

Breve valoración de la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental y su aplicación práctica al ámbito minero

GARRIGUES

12 de enero de 2018

*Francisco Sanchez Hernandez
José Segarra García-Argüelles*



M A R S A

ASOCIACIÓN DE EMPRESARIOS DEL MÁRMOL
Y DE LA PIEDRA DE LA REGIÓN DE MURCIA

- Ley 26/2007, de 23 de octubre de Responsabilidad Medioambiental traspone la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales
- Esta Ley entró en vigor al día siguiente de su publicación (24/10/2007), si bien sus efectos se retrotraen al 30 de abril de 2007, salvo lo dispuesto en sus capítulos IV y V
- Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo parcial de la LRM
- Novedades legislativas:
 - Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la LRM al objeto de: i) trasponer la Directiva 2013/30/UE que la obligación del operador alcanza a las aguas marinas (operaciones relativas al petróleo y gas mar adentro), ii) fomentar las acciones de prevención y evitación de daños medioambientales; iii) facilitar la aplicación de las garantías obligatorias; y iv) simplificar la aplicación del régimen de responsabilidad medioambiental.
 - Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el RD 2090/2008 al objeto, fundamentalmente, de: i) establecer excepciones a la obligación de constitución de garantías financieras y ii) reducir las cargas y simplificar los procedimientos de determinación de la garantía financiera.

- La Ley regula la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que “*quien contamina paga*”
- Régimen de responsabilidad caracterizado por los siguientes rasgos:
 - Régimen de responsabilidad administrativa: La ley instituye un conjunto de potestades administrativas con cuyo ejercicio la administración debe garantizar el cumplimiento de la ley
 - Responsabilidad ilimitada: El contenido de la obligación de reparación que asume el operador consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes a los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras
 - Responsabilidad objetiva de los operadores incluidos en el anexo III
 - Interrelación con otros regímenes de responsabilidad:
 - Compatibilidad con la aplicación de sanciones administrativas y penales: art. 6.
 - DA 2ª: Aplicación de la normativa medioambiental más exigente
 - Ámbito de aplicación temporal: No será de aplicación a los daños medioambientales si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, el suceso o el incidente que los causó.

- **Recursos naturales objeto de protección:**
 - Daños - o amenaza inminente de que se produzcan- a las especies silvestres y a los hábitat; efectos adversos significativos para alcanzar o mantener el estado favorable de conservación
 - Daños - o amenaza inminente de que se produzcan- a las aguas: efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo o en el potencial ecológico de las masas de agua [y en el estado ecológico de las aguas **Marinas: Ley 11/2014**]
 - Daños- o amenaza inminente de que se produzcan- a la ribera del mar y de las rías: efectos adversos significativos sobre su integridad física y adecuada conservación
 - Daños - o amenaza inminente de que se produzcan- al suelo o subsuelo: riesgo significativo de efectos adversos para la salud humana o para el medioambiente
- **Concepto de daño (tolerancia vs responsabilidad):**
 - Cambio adverso mensurable de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales
 - Amenaza inminente de daño: posibilidad suficiente de que se produzcan daños ambientales en un futuro próximo
 - Presunción de causalidad: Actividad profesional del Anexo III y “vinculo causal” en supuestos de contaminación difusa

– **Ámbito de aplicación subjetivo:**

- Concepto de operador: cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico
- Actividad económica o profesional: toda aquella realizada con ocasión de una actividad de índole económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter público o privado y de que tenga o no fines lucrativos
- Se EXCLUYEN los daños ambientales causados por los PARTICULARES.

– **Atribución de responsabilidades:**

- Grupo de Sociedades
- Responsabilidad mancomunada: pluralidad de operadores
- Responsabilidad solidaria: quien colabore en la ocultación de bienes y derechos del obligado
- Responsables subsidiarios: administradores de hecho y/o derecho y sucesores de la actividad

- Adoptar y ejecutar medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños
- Sufragar los costes de dichas medidas cualquiera que sea su cuantía (salvo los supuestos de excepción del artículo 14)
- Colaborar en la definición de medidas reparadoras y en la ejecución de las adoptadas por la autoridad competente
- Obligación de comunicar la existencia de daños o amenaza inminente
- El cumplimiento de la normativa y de los permisos obtenidos no exonerará de responsabilidad a los operadores incluidos en el Anexo III (salvo supuestos de excepción del artículo 14)
- Acción de repetición del operador que haya adoptado medidas de prevención, evitación o reparación contra persona causante o responsable, con o sin culpa del daño medioambiental o la amenaza que haya motivado dichas medidas

- **Operadores obligados:** Se determina (art. 37 Rgto) que las únicas 3 actividades obligadas son: 1) Las incluidas en SEVESO (RD 1254/1999); 2) Las que operan con AAI; y 3) Las instalaciones de residuos mineros clasificadas como de categoría A según el RD 975/2009 (se contempla la revisión de la exclusión). **Cláusula de exclusión:** salvo que el daño potencial sea inferior a 300.000.-€, límite que asciende a 2.000.000.-€ si el operador está adherido a EMAS o dispone ISO-14001.
- **Modalidades:** Póliza de seguro; Aval; y Reserva técnica
- **Cobertura:** limitada a un máximo de 20 millones de €; no la responsabilidad
- **Entrada en vigor:**
 - A partir del 30 de abril de 2010, órdenes ministeriales para su aplicación por sectores: Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, clasificó las actividades del ANEXO III y estableció un nuevo calendario gradual: i) Prioridad 1: 2 y 3 años; ii) Prioridad 2: 3 y 5 años; y iii) Prioridad 3: 5 y 8 años desde la entrada en vigor de dicha orden.
 - A partir de la entrada en vigor de la Orden APM/1040/2017, de 23 de octubre (BOE 30/10/17): i) Actividades niveles de prioridad 1: 31/10/18; y ii) Actividades nivel de prioridad 2: 31/10/2019

VISIÓN PRÁCTICA DE LA APLICACIÓN DE LA LRM DESDE SU ENTRADA EN VIGOR: PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES (1/2)



- Pronunciamentos judiciales más relevantes hasta la fecha:
 - STC del TSJ de Madrid núm. 61/2012, de 17 de enero: Compatibilidad de la sanción con el deber de restauración del daño ambiental.
 - STC del JCA n.º 17 de Barcelona núm. 74/2014, de 18 de febrero, confirma la orden de limpieza del vertido incontrolado de agua a consecuencia de la rotura de una conducción de agua por actividad de explotación minera, aplicando la LRM al deber de reparación y TRLA para determinar el daño a las aguas.
 - STC AP de Salamanca núm. 167/2014, de 24 de junio, en un supuesto de vertidos, aplica igualmente de modo directo la LRM, al reconocer a la misma como la norma aplicable en aquellos casos en los cuales se pretende llevar a cabo la reparación de un daño y no una sanción.
 - STC de TJUE de 4 de marzo de 2015, declara que la DRM no se opone a la normativa nacional que no permite imponer al propietario del terreno (NO CAUSENTE DEL DAÑO) medidas de reparación, al que se impone el reembolso con límite del valor de mercado
 - STC de la AN núm. 507/2016, de 19 de julio, confirma la legitimación del Ayuntamiento de Cabrera del Mar para instar el procedimiento de responsabilidad ambiental pero desestima el recurso por entender que se trata de un supuesto ajeno a la LRM.
 - En muchas de las sentencias que aplican la normativa sectorial para la reparación del daño, se reconoce expresamente que la LRM ha incorporado al ordenamiento nacional el principio «quien contamina paga».

VISIÓN PRÁCTICA DE LA APLICACIÓN DE LA LRA DESDE SU ENTRADA EN VIGOR: VALORACIÓN GLOBAL (2/2)

- LEY HORIZONTAL pero de ESCASA APLICACIÓN: Las autoridades administrativas aplican mayoritariamente la normativa sectorial en materia ambiental, dejando su aplicación para los casos en que la acción u omisión que ha causado el daño no constituye infracción administrativa
- Informe sobre la aplicación de la DRM, de fecha 24 de abril de 2014, remitido por el Estado español a la CE informando sobre la aplicación de la LRM en 12 casos:
 - En 6 se consiguió reparar el daño ambiental (en el resto las actuaciones estaban en curso)
 - En 9 casos se trataba de actividades de transporte y almacenamiento de sustancias peligrosas y los 3 casos restantes actividades sometidas a AAI
- ¿Ausencia de grandes accidentes = objetivo de la finalidad preventiva de la norma?
- La eficacia o ineficacia y, en definitiva la problemática práctica, referente a la garantía financiera obligatoria aún no ha podido ser comprobada: problemática derivada de la situación de crisis económica, unido al hecho de que la Comisión Europea sigue sin considerar justificada la introducción

APLICACIÓN DE LA LRM AL ÁMBITO MINERO Y OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS

INTRODUCCIÓN

Normativa vigente en materia de protección ambiental

- Normativa vigente de protección ambiental en relación con la minería:
 - Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas.
 - Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería.
 - Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, modificado por el Real Decreto 777/2012, de 4 de mayo.
- El resto de normas en materia de medio ambiente (IPPC, evaluación de impacto ambiental, etc.), y de modo particular, la Ley de Responsabilidad Medioambiental.
- En el ámbito minero existen dos ámbitos regulatorios de la responsabilidad medioambiental de los operadores: (i) LRM, de alcance amplio y transversal y (ii) el RD 975/2009, de alcance específico al ámbito minero, como desarrollo de las previsiones básicas de la LM, LRSC, y LRM.

- En el ámbito minero, al igual que en otros ámbitos, la aplicación de la LRM ha sido escasa, aplicando la Ley Sectorial.
- No podemos minusvalorar el contenido y las consecuencias de la LRM, pues a nuestro juicio se trata de una norma que va ir tomando mayor protagonismo en nuestro ordenamiento jurídico. El sistema de responsabilidad medioambiental tiene su base en la normativa de la UE.
- Desde el punto de vista de la minería es clave:
 - Disponer de todas las autorizaciones necesarias para desarrollar la actividad minera es un aspecto clave y esencial desde el punto de vista de la responsabilidad medioambiental (instrumentos urbanísticos, licencias municipales, autorizaciones montes, IPPC). Dotan de seguridad jurídica
 - El Proyecto de Restauración se configura como un instrumento esencial en este ámbito en la medida en que se trata de un instrumento fiscalizado y autorizado por la Administración a través del cual los operadores se comprometen a la rehabilitación del espacio afectado por la actividad extractiva, incluyendo la gestión de los residuos.

Responsabilidad objetiva/Responsabilidad subjetiva

- Existen dos intensidades de aplicación de la LRM (art. 3):
 - Plena, que establece (responsabilidad objetiva por daños medioambientales y amenazas inminentes, responsabilidad aunque no existe Dolo, culpa o negligencia)
 - Parcial (responsabilidad subjetiva).
- Con carácter general, las actividades extractivas solo están sujetas a la aplicación parcial:
 - Dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención, de evitación y de reparación (responsabilidad subjetiva)
 - No dolo, culpa o negligencia, serán exigibles las medidas de prevención y de evitación (responsabilidad objetiva).
 - No hay responsabilidad objetiva en la reparación.
- Únicamente están sujetas a la aplicación plena:
 - La gestión de los residuos de las industrias extractivas, según lo dispuesto en la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE.
 - Las actividades mineras sujetas a la AAI (producción de cemento, cal y óxido de magnesio, fabricación de vidrio...), no actividades extractivas como tal.

- El art. 14.2 de la LRM señala que el operador no estará obligado a sufragar el coste imputable a las medidas reparadoras cuando demuestre:
 - i. Que no ha incurrido en culpa, dolo o negligencia y que la emisión o el hecho (en el caso de las actividades extractivas no hay presunción iuris tantum por la aplicación parcial de la Ley).
 - ii. Que la emisión o el hecho constituya objeto expreso y específico de una autorización administrativa.
 - iii. Que el operador se ajusta a las condiciones de la autorización y a la normativa aplicable.
- Es fundamental estar en posesión de todas las autorizaciones necesarias para el desarrollo de la actividad (título minero, licencias municipales, instrumentos urbanísticos, autorizaciones sectoriales tales como autorización de ocupación de monte, etc.)
- Es fundamental cumplir con el Proyecto de Explotación, DIA, Planes de Labores, y Proyecto de Restauración.

- El art. 17.4 y el art. 19.1 de la LRM establecen la obligación para el operador de poner en conocimiento de la Administración:
 - *daños medioambientales*
 - *amenaza de tales daños, y medidas de prevención y evitación adoptadas.*
- A la falta de comunicación se anudan infracciones y sanciones específicas.
- También se recoge en los arts. 39 y 40 del Real Decreto 975/2009, en caso de accidente grave la entidad explotadora facilitará inmediatamente a la autoridad competente toda la información necesaria para ayudar a reducir al mínimo las consecuencias para la salud de las personas y para evaluar y reducir al mínimo la magnitud, real o potencial, de los daños al medio ambiente.
- En la práctica, una adecuada comunicación de los daños o amenaza de daños, junto con la adopción de medidas de prevención y evitación, garantizan una mejor solución del problema.

- La responsabilidad establecida en esta Ley será compatible con las penas o sanciones administrativas que proceda imponer por los mismos hechos que hubieran originado aquélla (Art. 6.1 LRM).
 - Por tanto, podría resultar posible que el causante de la contaminación pudiera ser objeto de varios expedientes sancionadores por este motivo. Sentencia de 7 de febrero de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Andalucía de Granada.
- Además se aplicará, en todo caso, a la adopción de medidas de reparación (solo actividades Anexo III), y también prevención y de evitación de nuevos daños de todos los operadores de actividades económicas o profesionales, con independencia de la tramitación de los restantes procedimientos.
- En el supuesto de que el daño ambiental se derivaran responsabilidades penales, el art. 36 de la LRM obliga a la Autoridad competente a abstenerse de proseguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado.

APLICACIÓN DE LA LRM A LAS ACTIVIDADES EXTRACTIVAS y RD 975/2009

Garantías financieras

- Las garantías de la LRM son compatibles con cualesquiera otras exigidas por normas sectoriales. En el caso de las actividades mineras, únicamente estarían incluidas las instalaciones de residuos mineros clasificadas como de categoría A según el RD 975/2009.
- En el caso de las actividades extractivas, el RD 975/2009 exige garantías específicas para asegurar el cumplimiento del Plan de Restauración autorizado.
- La DT3^a del RD exigía la constitución de la garantía antes del 1/01/2017,
- Problemas prácticos a la hora de determinar el importe de la garantía financiera: ¿PEM + BI + IVA?
- El TS ha admitido un recurso de casación para determinar si es legal la inclusión del IVA para determinar la cuantificación de garantías de restauración de aprovechamientos mineros. (Auto TS 24/11/2017).

- El Real Decreto 975/2009 incluye el concepto “rehabilitación” aunque mantiene la denominación tradicional de Plan de Restauración.
 - El art. 3 introduce el concepto de “mejores técnicas disponibles” (Directiva 96/61/CE), y los términos prevenir y reducir cualquier efecto negativo sobre el medio ambiente.
 - Concepto fases de rehabilitación. Simultaneidad restauración y explotación.
- Establece unas disposiciones comunes para la tramitación de los Planes y un contenido básico.
- Debe pensarse en una restauración real y factible:
 - Simultaneidad.
 - Exigencia de Anteproyecto de Abandono como parte del PR y un Proyecto de Abandono a la finalización del aprovechamiento.
 - Obligación de mantenimiento y control posterior durante el plazo que determine la autoridad competente.
- El incumplimiento de lo previsto en el plan de restauración por parte del explotador puede dar lugar a la imposición de las sanciones previstas en la legislación de minas e incluso puede abocar a la declaración de caducidad de la autorización o concesión, y las sanciones previstas en la LRM con la obligación de restaurar.

- El plan de restauración deberá revisarse cada cinco años por parte de la entidad explotadora y, en su caso, modificarse si se han producido cambios sustanciales que afecten a lo previsto en él, incluidos los cambios en el uso del suelo (art. 7 RD 975/2009).
- ¿Derechos adquiridos, seguridad jurídica, confianza legítima?
- ¿Responsabilidad patrimonial?
- El Proyecto Minero es un proyecto dinámico, cambiante y amplio en el tiempo. ¿Qué podría pasar si durante una explotación se modificara el uso final del suelo? ¿Y si ya se ha llevado a cabo parte de la restauración? Podría llegar a llevar unos costes asociados inasumibles.

- **¿Es el art. 7 un precepto de aplicación retroactiva?.**
 - El Real Decreto no señala nada al respecto.
 - Ello obliga a abordar esta cuestión desde el punto de vista del régimen general de la irretroactividad en nuestro ordenamiento jurídico.
 - La cuestión de la retroactividad de los reglamentos es una cuestión de gran complejidad, la cual no ha estado exento de cierta discrepancia doctrinal y jurisprudencial, sobre todo en lo relativo a las irretroactividades impropias

- Si atendemos al contenido del RD 975/2009:
 - El art. 7 se formula con carácter genérico, sin alusión específica a planes de restauración aprobados con anterioridad.
 - Ninguna de las Disposiciones Transitorias del citado Real Decreto se refiere al art. 7, ni establece ninguna regla en relación con la adaptación de Planes de Restauración aprobados con anterioridad a la entrada en vigor de dicho Real Decreto.
 - Cuando ha querido incluir un régimen transitorio, lo ha hecho:
 - Plazo de adaptación de las instalaciones de residuos mineros que vinieran siendo explotadas el 1 de mayo de 2008. (**Disposición transitoria primera**).
 - Se remite a la legislación anterior para los expedientes en tramitación (**Disposición Transitoria segunda**).
 - Plazo para la constitución de la garantía financiera establecida en el propio Real Decreto para los Planes de Restauración aprobados con anterioridad al propio Real Decreto (**Disposición transitoria tercera**).

GRACIAS

Francisco Sánchez Hernández

francisco.sanchez.hernandez@garrigues.com

José Segarra García-Argüelles

jose.segarra.garcia-arguelles@garrigues.com

GARRIGUES

www.garrigues.com