, donde se recogen las definiciones, que deben ser tenidas en cuenta en relación con el nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental.

En el citado artículo se establece que se debe entender a efectos de la Directiva por daño medioambiental, estado de conservación, aguas, operador, actividad profesional, medida reparadora, estado básico o costes, entre otros conceptos.

La norma valenciana que establezca el régimen de responsabilidad ambiental deberá acoger estas definiciones. No obstante, es importante resaltar que en algunas de ellas se aprecia cierta imprecisión lo cual puede generar inseguridad jurídica en los sujetos afectados, extremo este que podría ser mitigado y por la norma valenciana. Este es el caso de los siguientes conceptos:

- *Daño medioambiental* que se define empleando la expresión "*efecto adverso significativo*"
- *Daño* que se define con la expresión "*cambio adverso medible*".
- *Amenaza inminente de daño ambiental* que se define como una *probabilidad suficiente de que se produzcan daños en el futuro próximo*.

En relación con las definiciones que la Directiva otorga al concepto de *daño* observamos siempre que se acude al uso de conceptos jurídicos indeterminados. Esta definición podría crear situaciones de inseguridad jurídica a las empresas que realicen actividades con, incidencia ambiental y, sobre todo, una eventual aplicabilidad discrecional de los conceptos, planteándose situaciones en las que partiendo de la misma premisa se considere de manera diferente la existencia de un daño o de una amenaza inminente del mismo.

Así en relación con la determinación del concepto *significativo* en la definición del daño, la Directiva no establece los parámetros en virtud de los cuales una afección negativa al medio natural tiene dicho carácter y por lo tanto, constituyente de un supuesto daño medioambiental. Es cierto que la Directiva establece como referencia de valoración, el estado de conservación, en el caso de hábitats y especies; el estado ecológico, químico o cuantitativo, en el caso de las aguas y por último en lo que respecta al suelo, los efectos adversos para la salud humana.

No obstante, el problema persiste pese a acudir a dichos parámetros dado que la aplicación práctica de tales criterios es confusa, por cuanto presupone que la administración pública correspondiente, tiene a su disposición un acervo actualizado y omnicompreensivo de los datos que permiten evaluar el estado del medio ambiente, lo cual no siempre es posible. En cualquier caso, es difícil determinar cuestiones tales como el alcance del daño, porque no siempre son medibles, debido a la complejidad inherente a la conservación del medio ambiente.

Igualmente indefinido es el concepto de "amenaza inminente de daños" se trata de un concepto jurídico indeterminado que como se señalaba antes, puede dar lugar a distintas interpretaciones por parte de la administración competente para determinar la existencia o no de la amenaza de los daños. Quizá resultaría útil que la norma incluyera criterios que ayudaran a la autoridad competente, a determinar el grado de riesgo existente en función de las circunstancias concurrentes en cada situación. Criterios que por otro lado facilitarían al operador identificar aquellas situaciones en las que resulta necesario adoptar medidas preventivas, incurriendo en el correspondiente coste.

Se plantea pues, la necesidad de objetivar los criterios para determinar la relevancia de esa situación de riesgo.

Sin olvidar el hecho de que las definiciones de una norma deben estar redactadas de un modo tal que permitan su aplicación a la heterogeneidad de los supuestos de hecho que

se planteen, es decir, que cierto grado de indefinición es deseable porque de lo contrario en muchos casos sería imposible la aplicación de la norma y éste no debe nunca ser tal que contradiga el principio de seguridad jurídica. Los afectados por la norma deben de tener los elementos de discernimiento suficientes, para valorar si se encuentran en un caso concreto dentro de su ámbito de aplicación o no.

Precisamente, con la finalidad de aportar estos elementos de discernimiento y reducir la indefinición de los conceptos aquí señalados, la Administración podría elaborar diferentes Protocolos en función del medio natural afectado, los cuales se pondrían a disposición del personal técnico como medio de valoración del carácter significativo de la afección negativa al medio ambiente y de la inmediatez de la amenaza de riesgo ambiental. En la elaboración de estos Protocolos se debería tener en cuenta la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que aporta elementos de juicio para la determinación de estos conceptos.

Estos Protocolos no deberían incluirse en la norma le adopción del sistema de responsabilidad ambiental en la Comunitat Valenciana, dado que tendrán eminentemente carácter interno y temporal.

Asimismo, dado que las Administraciones públicas, en virtud de la aplicación de la normativa europea están obligadas a llevar registros y control de la calidad ambiental en función del medio natural receptor de la contaminación (agua, suelo, atmósfera)<sup>46</sup>, estos registro pueden ser empleados por la autoridad competente para reducir el grado de discrecionalidad de sus decisiones. Lo que si bien no solucionarían los problemas apuntados, les confieren datos a partir de los cuales trabajar.

Antes de cerrar este epígrafe, merece una mención el concepto de *operador* que tal y como ya apuntarnos en el apartado I del presente informe recoge un concepto muy amplio, que engloba la práctica totalidad de agentes que podrían desempeñar actividades profesionales susceptibles de lesionar el medio ambiente. Por lo que a pesar de que la Directiva reconoce la posibilidad de ampliar este concepto, no se considera necesario.

### *3.1.2. Determinación del instrumento legal adecuado y del órgano competente*

La determinación del instrumento normativo (Ley o Decreto) que debe emplearse para la incorporación del nuevo sistema de responsabilidad ambiental al ordenamiento jurídico valenciano es una cuestión esencial. La identificación del instrumento normativo adecuado está vinculada especialmente al ámbito de aplicación de la futura norma, razón por la cual se dará respuesta a esta cuestión en el correspondiente apartado.

---

<sup>46</sup> A título informativo destacar las siguientes: Ley 4/1989 de Conservación de la flora y fauna de los espacios naturales, Ley 16/2002 de Prevención y control integrados de la contaminación, Real Decreto Real Decreto 1997/1995, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres.

En relación con el órgano competente, recordar que dentro del nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental, la autoridad, competente tiene un papel destacado, dado que es la garante de la protección del medio ambiente, es quien impulsa la aplicación efectiva del nuevo régimen de responsabilidad.

En otras palabras, la autoridad competente según lo dispuesto en la Directiva 2004/35 es la administración pública que ejecuta e individualiza al caso concreto lo dispuesto en la norma comunitaria.

Esto constituye sin ninguna duda, de acuerdo con la abundante, reiterada y pacífica jurisprudencia del Tribunal Constitucional, un claro acto de ejecución en materia de protección del medio ambiente (ver en este sentido la *SSTC 329/1993, de 12 de noviembre, 149/1991, de 4 de julio, y 102/ 1995, de 26 de junio*).

Por todos es sabido, que de acuerdo con el vigente ordenamiento constitucional español los actos de ejecución en materia de protección del medio ambiente corresponden a la Comunidad Autónoma en cuanto es la administración pública titular de la competencia de gestión de la protección del medio ambiente, enmarcada en el artículo 148.1.10 de la Constitución Española.

Dado que la Comunitat Valenciana tiene asumida dicha competencia en el artículo 32.6 de su Estatuto de Autonomía, deberá ser entonces el órgano competente en esta materia dentro de la Generalitat Valenciana el que asuma las facultades y funciones recogidas en la Directiva de referencia. Esto significa que el citado órgano será el encargado de aplicar fehacientemente el nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental para la prevención y reparación de los daños medioambientales que se produzcan en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana.

Esta afirmación es lógica, ya que de acuerdo con el principio de territorialidad, la Comunitat Valenciana debe garantizar la protección de su medio natural, cuestión que no plantea el más mínimo problema en el caso de actividades autorizadas por la propia Comunidad Autónoma, porque no sólo es la garante de la protección de su entorno, sino que además dado que es la competente para autorizar la actividad, también lo es para vigilar y sancionar la misma. Sin embargo, es lícito preguntarse qué ocurre en el caso de aquellas actividades autorizadas por otra administración y afectadas por la Directiva, como ocurre, por ejemplo, en el caso del transporte internacional de residuos peligrosos o las actividades relacionadas con organismos genéticamente modificados.

Como respuesta al interrogante planteado, traer a colación la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 101/2004 de 11 de noviembre que viene a afianzar la doctrina ya establecida en la Sentencia 329/1993 de 12 de noviembre por la que se establece que las Comunidades Autónomas son siempre las competentes para ejercer en su propio territorio las competencias en materia de protección del medio ambiente.

A la vista de lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que el criterio que predomina es el de la territorialidad frente al de la administración autorizante, por cuanto las Comunidades Autónomas ostentan la competencia exclusiva de gestión de la protección

del medio ambiente, y es la administración más próxima a la producción de una amenaza inminente de daño ambiental o la concreción del mismo.

No obstante, este criterio de la territorialidad en la protección del medio ambiente tiene una quiebra, dado que en el caso en el que una amenaza inminente de daño ambiental o la concreción del mismo afecten al dominio público hidráulico estatal, la situación difiere sustancialmente. De acuerdo con el artículo 149.1.22 de la Constitución Española el Estado es titular de la competencia exclusiva de la legislación, ordenación y concesión de los recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma.

Esto es lógico dado que las aguas continentales conforman un ciclo único independiente y cerrado sometido como recurso natural a las exigencias del interés general, lo que en la línea trazada por el artículo 128.1 y 132.2 de la Constitución Española permite al Estado en virtud del interés supraautonómico declararlas por entero como bienes de Dominio público estatal, tal y como se declaró en la Ley 29/85 de Aguas actualmente derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2002 y ,por lo tanto bajo, su gestión y tutela.

El dominio público hidráulico conforma en sí mismo un “*totum*”, una res del Estado, cuya gestión no es susceptible de fragmentación sin menoscabar su esencia, razón por la cual corresponde al Estado su entera gestión y protección.

En este sentido, cabe destacar la STC 227/ 1998 de 29 de noviembre, en la que se establece que:

*“(…) desde el punto de vista de la lógica de la gestión administrativa, no parece lo más razonable compartimentar el régimen jurídico y la administración de las aguas de cada curso fluvial y sus afluentes en atención a los confines geográficos de cada Comunidad Autónoma, pues es evidente que los usos y aprovechamientos que se realicen en el territorio de una de ellas condicionan las posibilidades de utilización de los caudales de los mismos cauces, principales y accesorios, cuando atraviesan el de otras Comunidades o surten a los cursos fluviales intercomunitarios.*

*(…) Desde un punto de vista técnico, es claro también que las aguas de una misma cuenca forman un conjunto integrado que debe ser gestionado de forma homogénea (...). Así lo pone de manifiesto la experiencia internacional sobre la materia. No es ocioso recordar a este respecto los principios que se incluyen en la Carta Europea del Agua, aprobada en 1967 por los países miembros del Consejo de Europa, en la que se declara que “el agua no tiene fronteras” (punto 12) y, en concreto que “la administración de los recursos hidráulicos debiera encuadrarse más bien en el marco de las cuencas naturales que en el de las fronteras administrativas y políticas” (punto 11). La experiencia de gestión de estos recursos en nuestro país, articulada en tomo a la unidad de cada cuenca, desde que se adoptó una concepción global de la política hidráulica, conduce a la misma conclusión”.*

Esto implica que en el caso de la responsabilidad derivada de los daños a las aguas de cuencas intercomunitarias, la autoridad competente a los efectos de la Directiva 2004/35, es el Estado y, más concretamente, uno de sus órganos periféricos: las Confederaciones Hidrográficas.

A la vista de todo lo expuesto, la autoridad competente a los efectos del nuevo sistema de responsabilidad ambiental será el órgano competente en materia de medio ambiente de la Generalitat Valenciana con la excepción señalada en relación con el dominio público hidráulico terrestre.

Este órgano, deberá aparecer determinado en la futura norma valenciana de responsabilidad ambiental, así como las diferentes potestades que se les confieran, que deberán recoger de acuerdo con la Directiva al menos las siguientes competencias generales:

- La Autoridad competente determinará qué operador ha causado el daño o la amenaza inminente del mismo.
- La Autoridad competente evaluará la importancia del daño.
- La Autoridad competente determinará qué medidas reparadoras han de adoptarse, de conformidad con el Anexo II.

De acuerdo con lo anterior, en la norma valenciana se deberá determinar no sólo el órgano competente sino también como actuara este para exigir y aplicar las correspondientes medidas preventivas y reparadoras. En esta actuación podemos distinguir dos supuestos diferenciados:

- a) En primer lugar, si el operador responsable está identificado, la autoridad competente podrá:
  - Exigir al operador que suministre información.
  - Exigir al operador que adopte las medidas preventivas o IP" reparadoras necesarias y darle instrucciones para ello.
  - Adoptar las medidas preventivas o reparadoras pertinentes en ejecución subsidiaria, a cuenta y a costa del responsable.
- b) Por el contrario, si el operador no está identificado, o no adopta las medidas preventivas o reparadoras que le hayan sido exigidas por la autoridad competente o no está obligado a ello, la autoridad competente podrá adoptar directamente tales medidas, que serían en ejecución subsidiaria y a costa del operador en el segundo de los casos mencionados.

Independientemente de si actúa de forma subsidiaria o no, la administración competente desempeña un rol esencial en la ejecución de las medidas reparadoras, dado que será quien decida qué medidas concretas se deben aplicar, cómo y en qué plazo se tienen

que ejecutar de acuerdo con lo dispuesto en el Anexo II de la Directiva. Resultando competente en cualquier caso para determinar si así fuese necesario, las prioridades de actuación, en los supuestos en los que se hayan producido varios daños ambientales y las acciones reparadoras no se puedan ejecutar a la vez.

### **3.2. Ámbito de aplicación**

El ámbito de aplicación del nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental viene definido tal y como se expuso anteriormente en el apartado II por la conjunción de dos elementos:

- *la actividad profesional causante del daño ambiental* (incluida o no en el Anejo III de la Directiva 2004/35),
- *el medio natural receptor de la contaminación* (agua, suelo, especies y hábitat naturales protegidos).

Además, la combinación de estos dos elementos determina a si mismo cual es el sistema de imputación de la responsabilidad que ha de aplicarse a cada caso (responsabilidad objetiva, responsabilidad subjetiva).

La traslación de estas premisas a la futura norma valenciana de responsabilidad ambiental, plantea una serie de problemas relacionados, una vez más, con el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas.

Con la finalidad de sistematizar los mismos a los efectos de claridad en la exposición, se pueden diferenciar los siguientes apartados:

- a) Problemas relacionados con la actividad
- b) Problemas relacionados con el medio afectado
- c) Problemas relacionados con el sistema de imputación de la responsabilidad

#### **a) Problemas relacionados con la actividad:**

La Directiva 2004/35 enumera en su Anexo III un grupo de actividades de gran potencial contaminador, las cuales representan un grave riesgo para el medio ambiente y la salud de las personas. Se trata, como ya se señaló anteriormente, de actividades ampliamente reguladas por la normativa comunitaria y sometidas con carácter previo a su puesta en marcha y funcionamiento a algún tipo de intervención administrativa de carácter preventivo.

Se trata de actividades tales como la gestión de residuos, actividades sujetas a la autorización ambiental integrada de acuerdo con lo dispuesto en la *Ley 16/2002 de prevención y control integrados de la contaminación*, actividades contaminadoras de la atmósfera, traslado de residuos y de sustancias peligrosas, entre otras.

Recordemos, que la Directiva establece una categoría residual de actividades profesionales donde se encuadran todas aquellas que no estando recogidas en el citado Anexo, sean susceptibles de causar un daño, o una amenaza inminente del mismo, a los especies y hábitats naturales protegidos.

En la práctica totalidad de los casos se trata de actividades intervenidas por las Comunidades Autónomas en virtud de sus competencias ejecutivas en materia de gestión de la protección del medio ambiente.

No obstante alguna de estas, atendiendo a diversas razones, son autorizadas por la Administración General del Estado. Este es por ejemplo el caso concreto de la utilización confinada, incluido el transporte y la liberación intencional de microorganismos modificados genéticamente, así como el traslado transfronterizo de residuos.

Como ya se hizo patente, en relación con la determinación del órgano competente en el apartado 3.1 de cuestiones previas, es indiferente el órgano autorizador de la actividad, dado que la aplicación del nuevo régimen de responsabilidad ambiental constituye un mero acto de ejecución en materia de protección del medio ambiente que se inscribe en las competencias exclusivas de las Comunidades de conformidad con el 148.1.10 de la Constitución Española.

En relación con el ámbito de aplicación, no se plantea ningún problema en lo que respecta a la actividad profesional causante del daño, dado que es la Comunitat Valenciana la que debe garantizar la protección de su medio natural, resultando indiferente si la administración autorizadora de la actividad es la propia Comunidad Autónoma o la Administración General del Estado.

Otra cuestión que se puede plantear en la práctica a la hora de incorporar la Directiva 2004/35 al ordenamiento jurídico valenciano, dado que la norma comunitaria confiere a los estados miembros la posibilidad de aumentar el número de actividades sometidas al ámbito de aplicación del nuevo régimen de responsabilidad ambiental, es si la norma valenciana puede o no incorporar nuevas actividades profesionales independientemente de lo que se establezca en la norma estatal de trasposición.

De acuerdo con la potestad de establecer normas adicionales de desarrollo en materia de medio ambiente (149.1.23 de la Constitución Española) la Comunitat Valenciana podría plantearse esta posibilidad.

Sin embargo, un análisis del Anexo III de la Directiva 2004/35 pone de manifiesto que el espectro de actividades sometidas al nuevo régimen de responsabilidad ambiental es muy amplio dado que el parámetro utilizado para la inclusión de dichas actividades en el Anexo es la necesidad de que estas obtengan antes de su puesta en marcha y funcionamiento una autorización administrativa a los efectos de minimizar su impacto ambiental. Por esta razón, en mi opinión, no tendría sentido que la administración valenciana se procediera a una ampliación de dicho Anexo, dado que la práctica totalidad de actividades susceptibles de perjudicar el medio ambiente están de facto ya subsumidas bajo el ámbito de aplicación de dicha norma.

Por último, señalar que en el caso de que alguna de las actividades profesionales recogidas bajo el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/35, se encuentre a su vez regulada por alguna otra norma sectorial comunitaria o estatal que la trasponga, que contenga prescripciones más rigurosas en esta materia, será esta última norma la que prime frente a lo dispuesto en la futura norma valenciana de responsabilidad ambiental. Este sería el caso, por ejemplo, de lo dispuesto en materia de contaminación de suelos en los artículos 27 y ss. de la Ley 10/1998 de residuos.

b) Problemas relacionados con el medio afectado:

El nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental, define *ex novo* el nuevo concepto de “daño medioambiental” que a los efectos de la Directiva 2004/35 se entiende como aquel efecto adverso significativo que afecte a las especies y hábitat naturales protegidos, aguas y suelo, definiendo estos medios por referencia a la normativa comunitaria.

En relación con las especies y hábitat naturales protegidos, la Directiva entiende por tales aquellos así definidos y recogidos por la Directiva 79/409/CEE y la Directiva 92/43/CEE. De igual forma se incluye en esta definición aquellas especies y hábitat naturales protegidos por referencia a la legislación nacional vigente en materia de conservación de la naturaleza.

En otras palabras, en el caso concreto de la Comunitat Valenciana, se incluyen dentro del ámbito de aplicación, no solo las especies y hábitat naturales protegidos en virtud de la normativa comunitaria, sino también aquellos que estén sometidos a un régimen de especial protección de acuerdo con la legislación estatal, especialmente la Ley 4/1989 de conservación de la naturaleza así como aquellas figuras de protección que haya podido establecer la Comunitat Valenciana en virtud de su Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos.

La gestión, protección y conservación de estos espacios naturales corresponde a la administración autonómica. El Tribunal Constitucional ha sido rotundo a este respecto al manifestar que la competencia en materia de espacios naturales protegidos corresponde en exclusiva a las Comunidades Autónomas, tal y como ya se puso de manifiesto en la Sentencia 102/1995, argumentos que han sido recientemente ratificados y ampliados por la Sentencia 101/2004. En esta recientísima sentencia, se viene a reforzar el carácter exclusivamente autonómico de dicha gestión, al afirmar que incluso, en el caso de espacios naturales que abarcan más de una Comunidad Autónoma - caso concreto de los *parques nacionales*- la gestión de los mismos es íntegramente autonómica, no justificándose la intervención del Estado bajo ningún título competencial específico.

Por todo lo expuesto, se concluye que en relación con los daños o la amenaza inminente de los mismos a los espacios naturales protegidos y así declarados por el Estado o la Comunitat Valenciana, es esta última la competente para su prevención y reparación. Cuestión mucho más compleja es la identificación de la administración competente para la restauración de los daños medioambientales causados a las aguas.

A los efectos de la Directiva 2004/35, el concepto de aguas es omnicompreensivo incluyendo las aguas superficiales continentales, subterráneas y las costeras, de acuerdo con la Directiva 2000/60, marco de aguas que las otorga un régimen jurídico único a los efectos de su protección.

En España por el contrario hasta la fecha -nótese que algunas de los principales aspectos de la Directiva tales como las demarcaciones hidrográficas todavía no han sido transpuestas al ordenamiento jurídico español- el tratamiento de las aguas es diferenciado tanto en su régimen jurídico como en las administraciones competentes para su protección.

De tal forma, las aguas continentales superficiales, así como las subterráneas renovables, integradas todas ellas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como dominio público hidráulico, de acuerdo con el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas y el artículo 149.1.22. de la Constitución Española.

Por su parte, las aguas litorales conforman, de acuerdo con el artículo 132.2 de dicha Carta Magna y la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, el dominio público marítimo terrestre.

La gestión y la protección del dominio público hidráulico corresponde a la Administración General del Estado de acuerdo con lo dispuesto en el citado Real Decreto Legislativo 1/2001.

Es cierto que sobre las aguas continentales concurren otros títulos competenciales como por ejemplo la competencia autonómica en materia de gestión de la protección del medio ambiente. No obstante, la delimitación de las competencias en materia de recursos hidráulicos y la atribución al Estado de competencias ejecutivas, de protección y de gestión en cuencas supracomunitarias, se argumenta sobre el carácter supraautonómico y la imposibilidad de fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él, atendiendo al concepto de unidad de cuenca.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias - 329/1993, de 12 de noviembre, o la sentencia 306/2000-, que establece:

*“La supraterritorialidad no representa por si sola un criterio atributivo de competencias, (...) solo puede suponer un traslado de la competencia cuando la actividad pública concernida no sea susceptible de fraccionamiento (...) por requerir un grado de homogeneidad que solo se puede asegurar mediante su atribución a un único titular que forzosamente ha de ser el Estado.”*

La imposibilidad de fraccionamiento se deriva del concepto de unidad de cuenca, que impide que la gestión hidráulica tenga carácter fraccionado por referencia al territorio de la Comunidad Autónoma.

En este sentido destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, que las aguas continentales *integran una unidad indivisible*, porque afectan

a un recurso esencial que es el agua dado el carácter de recurso unitario e integrante de un mismo ciclo (hidrológico). El criterio de unidad de cuenca permite una unidad de gestión que facilita una administración equilibrada de los recursos hidráulicos que la integra, en atención al conjunto de intereses afectados que cuando la cuenca se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, son manifiestamente supracomunitarios.

Esa unidad de gestión se articula en la práctica a través de las confederaciones hidrográficas, encargadas de la gestión, protección y conservación de los cursos fluviales principales y secundarios que conforman una cuenca hidrográfica.

En el caso concreto de la Comunitat Valenciana, concurren tres de carácter intercomunitario: la cuenca del Júcar, la del Segura y la del Ebro. A la vista de lo expuesto, en el caso en que una amenaza de daños ambientales o la concreción de los mismos se manifieste sobre los recursos naturales integrantes del dominio público hidráulico, la Administración competente será la Confederación Hidrográfica que corresponda atendiendo a la cuenca afectada.

Esto significa que la futura norma valenciana de responsabilidad ambiental no podrá establecer ninguna cuestión relacionada con los daños que afecten al dominio público hidráulico por cuanto carece de competencias para ello. En este sentido, habrá de estar-se a lo dispuesto en la norma estatal que transponga la Directiva 2004/35 al ordenamiento jurídico español, que con toda probabilidad incluirá alguna fórmula de cooperación interadministrativa.

Caso distinto al expuesto es el relativo al dominio público marítimo terrestre. De acuerdo con el artículo 132.2 de la Constitución Española y la Ley de Costas 22/1988, de 28 de julio, es titularidad estatal y a la Administración General del Estado, a través de la Dirección General de Costas dependiente del Ministerio de Medio Ambiente, le corresponde:

- a) Determinar el dominio público marítimo-terrestre y asegurar su integridad y adecuada conservación, adoptando en su caso, las medidas de protección y restauración necesarias.
- b) Garantizar el uso público del mar, de su ribera y del resto del dominio público marítimo-terrestre, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas.
- c) Regular la utilización racional de estos bienes en términos acordes con su naturaleza, sus fines y con el respeto al paisaje, al medio ambiente y al patrimonio histórico.
- d) Conseguir y mantener un adecuado nivel de calidad de las aguas y de la ribera del mar.

La atribución de todas estas competencias al Estado se justifica por el interés general -supraautonómico- que subyace tal y como han puesto de manifiesto numerosas

sentencias del Tribunal Constitucional (STC 227/1998). Pero cabe recordar, como ya se expuso en relación con el dominio público hidráulico (DPH), que la demanialidad de los bienes supraterritoriales no implica automáticamente la asunción por el Estado de competencias exclusivas autonómicas, como por ejemplo la protección del medio ambiente (STC 102/1995). Esta asunción solamente se produce, como ocurre en el caso del DPH cuando se trata de recursos o bienes cuya gestión no pueda ser objeto de división o fraccionamiento sin perjudicar la protección de los mismos.

A este respecto, la STC 102/1995 de 26 de junio, establece que:

*“ (...) el contenido normativo de lo básico en esta materia no significa la exclusión de otro tipo de actividades que exijan la intervención estatal, solución ciertamente excepcional a la cual sólo podrá ligarse cuando no quepa establecer ningún punto de conexión que permita el ejercicio de las competencias autonómicas o cuando además del carácter supraautonómico objeto de la competencia, no sea posible el fraccionamiento de la actividad pública ejercida sobre él y, aún en este caso, siempre que dicha actuación tampoco pueda ejercerse mediante mecanismos de cooperación o coordinación y por ello, requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular forzosamente el estado”.*

La protección del dominio público marítimo terrestre es objeto de fraccionamiento en función de los límites provinciales de la Costa, esta afirmación es manifiesta si se observa la estructura organizativa de la Dirección General de Costas que está compuesta por Servicios Provinciales y Demarcaciones, como órganos periféricos.

Nos encontramos, por lo tanto, ante una quiebra de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada que argumenta, recordemos, que la titularidad demanial no implica la cesión de competencias autonómicas, a menos que se trate de bienes cuya gestión es indivisible (caso del DPH). En el caso que nos ocupa, esta circunstancia no se da, por lo tanto, la competencia exclusiva autonómica en materia de protección medioambiental no debería ceder ante la titularidad demanial de los bienes.

Obsérvese que en el caso de la competencia autonómica de ordenación del territorio, (artículo 148.1.3 CE) ha sido reconocida por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con el dominio público marítimo terrestre, hablándose de la ordenación del litoral (STC 149/1988, de 28 de julio).

Llegado a este punto, es más que legítimo plantearse, si al igual que la Comunidad Autónoma mantiene su competencia de ordenación del territorio sobre el litoral ¿No debería igualmente retener su competencia en materia de protección del medio ambiente sobre los bienes que conforman el dominio público marítimo terrestre?

Para añadir más confusión a este respecto, cabe traer a colación la STC 13/1998, de 22 de enero, donde se establece que en aquellas materias donde el Estado ejerza su competencia exclusiva, atraerá para sí, la competencia de ejecución en materia de protección del medio ambiente.

Aplicando este criterio, se deduce que si el artículo 132.2 de la Constitución atribuye competencias en materia de dominio público marítimo terrestre, este asume las competencias ejecutivas en materia de medio ambiente, propias de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, una vez más encontramos contradicciones dentro de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que en su última Sentencia 101/2004, de 13 de noviembre, establece que la protección del medio ambiente no cede ante los intereses supraautonómicos.

Ante el escenario expuesto, la cuestión de si la Administración competente para la prevención y reparación de los daños ambientales en dominio público marítimo terrestre es la Comunitat Valenciana o el Estado, se puede afirmar que se trata, por tanto, de una cuestión abierta. De acuerdo con la organización administrativa actual, es el Estado, pero con la adopción de la nueva norma en materia de responsabilidad ambiental, podría plantearse si no debería ser la Comunitat Valenciana la administración competente, puesto que la aplicación del nuevo sistema de responsabilidad ambiental constituye un acto de gestión que cae plenamente en las competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en materia de protección del medio ambiente.

La solución más factible sería escindir la aplicación del futuro sistema de responsabilidad ambiental en función de la titularidad de los bienes, de manera tal que si el daño futuro afecta al dominio público marítimo terrestre conforme a la definición que del mismo dan los artículos 3 y 4 de la Ley 22/1988, de Costas, la administración competente será la Administración General del Estado.

Por el contrario, si afecta a las servidumbres de protección será la Comunitat Valenciana la administración competente. Es de suponer que la futura ley estatal que transponga la Directiva 2004/35, articulará fórmulas de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas a este respecto.

No obstante, dada la contradicción de postulados del Tribunal Constitucional expuestos anteriormente, tal y como he enunciado, podría plantearse la posibilidad de que la norma valenciana incluyera la prevención y reparación de los daños producidos a los bienes de dominio público marítimo terrestre, teniendo en cuenta que no se trata de una cuestión pacífica, por lo que probablemente sería objeto de un recurso de inconstitucionalidad.

La identificación de la administración competente para la protección o restauración de los suelos no presenta problemas a este respecto. Dichas funciones entran de lleno en las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas en materia de protección del medioambiente y así ha sido reconocido por la propia Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos en el Título V artículos 27 y ss., al establecer a las Comunidades Autónomas como las competentes para la declaración e inventario de los suelos contaminados existentes en sus territorios así como para exigir la recuperación de los mismos por parte de los causantes de la contaminación.

c) Problemas relacionados con el sistema de imputación de la responsabilidad:

En la Directiva 2004/35 se establecen dos sistemas de determinación de la responsabilidad ambiental diferentes pero complementarios: un sistema de responsabilidad objetiva, y uno por culpa o negligencia.

El sistema de responsabilidad objetiva se aplica a los operadores que desarrollan actividades peligrosas o potencialmente peligrosas listadas en el Anexo III de la Directiva.

De acuerdo con este régimen de responsabilidad objetiva, el operador será responsable de los daños derivados de su actividad independientemente de si ha actuado con culpa o negligencia. Para la exigencia de la responsabilidad, la autoridad competente únicamente tendrá que probar la acción u omisión del supuesto responsable, el daño o deterioro al medio ambiente, y el nexo causal entre la acción u omisión y el resultado producido. Todo ello sin olvidar que la Directiva establece una serie de circunstancias exoneradoras de la responsabilidad.

El sistema de responsabilidad subjetiva se aplica exclusivamente a los daños causados por una actividad profesional de las no recogidas en el Anexo III, que afecten a las especies y los hábitat naturales protegidos, siempre y cuando medie culpa o negligencia en conducta lesiva del operador responsable.

La inclusión de la responsabilidad objetiva, facilita a las administraciones competentes probar la culpabilidad del operador responsable, por cuanto no es necesario demostrar que éste actuó de forma culposa. Además, este sistema de imputación de la responsabilidad entronca con los principios del derecho comunitario, dado que los operadores de actividades especialmente peligrosas para el medio ambiente deben asumir el riesgo financiero asociado a la misma. Así de este modo se aplica de forma fehaciente el principio de quien contamina paga por cuanto corresponde al operador y no al conjunto de la sociedad asumir los costes de la reparación del daño medioambiental.

A la vista de lo anterior, se puede afirmar que la Directiva establece un tipo de responsabilidad *sui generis*. Por un lado se trata de responsabilidad administrativa por cuanto se trata de un supuesto de relación *administración vs. administrado*, sin que en su ámbito de aplicación entre la posibilidad de reparación entre particulares; premisa básica de la responsabilidad civil y, por otro, de un supuesto de responsabilidad extracontractual.

Dado que la responsabilidad extracontractual no aparece regulada en las normas que conforman el ordenamiento jurídico administrativo, acudiremos de acuerdo con el sistema de fuentes dispuesto en el artículo 4.3 del Código Civil (C.C) a la regulación tradicional que de este tipo de responsabilidad se contiene en el artículo 1902 C.C.

De acuerdo con este precepto la responsabilidad extracontractual es en esencia un supuesto de responsabilidad subjetiva, por cuanto la culpa o negligencia es condición *sine qua non* para que el particular incurra en la obligación de reparar el daño causado.

Queda claro, por tanto, que con carácter general, en España no se contempla la exigencia de responsabilidad con carácter objetivo. No obstante, es imprescindible señalar que existen una serie de supuestos específicos en materia de protección del medio ambiente donde sí se exige la responsabilidad al operador responsable con independencia de si este actuó con la diligencia debida o no. Estos supuestos son los siguientes:

- La *Ley 10/ 1998, de Residuos*, en sus Artículos 27 y 28 establece expresamente la necesidad de la responsabilidad en último caso del propietario del terreno contaminado de restaurar el suelo contaminado.
- El *Real Decreto 1481/2001 de Vertido de residuos*, establece las obligaciones financieras del titular de la explotación de un vertedero en el caso de causar un daño y el aseguramiento de dichas responsabilidades. De igual forma, tras el cierre del vertedero la responsabilidad del operador se mantiene durante un periodo mínimo de treinta años. Estas medidas vienen a concretar para la gestión de vertederos las obligaciones relativas a los suelos contaminados contenidas en los artículos 27 y ss. de la *Ley 10/ 1998*.

A la vista de todo lo expuesto, es lícito plantearse si es factible que la Comunitat Valenciana establezca un sistema de responsabilidad objetiva, exceptuando el régimen general tal y como ocurre en el caso de las dos normas anteriormente citadas.

La respuesta a esta cuestión es sin duda alguna afirmativa. La Comunitat Valenciana tiene competencia plena tanto legislativa como ejecutiva que le permiten entrar a regular esta cuestión. Baste recordar una vez más que esta Comunidad de acuerdo con el marco competencial establecido en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía, tiene competencia exclusiva en la articulación de normas adicionales de protección en materia de medio ambiente, siendo titular asimismo de las competencias ejecutivas en esta materia.

La exigencia a un operador de la responsabilidad derivada de la producción de un daño medioambiental con carácter objetivo, constituye una medida de protección más intensa, su plasmación en una norma no constituye más que el ejercicio de esa facultad autonómica de establecer normas adicionales de protección.

El establecimiento de un sistema de determinación de la responsabilidad objetiva, supone por tanto que un operador deberá responder en todo caso del daño ambiental que produzca con independencia de si en su comportamiento actuó o no con la diligencia debida. Si bien no se trata de un instrumento sancionador, no se puede negar que se trata de una medida de carácter semipunitiva que implica una cierta restricción de los derechos de los administrados.

Por esta razón, se entiende que el instrumento por el se incorpore el sistema comunitario de responsabilidad ambiental al ordenamiento valenciano debe ser una norma con rango de Ley, a tenor de lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución Española, que establece la reserva de ley para las normas sancionadoras y restrictivas de derechos.

Por último, en relación con el ámbito de aplicación, mencionar que la Directiva 2004/35 contiene una serie de excepciones al mismo que la futura ley valenciana de responsabilidad ambiental deberá recoger, las cuales ya fueron convenientemente explicadas en el apartado II.

Es evidente a la vista de todo lo expuesto que el ámbito de aplicación de la Ley valenciana se circunscribe a los daños al medio ambiente, no incluyendo los daños a las personas o a las cosas. De hecho la Directiva 2004/35 establece que a menos que los estados miembros dispongan lo contrario, el sistema comunitario de responsabilidad ambiental no amparará la reparación de dichos daños, denominados como daños tradicionales y que constituyen un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, por cuanto se refiere a la relación entre particulares.

La futura ley valenciana no podrá incorporar la reparación de dichos daños tradicionales al sistema de responsabilidad ambiental, dado que de acuerdo con nuestro régimen de ordenación competencial es al Estado a quien le compete la legislación civil en el territorio español de acuerdo con el artículo 149.1.8. de la Constitución española.

### **3.3. Acción preventiva y acción reparadora**

La Directiva 2004/35 distingue entre las obligaciones a las que de conformidad con el nuevo sistema de responsabilidad ambiental tienen que hacer frente los operadores afectados, unas relacionadas con la prevención del daño ambiental (acción preventiva) y otras encaminadas a su reparación (acción reparadora).

En relación con estas acciones, la futura Ley Valenciana de Responsabilidad Ambiental deberá regular la actuación de la autoridad competente en la exigencia y aplicación de las medidas preventivas y/o reparadoras, como complemento del régimen jurídico ya previsto al efecto en las correspondientes normas administrativas ambientales de carácter sectorial<sup>47</sup>.

#### *3.3.1. Acción preventiva*

La autoridad competente en relación con la acción preventiva, tal y como se ha señalado en relación con el ámbito de aplicación, es el órgano ambiental de la Comunitat Valenciana, dado que de materializarse el daño, el perjuicio se produciría en el territorio de la Comunidad Autónoma, resultando indiferente a este sentido, cual haya sido la Administración autorizante.

El tratamiento de esta acción en la futura ley no plantea problemas reseñables, simplemente señalar que la ley deberá establecer:

---

<sup>47</sup> A título informativo destacar las siguientes: Ley 16/2002 de prevención y control integrados de la contaminación; Ley 10/1998 de Residuos; Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana.

- a) La obligación del operador de adoptar todas las medidas que resulten necesarias para evitar que se materialice el daño ambiental en el caso en que exista una amenaza inminente de que se produzca.

En caso de que se hubieran tomado todas las medidas preventivas necesarias pero la amenaza medioambiental del daño no hubiera desaparecido, el operador estará además obligado a poner en conocimiento de la Autoridad competente esta situación, sin demora alguna.

- b) La obligación del operador de facilitar a la autoridad competente información sobre la amenaza de inminente de daño ambiental.
- c) La obligación del operador de adoptar las medidas preventivas prescritas por la autoridad competente o de actuar conforme a sus instrucciones.

Todo lo aquí expuesto, debe completarse con aquellas funciones que se han señalado en relación con la autoridad competente en el punto 3.1.2. de este epígrafe, resaltando especialmente la facultad de adoptar de forma subsidiaria y a costa del operador las medidas preventivas.

### *3.3.2. Acción reparadora*

En este apartado se analizarán dos cuestiones diferenciadas: La propia acción de reparación en sí misma y posteriormente la determinación de las medidas reparadoras.

#### a) Acción reparadora general:

La acción reparadora tal y como aparece recogida en la Directiva 2004/35, responde a la obligación del operador responsable de la causa de un daño de devolver el medio ambiente degradado al estado anterior a la producción del mismo.

Al igual que en el caso de la acción preventiva, el órgano ambiental de la Comunitat Valenciana será el competente para la evaluación del daño y la determinación de las medidas dado que de materializarse estos, el perjuicio se produciría en el territorio de la Comunidad Autónoma, resultando indiferente a este sentido, cual haya sido la administración autorizante.

El tratamiento de esta acción en la futura ley no plantea problemas reseñables, simplemente señalar que la ley deberá establecer lo siguiente:

- a) El procedimiento que se ha de seguir para la determinación del operador responsable del daño ambiental, en el caso de que resulte necesario. Este procedimiento deberá ser conforme al principio de responsabilidad jurídica, de audiencia y de contradicción, así como respetar lo establecido en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

- b) La obligación del operador de informar a la autoridad competente de todos los aspectos pertinentes de la situación.
- c) La obligación del operador de adoptar todas las medidas posibles para de forma inmediata controlar, contener, eliminar los contaminantes o cualquier otro factor perjudicial para el medio ambiente y la salud humana con el objeto de limitar o impedir mayores daños ambientales.
- d) La obligación del operador de adoptar todas las medidas de reparación necesarias determinadas en conformidad con el Anexo II de la futura ley valenciana, que recogerá lo dispuesto en el Anexo II de la Directiva 2004/35.
- e) La obligación del operador de adoptar las medidas reparadoras prescritas por la autoridad competente o de aplicar estas conforme con sus instrucciones.
- f) La obligación del operador de facilitar toda la información relacionada con el daño ambiental producido a la autoridad competente cuando asilo exija.

Nuevamente, todo lo aquí expuesto deberá completarse con aquellas funciones que se han señalado en relación con la autoridad competente en el punto 3.1.2. de este epígrafe, resaltando especialmente la facultad de adoptar de forma subsidiaria y a costa del operador las medidas reparadoras.

b) La determinación de las medidas reparadoras:

Como ya se ha comentado anteriormente, la Directiva prescribe el modo en que han de determinarse las medidas reparadoras. Por esta razón, la futura Ley de responsabilidad ambiental valenciana deberá incorporar los elementos básicos del procedimiento de determinación de estas medidas. Este procedimiento se enlazaría con el apuntado en el punto anterior para la determinación del operador responsable, debiendo respetarse lo establecido en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

Ese procedimiento administrativo, deberá garantizar, al menos, lo siguiente:

- a) La participación del operador en la determinación de las medidas que establezca la autoridad competente.
- b) La participación de los interesados y los titulares de los terrenos en los que vayan a aplicarse las medidas reparadoras, garantizando no solo la audiencia a los mismos, sino también articulando los medios necesarios para que estos puedan presentar observaciones que deberán ser debidamente consideradas por la autoridad competente.
- c) Que el acto de resolución de la autoridad competente donde se determinen las medidas deberá ser objeto de recurso administrativo y/o contencioso.

- d) Los criterios que la autoridad competente empleará para la determinación de las prioridades de reparación en el caso en que concurran varios daños ambientales. Entre estos criterios deberán establecerse, como mínimo, los siguientes:
- i. Naturaleza, alcance y gravedad de cada uno de los daños ambientales.
  - ii. Posibilidades de recuperación natural.
  - iii. Riesgos para la salud humana.

En relación con las medidas reparadoras la Ley debería incorporar un anexo donde se recogieran los criterios para la recuperación del daño ambiental de conformidad con lo dispuesto en el Anexo II de la Directiva 2004/35.

### *3.3.3. Los costes*

El pilar del nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental es el principio de quien contamina paga. Para dotar de la máxima eficacia a este principio, y no desvirtuar los objetivos de la Directiva 2004/35/CE es condición imprescindible que los operadores asuman las obligaciones financieras de la prevención y/o reparación de los daños ambientales.

La futura ley valenciana deberá entrar a regular todas aquellas cuestiones relacionadas con estas obligaciones financieras. En primer lugar deberá regular el concepto de coste, el cuál de conformidad con la Directiva será amplio y omnicompreensivo, recogiendo no sólo los costes derivados de la prevención y reparación del daño, sino también aquellos derivados de la evaluación de los daños medioambientales o de la amenaza inminente de los mismos, así como de las diferentes opciones de actuación posibles. También incluirá los costes administrativos, jurídicos y de ejecución, así como los costes de la recopilación de datos y otros generales, por ejemplo los de seguimiento y supervisión.

En segundo lugar, la ley valenciana deberá regular la imputación de la responsabilidad en el caso en que concurran vanos responsables. La Directiva 2004/35/CE, en virtud del principio de subsidiaridad, deja en manos de los estados miembros la regulación de esta cuestión.

Acudiendo al ordenamiento jurídico español, el Código Civil en los artículos 1137 y ss. establece dos tipos de responsabilidad la mancomunada y la solidaria, entendida ésta última como excepcional. En el ámbito de la normativa medioambiental, dados los problemas que la delimitación de responsabilidades conlleva, el legislador en determinados casos ha optado por utilizar este tipo de responsabilidad, tal y como se desprende de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos en sus artículos 27 (en materia de suelos contaminados) y 32 (genérico en materia de residuos).

La configuración de la responsabilidad como solidaria, con carácter general, soluciona el problema para la administración competente, de la determinación de la prueba de la relación de causalidad entre la actividad y el daño, y se ajusta con mayor eficacia a los

principios de responsabilidad y de quien contamina paga contenidos en la Directiva 2004/35/CE.

Ahora bien, si bien es cierto lo anterior, la utilización de este tipo de responsabilidad introduce cierta inseguridad jurídica ya que, se corre el riesgo, para la empresa, de que siempre se termine atribuyendo la responsabilidad a aquellas empresas más grandes o más solventes, evitando el problema de determinar quién es el verdadero responsable, ya que, una vez satisfecha la responsabilidad por uno de los obligados, ya queda en manos de éste el ejercicio de la acción de repetición contra los demás, en vez de profundizarse en la identificación del verdadero responsable, vulnerándose de este modo, el principio de igualdad y la prohibición de la arbitrariedad de las Administraciones públicas.

Por ello, quizá sería conveniente que la responsabilidad se configurara, en principio como mancomunada, por lo cual cada responsable pagará lo que le corresponda, siendo, en todo caso, solidaria dicha responsabilidad, en los supuestos en los que sea de difícil o imposible determinar la verdadera responsabilidad del agente causante del daño.

En tercer lugar en relación con este punto, la ley valenciana deberá regular el modo de recuperación de los costes en que incurra la administración competente cuando actúe subsidiariamente, dado que la Directiva 2004/35/CE confiere a las administraciones públicas la facultad de adoptar las medidas preventivas o reparadoras necesarias, en su caso, en sustitución del operador responsable y a su cargo.

Precisar que la incorporación de la potestad administrativa de ejecución subsidiaria en la norma valenciana no plantea problemas, dado que es una fórmula de actuación administrativa ampliamente regulada en nuestro ordenamiento. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, prevé esta posibilidad con carácter general en el artículo 102, que como condición para que la ejecución subsidiaria sea posible, establece que la ejecución de dichos actos no tengan un carácter de personalísimos, estableciendo la obligación de que la Administración realice los actos que sean necesarios a costa del obligado. El importe de estos costes, podrá exigirse y liquidarse antes de la ejecución o bien a posteriori, abriendo la vía de apremio.

En la legislación sectorial en materia de medio ambiente, también se recoge un supuesto similar de ejecución subsidiaria en la Ley 10/ 1998, de 21 de abril, de residuos, donde se establece por primera vez, un régimen de responsabilidad objetiva en materia de suelos contaminados.

Así de este modo, el artículo 36.3 se establece que:

*“Asimismo, en estos casos y en el supuesto de que no se realicen las operaciones de limpieza y recuperación de suelos contaminados, podrá procederse a la ejecución subsidiaria por cuenta del infractor a su costa”.*

En la futura ley de responsabilidad ambiental valenciana, cuando se aborde la redacción de los artículos referentes a la ejecución subsidiaria de la administración, estos deberán de estar elaborados de forma tal, que permitan la actuación inmediata de la administración a fin de minimizar los daños ambientales, notificando tales medidas al operador responsable.

En cuarto y último lugar, señalar que la Directiva 2004/35 prevé la posibilidad de que la administración competente exima al operador del pago de los costes de prevención y/o reparación cuando concurren alguna de las excepciones en ella recogidas, excepciones que fueron analizadas en el apartado II.

En este sentido, cabe recordar que la Directiva establece cuatro excepciones de las cuales dos son imperativas y dos son potestativas, dejando en este último caso a la libre elección de los estados miembros su determinación en las correspondientes normas de trasposición.

Estas excepciones potestativas, son las que hacen referencia a:

- el operador responsable no deberá asumir los costes de la prevención o reparación de los daños si estos fueron causados por un hecho autorizado expresamente, siempre y cuando no se hubiera incumplido el condicionado de la autorización,
- el operador responsable no deberá asumir los costes de la prevención o reparación de los daños sí estos fueron causados por un hecho que en el momento de producirse el daño no se consideraban potencialmente perjudiciales para el medio ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes.

En relación con la primera de las excepciones, señalar que su inclusión en la ley valenciana es positiva por cuanto es un elemento que garantiza la seguridad jurídica para las empresas que actúan dentro de la legalidad y al amparo de una autorización administrativa, ya que, de otra manera, y ante supuestos de daños que pudieran sobrevenir como consecuencia de las actividades empresariales, si éstos han acaecido al amparo de una autorización, la empresa no será considerada responsable de los mismos, siempre y cuando, claro está, no haya habido culpa o negligencia por su parte, asumiendo la administración el papel que le corresponde como garante de la protección del medio ambiente, invirtiéndose la carga de la prueba, para la empresa, de que su actuación no ha sido negligente.

En relación a la segunda, no se le puede exigir a un operador conocimientos científicos o técnicos que ni la propia administración es capaz de prever. Esta exigencia resultaría cuanto menos de contenido imposible y atentaría contra la seguridad jurídica del administrado. No obstante, la ley valenciana debería delimitar que situaciones se encontrarían exoneradas en virtud de esta excepción, aportando ciertos elementos que confieran a la administración competente, elementos de juicio suficientes para establecer cuando un hecho no se considerase potencialmente perjudicial para el medio ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existente, en el momento de producirse el daño.

No obstante, en aquellos supuestos en los que concurra alguna de estas excepciones, será el operador responsable el que deba probar la concurrencia de dicha excepción con la finalidad de o bien no abonar dichos costes, o recuperar su importe en el caso en el que los hubiera abonado.

Para facilitar estos trámites será necesario que la ley valenciana de responsabilidad ambiental articule un procedimiento de devolución de costes en este supuesto, con la finalidad de objetivizar lo máximo posible la resolución que determine la concurrencia o no de la excepción alegada por el particular y, consecuentemente, la necesidad de reintegrar al operador los costes en los que hubiera incurrido.

### **3.4. Garantías financieras**

Tal y como ya he adelantado, la Directiva 2004/35 no prescribe a los operadores afectados por su ámbito de aplicación la constitución de ningún tipo de garantía financiera, sino que deja abierta esta posibilidad a los estados miembros, que por otro lado están obligados a adoptar medidas para fomentar estos instrumentos financieros.

La posibilidad de incluir en la futura ley valenciana de responsabilidad ambiental la obligación de constituir garantías financieras, deviene imposible a tenor de lo dispuesto en el orden constitucional, que de acuerdo con el artículo 149.1.6 relativo a la legislación mercantil y el 149.1.11 sobre las bases de la ordenación del seguro, le otorga competencia exclusiva en esta materia al Estado.

En cualquier caso, si bien es cierto que la Comunitat Valenciana no podría regular este aspecto, la futura norma podría incluir un artículo general destinado a la promoción de acuerdos u otras figuras afines con Entidades financieras para la creación de medidas destinadas a la protección del medio ambiente; es decir, la promoción de medidas de autorregulación.

### **3.5. Articulación del sistema de acción**

Como quedo expuesto en el apartado II, de conformidad con la Directiva 2004/35/CE la autoridad competente es la garante de la prevención y reparación del daño medioambiental. Guarda un papel esencial en la prevención y reparación de los daños ambientales, por cuanto son las encargadas de identificar al operador responsable de la contaminación y determinar cuáles son las medidas reparadoras o preventivas que debe adoptar, e incluso llegado el caso requerirle la adopción de dichas medidas o adoptarlas por sí misma si así fuera necesario.

Asimismo, la Directiva legitima, a través de la solicitud de acción, a cualquier persona física o jurídica que ostente un interés suficiente, para solicitar a la autoridad competente que actúe en virtud de cualquiera de las obligaciones que la norma comunitaria le impone.

De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que en el nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental, solo la autoridad competente se encuentra legitimada para ejercer acciones de reparación, estableciendo un plazo de cinco años para su ejercicio. La incorporación en la futura ley valenciana de responsabilidad ambiental de esta cuestión no plantea ningún problema, en términos de legitimidad activa para la exigencia de responsabilidad en vía administrativa, puesto que de acuerdo con lo establecido en el artículo 54 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común los procedimientos administrativos se inician siempre de oficio y por acuerdo del órgano (administrativo) competente.

Por otro lado, la Directiva 2004/35 regula la solicitud de acción de los particulares, de tal modo que podrán presentar observaciones a la autoridad competente en relación con los daños o amenazas ambientales de los que hayan tenido conocimiento y podrán pedir a la autoridad competente que actúe, a efectos de que ponga en marcha la exigencia de acciones reparadoras.

Es necesario precisar que no se trata de otorgar legitimación activa a las citadas personas o entidades para la incoación del procedimiento de responsabilidad ambiental, sino que se trata simplemente de una mera participación en el propio procedimiento, siempre que se entienda que son titulares de un "interés suficiente»

La determinación de este concepto de acuerdo con la Directiva debe realizarse por los estados miembros. A este respecto, la Ley valenciana deberá remitirse al concepto de interesado definido en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común. En este concepto de interesado deberá incluirse expresamente, por mandato de la Directiva 2004/35, a las organizaciones no gubernamentales que tengan por objeto la protección del medio ambiente y cumplan los requisitos establecidos al efecto por la legislación nacional.

De acuerdo con el citado artículo 31, solo se considerarán titulares de intereses legítimos las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales en los términos en los que la ley así lo reconozca. Esto significa, que existe una reserva material de ley para conceder legitimación activa a las asociaciones ecologistas. Esta es una razón más que sustenta la necesidad de que el sistema de responsabilidad ambiental administrativa valenciana se articule mediante ley.

Por último, a tenor de todo lo expuesto en la regulación de la legitimación activa en la futura ley valenciana, deberá tenerse en cuenta que ésta deberá circunscribirse íntegramente a lo dispuesto en la materia por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, dado que se trata de una cuestión que afecta al procedimiento administrativo común, cuya regulación compete de forma exclusiva al Estado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española.

#### **4. Consideraciones previas sobre la posible adaptación de la directiva 2004/35/CE al ordenamiento jurídico de la Comunitat Valenciana**

I.- La Comunitat Valenciana es *plenamente competente* para adoptar, antes de la promulgación de la Ley estatal de trasposición, una norma por la que se incorpore la Directiva 2004/35 sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños al medioambiente al ordenamiento jurídico valenciano, dado que es titular de competencias legislativas y ejecutivas en la materia, al tratarse de una norma adicional de protección que se encuadra en las competencias exclusivas en 221 materia de protección del medio ambiente, recogidas en el artículo 32.6 de su Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana aprobado por la Ley Orgánica 5/1982 de 1 de julio.

Todo ello sin perjuicio de los límites que se pudieran derivar de la confluencia de otros títulos competenciales del Estado en la adopción de dicha norma autonómica.

II.- La aplicación del nuevo sistema de responsabilidad ambiental supone un claro acto de ejecución en materia de protección del medio ambiente, razón por la cual corresponde a la Comunitat Valenciana asumir dicha función de acuerdo en el artículo 32.6 de su Estatuto de Autonomía. Dada la actual organización administrativa valenciana será la Conselleria de territorio y vivienda, el órgano encargado de aplicar el nuevo sistema comunitario de responsabilidad ambiental para la prevención y reparación de los daños medioambientales que se produzcan en el ámbito territorial de dicha Comunidad.

III.- Atendiendo a las características propias del nuevo sistema de responsabilidad ambiental, tal y como este se define en la Directiva 2004/35, la norma por la que se incorpore este sistema al ordenamiento jurídico valenciano deberá tener el rango de Ley, por cuanto algunos de sus aspectos tienen carácter semipunitivo, lo que implica una cierta restricción o coacción sobre los derechos de los administrados, lo que atendiendo al artículo 25 de la Constitución exige reserva formal de ley.

IV.- La futura ley valenciana de prevención y reparación de los daños ambientales deberá incorporar el capítulo de definiciones recogido en el artículo 2 de la Directiva 2004/35. No obstante algunas de estas definiciones como, por ejemplo, la que delimita el concepto de “daño medioambiental” o de “amenaza inminente de daño medioambiental”, resultan demasiado indefinidos, por lo que en aras de la seguridad jurídica de los administrados sería recomendable la elaboración de Protocolos que aporten elementos de discernimiento de las administraciones públicas que reduzcan la falta de concreción de las definiciones.

V.- La ley valenciana de prevención y reparación de los daños ambientales se aplicará a los daños ambientales que se produzcan en territorio valenciano, siempre que en el daño concurren los siguientes elementos: que haya sido causado por una actividad profesional (incluida o no en el Anejo III de la Directiva 2004/35) y que éste afecte al agua, suelo, especies y hábitat naturales protegidos.

En relación con las *actividades profesionales*, resaltar que con independencia de la administración autorizante (Estado o Comunitat Valenciana), será la Conselleria de Territorio y Vivienda la que asuma las funciones derivadas de este nuevo sistema de responsabilidad ambiental. Será ésta la administración competente para prevenir o reparar en su caso el daño ambiental que se produzca en terreno valenciano, incluso aunque se trate de daños producidos por actividades de transporte o liberalización de organismos modificados genéticamente, autorizados por el Ministerio de Medio Ambiente.

El Anexo III de la Directiva 2004/35 enumera las actividades profesionales afectadas por el sistema objetivo de responsabilidad ambiental. La norma comunitaria permite la ampliación de dicho anexo. Sin ninguna duda, en ejercicio de su competencia en materia de normas adicionales de protección del medio ambiente, la Comunitat Valenciana podría ampliarlo aunque esta posibilidad resulta innecesaria atendiendo a la exhaustividad del propio Anexo III de la Directiva, que recoge la práctica totalidad de actividades profesionales susceptibles de perjudicar gravemente el medio ambiente.

En conclusión, la ley valenciana de prevención y reparación de los daños ambientales se aplicará con independencia de la actividad profesional causante del riesgo y/o daño.

En relación con el *medio natural afectado*, la ley valenciana de prevención y reparación de los daños ambientales se aplicará a los daños que afecten a las especies y hábitat naturales protegidos, y así declarados ya sea por el Estado, ya sea por la Comunitat Valenciana, así como los que afecten al suelo, dado que ésta es la administración competente para la protección, conservación y gestión del medio ambiente.

No obstante, pese a lo anterior, la ley deberá excluir de su ámbito de aplicación el riesgo o daño que afecte a las aguas que conforman el dominio público hidráulico, dado que ateniendo a la legislación vigente y a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, corresponde al Estado, en concreto a las Confederaciones Hidráulicas, en virtud del principio- de unidad de gestión la protección y conservación del mismo.

Caso diferente es aquel en el que el daño afecta al dominio público marítimo terrestre (DPMT). Se trata de bienes cuya titularidad corresponde al Estado al igual que los bienes del dominio público hidráulico, ahora bien a diferencia de éste último su gestión si es susceptible de fraccionamiento, tal y como pone de manifiesto la propia estructura administrativa estatal en materia de costas, que articula la protección del DPMT entre servicios provinciales y demarcaciones. No obstante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se contradice en numerosas ocasiones al pronunciarse sobre la administración competente para la conservación y protección del DPMT.

Dada esta situación, una solución factible sería limitar la aplicación de la Ley Valenciana a los daños que afecten a la servidumbres de protección, siendo competente el Estado en cuanto los daños afecten a los bienes que integran el dominio público marítimo terrestre conforme a la definición que del mismo dan los artículos 3 y 4 de la Ley 22/ 1988, de Costas.

No obstante, hacer constar que dada la contradicción existente en la doctrina del Tribunal Constitucional, podría plantearse la posibilidad de que la norma valenciana incluyera la prevención y reparación de los daños producidos a los bienes de dominio público marítimo terrestre, teniendo en cuenta puesto que no se trata de una cuestión pacífica, la ley podría ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Estado.

En cuanto al sistema de imputación de la responsabilidad, se establece un doble sistema de determinación de la responsabilidad ambiental objetivo vs. subjetivo. La Ley valenciana deberá incorporar ambos sistemas. En el caso del subjetivo no se plantean problemas, dado que es el sistema de imputación de la responsabilidad que preside nuestro ordenamiento jurídico.

En lo que respecta al sistema objetivo, que deberá ser igualmente incorporado por la Ley que nos ocupa, simplemente hacer constar que dado que la Comunitat Valenciana es titular de competencias legislativas y ejecutivas plenas en materia de medio ambiente puede entrar a regular un sistema de responsabilidad más restrictivo.

Nótese que la exigencia a un operador de la responsabilidad derivada de la producción de un daño medioambiental con carácter objetivo, constituye una medida de protección más intensa, su plasmación en una norma no constituye más que el ejercicio de esa facultad autonómica de establecer normas adicionales de protección.

Por último, en lo que respecta a la regulación del ámbito de aplicación de la futura ley valenciana de prevención y reparación de los daños ambientales, se deberán incluir las excepciones recogidas en el artículo 4 de la Directiva 2004/35.

Al hilo de las excepciones se deben traer a colación la posible integración en la ley valenciana de la reparación de los daños tradicionales, los cuales se exceptúan en la Directiva, pero se deja a criterio de los estados miembros su posible inclusión. Dado que estos daños se inscriben en la institución de la responsabilidad civil extracontractual, corresponde al Estado en virtud de sus competencias exclusivas en materia de legislación civil (artículo 149.1.8 de la Constitución Española) su inclusión en la futura norma de trasposición de la Directiva 2004/35. En conclusión la Ley valenciana no podrá abordar este aspecto.

VI.- La futura ley valenciana de prevención y reparación de los daños ambientales deberá distinguir entre las obligaciones a las que tienen que hacer frente los operadores responsables, en sintonía con lo dispuesto en la Directiva 2004/53, unas relacionadas con la prevención del daño ambiental (acción preventiva) y otras encaminadas a su reparación (acción reparadora).

En relación con la *acción preventiva*, la Ley deberá contener las obligaciones del operador encaminadas a:

- Adoptar todas las medidas que resulten necesarias para evitar que se materialice el daño ambiental en el caso en que exista una amenaza inminente de que se produzca, sean estas prescritas o no por la autoridad competente.
- Informar a la autoridad competente en el caso de que se hubieran tomado todas las medidas preventivas necesarias pero la amenaza medioambiental del daño no hubiera desaparecido. Así como facilitar cualquier otra información pertinente requerida por la autoridad competente.

En relación con la *acción reparadora*, la Ley deberá establecer lo siguiente:

- El procedimiento que se ha de seguir para la determinación del operador responsable del daño ambiental, así como el aplicable para la determinación de las medidas reparadoras adecuadas a la naturaleza del daño ambiental, de conformidad con el Anexo II de la Directiva.
- La obligación del operador de informar a la autoridad competente de todos los aspectos pertinentes de la situación, de adoptar todas las medidas posibles para limitar o impedir mayores daños ambientales, adoptadas de acuerdo con la autoridad competente o bajo prescripción de ésta.

VII.- La futura Ley valenciana deberá entrar a regular todas aquellas cuestiones relacionadas con las obligaciones financieras que asumen los operadores asociadas a la prevención o reparación del daño ambiental, en otras palabras: al pago de los *costes derivados de las acciones preventivas y reparadoras*.

En primer lugar, el concepto de coste que adopte la Ley, deberá ser amplio y omnicompresivo recogiendo no sólo los costes derivados de la prevención y reparación del daño, sino también aquellos derivados de la evaluación de los daños medioambientales o de la amenaza inminente de los mismos, así como de las diferentes opciones de actuación posibles. También incluirá los costes administrativos, jurídicos y de ejecución, así como los costes de la recopilación de datos y otros generales, por ejemplo los de seguimiento y supervisión.

En el caso en que concurren varios responsables la ley valenciana debería exigir a cada uno de los operadores concurrentes exclusivamente su cuota de responsabilidad.

Sólo en el supuesto en el que sea difícil o imposible determinar la verdadera responsabilidad del agente causante del daño, se deberá configurar la responsabilidad como solidaria.

De igual modo, la ley deberá regular la ejecución subsidiaria de la administración pública, en sustitución del operador responsable y a su cargo. La ejecución subsidiaria es una fórmula de actuación administrativa ampliamente regulada en nuestro ordenamiento, por lo que su incorporación a la norma valenciana no plantea mayores problemas, únicamente que deberá establecer, de conformidad con la Directiva 2004/35 que la

acción de repetición de la administración deberá ser ejercitada en el plazo de cinco años a cotizar desde la más tardía de las fechas siguientes: la fecha en que se hayan terminado las medidas reparadoras o la fecha en que se haya identificado al operador responsable.

Mencionar así mismo, que los artículos de la futura ley de responsabilidad ambiental valenciana que aborden la regulación de la ejecución subsidiaria, deberán estar elaborados de forma tal, que permitan la actuación inmediata de la administración a fin de minimizar que los daños ambientales, notificando claro esta tales medidas al operador responsable.

La ley deberá incluir las excepciones a la obligación de asumir los costes asociados a la prevención o reparación de los daños ambientales establecidos en el artículo 8.3 de la Directiva 2004/35.

En el apartado 4 del citado artículo se recogen dos excepciones potestativas: El operador responsable no deberá asumir los costes de la prevención o reparación de los daños si estos fueron causados por: un hecho autorizado expresamente, siempre y cuando no se hubiera incumplido el condicionado de la autorización, o por un hecho que en el momento de producirse el daño no se consideraba potencialmente perjudicial para el medio ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes.

La norma valenciana deberá considerar la incorporación o no de dichas excepciones, teniendo siempre en cuenta que en este sentido habrá de estarse a lo dispuesto en la norma estatal de trasposición de la citada Directiva.

La última cuestión relevante en relación con los costes, es la facultad que la Directiva deja abierta a los Estados miembros de exigir *garantías financieras* a los operadores, garantías que la norma comunitaria no exige pero si anima a los Estados miembros a fomentar su uso.

Dado el vigente orden constitucional, que confiere competencias exclusivas al Estado en materia de seguros y legislación mercantil (artículo 149.1.6 y 11) la Ley valenciana no podrá incluir dicha obligación.

No obstante, esto no obsta que la futura ley recoja alguna fórmula de promoción de acuerdos con Entidades financieras para la creación de medidas destinadas a la protección del medio ambiente.

VIII.- Recordemos que la Directiva legitima, a través de la *solicitud de acción*, a cualquier persona física o jurídica que ostente un interés suficiente, para solicitar a la autoridad competente que actúe en virtud de cualquiera de las obligaciones que la norma comunitaria le impone.

Con la finalidad de articular este sistema de acción, la futura Ley Valenciana deberá definir el concepto de "interesado», teniendo en cuenta lo definido en el artículo 4 de la Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, indicando

expresamente que tendrán tal interés las ONG que tengan por objeto la protección del medio ambiente y cumplan los requisitos establecidos al efecto por la legislación nacional.

Téngase en cuenta que en relación con la legitimación activa señalar que la futura Ley Valenciana deberá circunscribirse a lo dispuesto en materia de legitimación activa de los particulares en la Ley 39/2015, dado que se trata de una cuestión que afecta al procedimiento administrativo común, cuya regulación compete de forma exclusiva al Estado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española.

# Capítulo IV

# Propuesta de Ley de Responsabilidad Medioambiental de la Comunitat Valenciana

*Jesús Marí Farinós*

## 1. Exposición de motivos

La aprobación, dentro del marco jurídico comunitario, de una legislación relativa a la responsabilidad ambiental, que garantice la reparación de los daños causados al medio ambiente a un coste razonable para la sociedad es una pretensión que se ha visto plasmada, por fin, en la Directiva 2004/35/CE sobre Responsabilidad Medioambiental en relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales.

El plazo para su transposición por los Estados miembros de la Unión Europea expira el 30 de abril de 2007. Sin embargo, la Comunitat Valenciana ha considerado necesario adelantarse a esta fecha para cubrir un grandísimo vacío legal que, hasta ahora y a falta de una regulación específica al respecto, regulaba el régimen general previsto en el Código Civil.

El artículo 45 de la Constitución Española de 1978 reconoce el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de las personas y establece que quienes incumplan la obligación de utilizar racionalmente los recursos naturales y de conservar la naturaleza, tendrán la obligación de reparar el daño causado, con independencia de las sanciones penales o administrativas que también correspondan.

En España, las diferentes normas sectoriales de contenido ambiental ya incorporan disposiciones referentes a la responsabilidad derivadas de las propias infracciones administrativas. No obstante, en cuanto a la responsabilidad ambiental de tipo civil, a excepción de la derivada de daños nucleares, no tiene otra manifestación en nuestro Ordenamiento Jurídico que la contenida en el artículo 1902 del Código Civil, en el que se configura un concepto de responsabilidad civil extracontractual de carácter subjetivo, culposo y accidental, ampliamente superado por la legislación de un gran número de países de nuestro entorno y a todas luces insuficiente para cumplir de forma efectiva el mandato constitucional de restaurar los daños causados al medio ambiente.

En el ámbito comunitario, la prevención y reparación de los daños medioambientales contribuye a la realización de los objetivos y principios de la política ambiental de la Unión Europea, debiéndose llevar a cabo mediante el fomento del principio de “*quien contamina paga*”, tras la incorporación del nuevo artículo 130 R por el Acta Única Europea y la asunción plena de este principio por parte de las instituciones comunitarias en el V Programa de Acción en materia de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.

De acuerdo con el principio de “*quien contamina paga*”, el operador que degrada el medio ambiente es quien debe responder del daño y asumir el costo de su negligencia. Tras este principio subyace la convicción de que, en la medida que los operadores se vean obligados a asumir los costos de los daños ambientales que provoquen, se verán indirectamente incitados a adoptar las medidas que resulten necesarias para minimizar los riesgos medioambientales y, en consecuencia, reducir las eventuales responsabilidades financieras que pudieran derivarse.

Precisamente con la finalidad de dotar de la máxima eficacia a este principio, el nuevo marco de responsabilidad ambiental establecido por la Directiva 2004/35 distingue en su ámbito de aplicación dos sistemas de determinación de la responsabilidad: *objetivo* vs. *subjetivo* en función del tipo de actividad causante del daño y del medio natural receptor del mismo.

Asimismo, y con el mismo propósito, se diferencian dos niveles diferentes de actuación: la acción preventiva y la acción reparadora.

Por consiguiente, el principio de “*quien contamina paga*” se configura en la presente norma como el eje principal de toda su estructura. Mediante la introducción del principio de prevención se persigue que los contaminadores potenciales eviten causar daños en el medio ambiente, dado que es lógico pensar que si saben que se les va a exigir responsabilidad por los costes de reparación por ellos provocados, tendrán un fuerte incentivo para actuar con cautela.

La presente ley rompe con el sistema de responsabilidad civil que se ha caracterizado siempre por actuar allí donde ya exista un daño efectivo, mediante su condición esencialmente reparadora.

Por otro lado, podemos decir que nos encontramos ante un sistema de responsabilidad objetiva en lo concerniente a los mecanismos de imputación (salvo excepciones), tal como se establece en el artículo 1 de la presente ley.

El régimen de responsabilidad vendrá igualmente caracterizado por la definición del sujeto responsable de los daños o amenazas, así como por el carácter ilimitado en cuanto a las obligaciones económicas que comporta y la obligación de establecer garantías financieras que lo respalden. Así, el operador sufragará los gastos ocasionados por las acciones preventivas y reparadoras adoptadas, salvo en los casos exceptuados en la misma.

El artículo 149.1.23 de la Constitución Española otorga competencias a las Comunidades Autónomas, en virtud del Estatuto de Autonomía de cada una, para establecer normas adicionales de protección en materia de medio ambiente. Así, en la Comunitat Valenciana, la Ley 5/1982 desarrolla su Estatuto de Autonomía y determina, en su artículo 32.6, que en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Generalidad Valenciana el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de protección adicional del medio ambiente. Por ello, lo dispuesto en la presente ley quedará sujeto a lo que a tal efecto establezca la legislación estatal.

Para la elaboración del presente texto se han considerado las aportaciones doctrinales y técnicas de la más reciente literatura jurídica en materia de protección medioambiental, las Leyes existentes y los proyectos en trámite, así como las aportaciones más recientes del Derecho Comparado.

La Ley se estructura en VII Títulos. El Título I que contiene las “*Disposiciones Generales*” está dividido en dos capítulos:

El Capítulo I -titulado “*Objetivos y Definiciones*”- ha sido dedicado a las habituales disposiciones generales, entre las que se incluyen la determinación del objeto de la Ley (art.1); su ámbito de aplicación (art.2); una serie de excepciones a las que deja fuera de su ámbito de aplicación, hechos imposibles de ser previstos o evitados como son los actos derivados de conflicto armado, de hostilidades, guerra civil o insurrección o un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable o irresistible (art.3); así como un listado de precisiones terminológicas (art. 4) que esclarecen conceptos jurídicos como daño, daño ambiental –pieza clave a efectos de la correcta aplicación de la presente ley–, legitimación activa, operador o medidas preventivas y medidas reparadoras.

El Capítulo II - titulado “*Obligaciones y Competencias*”- delimita las obligaciones de los operadores en materia de prevención y reparación de daños ambientales (art.5 y 7 respectivamente), señalando las competencias atribuidas a la Conselleria de Territorio y Vivienda en ambos supuestos (art.6 y 8), si bien se les conceden potestades facultativas a los Ayuntamientos de cada municipio.

Así mismo, recalca la facultad de vigilancia e inspección medioambiental que compete a la Consellería de Territorio y Vivienda<sup>48</sup> (art.9) y la eventual colaboración que pudiera darse por parte de las corporaciones Locales (art.10).

El Título II contiene las normas relativas al “*Procedimiento de exigencia de Responsabilidad Ambiental*” y se encuentra estructurado en dos capítulos.

El Capítulo I, a su vez, se divide en tres secciones:

- La Sección 1ª relativa a la “*Determinación de los interesados y actuaciones previas de comprobación*” delimita el concepto de interesados (art.11) y fija las actuaciones previas de comprobación por parte de la Consellería de Territorio y Vivienda (art.12).
- La Sección 2ª “*Inicio del Procedimiento*” establece los trámites esenciales del procedimiento de responsabilidad ambiental, desde su iniciación bien de oficio o a instancia de parte (art.13); el período de información pública, creado a efectos de la correcta aplicación de la presente Ley, que se podrá abrir una vez iniciado el procedimiento (art.14); el trámite de audiencia (art.15); hasta la notificación del procedimiento al operador afectado (art.16).
- Finalmente, la Sección 3ª regula únicamente la determinación de las medidas reparatoras (art. 17).

El Capítulo II –bajo la rúbrica “*Resolución del Procedimiento de Responsabilidad Ambiental*”- dispone que la Consellería de Territorio y Vivienda realizados los trámites señalados en el presente Título dictará resolución motivada. Dicha resolución, que dará fin al procedimiento, deberá recoger, a su vez, el programa que se adopte para la correcta aplicación de las medidas impuestas al operador o titular responsable (art.18), admitiéndose los pertinentes recursos administrativos previstos en el Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común. (art.19).

El Título III señala la posibilidad de establecer “*Multas coercitivas*” a fin de garantizar la ejecución de las resoluciones adoptadas (art.20).

El Título IV “*Ejecución subsidiaria frente a terceros*”, establece la posibilidad de que la Administración actúe subsidiariamente (art.21), en aras a lograr que se ejecuten las medidas preventivas o reparatoras necesarias.

El Título V “*Medidas de vigilancia y cooperación*”, dispone que la Consellería de Territorio y Vivienda vigilará y controlará la correcta aplicación del contenido de la resolución y el consiguiente programa de aplicación de medidas reparatoras o preven-

---

<sup>48</sup> La referencia en la propuesta de ley a la *Conselleria de Territorio y Vivienda* se entiende hecha a la *Conselleria con competencias en materia de territorio y vivienda*, con independencia de la nomenclatura actual de la citada Conselleria.

tivas del daño o amenaza de daño medioambiental (art.22), así como la cooperación entre las diversas Administraciones Públicas a tal fin (art.23).

El Título VI que regula los “*Costes de prevención y reparación*” se encuentra estructurado en un sólo capítulo, a su vez, dividido en tres secciones:

- La Sección 1ª establece las normas relativas a “*La determinación, exoneración e imputación de costes*” (art.24 a 26).
- La Sección 2ª regula “*La acción de repetición*” al establecer que el titular que hubiera adoptado alguna de las medidas de prevención o reparación previstas en la presente ley, podrá ejercer cualquier acción de repetición contra otras personas que, en virtud de ésta u otra normativa aplicable, sean responsables del daño o de la amenaza de daño ambiental que haya motivado la adopción de aquellas medidas.
- La Sección 3ª “*De las garantías y fondos de reparación medioambiental*” asume la función de núcleo garantístico por antonomasia del texto, al establecer la obligación de constituir garantía financiera a fin de hacer frente a los costes en que ha incurrido el operador responsable del daño o amenaza (art.28). Por último, esta sección se remite a lo que disponga la legislación estatal respecto a la constitución de un fondo de reparación de daños ambientales.

Finalmente, el Título VII que regula el “*Régimen Sancionador*” recoge las infracciones y sanciones en que incurrirán los que incumplieren lo dispuesto en la presente Ley, como normas de policía administrativa que permitan disponer a las Administraciones Públicas de un elemento coercitivo en defensa y beneficio de los derechos del medio ambiente frente a cualquier otro interés que ilegítimamente pretenda convertirse en límite de su contenido o impedimento de su ejercicio.

Dichas infracciones y sanciones, serán en todo caso conformes a lo que disponga la legislación estatal al respecto, y deberán adecuarse a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, de acuerdo a los criterios establecidos en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. Dicho título se encuentra estructurado en II Capítulos:

El Capítulo I, a su vez, está dividido en cuatro secciones:

- La Sección 1ª “*De las infracciones*” regula el concepto de infracción (art.30); los supuestos de pluralidad de infracciones (art.31); la comisión de delitos o faltas (art.32); y la consiguiente imputación de responsabilidades (art.33).
- La Sección 2ª “*Clasificación de las infracciones*” tipifica las infracciones en muy graves (art.35), graves (art.36) y leves (art.37), estableciendo plazos de prescripción de 4, 2 y 1 año respectivamente (art.38).

- La Sección 3ª “*De las Sanciones*” establece la imposición de sanciones en atención a las infracciones cometidas (art.39); su graduación (art.40); su prescripción (art.41); su publicidad (art.42) y su incompatibilidad (art.43).
- La Sección 4ª “*De la reparación e indemnización de los daños al medio ambiente*” señala la obligación de los infractores de reparar el daño causado, debiendo restaurar el medio ambiente y reponer los bienes a su estado anterior a la comisión de la infracción (art.45) y la posibilidad de optar por la vía de apremio (art.46).

El Capítulo II -bajo el título “*Procedimiento Sancionador*”- regula detalladamente la instrucción del procedimiento sancionador (art.47); la posible conexión con el orden jurisdiccional penal (art.48); la adopción de medidas provisionales urgentes (art.49); la adopción de medidas cautelares cuando resulten necesarias (art.50); los diferentes órganos competentes en atención a la cuantía de la sanción (art.51); la coordinación y sustitución entre las diferentes administraciones implicadas (art.52) y la necesidad de colaboración entre las mismas (art.53).

Complemento del contenido de los diferentes títulos son las tres disposiciones adicionales que recogen tanto las competencias estatales –Disposición Adicional Primera-; como la necesidad por parte de la Comunitat Valenciana de colaborar con la Administración General del Estado en todos aquellos trámites que resulten necesarios para la elaboración de los Informes y Exámenes a que hace alusión la Directiva 2004/35/CE en su artículo 18.1 con el objeto de informar a la Comisión de la experiencia adquirida en la aplicación de dicha Directiva –Disposición Adicional Segunda-; así como la pertinente autorización al Consell de la Generalitat Valenciana para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de la Ley –Disposición Adicional Tercera-.

A mayor abundamiento, contiene la presente ley, tres disposiciones transitorias relativas a “*Protocolos o planes Autonómicos*”; “*Protocolos o planes en proceso de elaboración*” y “*Adaptación de los protocolos o planes municipales*”; una Única Disposición Derogatoria; tres disposiciones finales en torno a la “*Autorización de desarrollo*”; “*Modificaciones presupuestarias*” y la “*Entrada en vigor*” y seis Anexos explicativos.

Se pretende, en definitiva, que la presente ley resulte un instrumento útil y que contribuya a la consecución de uno de los objetivos cada vez más arraigados en nuestro Derecho: “*garantizar la reparación de los daños que se ocasionen en el medio ambiente y, al mismo tiempo, evitar daños irreparables que, a medio o largo plazo, tendríamos que lamentar*”, mediante la plasmación efectiva y real del principio de inspiración comunitaria de “*quien contamina paga*”.

## 2. Desarrollo normativo

### TÍTULO I

#### Disposiciones Generales

#### CAPÍTULO I

#### Objetivos y Definiciones

##### **Artículo 1.** *Objeto*

La presente ley tiene por objeto el establecimiento del régimen jurídico de responsabilidad ambiental aplicable a la prevención y reparación de los daños ambientales que se produzcan en el territorio de la Comunitat Valenciana, con la finalidad de prevenirlos y garantizar su reparación cuando se ocasionen.

##### **Artículo 2.** *Ámbito de aplicación*

1. Quedan incluidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley los siguientes daños:
  - a) Los daños medioambientales causados a las especies, hábitats naturales protegidos o a cualquier especie de flora o fauna que viva en estado silvestre dentro del territorio de la Comunidad Valenciana, así como a sus ecosistemas, por alguna de las actividades enumeradas en el Anexo III, y a cualquier amenaza inminente de tales daños debido a alguna de esas actividades, con independencia de que exista culpa o negligencia en el titular responsable.
  - b) Los daños medioambientales causados a las especies, hábitats naturales protegidos o a cualquier especie de flora o fauna que viva en estado silvestre dentro del territorio de la Comunitat Valenciana, así como a sus ecosistemas, por actividades distintas de las enumeradas en el Anexo III, así como a cualquier amenaza inminente de tales daños debido a alguna de esas actividades, siempre que haya habido culpa o negligencia por parte del operador.
2. La presente ley no concederá a los particulares derechos de indemnización con motivo de daños medioambientales o de una amenaza inminente de los mismos.

##### **Artículo 3.** *Excepciones*

1. La presente ley no será de aplicación a los daños medioambientales, ni a las amenazas inminentes de tales daños, provocados por cualquiera de los actos y actividades que se indican a continuación:
  - a) Un acto derivado de un conflicto armado, hostilidades, guerra civil o insurrección.
  - b) Un hecho natural de carácter íntegramente excepcional, inevitable o irresistible, o que, previsto, sea inevitable sin que haya mediado culpa o negligencia del operador.

- c) Las actividades cuyo principal propósito sea servir a la defensa nacional o a la seguridad internacional, o cuyo único propósito sea la protección contra los desastres naturales.
  - d) Los riesgos nucleares, o cualquiera de las actividades contempladas en el Tratado por el que se establece la Comunidad Europea de la Energía Atómica, o un incidente o actividad con respecto al cual la responsabilidad o indemnización estén reguladas por alguno de los convenios internacionales enumerados en el Anexo V, y en cualesquiera otros de análoga naturaleza que pudieran resultar de aplicación con posterioridad a la entrada en vigor de la presente ley.
  - e) La contaminación de carácter difuso cuando no sea posible establecer un vínculo causal entre el daño o la amenaza de daño y una o varias actividades de uno o varios operadores concretos.
  - f) Un acto con respecto al cual la responsabilidad o indemnización esté regulada por alguno de los convenios internacionales enumerados en el Anexo IV, que regulan la responsabilidad derivada del transporte marítimo de hidrocarburos y de sustancias peligrosas por barco, carretera o ferrocarril, que estén vigentes en España, y en cualesquiera otros de análoga naturaleza que pudieran resultar de aplicación con posterioridad a la entrada en vigor de la presente ley.
2. La presente ley se aplicará sin perjuicio del derecho del operador a limitar su responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en el convenio sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo, de 1976, enmendado por el Protocolo hecho en Londres el 2 de mayo de 1996, y al que se ha adherido España en febrero de 2005.
  3. En todo caso, el derecho a exigir responsabilidad con arreglo a la presente ley prescribirá transcurridos 30 años contados a partir del día en que hubiese tenido lugar el incidente que causó el daño.
  4. Quedan excluidos de la presente ley la reparación de los daños tradicionales en las personas o en las cosas. La responsabilidad que, en su caso, pudiera derivarse de tales daños se exigirá de conformidad con lo establecido en la legislación civil, penal o administrativa específicamente aplicable.

En el supuesto de que el daño hubiese sido causado por una única acción u omisión de carácter continuado, el plazo de 30 años previsto en este apartado se computará desde el día en el que tal acción hubiese cesado o desde que la acción omitida hubiese debido comenzar a desarrollarse.

En el supuesto de acciones u omisiones reiteradas en el tiempo, tales períodos de tiempo se computarán a partir del día en que hubiese tenido lugar la última de estas acciones u omisiones.

#### **Artículo 4. Definiciones**

A efectos de la presente Ley, se entenderá por:

- a) **Actividad profesional:** cualquier actividad efectuada con ocasión de una actividad económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter privado o público y de que tenga o no fines lucrativos, constituyendo, por consiguiente, el conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad.
- b) **Aguas:** todas las aguas definidas en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, que, de conformidad con la Directiva 2000/60/CE, serán:
  - **Aguas continentales:** todas las aguas quietas o corrientes en la superficie del suelo y todas las aguas subterráneas situadas hacia tierra desde la línea que sirve de base para medir la anchura de las aguas territoriales;
  - **Aguas de transición:** masas de agua superficial próximas a la desembocadura de los ríos que son parcialmente salinas como consecuencia de su proximidad a las aguas costeras pero que reciben una notable influencia de flujos de agua dulce;
  - **Aguas costeras:** las aguas superficiales situadas hacia tierra desde una línea cuya totalidad de puntos se encuentra a una distancia de una milla náutica mar adentro desde el punto más próximo de la línea de base que sirve para medir la anchura de las aguas territoriales y que se extienden, en su caso, hasta el límite exterior de las aguas de transición;
  - **Aguas superficiales:** las aguas continentales, excepto las aguas subterráneas; las aguas de transición y las aguas costeras, y, en lo que se refiere al estado químico, también las aguas territoriales.
  - **Aguas subterráneas:** todas las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en la zona de saturación y en contacto directo con el suelo o el subsuelo.
- c) **Amenaza inminente de daños:** probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo de acuerdo a los Criterios que se establecen a tal efecto en los Protocolos de desarrollo reglamentario.
- d) **Costes:** los costes justificados por la necesidad de garantizar una aplicación adecuada y eficaz de la presente Ley, incluidos los costes de evaluación de los daños medioambientales, de evaluación de una amenaza inminente de tales daños y de las opciones de actuación posibles, así como los costes administrativos, jurídicos y de ejecución, los costes de la recopilación de datos y otros costes generales, y los costes de seguimiento y supervisión. La autoridad competente determinará en cada caso los costes que deberá sufragar cada operador en función de la amenaza o del daño que haya causado en el medio ambiente.
- e) **Criterios:** estándar para la valoración de los indicios racionales que permiten presuponer o descartar la existencia de un daño y más concretamente, de un daño medioambiental, así como la amenaza o riesgo de que éste se produzca. En el caso de

que existiesen evidencias analíticas de dicho daño, los criterios establecerán igualmente los niveles máximos de riesgo admisible asociado al mismo. Dichos criterios quedarán recogidos en los correspondientes protocolos y normas reglamentarias de desarrollo.

- f) Daño: detrimento o destrucción de los bienes, recursos o servicios naturales. El cambio adverso mensurable de un recurso natural o el perjuicio mensurable a un servicio de recursos naturales, tanto si se producen directa como indirectamente. La caracterización de un daño como mensurable se adecuará a los criterios que establezcan los Protocolos y normas de desarrollo creados a tal efecto.
- g) Daño medioambiental: se trata del daño cuyos efectos adversos en las especies o hábitat protegidos, en las aguas y en el suelo, sean significativos de acuerdo con lo establecido por los criterios definidos en el apartado e).
  - 1- Los daños a las especies y hábitat naturales protegidos, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de dichos hábitat o especies. El carácter significativo de dichos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el Anexo II.

Los daños a las especies y hábitat naturales protegidos no incluirán los efectos adversos previamente identificados, derivados de un acto del operador expresamente autorizado por las autoridades competentes.
  - 2- Los daños a las aguas, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos tanto en el estado ecológico, químico o cuantitativo de las masas de agua superficial o subterránea, como en el potencial ecológico de las masas de agua artificial y muy modificada, definidos en la Directiva 2000/60/CE, con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de dicha Directiva.
  - 3- Los daños al suelo, esto es, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana debidos al depósito, vertido o introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo.
- h) Emisión: tiempo durante el cual se produce la liberación en el medio ambiente, derivada de actividades humanas, de sustancias, preparados, organismos o microorganismos.
- i) Especies y hábitat naturales protegidos: las Especies y hábitats naturales protegidos en el ámbito territorial de la Comunitat Valenciana, son los siguientes:
  - 1- Las especies enumeradas en el Anexo 1 de la Ley 4/1989, de 28 de marzo, que establece normas de protección, conservación, restauración y mejora de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, en particular, las especies incluidas en el Real Decreto 439/1990, de 30 de marzo, por el que se regula el Ca-

tálogo Nacional de Especies Amenazadas, aprobado en desarrollo de la Ley 4/1989, y las especies incluidas en el Decreto 32/2004, de 27 de febrero, del Consell de la Generalitat, por el que se crea y regula el Catálogo Valenciano de Espacios de Fauna Amenazados, y se establecen categorías y normas para su protección; las especies migratorias no contempladas en dichas normas cuya llegada sea regular; así como las especies mencionadas en los Anexos II y IV del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres.

- 2- Los hábitat de las especies migratorias mencionadas en el apartado anterior, teniendo en cuenta, en cada caso, las necesidades de protección de la zona geográfica marítima en lo relativo a sus áreas de reproducción, de muda y de invernada y a las zonas de descanso en sus áreas de migración, y muy especialmente a la producción de las zonas húmedas, sobre todo a las de importancia internacional; los hábitat recogidos en el Anexo II de la Ley 4/1989, o enumerados en el Anexo II del Real Decreto 1997/1995, y los hábitat naturales enumerados en el Anexo I del mismo, así como los lugares de reproducción o zonas de descanso de las especies enumeradas en el Anexo IV de dicho Real Decreto.

Tendrán asimismo tal consideración los espacios naturales recogidos en las Disposiciones Adicionales de la Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos.

j) Especies silvestres y ecosistemas: serán las siguientes:

- 1- Las especies de la flora y la fauna que viven en estado silvestre en el territorio de la Comunitat Valenciana. Quedan excluidas las especies exóticas invasoras, entendiéndose por tales aquellas introducidas deliberada o accidentalmente fuera de su distribución natural y que pudieran resultar una amenaza para los ecosistemas o las especies silvestres autóctonas.
- 2- Los hábitat de las especies mencionadas en el apartado anterior comprenderá una comunidad dinámica e interactiva de microorganismos, plantas y animales y el medio físico en el que viven.

k) Estado básico: el estado en que, de no haberse producido el daño medioambiental, se habrían hallado los recursos naturales y servicios en el momento en que sufrieron el daño, considerado a partir de la mejor información disponible.

l) Estado de conservación:

- 1- Con respecto a un hábitat natural, la suma de influencias que actúan sobre él y sobre sus especies típicas que puedan afectar a su distribución natural a largo plazo, a su estructura y funciones, así como a la supervivencia a largo plazo de sus especies típicas.

El estado de conservación de un hábitat natural se considerará "favorable" cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:

- Su área de distribución natural y las zonas que abarque esa extensión sean estables o estén en crecimiento.
  - Concurran la estructura específica y las funciones necesarias para su mantenimiento a largo plazo y sea probable que éstas vayan a seguir concurriendo en un futuro previsible.
  - El estado de conservación de sus especies típicas sea favorable.
- 2- Con respecto a una especie, la suma de influencias que actúan sobre ella que puedan afectar a su distribución a largo plazo y a la abundancia de sus poblaciones. El estado de conservación de una especie se considerará "favorable" cuando se cumplan todas las condiciones siguientes:
- Los datos de dinámica de población para la especie de que se trate indiquen que se está manteniendo a largo plazo como componente viable de sus hábitat naturales.
  - El área de distribución natural de esa especie no se esté reduciendo ni sea probable que vaya a reducirse en un futuro previsible.
  - Exista un hábitat suficientemente amplio como para mantener a sus poblaciones a largo plazo y sea probable que vaya a seguir existiendo.
- m) Hábitat naturales: zonas terrestres o acuáticas diferenciadas por sus características geográficas, abióticas y bióticas, tanto si son enteramente naturales como seminaturales.
- n) Hábitat de una especie: medio definido por factores abióticos y bióticos específicos donde vive la especie en una de las fases de su ciclo biológico.
- ñ) Interés suficiente: tendrán la consideración de interesados, a efectos de la presente Ley:
- Quienes promuevan un procedimiento administrativo como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. Serán titulares de intereses legítimos colectivos las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales, así como las organizaciones no gubernamentales que tengan por objeto la protección del medio ambiente.
  - Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
  - Aquellas personas físicas y jurídicas, incluidas las asociaciones no gubernamentales que tengan por objeto la protección del medio ambiente, cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la

resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

- o) Legitimación activa: aptitud personal para poder actuar como parte activa en un proceso. Así, tendrán legitimación activa para incoar procedimiento de responsabilidad ambiental las personas físicas o jurídicas que acrediten un interés suficiente, pudiendo exigir a la autoridad competente para proteger y conservar el medio ambiente. No obstante, no se les reconoce la posibilidad de demandar directamente a los operadores responsables, ni tampoco podrán discutir las medidas reparadoras o preventivas que resulten de aplicación, salvo que éstas vulneren lo dispuesto en el Anexo II.
- p) Medida preventiva: toda medida adoptada en respuesta a un suceso, acto u omisión que haya supuesto una amenaza inminente de daño medioambiental con objeto de impedir o reducir al máximo dicho daño.
- q) Medida reparadora: toda acción o conjunto de acciones, incluidas las medidas paliativas o provisionales, que tenga por objeto reparar, rehabilitar o reemplazar los recursos naturales y servicios dañados, o facilitar una alternativa equivalente a los mismos según lo previsto en el Anexo II.
- r) Operador: cualquier persona física o jurídica, privada o pública, que desempeñe o controle una actividad profesional o, que ostente, por delegación, un poder económico determinante sobre el funcionamiento técnico de esa actividad, incluido el titular de un permiso o autorización para la misma, o la persona que registre o notifique tal actividad.
- s) Programa para la aplicación de medidas: la Resolución adoptada por la Conselleria de Territorio y Vivienda por la que se impongan las correspondientes medidas preventivas y reparadoras recogerá un Programa para la aplicación de las mismas.
- t) Protocolos: la autoridad competente elaborará, mediante el correspondiente desarrollo reglamentario, los Protocolos que incluirán los criterios que aporten elementos de juicio para valorar el carácter significativo de la afección negativa al medio ambiente y de la inmediatez de la amenaza de riesgo ambiental. La elaboración de dichos Protocolos tendrá como objetivo, en concreto, la determinación de los siguientes conceptos:
  - Efecto adverso significativo.
  - Cambio adverso medible.
  - Amenaza inminente de daño ambiental”.
- u) Recuperación” y “recuperación natural: tratándose de las aguas y de las especies y hábitat naturales protegidos, el retorno de los recursos naturales y servicios dañados a su estado básico, y, tratándose de los daños al suelo, la eliminación de cualquier riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana.

- v) Recurso natural: bienes espontáneos de la naturaleza utilizados por el hombre. Son las especies y hábitat naturales protegidos, el agua y el suelo.
- w) Servicios” y “servicios de recursos naturales: las funciones o utilidades que desempeña un recurso natural en beneficio de otro recurso natural o del público.

## **CAPÍTULO II**

### **Obligaciones y Competencias**

#### **Artículo 5.** *Obligaciones del operador en materia de prevención medioambiental*

Cuando exista una amenaza inminente de que se produzca un daño medioambiental, el operador lo pondrá en conocimiento inmediato de la Conselleria de Territorio y Vivienda y deberá adoptar, sin demora y sin necesidad de requerimiento alguno, las medidas preventivas necesarias.

#### **Artículo 6.** *Competencias de la Conselleria de Territorio y Vivienda en materia de prevención medioambiental*

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la Conselleria de Territorio y Vivienda podrá, en cualquier momento, adoptar cualquiera de las decisiones que se indican a continuación:
  - a) Exigir al operador que facilite cuanta información resulte relevante en relación con la amenaza inminente de daño ambiental.
  - b) Exigir al operador que tome las medidas preventivas que considere oportunas de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley.
  - c) Dar al operador instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas preventivas que deba adoptar, o en su caso, dejar sin efecto.
2. Así mismo, la Conselleria de Territorio y Vivienda podrá ejecutar subsidiariamente, a costa del sujeto responsable, y siempre que así lo estime oportuno, las medidas preventivas necesarias en función de la gravedad y la trascendencia de los eventuales daños.
3. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando exista una amenaza inminente de que se produzcan daños medioambientales, corresponde a la Conselleria de Territorio y Vivienda:
  - a) Determinar qué operador amenaza con causar el daño.
  - b) Evaluar la importancia de la amenaza, o en su caso, exigir al operador que sea él mismo quien la evalúe, facilitando todos los datos e información que se precisen.

**Artículo 7. Obligaciones del operador en materia de reparación medioambiental**

Cuando se hayan producido daños medioambientales, el operador deberá informar inmediatamente a la Conselleria de Territorio y Vivienda de todos los aspectos pertinentes de la situación acaecida y adoptará, sin demora y sin necesidad de requerimiento alguno, las siguientes medidas:

- a) Todas las medidas de carácter urgente posibles para, de forma inmediata, controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes de que se trate y a cualesquiera otros factores perjudiciales, con objeto de limitar o impedir mayores daños medioambientales y efectos adversos para la salud humana o mayores daños en los servicios ambientales, y
- b) Las medidas reparadoras necesarias de conformidad con el artículo 17.

**Artículo 8. Competencias de la Conselleria de Territorio y Vivienda en materia de reparación medioambiental**

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, la Conselleria de Territorio y Vivienda podrá, en cualquier momento, adoptar cualquiera de las decisiones que se indican a continuación:
  - a) Exigir al operador que facilite información adicional relativa a los daños producidos.
  - b) Exigir al operador que adopte las medidas reparadoras necesarias de carácter urgente posibles para, de forma inmediata, controlar, contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes de que se trate y a cualesquiera otros factores perjudiciales, con objeto de limitar o impedir mayores daños medioambientales y efectos adversos para la salud humana o mayores daños en los servicios ambientales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.
  - c) Dar al operador instrucciones de obligado cumplimiento sobre las medidas reparadoras que deba adoptar, o en su caso, dejar sin efecto.
2. Asimismo, la Conselleria de Territorio y Vivienda podrá ejecutar subsidiariamente y a costa del sujeto responsable, las medidas reparadoras necesarias cuando la gravedad y la trascendencia del daño así lo aconsejasen.
3. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando se hayan producido daños medioambientales, corresponde a la Conselleria de Territorio y Vivienda:
  - a) Determinar qué operador ha causado el daño.
  - b) Evaluar la importancia del daño o en su caso, exigir al operador que sea él mismo quien la evalúe, facilitando todos los datos e información que se precisen.

**Artículo 9. Vigilancia e inspección medioambiental**

En todo caso, corresponde a la Conselleria de Territorio y Vivienda:

- a) La vigilancia e inspección del cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y de cualquier otra normativa aplicable en la materia.
- b) Dictar las normas necesarias para el desarrollo reglamentario de esta ley.
- c) La elaboración de los Protocolos que recojan los criterios de valoración a que se refieren los artículos 4 c), e), f), t) y 17.3.
- d) La determinación de los costes de conformidad a lo establecido en el Título V de la ley.

**Artículo 10. Colaboración de las Corporaciones Locales**

Las Corporaciones Locales podrán proponer a la Consellería de Territorio y Vivienda las medidas que consideren oportunas para su inclusión en los Programas de prevención o reparación de la amenaza o daño medioambiental y determinar límites especiales más rigurosos que los de carácter general.

## **TÍTULO II**

### **Procedimiento de exigencia de Responsabilidad Ambiental**

#### **CAPÍTULO I**

#### **Procedimiento de exigencia Responsabilidad Ambiental**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

#### **-Determinación de los interesados y actuaciones previas de comprobación-**

**Artículo 11. Interesados**

1. Los interesados podrán solicitar a la Conselleria de Territorio y Vivienda que inicie un procedimiento administrativo para exigir al operador responsable la adopción de las medidas preventivas y reparadoras necesarias de conformidad con lo previsto en la presente Ley.

Así mismo, los interesados podrán formular las observaciones que estimen pertinentes y aportar la información que consideren relevante, debiendo ser tenidos en cuenta por la Consellería de Territorio y Vivienda.

2. Tendrá la consideración de interesado, en relación con los casos de daño ambiental o de amenaza inminente de tal daño que obren en su conocimiento, toda persona física o jurídica en la que concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común.

3. En todo caso, tendrán la condición de interesados cualquier persona jurídica sin ánimo de lucro que cumpla los siguientes requisitos:
  - a) Que esté regularmente constituida, de acuerdo con las disposiciones aplicables a la forma jurídica elegida.
  - b) Que tenga como fines estatutarios y ejerza de modo activo la protección del medio ambiente en general o de alguno de sus elementos, y que tales fines resulten o puedan resultar afectados por el daño ambiental de que se trate o por la amenaza de que tal daño se produzca.
  - c) Que según sus estatutos desarrolle su actividad en el ámbito territorial en el que se haya producido el daño ambiental o la amenaza de daño ambiental.
4. Se reconoce asimismo la condición de interesado a las administraciones públicas que tutelen o representen intereses públicos que resulten o puedan resultar afectados por un daño ambiental o por la amenaza de que dicho daño se produzca.

**Artículo 12.** *Actuaciones previas de comprobación*

1. Con anterioridad a la adopción del acuerdo de iniciación del procedimiento de exigencia de responsabilidad ambiental, la Conselleria de Territorio y Vivienda realizará las actuaciones previas de comprobación que considere necesarias con el objeto de conocer las circunstancias del caso en cuestión y determinar la conveniencia de iniciar dicho procedimiento o no.
2. Realizadas las comprobaciones pertinentes a que se refiere el apartado anterior, la Conselleria de Territorio y Vivienda, mediante resolución motivada, acordará la iniciación del procedimiento o su no iniciación y lo notificará al operador y a los demás interesados.

## **SECCIÓN SEGUNDA**

### **-Inicio del Procedimiento-**

**Artículo 13.** *Inicio del procedimiento*

1. El procedimiento de exigencia de responsabilidad ambiental, cuya tramitación quedará sujeta a lo dispuesto en el Título IV de la Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de las especialidades previstas en el presente Capítulo, podrá iniciarse de cualquiera de las siguientes formas:
  - a) De oficio por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior.
  - b) A petición razonada de otros órganos.
  - c) A instancia del propio operador afectado.
  - d) Por denuncia de interesados.

2. Cuando la iniciación del procedimiento de exigencia de responsabilidad ambiental sea instada por un particular que tenga la condición de interesado, el escrito de denuncia se formalizará por escrito con los datos e información necesaria al respecto, señalando, en todo caso, el daño o la amenaza medioambiental en cuestión.

Así mismo, y cuando ello fuera posible, la denuncia especificará los siguientes aspectos:

- a) La acción u omisión del supuesto responsable.
- b) La identificación del sujeto responsable.
- c) La fecha en que se produjo la acción u omisión denunciada.
- d) La relación de causalidad entre la acción u omisión del responsable y el daño o amenaza de daño cuya reparación o prevención se solicita.

Se acompañarán además cuantas observaciones, documentos y alegaciones se estimen pertinentes en relación con los daños o amenazas medioambientales cuya reparación o elusión se denuncia.

3. En todo caso, podrán ser rechazadas, sin necesidad de abrir el periodo de información pública a que se refiere el artículo 14, aquellas solicitudes de iniciación manifiestamente infundadas o abusivas.

#### **Artículo 14. Información pública**

1. Adoptado el acuerdo de iniciación del procedimiento de exigencia de responsabilidad ambiental, la Consellería de Territorio y Vivienda abrirá un periodo de información pública a fin de dar a conocer las circunstancias del caso concreto, bien mediante un anuncio en el Diario Oficial de la Comunitat Valenciana o bien en el tablón de anuncios de la corporación local afectada por el daño o la amenaza medioambiental.
2. El anuncio señalará el lugar de exhibición del expediente administrativo y determinará el plazo para formular alegaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a veinte días.
3. Quienes presenten alegaciones u observaciones en este trámite, tienen derecho a obtener de la Consellería de Territorio y Vivienda una respuesta razonada, que podrá ser común para todas aquellas alegaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales, en un plazo no superior a 15 días.

#### **Artículo 15. Trámite de audiencia**

1. Una vez concluido el plazo de información pública, se abrirá el trámite de audiencia por plazo no inferior a veinte días con el objeto de que las partes interesadas puedan

presentar las alegaciones, documentos y pruebas que estimen oportunas, así como solicitar la información que consideren necesaria.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, si la solicitud de acción, el informe técnico y las observaciones presentadas en la misma demostraran de manera convincente que existe daño o amenaza medioambiental, la Consellería de Territorio y Vivienda deberá iniciar el procedimiento de exigencia de responsabilidad ambiental.

#### **Artículo 16.** *Notificación del procedimiento*

1. El procedimiento de exigencia de responsabilidad ambiental se notificará al operador afectado, a la Corporación Local en cuyo término se produjere el daño o la amenaza medioambiental en cuestión y al solicitante, quienes en un plazo no inferior a diez días desde la notificación, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.
2. Si antes del vencimiento del plazo, los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones, ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.
3. Los operadores afectados podrán, en todo caso, actuar asistidos de letrado cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.
4. En cualquier caso, la autoridad competente adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados.

### **SECCIÓN TERCERA**

#### **-Medidas reparadoras-**

#### **Artículo 17.** *Determinación de las medidas reparadoras*

1. Los operadores afectados, en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, podrán definir y proponer, las posibles medidas reparadoras, y las someterán a la aprobación de la Consellería de Territorio y Vivienda, a menos que ésta ya haya actuado por sí misma conforme al artículo 15.2. de la presente Ley.
2. De acuerdo con lo establecido en el apartado anterior, la Consellería de Territorio y Vivienda deberá decidir qué medidas reparadoras deberán aplicarse de acuerdo con el Anexo II de la presente Ley y, si fuese necesario, con la asistencia y cooperación del operador correspondiente, quedando éste obligado a prestarla en los términos requeridos.

3. Cuando se hubieran producido varios daños medioambientales, de manera tal que a la Conselleria de Territorio y Vivienda le resulte imposible hacer que todas las medidas reparadoras necesarias se adopten al mismo tiempo, deberá fijar las prioridades de reparación del daño ambiental en el programa de aplicación de las mismas que ha de recoger la correspondiente resolución que ponga fin al procedimiento.

A tal efecto, la Consellería de Territorio y Vivienda deberá tener en cuenta, en todo caso, entre otros aspectos, la naturaleza, alcance y gravedad de cada daño medioambiental, de acuerdo a los criterios que se establezcan en los Protocolos que reglamentariamente se desarrollen a tal efecto, así como las posibilidades de recuperación natural.

En todo caso, tendrán carácter preferente en cuanto a su aplicación las medidas destinadas a la eliminación de riesgos para la salud humana.

4. Así mismo, la Conselleria de Territorio y Vivienda deberá tener en cuenta a efectos de determinar las medidas que resulten más favorables para la correcta aplicación de la presente ley, las observaciones, alegaciones e informes que durante la tramitación del expediente hubieran presentado las corporaciones locales así como los titulares de las tierras donde se hayan de aplicar las medidas reparadoras o preventivas adoptadas.

## **CAPÍTULO II**

### **Resolución del Procedimiento de exigencia de Responsabilidad Ambiental**

#### **Artículo 18. Resolución del procedimiento**

1. Realizados los trámites que establece el presente capítulo, la Consellería de Territorio y Vivienda deberá dictar resolución expresa en el plazo, en ningún caso superior, a seis meses desde el acuerdo de iniciación del procedimiento.

En dicha resolución se determinará, en virtud de los resultados obtenidos, los siguientes aspectos:

- a) El operador que ha causado o amenace con causar daños medioambientales.
- b) Las medidas reparadoras o preventivas, en relación con los daños o amenazas medioambientales cuya reparación o elusión se denuncia.
- c) El correspondiente programa para la aplicación de las mismas.

Transcurrido el plazo sin que se haya dictado resolución expresa por la Consellería de Territorio y Vivienda, se entenderá desestimada la solicitud por silencio administrativo.

2. Las medidas reparadoras o preventivas que se adopten en la resolución se entenderán sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal o administrativa en que el operador pudiera haber incurrido por la comisión de los hechos generadores del daño o la amenaza medioambiental.
3. La Conselleria de Territorio y Vivienda, dentro del ámbito de sus competencias, podrá pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados en el procedimiento y sobre aquellas otras derivadas del mismo.

Dichos nuevos pronunciamientos deberán ponerse de manifiesto a los interesados por un plazo no superior a 15 días, con el objeto de que puedan formular las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, los medios de prueba que estimen pertinentes.

#### **Artículo 19. *Recursos Administrativos***

Todo interesado que haya formulado una denuncia al amparo de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley y considere que ha sido ignorada, rechazada, parcial o totalmente, sin aparente fundamento, contestada de manera inadecuada o no conforme a lo dispuesto en la presente ley, tendrá derecho a interponer los recursos administrativos previstos en el Título V de la Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común.

### **TÍTULO III**

#### **Multas coercitivas**

#### **Artículo 20. *Multas coercitivas***

De acuerdo con lo previsto en el artículo 103 de la Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, con el fin de garantizar la ejecución de las resoluciones adoptadas en virtud del artículo 18 de la presente ley y por cada mes transcurrido desde la notificación de tales resoluciones sin que se hubieran cumplido debidamente, la Conselleria de Territorio y Vivienda podrá imponer al operador multas coercitivas por un importe equivalente al 10 por ciento del coste estimado de la medida que esté obligado a adoptar.

### **TÍTULO IV**

#### **Ejecución subsidiaria frente a terceros**

#### **Artículo 21. *Ejecución subsidiaria frente a terceros***

1. La Conselleria de Territorio y Vivienda podrá requerir a terceros para que ejecuten las medidas preventivas o reparadoras necesarias, de conformidad con los procedimientos regulados en el artículo 27.2 de la presente ley.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 6.2 y 8.2 de la presente ley, la Conselleria de Territorio y Vivienda, podrá, en todo caso, adoptar las medidas preventivas o reparadoras necesarias en los siguientes supuestos:
  - a) En los supuestos en que el operador responsable incumpliera sus obligaciones.
  - b) Cuando el operador responsable no pudiera ser identificado.
  - c) Cuando el operador responsable no estuviera obligado a sufragar los costes por encontrarse en cualquiera de los supuestos previstos en la presente ley.

## **TÍTULO V**

### **Medidas de vigilancia y cooperación**

#### **Artículo 22.** *Vigilancia ambiental*

1. Una vez establecidas las medidas preventivas o reparadoras a aplicar, y el orden en que deberán aplicarse, será la Conselleria de Territorio y Vivienda el órgano competente para vigilar y controlar el cumplimiento de lo establecido en el programa para la aplicación de las mismas, de conformidad con lo dispuesto en la resolución que las acuerde.
2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9 de la presente ley, corresponde a la Conselleria de Territorio y Vivienda la alta inspección en materia de vigilancia medioambiental, pudiendo recabar información de los órganos competentes por razón de la materia, así como efectuar las comprobaciones necesarias en orden a verificar no sólo el cumplimiento de lo establecido en el programa para la aplicación de las medidas preventivas o reparadoras sino también los resultados que gradualmente se vayan produciendo durante y después de la aplicación de las medidas establecidas.
3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10 de la presente ley y con el propósito de facilitar el correcto funcionamiento del programa para la aplicación de las medidas preventivas o reparadoras, la Conselleria de Territorio y Vivienda podrá contar con la colaboración de las corporaciones locales, en cuyo territorio se hayan producido los daños o las amenazas en cuestión, en todas aquellas materias que resulten de su competencia.

#### **Artículo 23.** *Cooperación entre Administraciones Públicas*

La Conselleria de Territorio y Vivienda podrá requerir, en cualquier momento, la colaboración de otros órganos de la Administración Autonómica, Local o Estatal, así como de Organismos o Entidades de Derecho Público de ellas dependientes, con el objeto garantizar la correcta aplicación de lo dispuesto en la presente ley.

## **TÍTULO VI**

### **De los costes de prevención y reparación**

#### **CAPÍTULO I**

#### **Costes de prevención y reparación**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

#### **-De la determinación, exoneración e imputación de costes-**

##### **Artículo 24.** *Costes de prevención y reparación*

El operador sufragará los costes ocasionados por las acciones preventivas y reparadoras adoptadas por la autoridad competente en virtud de la presente ley.

##### **Artículo 25.** *Causas de exoneración*

1. No existirá responsabilidad del operador, y por consiguiente, quedará exceptuado de sufragar los costes a que se refiere el artículo anterior, el operador que demuestre que los daños ambientales o la amenaza inminente de que se produzcan tales daños se produjeron a causa de cualquiera de las circunstancias que se indican a continuación:
  - a) Por la actuación de un tercero ajeno al ámbito de la organización de la actividad de que se trate, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas.
  - b) Como consecuencia del cumplimiento de una orden o instrucción de obligado cumplimiento dictada por la autoridad pública competente, a excepción de aquellas órdenes o instrucciones dictadas como consecuencia de la producción de una emisión o incidente generados por la propia actividad del operador.
2. En el supuesto previsto en el apartado 1 a) de este artículo, la Consellería de Territorio y Vivienda podrá exigir al tercero responsable que sufrague los costes de las medidas preventivas o reparadoras que se hayan adoptado, a través de los procedimientos regulados en el artículo 27.2 de la presente ley.
3. Asimismo, la Consellería de Territorio y Vivienda podrá permitir que el operador no sufrague el coste de las acciones reparadoras adoptadas en virtud de la presente ley, cuando demuestre que no ha habido culpa o negligencia por su parte y que el daño medioambiental hubiera sido causado por:
  - a) Emisión o hecho autorizados mediante autorización expresa otorgada de conformidad con las disposiciones normativas aplicables en la materia en la fecha de la emisión o del hecho en cuestión, estando plenamente ajustada a las condiciones en ella fijadas.
  - b) Emisión, actividad, o cualquier forma de utilización de un producto en el ejercicio de una actividad, respecto de los cuales el operador demuestre fehacientemente que, en ningún caso, se consideraron potencialmente perjudiciales para el

medio ambiente, según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad.

**Artículo 26.** *Imputación de los costes en caso de varios responsables*

1. En caso de que existieran varios operadores responsables de la amenaza inminente de daño medioambiental o de los daños ya causados, cada operador deberá asumir y sufragar la parte que le corresponda según lo que establezca la resolución que ponga fin al procedimiento de exigencia de Responsabilidad Ambiental.
2. Únicamente será solidaria dicha responsabilidad cuando no sea posible determinar la parte de responsabilidad correspondiente a cada operador causante del daño y así lo prevea expresamente la resolución en cuestión.

## **SECCIÓN SEGUNDA**

### **-La acción de repetición-**

**Artículo 27.** *Acción de repetición*

1. El operador que hubiera adoptado alguna de las medidas de prevención o reparación previstas en la presente Ley podrá ejercer cualquier acción de repetición contra otras personas físicas o jurídicas que, en virtud de ésta u otra normativa aplicable, sean responsables del daño ambiental o de la amenaza de daño ambiental que haya motivado la adopción de aquellas medidas.
2. Cuando las medidas de prevención o reparación hubieran sido adoptadas por la Conselleria de Territorio y Vivienda, ésta podrá repercutir su coste al operador responsable mediante los procedimientos recaudatorios en vía ejecutiva que resulten de aplicación en el plazo de 5 años contados a partir de la más tardía de las siguientes fechas:

a) Aquella en la que se haya llevado a término la ejecución de las medidas.

b) Aquella en la que se haya identificado al operador o tercero responsable.

En todo caso, la fijación del importe líquido de los gastos, daños y perjuicios causados por la referida ejecución subsidiaria por parte de la Conselleria de Territorio y Vivienda tendrá carácter ejecutivo.

3. La Conselleria de Territorio y Vivienda podrá acordar la no recuperación de los costes íntegros cuando los gastos necesarios para hacerlo sean superiores al importe recuperable.

## SECCIÓN TERCERA

### **-De las garantías y fondos de reparación medioambiental-**

#### **Artículo 28.** *Constitución de garantía financiera obligatoria*

1. De conformidad con lo dispuesto en la legislación estatal, el titular deberá disponer de una garantía financiera que le permita hacer frente a la responsabilidad ambiental inherente a la actividad o actividades que desarrolla.
2. La garantía financiera podrá constituirse a través de cualquiera de las siguientes modalidades:
  - a) La suscripción de una póliza de seguro que cubra los riesgos ambientales de la actividad, de conformidad con los criterios de la administración autorizante de la misma.
  - b) La obtención de un aval en la cuantía, forma y condiciones que mediante desarrollo reglamentario disponga la administración autorizante de la actividad, concedido por alguna entidad financiera autorizada a operar en España.
  - c) La constitución de una reserva técnica mediante la dotación de un fondo "ad hoc" hasta la cuantía establecida por la administración autorizante, para así responder de los riesgos ambientales de la actividad con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público.

Dicho fondo no podrá ser objeto de pignoración o hipoteca, total o parcial, ni servir como garantía para ningún fin distinto del que ha justificado su creación.
3. El titular deberá ofrecer la correspondiente garantía financiera en los plazos que se marquen reglamentariamente, de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable.

#### **Artículo 29.** *Fondo de reparación de daños ambientales*

1. La presente ley se ajustará a lo que disponga la normativa estatal en lo relativo a la creación del fondo nacional de reparación de daños ambientales, gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente y destinado a sufragar los costes derivados de las medidas reparadoras de los bienes de dominio público de titularidad estatal.
2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, la Comunitat Valenciana podrá participar en la financiación y gestión del fondo nacional de reparación de daños ambientales, a través de cualquiera de los instrumentos de colaboración previstos en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

## **TÍTULO VII**

### **Régimen sancionador**

#### **CAPÍTULO I**

### **Régimen sancionador**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

##### **-De las Infracciones-**

##### **Artículo 30. Infracciones**

Constituyen Infracciones, conforme a esta Ley, las acciones y omisiones tipificadas en la misma, sin perjuicio de las correspondientes responsabilidades civiles y penales que pudieran derivarse.

##### **Artículo 31. Pluralidad de infracciones**

Si un mismo hecho u omisión fuere constitutivo de dos o más infracciones, se tomará en consideración únicamente aquella que comparte mayor sanción.

##### **Artículo 32. Comisión de faltas o delitos**

1. En los supuestos en los que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito o falta, la Consellería de Territorio y Vivienda remitirá el asunto a la jurisdicción competente y se abstendrá de proseguir el procedimiento sancionador mientras la Autoridad Judicial no se haya pronunciado.

La sanción de la autoridad judicial excluirá la imposición de multa administrativa.

2. De no haberse estimado la existencia de delito o falta, la Consellería de Territorio y Vivienda podrá continuar el expediente sancionador a partir de los hechos que los tribunales hayan considerado probados.
3. La imposición de una sanción es totalmente independiente y compatible con las obligaciones relativas a la adopción de medidas preventivas o reparadoras previstas en la presente ley.

##### **Artículo 33. Responsabilidad**

1. A efectos de lo establecido en este título, cuando los daños causados al medio ambiente se produzcan por acumulación de actividades debidas a diferentes operadores, la Consellería de Territorio y Vivienda podrá imputar individualmente esta responsabilidad y sus efectos económicos.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la responsabilidad será solidaria cuando sean varios los operadores responsables y no sea posible determinar el grado de participación de cada uno en la realización de la infracción.

## SECCIÓN SEGUNDA

### -Clasificación de las infracciones-

#### **Artículo 34.** *Clasificación de las infracciones*

Sin perjuicio de lo que disponga la ley estatal al respecto, las infracciones administrativas tipificadas en la presente ley se clasificarán en acciones y omisiones muy graves, graves y leves

#### **Artículo 35.** *Infracciones muy graves*

Son muy graves las siguientes infracciones:

- a) No adoptar el operador las medidas preventivas exigidas por la Conselleria de Territorio y Vivienda de acuerdo al artículo 5 de la presente ley, cuando ello tenga como resultado la causación del evento dañoso que se pretendía evitar.
- b) No ajustarse el operador al cumplimiento del Programa que establece la Resolución emitida por la Conselleria de Territorio y Vivienda respecto a las medidas preventivas, en aplicación del artículo 18, cuando ello tenga como resultado la causación del evento dañoso que se pretendía evitar.
- c) No adoptar el operador las medidas reparadoras exigidas por la Conselleria de Territorio y Vivienda en aplicación del artículo 7 de la presente ley, cuando ello tenga como resultado un detrimento de la eficacia reparadora de tales medidas.
- d) No ajustarse el operador al cumplimiento del programa que establece la resolución emitida por la Conselleria de Territorio y Vivienda respecto a las medidas reparadoras, en aplicación del artículo 18, cuando ello tenga como resultado la causación del evento dañoso que se pretendía evitar.
- e) No poner el operador en inmediato conocimiento de la Conselleria de Territorio y Vivienda la existencia de un daño o amenaza inminente de daño y de aquellos que tuviera conocimiento o hacerlo con injustificada demora, cuando ello tuviera como consecuencia que sus efectos se agravaran o llegaran a producirse efectivamente.
- f) La falta de cumplimiento en la adopción de las garantías financieras a que esté obligado el operador por aplicación de la presente ley sin necesidad de requerimiento previo.
- g) La omisión de los necesarios planes de seguridad y previsión de accidentes, así como de los planes de emergencia necesarios para la actividad de que se trate, exigibles de conformidad con la normativa aplicable.
- h) La comisión durante un periodo de tres años, de dos o más infracciones graves sancionadas con carácter firme en vía administrativa.

- i) La ocultación o la alteración voluntaria de los datos aportados a la Administración pertinente para la obtención de la autorización relacionada con el ejercicio de las actividades reguladas en esta ley.

**Artículo 36. Infracciones graves**

Son graves las siguientes infracciones:

- a) No adoptar el titular las medidas preventivas exigidas por la Conselleria de Territorio y Vivienda en aplicación del artículo 5 de la presente ley, sin que ello tenga como resultado la causación del evento dañoso que se pretendía evitar.
- b) No ajustarse el operador al cumplimiento del Programa que establece la Resolución emitida por la Conselleria de Territorio y Vivienda, en aplicación del artículo 18, sin que ello tenga como resultado la causación del evento dañoso que se pretendía evitar.
- c) No adoptar el operador las medidas reparadoras exigidas por la Conselleria de Territorio y Vivienda en aplicación del artículo 7 de la presente ley, sin que ello tenga como resultado un detrimento de la eficacia reparadora de tales medidas.
- d) No ajustarse el operador al cumplimiento del programa que establece la Resolución emitida por la Conselleria de Territorio y Vivienda, en aplicación del artículo 18, sin que ello tenga como resultado la causación del evento dañoso que se pretendía evitar.
- e) No poner el operador en inmediato conocimiento de la Conselleria de Territorio y Vivienda la existencia de un daño o amenaza inminente de daño y de aquellos que tuviera conocimiento o hacerlo con injustificada demora, sin que ello tuviera como consecuencia que sus efectos se agravaran o llegaran a producirse efectivamente.
- f) La omisión, resistencia u obstrucción de aquellas actuaciones que fueren de obligado cumplimiento, en aplicación de la presente ley.
- g) No prestar el operador la asistencia que le fuera requerida por la Conselleria de Territorio y Vivienda para la ejecución de las medidas reparadoras, en los términos establecidos en el artículo 17 de la presente ley.
- h) El incumplimiento de la obligación de proporcionar documentación o información o la ocultación o falseamiento de los datos exigidos por la normativa aplicable, así como el incumplimiento de la obligación de custodia y mantenimiento de dicha documentación.
- i) La obstrucción a la actividad inspectora o de control de la Conselleria de Territorio y Vivienda o de cualesquiera administraciones publicas.
- j) El incumplimiento, por parte de las entidades aseguradoras o del asegurado, de la obligación de notificar a la Conselleria de Territorio y Vivienda la suspensión

de la cobertura o la extinción del contrato de seguro, prevista en el artículo 28 de esta ley.

- k) La comisión de alguna de las infracciones indicadas cuando por su escasa cuantía o entidad no merezcan la calificación de muy graves.
- l) La comisión durante un periodo de tres años de dos o más infracciones leves sancionadas con carácter firme en vía administrativa.

#### **Artículo 37. Infracciones leves**

Son leves las siguientes infracciones:

- a) El retraso en el suministro de la documentación o información que el operador responsable haya de proporcionar a la Consellería de Territorio y Vivienda o a cualquier administración pública de acuerdo con lo establecido por la normativa aplicable.
- b) La comisión de alguna infracción indicada en el artículo anterior cuando no este tipificada como muy grave o grave.
- c) Cualquier infracción de lo establecido en esta ley o en sus normas de desarrollo cuando no este tipificada como muy grave o grave.

#### **Artículo 38. Prescripción de las infracciones**

1. Las infracciones previstas en esta ley prescribirán en los siguientes plazos:
  - a) Las infracciones muy graves, a los cuatro años.
  - b) Las infracciones graves, a los dos años.
  - c) Las infracciones leves, al año.
2. El plazo de prescripción comenzara a contarse desde el mismo día en que la infracción se hubiere cometido. Cuando se trate de infracciones continuadas, el plazo de prescripción comenzara a contar desde el momento de la finalización o cese de la acción u omisión que constituye la infracción.
3. En caso de que los daños al medio ambiente derivados de las infracciones no fueran inmediatamente perceptibles, el plazo de prescripción de la infracción comenzara a contarse desde la manifestación o detección del daño ambiental.

### **SECCIÓN TERCERA**

#### **-De las sanciones-**

#### **Artículo 39. Sanciones**

1. Por la comisión de las infracciones muy graves podrán imponerse alguna de las siguientes sanciones:

- a) Multa desde 31.001 euros hasta 60.000.000 euros, excepto cuando se produzca un daño irreparable económicamente que será de 301.000 euros hasta 60.000.000 euros.
  - b) Inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en esta ley por un período de tiempo no inferior a un año ni superior a diez.
  - c) Clausura temporal o definitiva, total o parcial, de las instalaciones o aparatos.
  - d) Revocación de la autorización o suspensión de la misma, o cancelación o suspensión de la inscripción registral por un tiempo no inferior a un año ni superior a diez.
2. Por la comisión de las infracciones graves podrá imponerse alguna de las siguientes sanciones:
    - a) Multa desde 6.001 euros hasta 31.000 euros.
    - b) Inhabilitación para el ejercicio de cualquiera de las actividades previstas en esta Ley por un periodo de tiempo de hasta de un año.
    - c) Revocación de la autorización o suspensión de la misma, o cancelación o suspensión de la inscripción registral por un tiempo de hasta un año.
  3. Por la comisión de infracciones leves podrá imponerse la sanción de multa de hasta 6.000 euros.
  4. Los Ayuntamientos de la Comunitat Valenciana podrán establecer en sus ordenanzas, como alternativa a la multa, la posibilidad de que el infractor realice, con carácter voluntario, una prestación de servicios en beneficio de la comunidad.
  5. La sanción de multa será compatible con el resto de las sanciones previstas en los apartados anteriores.
  6. En ningún caso la multa correspondiente será igual o inferior al beneficio que resulte de la comisión de la infracción, pudiendo incrementarse su cuantía hasta el doble del mismo, aunque ello suponga superar las sanciones máximas previstas en los párrafos precedentes.
  7. Las personas físicas o jurídicas que hayan sido sancionadas por la comisión de faltas graves o muy graves derivadas del incumplimiento de esta ley no podrán obtener subvenciones ni otro tipo de ayudas de la Comunitat Valenciana hasta haber cumplido la sanción y, en su caso, haber ejecutado las medidas correctoras pertinentes.

**Artículo 40.** *Graduación de las sanciones*

1. Las sanciones deberán ser proporcionales con la gravedad de la acción u omisión constitutiva de la infracción.
2. Las sanciones se graduarán atendiendo, especialmente, a los siguientes criterios:

- a) El riesgo o daño ocasionado, su repercusión y trascendencia social, coste de la restitución o la irreversibilidad del daño o deterioro producido en la calidad del recurso o del bien protegido, la intencionalidad de la conducta y la reiteración en la comisión de infracciones al medio ambiente.
  - b) La comisión de la infracción en espacios naturales protegidos por la normativa vigente.
  - c) La adopción, con antelación a la finalización del procedimiento sancionador, y previo consentimiento del órgano ambiental competente, de medidas correctoras que minimicen o resuelvan los efectos perjudiciales que sobre el medio ambiente deriven de la infracción.
3. Cuando la infracción consista en el cierre temporal del establecimiento o la suspensión de la actividad del operador responsable, se incluirá en el cómputo de la duración de la sanción, el tiempo que el establecimiento hubiera estado cerrado o la actividad suspendida como medida provisional o cautelar.
  4. En todo caso, las sanciones aplicables a las infracciones tipificadas en la presente ley, serán conformes a lo que disponga la legislación estatal al respecto, y deberán adecuarse a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción, de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas.

**Artículo 41.** *Prescripción de las sanciones*

1. Las sanciones impuestas por la comisión de infracciones muy graves prescribirán a los cuatro años, las impuestas por infracciones graves a los dos años y las impuestas por prescripciones leves al año.
2. El plazo de prescripción comenzará a contarse desde el siguiente día a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción.
3. La prescripción se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución de la sanción, volviendo a transcurrir el plazo si aquel está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al operador infractor.

**Artículo 42.** *Publicidad de las sanciones*

El órgano competente para resolver el procedimiento sancionador podrá acordar que se de publicidad a las sanciones impuestas por la comisión de infracciones muy graves o graves, una vez firmes en vía administrativa, mediante su publicación en el Diario Oficial de la Comunitat Valenciana y en los medios de comunicación social que se estimen pertinentes, con indicación de la identificación de los operadores responsables y de las infracciones cometidas, siempre que, a su juicio, concorra alguna circunstancia de riesgo o daño efectivo para el medio ambiente, reincidencia o intencionalidad acre-

ditada por parte del operador responsable y sobre la base de estrictas razones de ejemplaridad.

**Artículo 43.** *Compatibilidad de las sanciones*

1. Cuando la misma conducta resulte sancionable con arreglo a esta ley y a otras normas específicas de protección ambiental, se impondrá únicamente la sanción más grave de las que resulten aplicables.
2. En caso de igualdad gravedad, la de superior cuantía y, en caso de igual cuantía, prevalecerá la norma especial.
3. En todo caso, se estará a lo dispuesto en el artículo 33.1 de esta ley.

## SECCIÓN CUARTA

### **-De la reparación e indemnización de los daños al medio ambiente-**

**Artículo 44.** *Reparación e indemnización de los daños al medio ambiente*

1. Sin perjuicio de las sanciones que se impongan, los infractores de esta ley, estarán obligados a reparar el daño causado, debiendo restaurar el medio ambiente y reponer los bienes a su estado anterior a la comisión de la infracción.
2. La resolución sancionadora deberá reflejar expresamente esta obligación del infractor, determinando el contenido de la misma y plazo para su efectividad.
3. Si el infractor no reparase el daño en el plazo que se le señale en la resolución o no lo hiciera en la forma en ella establecida, el órgano competente podrá imponerle multas coercitivas, que serán reiteradas por lapsos de tiempo suficientes para cumplir lo ordenado.

Estas multas serán independientes y compatibles con las sanciones que se le hubieren puesto al infractor y con las que pudieran imponerse por el incumplimiento de la obligación de reparación.

La cuantía de cada una de las multas coercitivas no superará un tercio de la multa impuesta o que pudiera imponerse por la infracción cometida. Dicha cuantía se fijará según los criterios siguientes:

- a) El retraso en el incumplimiento de la obligación de reparar.
- b) La existencia de intencionalidad o reiteración en el infractor.
- c) La naturaleza de los perjuicios causados y, en concreto, que el daño afecte a recursos o espacios únicos, escasos o protegidos.
- d) La reincidencia en el incumplimiento de las obligaciones de reparación de los daños al medio ambiente.

4. En caso de incumplimiento por el infractor de su obligación de restauración del medio ambiente, el órgano sancionador podrá, igualmente, ordenar la ejecución subsidiaria conforme lo previsto en el artículo 102 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común.

Dicha ejecución subsidiaria se hará por cuenta de los responsables y a su costa, sin perjuicio de las sanciones y demás indemnizaciones a que hubiere lugar.

5. El responsable de las infracciones en materia de medio ambiente deberá indemnizar por los daños y perjuicios causados. La valoración de los mismos se hará por la Consellería de Territorio y Vivienda, previa tasación contradictoria cuando el responsable no prestara su conformidad a la valoración realizada.

**Artículo 45.** *Vía de apremio*

El importe de las sanciones, de las multas coercitivas, de los gastos ocasionados por la ejecución subsidiaria de las actividades de restauración del medio ambiente y las responsabilidades por los daños y perjuicios causados podrán ser exigidos por la vía de apremio.

## **CAPÍTULO II**

### **Procedimiento sancionador**

**Artículo 46.** *Procedimiento sancionador*

1. El procedimiento sancionador para la imposición de sanciones y la exigencia de responsabilidades medioambientales establecidos en esta Ley, se efectuará mediante la instrucción del correspondiente procedimiento sancionador sujeto a lo dispuesto en el Capítulo III del Título Preliminar, de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas, así como en las normas de desarrollo dictadas al efecto por la Comunitat Valenciana.
2. La resolución motivada que ponga fin al procedimiento resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente, y deberá dictarse en el plazo máximo de seis meses desde la incoación del procedimiento.
3. La resolución que ponga fin a la vía administrativa será ejecutiva, y en ella se adoptarán, en su caso, las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva.

**Artículo 47.** *Conexión con el orden jurisdiccional penal*

1. Cuando el órgano competente estime que los hechos objeto de la infracción pudieran ser constitutivos de ilícito penal, lo pondrá en conocimiento inmediato del órgano judicial competente o del ministerio fiscal.

En estos supuestos, así como en aquellos casos en que el órgano competente tenga conocimiento de que se sigue procedimiento penal por los mismos hechos, solicitará del órgano judicial comunicación sobre las actuaciones practicadas.

2. Cuando exista identidad objetiva y subjetiva entre la infracción administrativa y la penal, el órgano competente para la resolución del procedimiento sancionador acordará la suspensión de la tramitación del expediente, hasta tanto en cuanto recaiga resolución judicial al respecto.
3. En el supuesto de que la resolución judicial no estime la inexistencia de delito o falta, el órgano competente continuará la tramitación para la resolución del procedimiento sancionador incoado al respecto.

En todo caso, los hechos declarados probados en la resolución judicial penal firme, vincularán a la administración.

**Artículo 48.** *Medidas provisionales urgentes*

1. En los casos de urgencia y cuando exista riesgo o daño grave para el medio ambiente, el órgano competente podrá ordenar, mediante resolución motivada, las medidas indispensables para la protección del medio ambiente y, entre ellas, la suspensión inmediata de la actividad generadora del riesgo.
2. Estas medidas no tienen carácter sancionador, por lo que, en el plazo de quince días desde su adopción, deberá procederse a la incoación del correspondiente expediente sancionador, conforme a lo previsto en el artículo 47 de esta ley, donde deberá acordarse, como primera actuación, el mantenimiento, cese o modificación de la medida provisional.

Esta actuación se realizará previa audiencia al interesado por un plazo de cinco días, quedando sin efecto las medidas provisionales en el supuesto que no se inicie el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de inicio no contenga pronunciamiento expreso de las mismas.

3. Las medidas que, en su resolución, adopte la Consellería de Territorio y Vivienda deberán ser comunicadas al ayuntamiento o ayuntamientos afectados, en el plazo de 10 días.
4. Igualmente, si las medidas han sido adoptadas por un ayuntamiento, éste deberá comunicar la resolución a la Consellería de Territorio y Vivienda, en el mismo plazo previsto en el apartado anterior.

**Artículo 49.** *Medidas cautelares*

1. Iniciado el procedimiento sancionador, en cualquier momento de su tramitación, el órgano competente, por propia iniciativa o a propuesta de interesado, podrá adoptar las medidas cautelares que se estimen necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer y evitar el mantenimiento de los daños ambientales.

2. Las medidas cautelares deberán ser proporcionadas a la naturaleza y gravedad de las infracciones cometidas, pudiéndose adoptar cualesquiera medidas cautelares tendientes a evitar la prevención o la continuidad o extensión del daño ambiental.
3. Estas medidas cautelares se adoptarán previa audiencia del interesado por un plazo de cinco días.

**Artículo 50. Órganos competentes**

1. Cuando el ejercicio de la potestad sancionadora por las infracciones reguladas en esta Ley sea competencia de la Comunitat Valenciana, la resolución del procedimiento sancionador corresponderá:
  - a) Al Consell de la Generalitat Valenciana, cuando la cuantía de la sanción supere 1.000.000 euros.
  - b) A la Consellería de Territorio y Vivienda, cuando la cuantía de la sanción esté comprendida entre 6.001 euros y 1.000.000 euros.
  - c) Al órgano que se determine en el correspondiente Decreto que establezca la estructura de la Consellería de Territorio y Vivienda, cuando la cuantía de la sanción no supere los 6.000 euros.
2. Cuando por una sanción se imponga además de una multa, cualquier otra sanción no pecuniaria, la competencia para imponer está última será también del órgano que la ostente para la imposición de la multa.
3. La Comunitat Valenciana será competente, en todo caso, para instruir y resolver los procedimientos sancionadores cuando los hechos constitutivos de la infracción afecten a más de un término municipal, debiendo notificar a los ayuntamientos afectados, los actos y resoluciones que se adopten en el ejercicio de esta competencia.

**Artículo 51. Coordinación y sustitución**

1. La Consellería de Territorio y Vivienda pondrá en conocimiento de la administración competente los hechos de los que tuviera conocimiento, que pudieran afectar al medio ambiente, a fin de que se adopten las medidas necesarias para preservarlo y, en su caso, se incoe el procedimiento sancionador correspondiente.
2. Los ayuntamientos deberán adoptar dichas medidas en el plazo máximo de quince días, a contar desde que reciban la comunicación prevista en el apartado anterior, dando traslado de los acuerdos a la Consellería de Territorio y Vivienda en el plazo de diez días.
3. Si el ayuntamiento no adoptara tales medidas, la Consellería de Territorio y Vivienda le requerirá expresamente para que lo adopte en el plazo de un mes, plazo que podrá reducirse a la mitad por motivos de urgencia.

4. En caso de que siguiera sin adoptarlas transcurrido el plazo indicado, la Consellería de Territorio y Vivienda, podrá ordenar las actuaciones que estime precedentes para preservar los valores ambientales y, en su caso, incoar el correspondiente expediente sancionador.

**Artículo 52.** *Colaboración interadministrativa*

1. Las resoluciones dictadas por los Ayuntamientos en el ejercicio de la potestad sancionadora a que se refiere el artículo anterior, deberán ser comunicadas a la Consellería de Territorio y Vivienda en el plazo de quince días desde su firmeza en vía administrativa.
2. Cuando los ayuntamientos tuvieren conocimiento de hechos que pudieren ser constitutivos de infracciones en materia que afecten a esta ley respecto de los que no tuvieren atribuida competencia sancionadora, deberán ponerlos en conocimiento de la Consellería de Territorio y Vivienda inmediatamente, dándole traslado de las actuaciones, documentos y demás información precisa para la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador.

### **3. Disposiciones adicionales**

**Disposición Adicional Primera.** *Competencias estatales*

1. Corresponderá a las Confederaciones Hidrográficas, de acuerdo a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas y al artículo 149.1.22 de la Constitución Española, la encargada como órgano estatal competente en esta materia, de la gestión, protección y conservación de los cursos fluviales principales y secundarios que conforman una cuenca hidrográfica, y por consiguiente, de la prevención y reparación de las amenazas y daños causados al medio ambiente en virtud de lo que establezca al respecto la normativa estatal.
2. Corresponderá a la Dirección General de Costas, de acuerdo a lo establecido en la Ley 22/1 988, de 28 de julio, de Costas, como órgano dependiente del Ministerio de Medio Ambiente, la titularidad de la gestión, conservación y protección del dominio público marítimo terrestre en virtud, del mismo modo, de lo que establezca al respecto la normativa estatal.

**Disposición Adicional Segunda.** *Informes y examen a que hace alusión la Directiva 2004/35/CE*

La Comunitat Valenciana quedará sujeta al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18 de la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, y colaborará con la administración general del Estado en todos aquellos trámites que resulten

necesarios para informar a la Comisión, a más tardar el 30 de abril de 2013, de la experiencia adquirida en la aplicación de dicha Directiva, que por medio de la presente Ley se transpone en el territorio de la Comunidad Autónoma.

**Disposición Adicional Tercera.** *Habilitación reglamentaria*

Se autoriza al Consell de la Generalitat Valenciana para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y aplicación de esta ley, y se faculta a la Consellería de Territorio y Vivienda para aprobar, previo informe favorable de la Consellería de Economía y Hacienda, la forma, plazos de ingreso, modelos de impreso y normas de desarrollo que pudieran ser necesarias para la aplicación de la presente ley.

#### **4. Disposiciones transitorias**

**Disposición Transitoria Primera:** *Protocolos o planes autonómicos*

Los protocolos o planes que en materia de protección medioambiental se hubieran aprobado por la Comunitat Valenciana con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley se adaptaran a lo establecido en la misma.

**Disposición Transitoria Segunda:** *Protocolos o planes en proceso de elaboración*

Los protocolos o planes que estuvieran en proceso de elaboración por la Comunitat Valenciana en materia de protección medioambiental a la entrada en vigor de la ley continuarán su tramitación de conformidad con las previsiones de ésta.

**Disposición Transitoria Tercera:** *Adaptación de los protocolos o planes municipales*

Los protocolos o planes de las entidades locales en materia de prevención y reparación de las amenazas o daños medioambientales en el momento de la entrada en vigor de un protocolo o plan autonómico en dicha materia habrán de adaptarse a sus determinaciones en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor.

#### **5. Disposición derogatoria única**

**Derogaciones y vigencias**

Quedan derogadas las disposiciones de igual o inferior rango en lo que se opongan a lo dispuesto en esta ley.

#### **6. Disposiciones finales**

**Disposición Final Primera:** *Autorización de desarrollo*

Se autoriza al Consell de la Generalitat Valenciana a dictar cuantas disposiciones sean necesarias para la ejecución y desarrollo de lo establecido en esta Ley.

**Disposición Final Segunda:** *Modificaciones presupuestarias*

La Consellería de Economía y Hacienda realizará las modificaciones presupuestarias oportunas para la adaptación del programa presupuestario de los Presupuestos Generales de la Comunitat Valenciana al cumplimiento de los objetivos de la Ley.

**Disposición Final Tercera:** *Entrada en vigor*

Esta ley entrará en vigor a los veinte días siguientes al de su publicación en el Diario Oficial de la Comunitat Valenciana.

## **7. Anexos**

### **ANEXO I**

#### **Crterios a que se refiere la letra g) del artículo 4**

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

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

Los daños con efectos demostrados en la salud humana deberán clasificarse como daños significativos.

No tendrán que clasificarse como daños significativos los siguientes:

- Las variaciones negativas inferiores a las fluctuaciones naturales consideradas normales para la especie o el hábitat de que se trate.

- Las variaciones negativas que obedecen a causas naturales o se derivan de intervenciones relacionadas con la gestión corriente de los espacios naturales protegidos o los lugares de la Red Natura 2000, según se definan en sus respectivos planes de gestión o instrumentos técnicos equivalentes.
- Los daños a especies o hábitat con demostrada capacidad de recuperar, en breve plazo y sin intervención, el estado básico o bien un estado que, tan sólo en virtud de la dinámica de la especie o del hábitat, de lugar a un estado equivalente o superior al básico.

## **ANEXO II**

### **Reparación del daño medioambiental**

El presente anexo establece un marco común que habrá de seguirse a fin de elegir las medidas más adecuadas para garantizar la reparación del daño medioambiental.

1. La reparación de daños a las aguas o a las especies y hábitat naturales silvestres, con especial atención de aquellos protegidos por la legislación aplicable, se consigue restituyendo el medio ambiente a su estado básico mediante medidas reparadoras primarias, complementarias y compensatorias, entendiéndose por:
  - a) «Reparación primaria», toda medida reparadora que restituya o aproxime los recursos naturales y/o servicios dañados a su estado básico.
  - b) «Reparación complementaria», toda medida reparadora adoptada en relación con los recursos naturales y/o servicios para compensar el hecho de que la reparación primaria no haya dado lugar a la plena restitución de los recursos naturales y/o servicios dañados.
  - c) «Reparación compensatoria», toda acción adoptada para compensar las pérdidas provisionales de recursos naturales y/o servicios que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto.
  - d) «Pérdidas provisionales», las pérdidas derivadas del hecho de que los recursos naturales y/o servicios dañados no puedan desempeñar sus funciones ecológicas o prestar servicios a otros recursos naturales o al público hasta que hayan surtido efecto las medidas primarias o complementarias. No consiste en una compensación financiera al público.

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

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

### 1.1. Objetivos de la reparación

#### Finalidad de la reparación primaria

1.1.1. La finalidad de la reparación primaria es restituir o aproximar los recursos naturales y/o servicios dañados a su estado básico.

#### Finalidad de la reparación complementaria

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

#### Finalidad de la reparación compensatoria

1.1.3. La reparación compensatoria se efectuará con el fin de compensar la pérdida provisional de recursos naturales y servicios durante la recuperación. Esta reparación compensatoria consiste en aportar mejoras adicionales a las especies y hábitat naturales protegidos o a las aguas, ya sea en el paraje dañado o en un paraje alternativo, y no en compensar económicamente al público.

### 1.2. Determinación de medidas reparadoras

#### Determinación de medidas reparadoras primarias

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

#### Determinación de medidas reparadoras complementarias y compensatorias

1.2.2. Al determinar la magnitud de las medidas reparadoras complementarias o compensatorias se considerará en primer lugar la utilización de criterios de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio. De acuerdo con estos criterios, se considerarán en primer lugar acciones que proporcionen recursos naturales y/o servicios del mismo tipo, calidad y cantidad que los dañados. De no ser esto posible, se proporcionarán recursos naturales y/o servicios alternativos. Por ejemplo, una disminución de la

calidad podría compensarse con un aumento del número de medidas reparadoras.

- 1.2.3. Si no es posible utilizar criterios preferentes de equivalencia recurso-recurso o servicio-servicio, se aplicarán técnicas de valoración alternativas. La autoridad competente podrá prescribir el método, por ejemplo la valoración monetaria, para determinar la magnitud de las medidas reparadoras complementarias y compensatorias necesarias.

Si es posible valorar los recursos y/o servicios perdidos pero no es posible valorar los recursos naturales y/o servicios de reposición en un plazo o con unos costes razonables, la autoridad competente podrá optar por medidas reparadoras cuyo coste sea equivalente al valor monetario aproximado de los recursos naturales y/o servicios perdidos.

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

### 1.3. Elección de opciones reparadoras

- 1.3.1. Las opciones reparadoras razonables deberían valorarse utilizando las mejores tecnologías disponibles, atendiendo a los siguientes criterios:

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

- 1.3.2. Al evaluar las distintas opciones de reparación determinadas, podrán elegirse medidas reparadoras primarias que no restituyan por completo a su estado básico las aguas o las especies y hábitat naturales protegidos que hayan sufrido el daño, o que lo hagan más lentamente. Se podrá adoptar esta decisión únicamente si los recursos naturales o servicios desaparecidos del paraje primario como consecuencia de la decisión se compensan mediante un incremento de las acciones complementarias o compensatorias que proporcione un nivel de recursos naturales y/o servicios similar al de los desaparecidos. Así sucederá, por ejemplo, si se pueden proporcionar recursos naturales y/o servicios equivalentes de menor coste en otro lugar. Dichas medidas reparadoras adicionales se determinarán de conformidad con las normas establecidas en el punto 1.2.2.
- 1.3.3. No obstante las normas establecidas en el punto 1.3.2, la autoridad competente podrá decidir que no han de adoptarse más medidas reparadoras si:
- a) Las medidas reparadoras ya adoptadas garantizan que ya ha dejado de existir un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana, el agua o las especies y hábitat naturales protegidos.
  - b) El coste de las medidas reparadoras que deberían adoptarse para alcanzar el estado básico o un nivel similar es desproporcionado en comparación con los beneficios medioambientales que se vayan a obtener.

## 2. Reparación de daños al suelo

Según los artículos 27 y 28 de la Ley 10/98, de 21 de abril, de Residuos y el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados que los desarrolla, se adoptarán las medidas necesarias para garantizar, como mínimo, que se eliminen, controlen, contengan o reduzcan los contaminantes de que se trate de modo que el suelo contaminado, habida cuenta de su uso actual o su futuro uso planificado en el momento del daño, deje de suponer un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana. La presencia de tales riesgos se evaluará mediante procedimientos de evaluación del riesgo que tengan en cuenta las características y función de la tierra, el tipo y la concentración de las sustancias, preparados, organismos o microorganismos nocivos, su riesgo y sus posibilidades de propagación.

El uso se determinará en función de la normativa de ordenación del territorio o, en su caso, de otra normativa pertinente que estuviera vigente en el momento de producirse el daño. Si cambia el uso del suelo, se adoptarán todas las medidas necesarias para

impedir cualquier efecto adverso para la salud humana. Si no existe normativa de ordenación del territorio u otra normativa pertinente, será la naturaleza de la zona correspondiente en que se haya producido el daño, habida cuenta de sus expectativas de desarrollo, la que determinará el uso de dicha zona.

Se estudiará la posibilidad de optar por una recuperación natural, es decir, sin ninguna intervención directa del ser humano en el proceso de recuperación.

### **ANEXO III**

#### **Actividades a que hace referencia el artículo 2**

1. La explotación de instalaciones sujetas a un permiso de conformidad con la Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (1). Esto incluye todas las actividades enumeradas en el Anexo 1 de la Directiva 96/61/CE, salvo las instalaciones o partes de instalaciones utilizadas para la investigación, elaboración y prueba de nuevos productos y procesos.
2. Las actividades de gestión de residuos, como la recogida, el transporte, la recuperación y la eliminación de residuos y residuos peligrosos, así como la supervisión de tales actividades y la gestión posterior al cierre de los vertederos, que estén sujetas a permiso o registro de conformidad con la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.  

Estas actividades incluyen, entre otras cosas, la explotación de vertederos y la gestión posterior a su cierre de conformidad con el Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero y la explotación de las instalaciones de incineración según establece el Real Decreto 653/2003, de 30 de mayo, sobre incineración de residuos.
3. Todos los vertidos en aguas interiores superficiales sujetas a autorización previa de conformidad con la Directiva 76/464/CEE del Consejo, de 4 de mayo de 1976, relativa a la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas vertidas en el medio acuático de la Comunidad.
4. Todos los vertidos en las aguas subterráneas sujetas a autorización previa de conformidad con la Directiva 80/68/CEE del Consejo, de 17 de diciembre de 1979, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas.
5. El vertido o la inyección de contaminantes en aguas superficiales o subterráneas sujetas a permiso, autorización o registro de conformidad con la Directiva 2000/60/CE.
6. La captación y el represamiento de aguas sujetos a autorización previa de conformidad con la Directiva 2000/60/CE.

7. La fabricación, utilización, almacenamiento, transformación, embotellado, liberación en el medio ambiente y transporte in situ de:
  - a) Las sustancias peligrosas definidas en el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva 67/548/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1967, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas.
  - b) Los preparados peligrosos definidos en el apartado 2 del artículo 2 de la Directiva 1999/45/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 1999, sobre aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la clasificación, el envasado y el etiquetado de preparados peligrosos.
  - c) Los productos fitosanitarios definidos en el punto 1 del artículo 2 de la Directiva 91/414/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1991, relativa a la comercialización de productos fitosanitarios.
  - d) Los biocidas definidos en letra a) del apartado i del artículo 2 de la Directiva 98/8/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la comercialización de biocidas.
8. El transporte por carretera, por ferrocarril, por vías fluviales, marítimo o aéreo de mercancías peligrosas o contaminantes de acuerdo con la definición que figura en el Anexo A de la Directiva 94/55/CE del Consejo, de 21 de noviembre de 1994, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros con respecto al transporte de mercancías peligrosas por carretera o en el Anexo de la Directiva 96/49/CE del Consejo, de 23 de julio de 1996, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al transporte de mercancías peligrosas por ferrocarril o en la Directiva 93/75/CEE del Consejo, de 13 de septiembre de 1993, sobre las condiciones mínimas exigidas a los buques con destino a los puertos marítimos de la Comunidad o que salgan de los mismos y transporten mercancías peligrosas o contaminantes.
9. La explotación de instalaciones sujetas a una autorización de conformidad con la Directiva 84/360/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1984, relativa a la lucha contra la contaminación atmosférica procedente de las instalaciones industriales en relación con la liberación a la atmósfera de alguna de las sustancias contaminantes reguladas por la Directiva mencionada.
10. Toda utilización confinada, incluido el transporte, de microorganismos modificados genéticamente, de acuerdo con la definición de la Directiva 90/219/CEE del Consejo, de 23 de abril de 1990, relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente.

11. Toda liberación intencional en el medio ambiente, transporte y comercialización de organismos modificados genéticamente de acuerdo con la definición de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.
12. El traslado transfronterizo de residuos dentro, hacia o desde la Unión Europea sujeto a autorización o prohibido según lo dispuesto en el Reglamento (CEE) no 259/93 del Consejo, de 1 de febrero de 1993, relativo a la vigilancia y al control de los traslados de residuos en el interior, a la entrada y a la salida de la Comunidad Europea.

#### **ANEXO IV**

##### **Convenios internacionales a que hace referencia la letra f) del apartado 1 del artículo 3**

- a) Convenio internacional de 27 de noviembre de 1992 sobre responsabilidad civil nacida de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos.
- b) Convenio internacional de 27 de noviembre de 1992 de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños debidos a la contaminación por hidrocarburos.
- c) Convenio Internacional de 23 de marzo de 2001 sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos para Combustible de los Buques.
- d) Convenio Internacional de 3 de mayo de 1996 sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en Relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas.
- e) Convenio de 10 de octubre de 1989 sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados Durante el Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera, por Ferrocarril y por Vías Navegables.

#### **ANEXO V**

##### **Instrumentos internacionales a que hace referencia la letra d) del apartado 1 del artículo 3**

- a) Convenio de París de 29 de julio de 1960 acerca de la Responsabilidad Civil en Materia de Energía Nuclear y Convenio Complementario de Bruselas de 31 de enero de 1963.
- b) Convención de Viena de 21 de mayo de 1963 sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares.
- c) Convención de 12 de septiembre de 1997 sobre Indemnización Suplementaria por Daños Nucleares.

- d) Protocolo Común de 21 de septiembre de 1988 relativo a la Aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París.
- e) Convenio de Bruselas de 17 de diciembre de 1971 relativo a la Responsabilidad Civil en la Esfera de Transporte Marítimo de Sustancias Nucleares.

## **ANEXO VI**

### **Información y datos a que se refiere la disposición adicional segunda**

Los informes a que se refiere la disposición adicional segunda de la ley incluirán una lista de casos de amenazas y daños medioambientales resueltos en aplicación de la presente ley. Cada uno de los casos contendrá los siguientes datos e información:

- 1. Tipo de daño medioambiental, fecha en que se produjo y/o descubrió el daño y fecha en que se emprendieron acciones en virtud de la presente ley.
- 2. Código de clasificación de las actividades de las personas jurídicas responsables.
- 3. Interposición, en su caso, de un recurso en vía judicial, ya sea por partes con responsabilidad o por entidades legitimadas (deberá especificarse el tipo de demandantes y el resultado del procedimiento).
- 4. Resultado del proceso de reparación.
- 5. Fecha de conclusión del procedimiento.

Se podrá incluir en los informes cualesquiera otros datos e información que se considere útil para la correcta valoración del funcionamiento de la presente Ley, por ejemplo:

- 1) Costes ocasionados por las medidas de prevención y reparación, de acuerdo con la definición de la presente ley:
  - Sufragados directamente por los responsables, cuando se disponga de esta información.
  - Restituidos por los responsables a posteriori.
  - Sin restituir por los responsables (deberá especificarse el motivo de la falta de restitución).
- 2) Resultados de las acciones de fomento y de la aplicación de los instrumentos de garantía financiera utilizados de conformidad con la presente ley.
- 3) Evaluación de los costes administrativos adicionales ocasionados anualmente a la Administración pública por la creación y funcionamiento de las estructuras administrativas necesarias para aplicar y hacer cumplir la presente ley.

# Bibliografía

- AECA, “Marco Conceptual de la Responsabilidad Social Corporativa”, en Documentos AECA, 2004.
- ALCALÁ DÍAZ, “Acción individual de responsabilidad frente a los administradores”, R.d.S año 1993, Número 1.
- ALDAMA Y MIÑON, E. DE, “Informe de la comisión especial para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y en las sociedades cotizadas”, 2003.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La llamada acción individual de responsabilidad contra los administradores sociales”, R.d.S año 2001, Número 18.
- ALMELA DÍEZ, B., “Novedades en auditoría año 2003”, en Revista Partida Doble, Número 151, 2004, páginas 76-81.
- BROSETA PONT, M., “Manual de Derecho Mercantil”, 20ª ed., Tecnos, 2013, Valencia, páginas 273.
- CALBACHO LOSADA, “El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra los administradores de la sociedad anónima”, 1999.
- ESTEBAN VELASCO, “La acción social y la acción individual de responsabilidad contra los administradores de las sociedades de capital”, Consejo General del Poder Judicial – Consejo General del Notariado, 2000 en “La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital”.
- GÁLVEZ CRIADO, A., La responsabilidad civil del empresario y la responsabilidad civil extracontractual de las administraciones, Manual básico de Derecho Civil, civil / coord. por José Manuel Ruiz-Rico Ruiz, María Luisa Moreno-Torres Herrera, 2015, página. 209-222.
- GONZÁLEZ, “Acción social e individual de responsabilidad de los administradores: aspectos material y procesal”, C.D.J 18, 1992.

- HEVIA VAZQUEZ, E., “Concepto moderno de la auditoría interna”, editado por el Instituto de Auditores Internos de España, 1999.
- INSTITUTO DE CONSEJEROS-ADMINISTRADORES, “Principios de Buen Gobierno Corporativo”, publicado en La Gaceta de los Negocios el 10 de Septiembre de 2004.
- MEMENTO PRÁCTICO Francis Lefebvre “Sociedades Mercantiles 2000-2001”, cita página 138 y ss.
- OCDE, “Principles of Corporate Governance”, 2004.
- OLIVENCIA RUIZ, M.: “El gobierno de las sociedades cotizadas”, 1998.
- PRIETO VALERO, B., “¿Qué podemos hacer para que el gobierno corporativo sea más sólido?”, en Dirección Financiera, núm.205, 2004.
- SÁNCHEZ CALERO, F., “Instituciones de Derecho Mercantil II”, 20ª ed., Madrid, 1997.
- SÁNCHEZ CALERO, F., “Informe Anual de Gobierno Corporativo”, en Revista de Derecho Bancario y Bursátil, número 94, pp.7-42, 2004.
- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Creación de valor, interés social y responsabilidad social corporativa.” In Derecho de sociedades anónimas cotizadas. Editorial Aranzadi, S.A., Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 851-913
- URÍA, R., “Derecho mercantil”, 26ª ed., Madrid, 1999.
- VICENT CHULIÁ, “Compendio crítico de derecho mercantil”, año 1981.