

La prueba de la causalidad en el daño ambiental

P. BONORINO*

* *bonorino@uvigo.es; <http://www.pablobonorino.es>*

Profesor Titular de Filosofía del Derecho

Universidad de Vigo

Campus Las Lagoas, 32004, Ourense, Spain

y

V. C. LEAL

vcleal@estudiantes.unileon

Doctoranda en Responsabilidad Jurídica Multidisciplinar

Universidad de León

Campus Vegazana, 24007, León, Spain

RESUMEN

El artículo trata sobre la responsabilidad por daño ambiental y las limitaciones del sistema tradicional de responsabilidad jurídica adoptado en la mayoría de los sistemas jurídicos vigentes para enfrentarla. En especial aborda los problemas que presenta la determinación y prueba de la relación causal para la atribución de responsabilidad por daño ambiental, y la tendencia creciente en los ordenamientos jurídicos de mitigar esa exigencia.

Keywords: daño medioambiental, responsabilidad legal, evidencia, causalidad

1 Introducción

El acelerado proceso de industrialización vivido en Europa después de la Segunda Guerra Mundial, así como el manejo imprudente de las técnicas para conseguir una rápida reconstrucción económica, ocasionó un impacto ambiental sin precedentes en la historia. Pese a ello, la defensa y protección jurídica del medio ambiente no pasó a ser una preocupación para los Estados hasta finales del siglo XX. Es en 1972, con las Conferencias de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente celebradas en Estocolmo, cuando el medio ambiente pasa a ser un objeto jurídico nuevo y autónomo, cuyo amparo se convierte en una necesidad y es definido de forma amplia como “*comprendido de una defensa global y sistemática de la naturaleza*” (Cutanda, 2008).

El interés político y jurídico por el medio ambiente en Europa también es bastante reciente. En la primera versión del Tratado de Roma de 1957 - tratado fundacional de la Comunidad Económica Europea, firmado en la ciudad de Roma, que tenía entre sus propósitos promover la paz y el desarrollo de una Europa recién salida de un período de guerras -, tal preocupación no se manifestó de forma expresa (García, 1993). No había atribución de competencia a la Comunidad para que actuase en materia ambiental (Martín, 2005), ni tampoco figuraba entre sus objetivos su protección. No obstante, tanto el Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero de 1951 - CECA (art. 55) como el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica, de 1957 - Euratom (arts. 30 a 39) hacen referencia al fomento de la investigación técnica y económica relacionada con la seguridad del trabajo y de las industrias del carbón y del acero, en el primer caso, y a la protección sanitaria de la población y de los

trabajadores contra los peligros de radiaciones ionizantes (seguridad nuclear), en el segundo. En resumen, no aportaba ninguna manifestación normativa expresa que tratase directamente del medio ambiente o de la política ambiental.

La primera decisión política de la CEE que se compromete con la protección del medio ambiente es la Comunicación de la Comisión del 22 de julio de 1971 (Ramón, 2008), que acentuó la necesidad de garantizar la calidad de los recursos naturales, las condiciones de vida y organización del desarrollo económico; iniciativa acogida por el Parlamento Europeo, que declaró la necesidad y urgencia de poner en marcha la protección del medio ambiente que se hiciera posteriormente. Fue también significativa la influencia de los preparativos para la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente de Estocolmo en la Cumbre de París, celebrada del 19 al 21 de octubre de 1972, donde los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros asumieron expresamente el compromiso de adoptar un programa comunitario de acción en defensa del medio ambiente, que incluía un calendario de actuaciones. El 22 de noviembre de 1972, el Consejo aprobó el Primer Programa de Acción de la Comunidad Europea sobre el Medio Ambiente (además del primero, otros seis programas fueron aprobados de igual manera por la Comunidad y por los representantes), que entró en vigor en 1973. Fue el primer gran paso para establecer un marco jurídico de protección ambiental en el ámbito comunitario, y el primero de otros cinco programas siguientes.

En España habría que esperar hasta la promulgación de la Constitución Española en 1978 para encontrar por primera vez en su historia constitucional un artículo dedicado expresamente a la regulación del medio ambiente, el

artículo 45. Dicho precepto se halla ubicado en el capítulo III -“*De los principios rectores de la Política social y económica*”. Dicho artículo establece:

“1.- Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2.- Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3.- Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado”.

El medio ambiente, tal y como queda regulado en el texto constitucional no es un derecho subjetivo, sino un principio rector de la política social y económica, y no puede fundamentar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (Art. 53.2). Pese a no ser un derecho subjetivo, los ciudadanos disponen de instrumentos de defensa y acciones de reclamación frente a las agresiones ambientales (López, 2007). Además, dicho principio tiene valor normativo y es vinculante en cuanto que tal y como indica el apartado 3 de 1 artículo 53: *“El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.*

En el presente trabajo sostendremos que, pese a la operatividad normativa directa que concede el Texto Constitucional al principio medio ambiental, el actual ordenamiento jurídico español adolece de una serie de deficiencias en cuanto a la garantía de un régimen de reparación de los daños ambientales. En el primer apartado examinaremos el concepto de daño ambiental y las peculiaridades que

el mismo posee respecto al concepto de daño y víctima en el sentido tradicional atribuido por la dogmática del Derecho de la responsabilidad civil. Abordaremos también algunas dificultades presentes en el régimen tradicional de reparación y su insuficiencia para dar cobertura plena frente a los daños ambientales. En el segundo apartado analizaremos el concepto de responsabilidad civil sostenido tradicionalmente por la doctrina y como dicho concepto se ha visto modificado con la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (a partir de ahora, LRMA) a la hora de aplicarla a las cuestiones medioambientales. En tercer lugar, expondremos algunos problemas surgidos en torno de la prueba de estos daños y, por último, examinaremos como esos problemas probatorios generan grandes dificultades a la hora de aplicar el principio de causalidad en materia de daños ambientales, lo que trae consigo una dulcificación por parte de los Tribunales en hacer efectivo este principio constitucional. Dulcificación altamente peligrosa al ampliar el margen de discrecionalidad de los órganos sancionadores.

2 El daño ambiental

El derecho civil jamás se ha ocupado de manera directa del medio ambiente propiamente dicho. De acuerdo con el Código Civil español, para que exista un daño que genere responsabilidad civil es necesario que sea causado a una persona concreta que lo sufre, en sí misma o en su patrimonio. Es necesario alguien que lo padezca, de tal forma que por sí mismo el daño no existe en abstracto. Así, pues, el concepto tradicional de la responsabilidad civil, está basado en la idea aristotélica de justicia conmutativa y opera en el ámbito interpersonal, buscando restablecer el equilibrio o igualdad perdido entre las partes en un supuesto de daño, y que se traslade las

consecuencias del perjuicio al causante del daño, por medio de la compensación. Los daños que se producen en el medio ambiente (puros), es decir, que lesionan los componentes del medio natural y sus interacciones, poseen una serie de características que los distingue del resto de daños que se pueden producir a las personas o su patrimonio, o entre personas, en particular. Son daños que suelen afectar a una colectividad, siendo esta además frecuentemente una colectividad indeterminada. No existe una víctima individual o individualizable. Son varios los ejemplos que podemos colacionar de este tipo de daño: la destrucción de la capa de ozono, extinción de alguna especie animal, vertidos de carburos que produce la muerte de innumerables especies animales, etc. Son daños, pues, que no se manifiestan en la esfera individual de un determinado sujeto, sino que afecta al medio ambiente en sí.

El medio ambiente en sí (un lago, la montaña, una colectividad de animales, etc.) no puede ser considerado como víctima en su sentido técnico-jurídico, si apelamos a la teoría tradicional de la responsabilidad civil, y por ello carecer de personalidad jurídica y consecuentemente de legitimidad activa. Los daños al medio ambiente suelen ser, además, de carácter difuso (no existe propiamente un titular perjudicado) y continuados, no se tienen porque producir por una única actuación, sino que en muchas ocasiones aparecen después de varias acciones prolongadas en el tiempo (Catalá, 1998; Lata, 2006). Son daños, además, cuyo actor no tiene porque ser una única persona, sino que se pueden deber a la actuación de varias. Ni siquiera tienen porque deberse a actuaciones de la misma naturaleza o a un único acontecimiento, sino a varios y de distinta índole. De hecho, muchas veces la repercusión de un daño al medio ambiente es más colectiva que individual, y puede que sus efectos sean

propagados infinitamente como consecuencia de que son los recursos naturales integrados entre sí, en un único sistema, o ecosistema.

Los daños ambientales puros o propios afectan a una pluralidad de personas, lo que puede generar varias demandas presentadas en relación a una misma actividad dañina. Ante esta situación se nos plantea un problema de determinación de la legitimidad activa. Por otro lado el daño se puede producir por la conjunción o suma de varias acciones diferentes de sujetos también distintos, y ante esto cabe preguntarse a quien se le debe reclamar por ese daño. Supongamos, así, que existan varios agentes potenciales de daño por vertidos al medio ambiente. Cada uno, aisladamente, no tiene cualidad suficiente para causar lo que se determina como daño ambiental, pero la suma de dos o más agentes daría lugar a la emisión de vertidos necesarios para la configuración del daño ambiental. Esto puede ser incluso más complicado si tenemos en cuenta que puede ser que no fueran emitidos al mismo tiempo, sino en momentos diferentes. ¿Qué agentes causaron el daño? ¿Uno es más responsable que otro porque generó mayor daño? ¿Y cómo determinar el grado de responsabilidad de cada uno en estos supuestos?.

Otro problema que distingue los daños ecológicos puro es en relación al requisito "*certeza*" o "*previsibilidad*", que se exige en los daños indemnizables. Es decir, se exige que no existan incertidumbres en cuanto a su existencia o evolución futura, mientras que lo que se suele observar es que los daños ecológicos se resisten a menudo al examen científico (cf. Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 1018/2004 Madrid [Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8], de 15 octubre; Recurso contencioso-administrativo núms. 1296/2002 y 5874/2002).

Todos estos rasgos distintivos nos permite cuestionar si los daños medio ambientales aquí expuestos, es decir, el daño al medio ambiente propiamente dicho, puro o ecológico, podría ser catalogado como “daño” en el sentido atribuido a este por la teoría tradicional de la responsabilidad civil, sí debería ser tratado de la misma manera o de manera distinta.

Todas estas características traen consigo una serie de problemas jurídicos de difícil solución. El problema principal que afecta al tema de la responsabilidad civil es si los puntos de partida generales de la responsabilidad civil tradicional valen incondicionalmente también en el ámbito ambiental frente a estos daños ambientales puros, ¿o necesitan “modulaciones” propias? Como bien afirma González (2008), “la incertidumbre del daño (ambiental puro) se proyecta así como una sombra que oscurece prácticamente todos los presupuestos de la responsabilidad civil”.

3 La responsabilidad por daños ambientales

La Constitución española, de acuerdo con lo mencionado en la introducción, establece una triple responsabilidad ante un daño ocasionado: penal, administrativa y civil.

“Art. 45.3’- 3.- Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”

Esta última queda regulada también en el artículo 1902 del Código Civil que establece: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

En líneas generales, este precepto recoge los elementos que la teoría tradicional de la responsabilidad civil considera necesarios para que nazca la obligación

extracontractual de indemnizar (Campos, 2006; González, 1996; Yáñez, 1995; Jansen, 2003): 1) conducta activa u omisiva de la persona a la que se reclama la indemnización; 2) que haya un criterio de imputación (sea culpa, riesgo, beneficio, etc); 3) la existencia de un daño que la víctima (otra persona) no tiene el deber de soportar y que lesione un derecho jurídicamente tutelado; 4) la existencia de una relación causal entre esa conducta y el daño. De esta forma, el daño es en el Código Civil un elemento esencial para que exista la responsabilidad, sin daño no hay responsabilidad.

Si bien durante mucho tiempo la responsabilidad civil reposaba sobre el concepto de culpa, por lo que se tenía en cuenta la responsabilidad subjetiva. Por responsabilidad subjetiva se entiende la responsabilidad en la que su criterio de imputación se basa en la culpa. Por este criterio se buscaba reprochar la conducta negligente o dolosa del dañante traducida en una indemnización en forma de sanción o castigo. Hoy día, la imputación por culpa ha cedido lugar dentro de los sistemas de responsabilidad civil frente a la progresiva objetivización y “socialización de los riesgos”. A partir del siglo XIX se produjo un continuo proceso de evolución y la responsabilidad se empezó a caracterizar por tres factores fundamentales: el predominio de su función reparadora/compensatoria; la creciente implantación de criterios objetivos de imputación causal y el apareamiento y progresivo avance de los seguros de responsabilidad civil (Campos, 2006).

En el ámbito medioambiental la responsabilidad quedó regulada en Octubre del 2007 con la entrada en vigor de la Ley 26/2007, de 23 de octubre (a partir de ahora, LRMA). Esta ley se hace eco de la Directiva 2004/35/CE (DOL 143/56 de 30 de abril) del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 21 de abril del 2004 y es de

fundamental importancia tanto por la materia que regula como por las consecuencias que trae consigo frente a la reparación de los daños al medio ambiente propiamente dicho. Establece un sistema de responsabilidad fundado en el régimen público (Cf. el apartado I de su Preámbulo), cobrando especial relevancia la prevención y reparación del medio ambiente en sí mismo. De hecho, se prioriza la prevención de daños o de las amenazas inminentes que recaigan sobre ciertos recursos naturales y, sólo en los casos en que ésta no sea posible, se exige su reparación integral.

Incluye, por una parte, una serie de normas relativas a la determinación de la responsabilidad así como a la caracterización de los actores que puedan incurrir en ella y, por otra, normas destinadas a regular las medidas materiales de prevención y reparación del daño y sus obligaciones. Estas medidas preventivas son necesarias y preferentes a cualquier declaración de responsabilidad (Pardo, 2008).

La LRMA, a ejemplo de lo previsto en la Directiva 2004/35/CE, establece un sistema de responsabilidad objetiva a los operadores de actividades que determina en su Anexo III, pero no se limita únicamente a ello sino que da un paso más estableciendo la responsabilidad sin culpa, negligencia o dolo también a cualquier actividad económica o profesional (no solamente a las del anexo III) frente a la prevención y evitación de los daños ambientales, y que cuanto al incumplimiento de estos deberes recaen sobre el operador la imputación de los costes de reparación si medie culpa, dolo o negligencia (art 19.2. II).

Es decir, la LRMA adopta el modelo de definir las actividades profesionales cubiertas por el régimen de responsabilidad objetiva (art. 3.1.b) e incluirlas en una lista cerrada en su anexo (Anexo III). Las demás actividades profesionales, definidas pela LRMA como *cualquier actividad*

efectuada con ocasión de una actividad económica, un negocio o una empresa, con independencia de su carácter privado o público y que tenga o no fines lucrativos (art. 2.11) se sujetarán a un régimen de responsabilidad objetiva cuanto a prevención y evitación de todos los daños cubiertos por la Ley, aunque las medidas de reparación no serán exigidas si no hay culpa (art. 3 LRMA).

El supuesto de responsabilidad por culpa en la LRMA se encuentra, pues, en el art. 19, que la prevé para las hipótesis de daños causados por operador de actividad económica o profesional que *no* esté incluida en el anexo III de la mencionada Ley y que ha cumplido las medidas de prevención de daños ambientales previstas por las autoridades competentes. Están estos obligados a adoptar las medidas de prevención y evitación y, cuando medie dolo, culpa o negligencia, también obligados a adoptar las medidas reparadoras.

El modelo de responsabilidad medioambiental aplicado tanto por la Directiva como por la LRMA, como medida para alcanzar mayor seguridad jurídica e intentar calcular los riesgos de la responsabilidad, y se basa en la enumeración taxativa de instalaciones, que se sujetan al régimen especial de responsabilidad. En este sentido, González (2008) afirma que con relación a la determinación del sujeto, esta delimita el ámbito de aplicación de la responsabilidad a las actividades profesionales, al paso que tal restricción deja fuera la posibilidad de daño causado, por ejemplo, por un particular al margen de su actividad profesional.

Los presupuestos de la responsabilidad civil sufren modulaciones significativas cuando se trata de daños ambientales. La necesidad de culpa como elemento necesario para su existencia, queda también minorizada. El propio significado de culpa se modifica y pasa a ser entendido como *“riesgo en el desarrollo de la actividad que se lleva a*

cabo". Al mismo tiempo se desarrolla y cobra especial importancia el concepto de responsabilidad objetiva, responsabilidad cuya regulación constituye para el legislador un incentivo a los operadores de actividades "peligrosas" para que opten por un comportamiento responsable frente a la onerosidad que supondría la cobertura de un probable daño.

Hay riesgos que son inherentes a las actividades de producción y que escapan a la posibilidad de previsión, lo que ha hecho replantearse la teoría de la culpabilidad. De otro lado, el agente se verá forzado a internalizar los costes y adoptar un nivel de actividad productiva socialmente óptimo para escapar a las altas indemnizaciones por daños ambientales.

La LRMA está claramente influenciada por la ley alemana de responsabilidad ambiental de 1990 en lo que a responsabilidad objetiva se refiere. Considera así el legislador que en relación con los daños medioambientales, en una sociedad técnicamente desarrollada y que convive con la presencia del riesgo en sus actividades, éstas son capaces de producir daños sin la intervención de la conducta culpable o negligente. Y a partir de esta realidad social y tecnológica, la jurisprudencia ha ido afirmando progresivamente la existencia de una responsabilidad objetiva en supuestos de daños ambientales, desplazando la atención del causante y su culpabilidad hacia el daño en sí mismo. Por su parte la doctrina suele también afirmar que el carácter objetivo de la responsabilidad medioambiental se refuerza con la presunción de que las actividades económicas o profesionales del anexo III de la LRMA han causado daño o amenaza, por su naturaleza intrínseca o porque son apropiadas para causarlos por la forma en que han sido desarrolladas (Catalá, 1998; Fraga, 2000; Lata, 2006; González, 2008)

En responsabilidad objetiva, la sola creación de riesgo para terceros es causa para hacer recaer sobre el autor la responsabilidad derivada de aquél. Es importante subrayar, de otro lado, que el cumplimiento de los estándares administrativos no agota la diligencia exigible. Así, cuanto mayor es el riesgo creado, mayor será el nivel de diligencia exigido, adecuado a las circunstancias dañosas (Lobato, 2002)

La máxima de la responsabilidad objetiva es que "*a más riesgo de causar el daño y más probabilidad de que sea evitado, mayor endurecimiento de la responsabilidad ambiental*" (Lata, 2006) y en estos casos se establece el principio de la responsabilidad basado en el riesgo del daño. Mientras que para las otras actividades que no presentan tamaño riesgo, que son actividades profesionales menos peligrosas para el medio ambiente, el principio de responsabilidad está basado en las acciones del agente y su conducta culpable, que necesita valoración para que sea demostrada la violación de los deberes de diligencias exigida en el ejercicio de dichas actividades.

4 El principio de causalidad en materia medio ambiental: la determinación de las causas y la prueba de las mismas

Conforme hemos visto, el daño es elemento esencial que compone la responsabilidad civil, es considerado como un criterio que permite su existencia, la razón de ser de la responsabilidad civil. Hemos subrayado, también, que entre los requisitos de la responsabilidad está la existencia y prueba del nexo de causalidad entre la conducta y el daño supuestamente producido.

Si no hay daño, no se puede hablar de responsabilidad. En materia ambiental, la configuración, comprobación y/o prueba de ese daño causado no siempre es fácil

o posible, debido a, entre otras cosas, las propias características que aquí analizamos de los daños ambientales, a las incertidumbres de la ciencia y a los avances tecnológicos ilimitados. Afirma González (2008) que *“la complejidad de la causalidad medioambiental deriva en primer lugar del conocimiento imperfecto que aún se tiene del medio ambiente. (...) La imperfección del conocimiento científico de los fenómenos naturales y, por ende, la probabilidad, reside en la propia naturaleza de las cosas”*, y que estas circunstancias causan una laguna probatoria en relación al nexo causal en la mayoría de los supuestos de daño medioambiental.

No hay una regla universal para imputar la responsabilidad civil. Cuando la causalidad es elegida como criterio de imputación de daño, es decir, cuando la causalidad es condición necesaria para determinar la responsabilidad, no suele ser condición suficiente. O sea, no siempre se va a responder, frente a la causalidad, si se ha causado o no un daño. De hecho se puede dictar una condena indemnizatoria sin que la causalidad esté probada o configurada, asimismo se puede dictar si habido dudas o incluso si no existido el nexo causal. Veremos que la jurisprudencia ha reconocido daños sin que esté probado el nexo de causalidad. Un ejemplo clásico que podemos citar aquí es el aceite de colza (STS 2ª de 23.4.1992 [RJ 1992, 6783]), en el cual se ha dado por probado el nexo de causalidad basado en una causalidad estadística, considerando que aunque no todos los que habían consumido el aceite resultaran afectados, todos los que resultaran afectados, lo habían consumido. No resultó probada la causa concreta de la intoxicación, entendió el Tribunal que *era posible descartar que el suceso haya sido producido por otra causa* (FD 2). Además, la STS, 2ª, 26.9.1997 (Ar. 6366) condenó también al Jefe de la Sección de Importación de los Productos

Agrícolas y Transformados de la Dirección General de Política Arancelaria e Importación y el director del Laboratorio Central de Aduanas y, subsidiariamente, al Estado a pagar alta indemnización, sin que si estuviera probada la causalidad.

Los daños medioambientales suelen ser daños, conforme hemos visto, producidos por una pluralidad de autores, además el mismo daño es difuso pues proviene de fuentes que no suelen ser concretas sino dispersas, son daños de difícil atribución a una única conducta concreta. Muchos de los daños ambientales derivan de incontables fuentes y actuaciones masificadas de actividades colectivas; individualizar el daño se convierte en una tarea casi imposible. Es muy improbable que en los supuestos de daños ambientales se pueda encontrar *una* causa que se pueda conectar a un efecto. Más común será hablar de pluralidad de causas, de factores causales o aún de redes o mallas de causalidad múltiple o multifactorial (González, 2008).

La incertidumbre acompaña a los fenómenos naturales, lo que dificulta la prueba tanto del daño como del nexo de causalidad tomado en su sentido puramente fáctico. Los métodos utilizados hoy por el Derecho, basados en la teoría de la equivalencia de condiciones (*o conditio sine qua non*), - ampliamente utilizado en diversos ordenamientos como el Alemán, Austríaco, Holandés, el *Common Law* y también por el Derecho penal español - son insuficientes además de inadecuados para solucionar los problemas relacionados con la elucidación del nexo de causalidad en los supuestos de daño medioambiental. Por esta teoría, un hecho se considera como causa del daño si suprimimos mentalmente el hecho y dejamos que permanezcan todas las otras condiciones, el daño no se hubiese producido. Es decir, el hecho sería causa

necesaria sin la cual el daño no se produce.

La causalidad fáctica, por si sola, no se muestra suficiente para los supuestos de daños medioambientales y muchas veces demanda que se complemente o sustituya por otro criterio de causalidad jurídica (*causation in law*), es decir, una imputación objetiva. Entre los criterios de imputación objetiva que suelen ser utilizados, subrayamos la *causalidad próxima*, en el que se considera como causa del daño la condición temporalmente más próxima del hecho, es decir, la inmediatamente anterior al hecho dañoso, la inmediatamente anterior al resultado. Esta teoría, de hecho, apenas se separa la *conditio sine qua non*, que aplica lógica similar. Por este criterio se aplicó responsabilidad en el famoso caso del vertido del Amoco Cádiz a la compañía demandada no incumplir las obligaciones de mantenimiento y reparación del sistema de dirección del barco.

Un tercer criterio de imputación sería el de la *causalidad adecuada*, por el que una conducta sólo puede ser causa de un daño si apta para general el resultado o implementar significativamente el riesgo de causarlo. Entre las sentencias españolas, este es el criterio más utilizado por los juzgadores (Prieto, 1990), aunque no se puede afirmar que existe un criterio único ni que el mismo se cumpla de forma rigurosa por parte de los juzgadores. Aunque sea el criterio más utilizado por la jurisprudencia española, cabe subrayar que son muchas las decisiones que mezclan los criterios de causalidad o que nominan a un determinado criterio cuando aplican a otro, efectivamente, imprecisión que puede ser vista en STS de 7.11.200[RJ 2000, 9911] FD 4º.

Esta falta de criterio, sumada a la incertidumbre de los daños ambientales, afecta a la previsibilidad y seguridad jurídica de los resultados. Lo que sí se pone en evidencia es la excesiva

utilización en la STS del “*sentido común*” y el amplio margen de arbitrariedad que tiene el juzgador. La causalidad, pues, se convierte en uno de los presupuestos de la responsabilidad civil más complejo, de difícil comprobación y sobre todo poco regulado en los regímenes de la responsabilidad ambiental.

Por ganar la causalidad el primer plano con la imposición de la responsabilidad objetiva en los supuestos de daños ambientales, se agradecería que los sistemas de regulación, a ejemplo de la Directiva y de la LRMA aportaran minuciosas reglas expresas concernientes al nexo causal, lo que infortunadamente no ocurre.

La LRMA trae una regulación del nexo de causalidad bastante discreta, por no decirlo ínfima. Se limita a prever que en los supuestos de daños ambientales causados por contaminación difusa, la responsabilidad se dará sólo y cuando quepa establecer nexo causal entre los daños producidos y las actividades de operadores concretos:

Artículo 3.3 – “ *Esta ley sólo se aplicará a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso, cuando sea posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos*”.

De esta redacción suponemos, pues, que el nexo causal también es necesario en los demás casos, y lo subraya en los casos de contaminación difusa quizás por entender, por supuesto, que probar el nexo causal pueda que sea imposible o de extrema dificultad (un ejemplo sería la responsabilidad por daños causados por la lluvia ácida o la contaminación procedente del tráfico).

Varios factores influyen en esta encrucijada del nexo de causalidad: la distancia entre el foco emisor y los efectos dañosos producidos (pensemos otra vez en las lluvias ácidas, por ejemplo, o en la contaminación de un río); la manifestación tardía del daño en

relación al tiempo de la conducta (enfermedades desarrolladas, como el cáncer, por fuertes contaminaciones en una zona); la multiplicidad de fuentes, es decir, daños producidos por múltiples focos emisores (y en este caso podemos sumar los otros dos factores arriba mencionados), además de la duda científica o los estados del conocimiento que no tienen el mismo desarrollo y velocidad que los daños causados (Catalá, 1998; Lata, 2006).

Las controversias científicas también pueden generar problemas para la prueba de la causalidad en los casos de daños ambientales. Imaginemos que un mismo hecho puede o no provocar un daño si cambian las condiciones técnicas de fuerza, dirección del viento, corriente marina, la diferencia del caudal de los cursos de agua, etc. Es decir, que una actividad contaminante puede o no ser dañina en función de las condiciones técnicas que presenta.

Radiaciones, lluvias ácidas, sustancias peligrosas, etc., pueden ganar una magnitud que desconoce fronteras de espacio y tiempo. Esos actos contaminantes, como ya se ha mencionado, también pueden ser provenientes no de un sólo agente sino de varios, haciendo imposible determinar qué acción fue emanada y por parte de qué agente. Y a esto hay que sumarle que no siempre la ciencia posee respuestas correctas para los diversos daños, o soluciones para cada problema de causalidad que se da.

A partir de todas estas dificultades, cabría preguntar si en los supuestos de daños medioambientales se podría prescindir del requisito del nexo causal o sería conveniente abogar por su flexibilización a la hora de interpretar. No obstante, prescindir del nexo causal nos podría llevar a exigir responsabilidad de forma ilimitada, imponiendo compensaciones indiscriminadas de daños, que no sería propio de los sistemas de responsabilidad civil, aunque

en materia de seguros y tributos sí es habitual prescindir del nexo causal. En relación a su “*flexibilización*”, parte de la doctrina (Prieto, 1990; González, 2008; Lata, 2006) tiene entendido que en los supuestos de daños medioambientales puros, por todas las características de incertidumbre que hemos visto anteriormente, se necesita aplicar no únicamente consideraciones de tipo causal sino también criterios de imputación objetiva. Por otra parte, cuanto más flexible sea el criterio adoptado, es evidente que más posibilidad habrá de que se responda por la existencia de un nexo causal inseguro, o de que se tolere grados de incertidumbre (¿hasta qué nivel?) a la hora de afirmar que existe o no un nexo causal.

En las sentencia del TS español, el criterio que se suele admitir es el de que la prueba alcance cierto grado de “*probabilidad*”, aunque no deja claro en qué sentido utiliza este término, sea por la convicción del jugador; por la frecuencia relativa con que se produce, o mismo por la combinación de los dos criterios. Tal vez el sentido empleado sea de que la probabilidad de que sí sea mayor que la probabilidad de que no haya el nexo causal. Es decir, un alto grado de probabilidad, como se puede conferir en la Sentencias del Tribunal Supremo núm. 141/2003 (Sala de lo Civil), de 20 febrero. Recurso de Casación núm. 1943/1997 (RJ 2003\1174) - “(...) *La prueba de la existencia del nexo causal resulta imprescindible tanto si se opera en el campo de la responsabilidad subjetiva como en el de la responsabilidad objetiva (Sentencias 11 febrero 1998 [RJ 1998\707] y 30 junio 2000 [RJ 2000\5918]), y el mismo ha de resultar de una certeza probatoria y no de meras conjeturas, deducciones o probabilidades (SS. 6 febrero [RJ 1999\1052] y 31 julio 1999 [RJ 1999\6222], 8 febrero 2000 [RJ*

2000\1235]). *En el caso, la Sentencia impugnada descarta la subsidencia como la causa determinante de los daños, y no sólo falta la certeza probatoria, sino que ésta se atribuye a otra causa distinta (vicios constructivos). Es cierto que, en algunas ocasiones, la doctrina de esta Sala admitió que en determinadas situaciones de riesgo cabía sentar la causalidad sobre la base de un juicio de verosimilitud. Se trata de supuestos especiales, en los que la probabilidad resulta además muy cualificada y muy próxima a la certeza. El criterio no es aplicable al supuesto que se examina tanto más que las apreciaciones fácticas (circunstancias) en que se pretende sustentar la conclusión no constan como acreditadas en la sentencia de instancia.*”

No obstante, la LRMA en su Art. 3.1. prevé una presunción legal del nexo causal aplicable en determinados supuestos de responsabilidad medioambiental. Esto, al fin y al cabo, abre una excepción en el ámbito de la responsabilidad medioambiental en comparación con los demás daños, mientras que las dificultades de pruebas y de determinación del nexo causal no son exclusivas de este ámbito, piénsese en el ejemplo la responsabilidad civil médica. En estos casos, hay que guardar especial atención para que no haya un desbordamiento de los presupuestos de la responsabilidad y que se relativicen las exigencias en cuanto a la prueba del nexo causal. Buscando solucionar las dificultades de prueba del nexo causal y las situaciones de incertidumbre propias del daño medioambiental, se prevé la causalidad presumida y se impone como único requisito que las actividades del anexo III sean “*apropiadas*” para causar el daño. Así dispone el artículo en su literalidad:

Art. 3.1.- “*Esta ley se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las*

actividades económicas o profesionales enumeradas en el anexo III, aunque no exista dolo, culpa o negligencia.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III ha causado el daño o amenaza de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo”.

En este caso, la presunción tiene carácter legal, autorizando al juzgador que entienda probado el hecho de que “*una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III ha causado el daño o amenaza*” de daño, lo que significa que la presunción existe cuando la actividad en general realizada por el profesional genere hechos que sean propios o idóneos para causar el daño, pese a no tener probado a los hechos concretos que propiciaran el daño. La idoneidad de la actividad económica o profesional del demandado es, pues, el hecho base para la presunción, más que de si efectivamente lo causaron. Claro está también que se trata de una presunción *iuris tantum*, que comporta prueba en contrario.

Con este precepto el legislador intenta salvar los problemas de causalidad presentes en materia de daños ambientales, partiendo de la presunción de hechos causantes, relacionados con actividades potencialmente dañosas al medio ambiente. De hecho, existen decisiones (Cf. STS núm. 437/1999 [Sala de lo Civil], de 22 mayo. Recurso de Casación núm. 2457/1995 (RJ 1999\4582) del TS en las que se han aplicado dichas presunciones para sostener el fallo, como por ejemplo también la STS 2º de 12.05.1986, CDO 3º, que afirma que:

“ 3.º –*El enlace lógico entre las necesarias exigencias de que exista una prueba suficiente de cargo y las congénitas carencias propias de la reconstrucción histórica, casi nunca reproducible por elementos probatorios directos, halla su correcta sede, cuando se trata, como en este*

caso, de lo que reciente y autorizada doctrina científica ha denominado «cursos causales no verificables» (es decir, aquellas hipótesis en que la causalidad posible existente entre dos hechos: un comportamiento humano en forma de acción u omisión y la ocurrencia de un resultado lesivo o dañoso, no sea susceptible de demostración científico-natural), no puede ser otra que la derivada de la prueba indirecta o de presunciones con arreglo a las normas contenidas en los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil; pues su aplicación al proceso penal no contradice ni vulnera el expresado derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya que, como señala la reciente S. del Tribunal Constitucional de 17 de diciembre de 1985 (RTC 1985\174), dicho derecho puede ser enervado por prueba indiciaria siempre que se esté en presencia de una actividad probatoria que conduzca racionalmente a dar por ciertos unos hechos determinados inculcatorios para el acusado que no sean simples sospechas o datos de los que no se desprenda otra cosa que vicios o apariencias más o menos acusadoras de que una persona ha cometido un delito; por lo que dentro del área o ámbito de la presunción de inocencia indicada se debe concluir que es prueba apta y suficiente para enervarla la que en forma directa conduzca, a la luz del ya citado art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la obtención de la nota de probabilidad propia, según lo expuesto, del conocimiento ordinario de las ciencias del espíritu; con deducción que muestre, conforme a la norma citada, como la racional y lógica deducción dentro de tales parámetros epistemológicos.»

La jurisprudencia tiende a asumir que, una vez probado que la actividad contaminante es *capaz, idónea o apropiada* para producir el daño, aunque concorra con otras actividades, se puede presumir que la actividad del demandado es causa del daño (STS civ. De 14 de julio de 1982,[RA 4237;27 de octubre de 1990, RA 8053]). Sólo se necesita que exista la posibilidad del daño como efecto de la actividad contaminante según los conocimientos técnicos comúnmente aceptados (STS civ. De 28

de junio de 1979, RA 2553). En relación con el nexo causal, en los casos en que existen varias fuentes de inmisión, equivalentes, y cualquiera de ellas es apta para producir el daño, se estima por la corresponsabilidad de los inminentes, aunque el agente sea desconocido por imposibilidad de probarse qué inmisión en concreto fue la causante del daño.

También la decisión del TS en los casos de responsabilidad por defectos contractivos (Lobato, 2002) aun en caso de imposibilidad de determinación de la cuota de responsabilidad de cada uno de los emisores, los corresponsables responden solidariamente frente a la víctima y mancomunadamente entre sí en los casos previstos en la Ley de Energía Nuclear [Convenio de París 1960], en el Reglamento de las Aguas [Ley 4/1989, de 27 de marzo], Ley de Industria [Ley 30/1992;33.3], Ley de Residuos [32.2. a].

A los problemas de la presunción y de la inversión de la carga de la prueba se unen el inconveniente de hacer determinar quién efectivamente ha causado el daño, por favorecer la condición de prueba de la víctima, o que haga que responda alguien que no lo haya causado. Además, el concepto de actividad “*apropiada*” para causar el daño es demasiado abierto e incierto si se trata de idoneidad para causar daños medioambientales, por los mismos argumentos de incertidumbre que dificultan que se afirme con precisión qué determinada actividad es idónea para causar el daño (como, por ejemplo, las múltiples actividades que pueden que sean idóneas o apropiadas para causar la destrucción de la camada de ozono). Una pregunta muy sencilla que se puede plantear frente a este criterio es ¿cuánto de “*apropiada*” a causar el daño se necesita que sea la actividad para que se dé la presunción? ¿Existiría aquí un grado de idoneidad mínimo, y cómo medirlo?

Sobre este tema es posible hablar largo y tendido, aunque no es posible para la finalidad del artículo cuyo objetivo es presentar cuestiones.

En los casos de responsabilidad ambiental, la prueba del daño se convierte en un problema con marcadas singularidades. Resulta sumamente complejo establecer la relación de causa y efecto a partir elementos de análisis y valoración que son estrictamente técnicos, de apreciación controvertida y compleja en el proceso judicial de responsabilidad. Por esta razón se admite fórmulas probatorias menos rigurosas, aunque resulten menos concluyentes a través de pruebas por indicios, prefiriendo las pruebas indirectas que eviten la impunidad o ausencia de responsabilidad.

El requisito de que el daño ha de ser cierto tiene también sus consecuencias para el momento de la prueba. *“Los daños deben ser concretos y cuantificables, además de la necesidad de establecer un vínculo causal entre estos daños y los contaminantes identificados.”* (Pardo, 2005). Frente a todos estos problemas y dificultades de prueba, no solo del daño, sino también del nexo causal, en que el elemento ‘certeza’ cada vez más se acerca a una ilusión, cabe el interrogante de ¿hasta qué punto alguien debe responder cuando el nexo es parcialmente incierto? Beck (1998) afirma en tono irónico que sólo quien es capaz de adivinar los números de la lotería primitiva podría probar el nexo causal. En el mismo sentido, que las reglas sobre la causalidad pertenecen al conjunto de conceptos y recetas tomados de la temprana sociedad industrial, pero que no se aplica a los peligros de la sociedad altamente tecnológica como la nuestra.

Es evidente el cambio legislativo a la hora de regular de la actividad probatoria. Es intención del legislador recomponer el equilibrio entre las partes, y para ello introduce significativas

variables de presunción o inversión de la carga de la prueba hacia a los potenciales causantes del daño.

En algunos casos particulares, ante la insuficiencia o dificultad de prueba del nexo de causalidad, se opta por la no necesidad de que el nexo de causalidad concorra con exactitud matemática, considerando acreditada, o acaso presumida, la relación de causalidad entre la actividad y el daño producido. Desde el punto de vista de la doctrina y de la jurisprudencia, de forma cada vez más frecuente, la doctrina y la jurisprudencia acuerdan sobre la insuficiencia de los criterios de causalidad generales para solucionar el problema presentado por los daños ambientales en particular. Y, como consecuencia, se puede percibir, por ambas partes, una flexibilización del requisito de la causalidad, que aquí referimos como *“dulcificación”* de dicho requisito. Cada vez más a menudo se pretenden dulcificar el requisito de la causalidad, proponiendo alternativas como la presunción del nexo causal o la inversión de la carga de la prueba (Trujillo, 1991; Perales, 1997; Lata, 2006). Ante los márgenes de incertidumbre en la causalidad, coinciden los jueces en la relajación de los rigores probatorios, en los casos de márgenes insuperables de incertidumbre o complejidad técnica.

Agradecimientos

Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto DER2010-19897-C02-02: Razonamiento abductivo y argumentación judicial.

Referencias

- Beck, U. 1998: Políticas ecológicas en la edad del riesgo. El Roure Editorial
 Campos, L.F.R, 2006: Conceptos Generales y elementos de delimitación. In Campos, L F. R.

- (Coord) *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3ª edición, Ed. Aranzadi.
- Catalá, L. G., 1998: Responsabilidad por daños al medio ambiente, Aranzadi, Navarra.
- Cutanda, B. L., 2008: Derecho Ambiental Administrativo, Dykinson - 9ª Edición, Madrid.
- Fraga, J. J., 2000: Responsabilidad civil por daños al medio ambiente en Derecho Público: última jurisprudencia y algunas reflexiones de *lege data* y contra *lege ferenda*. *reda*, **107**, jul/set, 351-371.
- García, E. A., 1993: El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea, Vol I., Cuadernos de Estudios Europeos, Civitas.
- González, A. R., 2008: El daño ecológico puro. Aranzadi.
- González, C. I. A., 1996: Responsabilidad civil, in AA VV: *Manual de Derecho Civil, II, Derecho de Obligaciones. Responsabilidad Civil. Teoría General del Contrato*, Pons, Madrid.
- Jansen, 2003: Estructuras de un derecho europeo de daños. Desarrollo histórico y dogmática moderna. *InDret*, abril 2003; W.P. num. 128.
- Lata, N. A., 2006: La responsabilidad civil por daños al medio ambiente. In: Campos, L F. R.. (Coord) *Tratado de Responsabilidad Civil*, 3ª edición, Ed. Aranzadi.
- Lobato, E. C., 2002: Derecho de daños y medio ambiente. In: ALVAREZ, L. O. (coord.) *Lecciones de Derecho de Medio Ambiente*, Lex Nova.
- López, P. R., 2007: Medio Ambiente, Territorio, Urbanismo y Derecho Penal: La administración Pública como garante. Editorial Bosch.
- Martín, C. P., 2005: Derecho Ambiental de la Unión Europea, Tirant lo Blanch.
- Mateo, R. M., 1997: Derecho Ambiental. Instituto de Estudios de Administración Local.
- Moreno, J. D., 2007: Nociones Generales sobre la carga de la prueba en el proceso civil. In: *Carga de la prueba y responsabilidad civil*, Tirant Lo Blanch.
- Pardo, J. E., 2005: Derecho del Medio Ambiente, Marcial Pons.
- Pardo, J. E., 2008: Ley de Responsabilidad Medioambiental - Comentario sistemático. Marcial Pons.
- Pardo, J. E., 1997: La responsabilidad civil por daños al medio ambiente, Civitas.
- Perales, C. M., 1997: la responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Editorial Civitas, Madrid.
- Prieto, F. P., 1990: Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación, in VV. AA., Centenario del Código Civil, II, Asociación de Profesores de Derecho Civil, ECE Ramón Areces, Madrid.
- Trujillo, E. M., 1991: La protección jurídico-privada del medio ambiente. J. M. Bosch Editor, Barcelona.
- Ramón, F. L.: Caracteres del Derecho Comunitario Europeo Ambiental, disponible en net Derecho& medio ambiente, el 26/03/2008.
- Rosenberg., 2002: La carga de la prueba. Ed. BdeF, Buenos Aires-Montevideo.
- Yáñez, A. De., 1995: Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño), Civitas, Madrid.