

RESPONSABILIDAD AMBIENTAL Y POTESTAD SANCIONADORA EN MATERIA AMBIENTAL

Alexandre Peñalver i Cabré
XVI Congreso AEPDA
Febrero 2022

Contenido

1. Fundamento constitucional común
2. Importancia del Derecho ambiental de la Unión Europea
3. Algunos aspectos de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente que inciden en su carácter efectivo y disuasorio
4. Aplicación de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente

1. Fundamento constitucional común

1.1 Relevancia constitucional del art. 45.3 CE

- Las sanciones (penales y administrativas) y la reparación de daños son los únicos instrumentos jurídicos de protección del medio ambiente mencionados por la CE.
- Tanto las sanciones como la reparación de daños en medio ambiente figuraron siempre desde el Anteproyecto Constitucional hasta la versión final aprobada de la CE.

1.2 El inexplicable olvido del art. 45.3 CE

- La jurisprudencia y la doctrina sobre el art. 45 CE se han centrado en los apartados primero (derecho constitucional al medio ambiente) y segundo (mandato de los poderes públicos a la protección ambiental).
- Una mayor atención del apartado tercero en algunos estudios sobre derecho administrativo sancionador o la legislación sectorial ambiental, si bien faltan análisis profundos.

1. Fundamento constitucional común

1.3 Algunas características constitucionales relevantes del art. 45.3 CE

- Protección efectiva del **derecho humano al medio ambiente** tanto desde un punto de vista subjetivo (art. 45.1) como objetivo (art. 45.2): superación de la remisión al art. 45.2 CE.
- Medidas constitucionales **de naturaleza distinta, compatibles e independientes**: ATC 145/2012, 12 de julio.
- **Prevención** (general y especial) de las sanciones administrativas (art. 25.1 CE) y **complemento necesario** de la reparación de daños para cuando haya fracasado la prevención sancionadora. No obstante, ambos mecanismos deben tener suficiente **efecto disuasorio** para que no se cometan infracciones administrativas ni se causen daños al medio ambiente.
- Reforzamiento de la posición jurídica de la **ciudadanía** y de los **grupos** en materia sancionadora y de reparación de daños que vaya más allá de los tradicionales esquemas individualistas (art. 9.2 y 45.1 y 45.2 CE).
- Las **sanciones administrativas** como respuesta punitiva estatal ordinaria en medio ambiente. por razones de eficacia y la *ultima ratio* penal.
- La reparación de daños (art. 45.3 CE) es una concreción del deber de todos de proteger el medio ambiente (art. 45.1 CE) y del mandato de los poderes públicos de restaurar el medio ambiente (art. 45.2 CE): limitación a **daños ambientales** y transformación de los regímenes tradicionales de reparación de daños individuales.

1. Fundamento constitucional común

1.3 Algunas características constitucionales relevantes del art. 45.3 CE

- **Mandato al legislador** para regular las especialidades en medio ambiente: necesidad de una ley estatal básica general sobre medio ambiente para superar las incoherencias de la legislación sectorial sancionadora, las insuficiencias de la Ley 26/2007 de responsabilidad ambiental y situarse en los estándares internacionales.

Figure 1.1: Countries with Framework Environmental Laws (1972, 1992, and 2017)



UNEP (2019): *Environmental Rule of Law. First Global Report*

2. Importancia del Derecho ambiental de la Unión Europea

2.1 Mecanismos de garantía del cumplimiento de la normativa ambiental

- Sanciones y reparación de daños ambientales (“enforcement”) como uno de los tres mecanismos de garantía del cumplimiento de la normativa ambiental.



Gráfico 14: Garantía de cumplimiento medioambiental (Informe de la Comisión “Revisión de la aplicación de la normativa medioambiental de la UE. Informe de España” de 2/3/2017, p. 34)

2. Importancia del Derecho ambiental de la Unión Europea

2.2 Cláusula sancionadora ambiental

- Introducción en medio ambiente en 1993 y **gran expansión en el siglo XXI**.
- La finalidad es **garantizar la aplicación de la normativa ambiental de la UE** que es uno de los retos principales del Derecho ambiental de la UE.
- Fundamento en el **principio de efectividad** del Derecho de la UE.
- Especial significación para las **sanciones administrativas ambientales**.
- **Contenido:**
 - Establecer **sanciones** frente al incumplimiento de la normativa ambiental interna adoptada en virtud de la normativa ambiental de la UE.
 - Las sanciones deben ser **efectivas, proporcionadas y disuasorias**.
 - Se exige también adoptar todas las medidas necesarias para garantizar su **ejecución** lo que sería una especificación del requisito de la efectividad.
 - **Notificar a la Comisión** las sanciones previstas y cualquier modificación posterior.
- **Práctica total remisión a los estados** para concretar este contenido: necesidad de unos mínimos criterios generales sancionadores.

2. Importancia del Derecho ambiental de la Unión Europea

2.2 Cláusula sancionadora ambiental

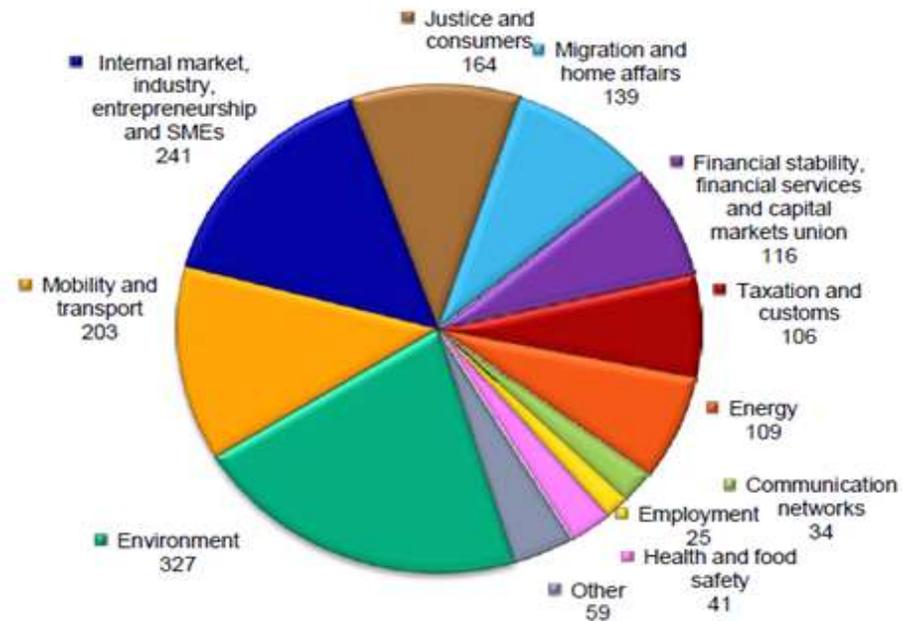
- **Proporcionada:** relación entre la gravedad de la infracción y la sanción.
- **Efectiva:** idoneidad de las sanciones para conseguir los objetivos planteados (alta protección del medio ambiente -art. 191.2 TFUE- y cumplimiento de la legislación ambiental).
- **Disuasoria:** capacidad de la sanción para desistir de cometer la infracción, ya sea por los potenciales infractores (prevención general) o los ya sancionados (prevención especial).
 - $B < S \times P$.
 - Una sanción es disuasoria si los beneficios (B) del incumplimiento son menores a los costes económicos derivados de la sanción (S) y la probabilidad (P) de ser objeto de una inspección, un procedimiento sancionador y ser sancionado.
 - Ejemplo: el efecto disuasorio de una sanción de multa de 100.000€ será tan sólo de 5.000€ si las probabilidades de inspección son del 10% y las de ser sancionado del 50%.

2. Importancia del Derecho ambiental de la Unión Europea

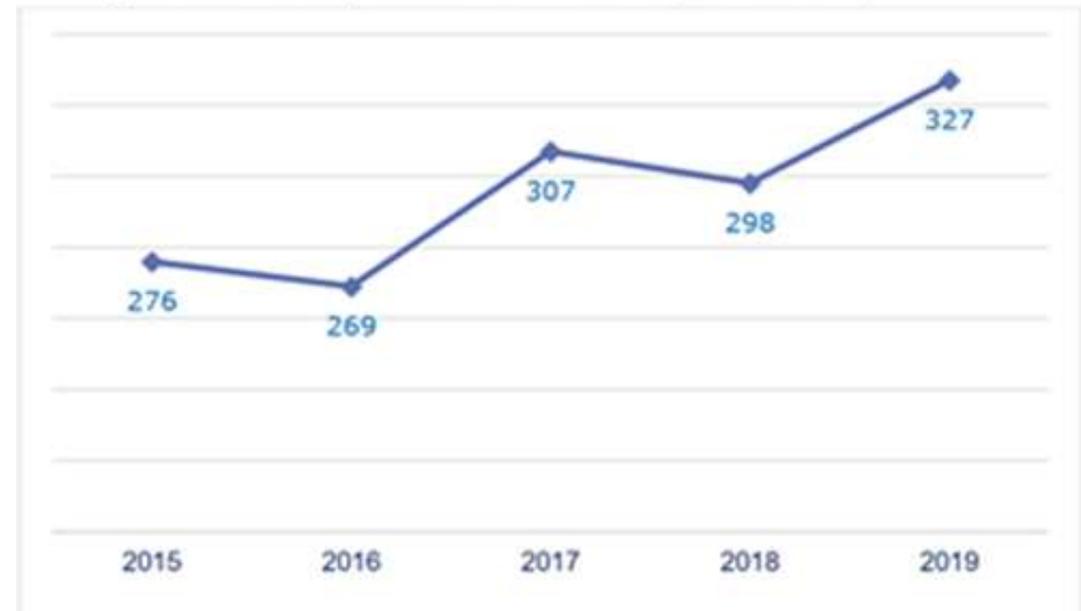
2.2 Cláusula sancionadora ambiental

- Las sanciones como uno de los mecanismos para hacer frente a la **falta de aplicación de la legislación ambiental de la UE** sobre el que la UE está totalmente enfocada desde los años noventa hasta la actualidad.
- Informe de la Comisión de Control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea de 31/7/2020 COM(2020) 350 final: **las normas ambientales son las que tienen más procedimientos de infracción** a finales de 2019 y con una tendencia significativa al alza.

1564 infringement cases open at end-2019: policy areas



Infringement cases open on 31 December (2015-2019)



2. Importancia del Derecho ambiental de la Unión Europea

2.2 Cláusula sancionadora ambiental

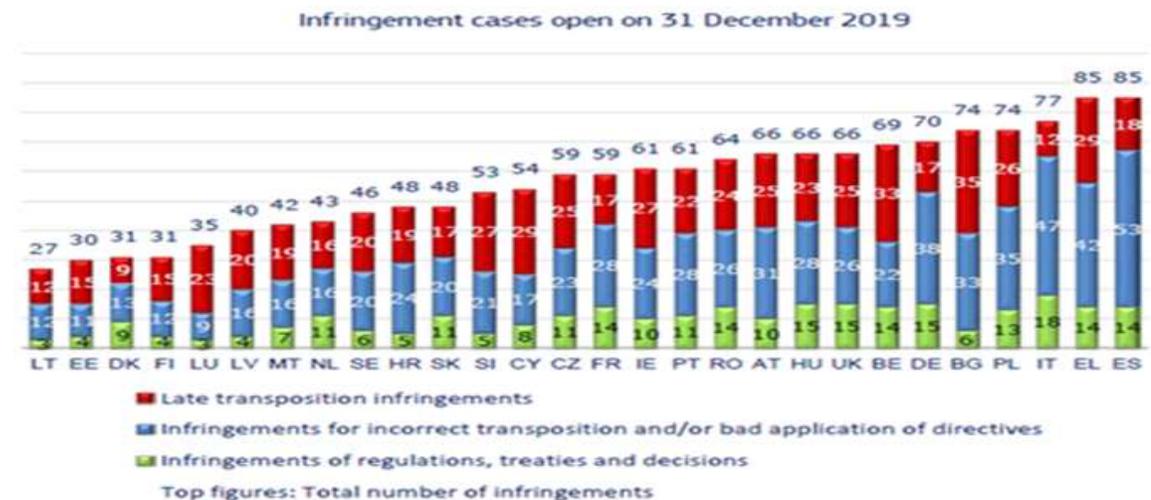
- Mecanismo de Revisión de la aplicación de la normativa sobre medio ambiente (**EIR, Environmental Implementation Review**) de la Comisión (2016):
 - Análisis, diálogo y colaboración para mejorar la aplicación de la legislación ambiental.
 - Informes bianuales sobre la aplicación de la legislación ambiental.
 - Parte general de la UE y especial de cada estado miembro.
 - Informes EIR de 2017 y de 2019.
 - La falta de aplicación de la normativa ambiental tiene un coste para la ciudadanía que se cifra en 55.000 millones € al año que es superior a la no aplicación.
 - https://ec.europa.eu/environment/eir/index_en.htm?etrans=es
- **Pacto Verde Europeo** (European Green Deal), 11/12/2019 COM(2019) 640 final: insiste en “redoblar los esfuerzos de la UE a fin de garantizar que la legislación y las políticas actuales que son pertinentes para el Pacto Verde se hagan cumplir y se apliquen de manera efectiva” (apartado 2.1).

2. Importancia del Derecho ambiental de la Unión Europea

2.2 Cláusula sancionadora ambiental

- **Particular interés para el Estado español** para consolidar una concepción material del Derecho ambiental que ponga más el acento en su aplicación y potencie el cambio hacia una cultura de cumplimiento de la norma ambiental.
- Tradicionalmente, ha sido uno de los **estados más incumplidores del Derecho de la UE** como lo prueba el hecho que acostumbre a ocupar las tres primeras plazas de con más procedimientos de infracción.
- **Informes de la Comisión sobre la aplicación del Derecho ambiental en España (EIR) de 2017 y 2019:** “siguen existiendo graves deficiencias de aplicación”.
- **Informe de la Comisión de Control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea de 31/7/2020** COM(2020) 350 final:

- España ocupa el primer lugar con más procedimientos de infracción del Derecho de la UE existentes a finales de 2019 y, en especial, por el supuesto de falta de aplicación.
- La legislación ambiental forma parte del grupo, juntamente con mercado interior y fiscalidad, respecto al cual se abrieron más procedimientos de infracción contra el Estado español en 2019.



2. Importancia del Derecho ambiental de la Unión Europea

2.3 Régimen jurídico específico de derecho público de reparación de daños ambientales

- Origen en los **años noventa**.
- **Tardó más de una década en culminar con 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.
- **Principios de quien contamina paga y de prevención** (art. 191 TFUE).
- **Aspectos positivos:** entre otros, régimen de derecho público, correcta noción de daños ambientales referida a daños al medio ambiente, mecanismos adecuados de reparación o rol activo de la participación pública.
- **Aspectos negativos:** en especial, carácter marcadamente de mínimos a favor de los estados, noción muy restrictiva de daños ambientales o excesiva indeterminación y flexibilización de su contenido.

3. Algunos aspectos de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente que inciden en su carácter efectivo y disuasorio

3.1 Tipología y contenido de las sanciones administrativas y la reparación de daños ambientales

- Existe una **variada tipología de sanciones administrativas en medio ambiente** y con un **régimen jurídico diverso** que no garantiza, de forma adecuada, las exigencias de que sean efectivas y disuasorias.
 - Márgenes cuantitativos muy amplios previstos para las clasificaciones de las infracciones (normalmente, en leves, graves y muy graves).
 - La concreción del importe corresponde a la Administración en base a unos criterios generales del principio de proporcionalidad y sin indicar unos efectos concretos.
 - Una mayor previsibilidad de la sanción refuerza mucho mejor su carácter de efectiva y disuasoria porque reduce la incertidumbre de la sanción a imponer. Además, incrementa las posibilidades de ser sancionado porque refuerza las pretensiones de terceros legitimados y la intensidad del control judicial.

3. Algunos aspectos de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente que inciden en su carácter efectivo y disuasorio

3.1 Tipología y contenido de las sanciones administrativas y la reparación de daños ambientales

- Sería conveniente una **mayor concreción de las sanciones administrativas ambientales**. En particular, en el caso de las multas, como sanción administrativa principal, se plantean diversas opciones:
 - Divisiones dentro de cada uno de los tres grandes márgenes sancionadores (muy graves, graves y leves) y fijación de efectos concretos en la aplicación de las diversas circunstancias del principio de proporcionalidad.
 - Márgenes sancionadores más reducidos.
 - Importes concretos.
 - Multas periódicas por cada día de incumplimiento.
 - Ley ➡ reglamento (art. 27.3 Ley 40/2015).

3. Algunos aspectos de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente que inciden en su carácter efectivo y disuasorio

3.1 Tipología y contenido de las sanciones administrativas y la reparación de daños ambientales

- A pesar de la gran importancia del régimen jurídico público UE de **reparación de daños ambientales** transpuesto por la **Ley 26/2007**, **no se puede hacer una lectura omnicomprensiva** del mismo que no tenga en cuenta **otros supuestos de reparación de daños ambientales existentes en el derecho civil, penal y administrativo**.
- Si bien es cierto que el régimen jurídico de estos otros sistemas es muy simple, **pueden convertirse en más efectivos y disuasorios** si la normativa y la jurisprudencia garantizan mejor el acceso a la justicia de la ciudadanía y de los grupos que la Ley 26/2007.
- Además, la **aplicación de los criterios de reparación del anexo II de la Ley 26/2007** (primaria, compensatoria y complementaria) completa de forma relevante el régimen jurídico de estos mecanismos de reparación de daños ambientales en el derecho civil, penal y administrativo.

3. Algunos aspectos de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente que inciden en su carácter efectivo y disuasorio

3.2 Configuración discrecional o reglada de las potestades administrativas sancionadora y reparadoras

- El carácter efectivo y disuasorio de las **sanciones administrativas ambientales** refuerza la **eliminación y, cuando no sea posible, la reducción de la discrecionalidad administrativa**, en tanto que se garantiza mejor el cumplimiento de la legislación ambiental porque son mayores las probabilidades legales de ser sancionado por la Administración y, en caso de inactividad administrativa, por el juez.
- **Dos primeras fases del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (inicio del procedimiento administrativo sancionador y decisión de sancionar):**
 - Debería eliminarse el principio de oportunidad en materias como el medio ambiente o cuando haya terceros interesados.
 - Este **carácter reglado** se puede deducir del carácter imperativo que podemos encontrar en la normativa administrativa y, con más claridad, en la mayoría de la normativa sectorial ambiental ya sea para las dos fases o especificando cada una de ellas.

3. Algunos aspectos de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente que inciden en su carácter efectivo y disuasorio

3.2 Configuración discrecional o reglada de las potestades administrativas sancionadora y reparadoras

- **Tercera fase del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (determinación de la sanción):**
 - Normalmente se otorga discrecionalidad a la Administración para concretar la sanción en base al principio de proporcionalidad.
 - No obstante, los tribunales han venido haciendo, a menudo, un control positivo sustituyendo la sanción impuesta por la Administración en casos donde el recurrente ha sido el sancionado y pide la anulación o la reducción de la sanción.
 - Pero se niega este control positivo cuando el recurrente es un tercero que pide que se sancione en los casos de inactividad o se imponga una sanción mayor.
 - Se aprecia aquí un **trato desigual e inaceptable de la intensidad del control judicial en función de si el recurrente es el sancionado u otros sujetos legitimados.**

3. Algunos aspectos de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente que inciden en su carácter efectivo y disuasorio

3.2 Configuración discrecional o reglada de las potestades administrativas sancionadora y reparadoras

- **Las medidas de reparación han sido concebidas tradicionalmente, más bien, como regladas** en todas sus tres fases en base a su configuración normativa imperativa y sin que se plantee, normalmente, discrecionalidad administrativa.
- También se reconoce el **carácter reglado de la responsabilidad ambiental** porque se establece, de forma imperativa, que la Administración exigirá al operador las medidas preventivas y reparadoras.
- Cuestión distinta es la realización de estas medidas por la Administración de forma directa porque se prevé de forma facultativa.

3. Algunos aspectos de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente que inciden en su carácter efectivo y disuasorio

3.3 Participación pública en la adopción de sanciones administrativas y la reparación de daños ambientales

- La **participación de la ciudadanía y de los grupos** es uno de los factores importantes para garantizar la efectividad y el carácter disuasorio de las sanciones administrativas y la reparación de daños ambientales, tal como se deriva del Convenio de Aarhus, el Derecho ambiental de la UE y la CE (art. 9.2 y 45 CE).
- Potenciar la **ciencia ciudadana**.
- **Denuncias:**
 - Recuperar una visión positiva.
 - Establecer un régimen jurídico específico más favorable.
 - Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

3. Algunos aspectos de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente que inciden en su carácter efectivo y disuasorio

3.3 Participación pública en la adopción de sanciones administrativas y la reparación de daños ambientales

➤ Interesados en los procedimientos administrativos:

- **Normalizar la condición de interesado en los procedimientos administrativos sancionadores** reconociendo terceros interesados a parte del presunto infractor en base a los distintos supuestos de interesados en medio ambiente (interés legítimo colectivo, habilitación legal y acción popular): STS 7/7/2017 (RCA 1783/2015).
- Debe reconocerse que el procedimiento administrativo sancionador puede **iniciarse tanto a solicitud de tercero interesado como de oficio mediante denuncia**; necesario incluir un **trámite de admisión** de la solicitud y determinar las **consecuencias del incumplimiento de la obligación de resolver** para cuando se ha iniciado a solicitud de tercero interesado sin que pueda limitarse a la caducidad que está pensada para la protección única del presunto infractor.
- La puesta al día de los terceros interesados en el procedimiento administrativo sancionador ha recibido la inestimable ayuda del **reconocimiento legal de terceros interesados en la reparación de daños ambientales** que resuelve algunos de estos problemas supuestamente tan difíciles de solucionar.

3. Algunos aspectos de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente que inciden en su carácter efectivo y disuasorio

3.3 Participación pública en la adopción de sanciones administrativas y la reparación de daños ambientales

- **Acceso a justicia en medio ambiente:**
 - Deben mejorarse mucho los **déficits del sistema español de acceso a justicia en medio ambiente** y que incide muy negativamente en la aplicación de las sanciones administrativas ambientales y la reparación de daños en medio ambiente.
 - Reconocer la **capacidad** para ser parte de los grupos sin personalidad jurídica en medio ambiente.
 - Normalizar la **legitimación** ambiental de terceros en materia sancionadora y en la reparación de daños ambientales.
 - Afrontar seriamente las **limitaciones económicas** en el acceso a la justicia en medio ambiente.

3. Algunos aspectos de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente que inciden en su carácter efectivo y disuasorio

3.3 Participación pública en la adopción de sanciones administrativas y la reparación de daños ambientales

➤ **Acceso a la justicia en medio ambiente:**

- **Normalizar las pretensiones en el contencioso-administrativo sancionador ambiental** cuando hay inactividad (por no iniciar el procedimiento sancionador o por no sancionar) o se impone una sanción menor. Son imprescindibles las **pretensiones constitutivas a que el tribunal dicte la sanción** (en tanto que declaración jurídica) y de **condena al infractor** a realizar la conducta en que consista la sanción impuesta, siempre que la potestad sea reglada. Por tanto, no son efectivas ni disuasorias en medio ambiente las condenas a la Administración a tramitar y resolver el procedimiento sancionador.
- También sería conveniente modificar la LJCA para superar las **limitaciones individualistas de las pretensiones** que no se adecuan con la legitimación más amplia prevista para los intereses colectivos ambientales y las **limitaciones objetivas de las pretensiones** del recurso contra la inactividad.
- Es necesario un **régimen especial de medidas cautelares en medio ambiente** y una **mayor dotación a los juzgados y tribunales para hacer efectivos los medios de ejecución forzosa**.

4. Aplicación de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente

4.1 Importancia de aplicación de las sanciones administrativas y de la reparación de daños ambientales

- La **finalidad última de las sanciones administrativas y de la reparación de daños ambientales es su no aplicación** por tener suficiente efecto disuasorio ante posibles vulneraciones de la legislación ambiental y la producción de daños ambientales.
- Ahora bien, en los casos que fracase dicho efecto disuasorio y se cometan infracciones administrativas y se causen daños ambientales, **debe garantizarse la aplicación de la normativa sancionadora y de reparación de daños ambientales.**

4. Aplicación de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente

4.2 Débil aplicación de las sanciones administrativas y de la reparación de daños ambientales

- Constatado por la **doctrina** tanto en materia sancionadora ambiental como de reparación de daños ambientales.
- **Informes de la Comisión sobre la aplicación del Derecho ambiental en España (EIR) de 2017 y 2019:**
 - “el cumplimiento de la legislación medioambiental no es siempre efectivo, es decir, que sigue habiendo actividades ilegales o que los daños medioambientales no se subsanan durante años”.
 - Total falta de datos sobre la aplicación de las sanciones administrativas ambientales.
 - Sólo 12 casos de reparación de daños ambientales de la Ley 27/2006 (2007-2013).
 - Objetivo prioritario para el Estado español: un mayor cumplimiento y aplicación de la legislación ambiental mediante los instrumentos sancionadores y reparadores.
- **Informe del Gobierno español a la Comisión de 2014** sobre reparación de daños ambientales (Directiva 2004/35):
 - 12 casos registrados desde 30/4/2007; 50% de los procedimientos a solicitud, operadores del anexo III; no medidas de prevención y sólo reparación primaria (no complementaria ni compensatoria).

4. Aplicación de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente

4.2 Débil aplicación de las sanciones administrativas y de la reparación de daños ambientales

- **Informe de la Comisión de 14/4/2016** sobre reparación de daños ambientales (art. 18 Directiva 2004/35):
 - Baja y diversa aplicación entre los estados (4/2007-4/2013): 1245 casos (85% de 2 estados) y 11 estados sin comunicación de ningún caso.
 - Muy pocos procedimientos se han iniciado a solicitud de personas distintas del operador.
 - Aplicación de otros regímenes jurídicos de reparación de daños ambientales.
 - Mayor armonización y potenciación de medidas previstas.

- **Informes bianuales del Ministerio para la Transición Ecológica** al Consejo Asesor de Medio Ambiente (DA 11 Ley 26/2007):
 - Informe 7/2018: 22 casos (30/4/2013 hasta 31/12/2017); 31,8% de los procedimientos a solicitud; operadores del anexo III; no medidas de prevención y sólo reparación primaria (no complementaria ni compensatoria).
 - Informe 6/2020: 30 casos (30/4/2013 hasta 31/12/2019); 43,3% de los procedimientos a solicitud y confirmación de las otras tendencias.
 - Sólo cuando se han dañado varios recursos naturales, mientras se han seguido los mecanismos reparadores previstos en la legislación sectorial para los daños a un sólo recurso natural.

4. Aplicación de la normativa sancionadora y reparadora en medio ambiente

4.3 Medidas para hacer frente a este déficit de aplicación de las sanciones administrativas y de la reparación de daños ambientales

- **Primero: reforzar la vertiente activa del acceso a la información ambiental sobre sanciones administrativas y reparación de daños ambientales:**
 - informe de la Comisión sobre la aplicación del Derecho ambiental en España (EIR) de 2017: “se carece de información actualizada sobre la recogida de datos para la supervisión del uso y la eficacia de las distintas intervenciones de garantía de cumplimiento”.
 - Conocer con certeza el grado de aplicación de la normativa ambiental y permitir una mayor transparencia pública ambiental: portales de información de acceso general en materia de garantía del cumplimiento de la normativa y conectados al portal de datos abiertos de la UE + Directiva 2007/2/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de marzo, por la que se establece una infraestructura de información espacial en la Comunidad Europea (Inspire).
 - Elaborar y publicar informes sobre la aplicación de las sanciones administrativas en medio ambiente.
 - Mejorar la información sobre la reparación de daños ambientales.
- **Segundo: adoptar diversas medidas adicionales** que tengan por finalidad garantizar la aplicación de la normativa ambiental en materia sancionadora y de reparación de daños en medio ambiente

**Muchas gracias
por vuestra atención**

