

APROXIMACIÓN ECONÓMICA A LA APLICACIÓN DE LA FUTURA LEY DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

Texto: Rafael Márquez
Asesor de la Subsecretaría del Ministerio del Medio Ambiente

El Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental es, a la vez, consecuencia de la obligación de transponer la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril, sobre responsabilidad en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, y la culminación de una aspiración largamente perseguida por el Ministerio de Medio Ambiente cuyo objetivo fundamental se concreta en consagrar el principio de “quien contamina paga” en nuestro ordenamiento jurídico aplicado a las consecuencias ambientales de determinadas actividades económicas.

España destaca en Europa por la riqueza de su patrimonio natural, tanto en términos relativos como absolutos, pero también se hace patente el deterioro del mismo debido al intenso proceso de crecimiento que presenta nuestra economía en las últimas décadas por su rápido progreso a lo largo de la senda de convergencia con la Unión Europea.

La futura Ley de Responsabilidad Medioambiental contribuirá a encauzar nuestro crecimiento económico por los caminos del desarrollo sostenible, consagrado en la Estrategia Europea de Desarrollo Sostenible, revisada en la última cumbre de primavera, y germen de la futura Estrategia Española de Desarrollo Sostenible que deberá presentarse en la Comisión Europea antes de que concluya el primer semestre del próximo año. La Directiva sobre Responsabilidad Medioambiental, largamente debatida en el seno de la Unión Europea, se propone potenciar el principio de responsabilidad del productor de manera que, al menos en las actividades sujetas a la misma, ampliadas en el caso español, los operadores de dichas actividades se conciencien sobre

la necesidad de prevenir las consecuencias ambientales de sus actividades para evitar así los daños que, eventualmente, pudieran producir sobre los ecosistemas.

Está sobradamente demostrado en toda actividad humana que, a largo plazo, resulta “menos oneroso prevenir que curar”, es decir, en nuestro caso, las empresas reducirán sus gastos a largo plazo si adoptan las medidas necesarias para minimizar los riesgos de sus actividades y, consecuentemente, la necesidad impuesta por la Ley de reparar el daño ambiental producido en caso de siniestro.

ASPECTOS MÁS DESTACABLES

Las principales características del Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental son las siguientes:

- ❖ Instaura un régimen administrativo de responsabilidad objetiva e ilimitada, con independencia de que medie culpa o negligencia, para determinado tipo de actividades (anexo III de la Directiva).
- ❖ Regula un régimen de responsabilidad también objetivo para cualquier tipo de actividad económica o profesional pero sólo exige la adopción de medidas de prevención de daños y evitación de nuevos daños medioambientales.
- ❖ Exige reparar los daños en su totalidad, es decir, devolver los recursos naturales a su estado original, soportando los costes de las acciones preventivas y reparadoras. Es decir, no caben compensaciones (indemnizaciones) dinerarias.
- ❖ Refuerza el régimen de responsabilidad subjetiva, es decir, para aquellos casos en los que se demuestra culpa o negligencia del operador, estén o no en el anexo III.



La futura Ley de Responsabilidad Medioambiental contribuirá a encauzar nuestro crecimiento económico por los caminos del desarrollo sostenible, consagrado en la Estrategia Europea de Desarrollo Sostenible

La reparación de los daños causados por la rotura de la balsa de Aznalcollar costó más de 75 millones de euros. Foto: Roberto Anguita. Naturmedia

- ❖ Se extiende la protección a los daños al agua y al suelo, además de los hábitats y especies protegidas.
- ❖ Implanta un régimen de garantías financieras obligatorias para las actividades del anexo III.

Esta última característica constituye la novedad más destacada del Anteproyecto de Ley: es una apuesta decidida en favor de la reparación de daños ambientales debidos a actividades económicas y profesionales.

En nuestro ordenamiento jurídico se cuenta con precedentes sectoriales y regionales de exigencia de garantías financieras en el ámbito de la política ambiental pero es la primera vez que se plantea con carácter general.

Su exigencia refuerza la posición de la Administración Pública en supuestos en los que el operador tiene que afrontar costes derivados de la adopción de las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños ambientales.

El artículo 24 establece que los operadores de las actividades incluidas en el anexo III deberán disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad me-

dioambiental inherente a la actividad o actividades que desarrollen.

La cuantía mínima a garantizar vendrá determinada por la autoridad medioambiental competente en función de la gravedad potencial del daño, cuantificado como coste total de la reparación según una escala establecida de la siguiente manera:

- a) Daño leve: de 300.000 euros a 1.000.000 euros
- b) Daño moderado: de 1.000.001 euros a 2.000.000 euros
- c) Daño menos grave: de 2.000.001 euros a 5.000.000 euros
- d) Daño grave: de 5.000.001 euros a 10.000.000 euros
- e) Daño muy grave: de 10.000.001 euros a 20.000.000 euros

El artículo 26 determina tres modalidades de garantías financieras que pueden ser alternativas o complementarias:

- a) Una póliza de seguro
- b) Un aval
- c) Una reserva técnica

El Anteproyecto de Ley contempla tres exenciones a la obligación de constituir la garantía financiera, en su artículo 28:

- a) Los operadores cuya cuantificación del daño potencial sea inferior a 300.000 euros.
- b) Los operadores cuya cuantificación del daño potencial sea leve o moderado y acrediten estar adheridos al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS).
- c) La utilización de productos fitosanitarios y biocidas a los que se refieran las letras c y d del apartado 7 del anexo III, con fines agropecuarios y forestales.

Los mecanismos financieros diseñados en la futura Ley se completan con:

- 1) La creación de un Fondo de Compensación de daños medioambientales que administrará y gestionará el Consorcio de Compensación de Seguros. Dicho Fondo se financiará con las aportaciones de los operadores que suscriban pólizas de seguros para garantizar su responsabilidad medioambiental con un recargo sobre la prima anual y estará destinado a prolongar la cobertura de la póliza contratada en caso de daños

La nueva Ley constituye un hito esencial en nuestro ordenamiento jurídico; la implantación de un régimen administrativo de responsabilidad objetiva e ilimitada en el ámbito de las repercusiones ambientales de la actividad económica

que se manifiesten después de los plazos admitidos en la póliza y dentro del año natural siguiente, y se reclamen en el transcurso máximo de otros tres años. También responderá el Fondo de daños medioambientales cuando la entidad aseguradora haya sido declarada en concurso, haya sido disuelta y estuviera sujeta a un procedimiento de liquidación intervenida.

2) La creación de un Fondo Estatal de reparación de daños medioambientales para sufragar los costes de medidas de prevención, de evitación o de reparación de los bienes de dominio público de titularidad estatal cuando los daños causados a los mismos no sean responsabilidad del operador.

INCIDENCIA ECONÓMICA

Desde un punto de vista económico, la entrada en vigor de la futura Ley de Responsabilidad Medioambiental reviste especial incidencia al invertir el actual "statu quo" de la reparación de daños ambientales.

En la actualidad, las Administraciones públicas se ven obligadas, en numerosísimos casos, a afrontar los costes inherentes a las medidas de prevención y de reparación de daños causados por actividades económicas privadas. Buen número de ellos corresponden a los llamados "daños huérfanos", es decir, aquellos que no encuentran responsable en el sector privado y que, en razón al interés general, no pueden quedar sin reparación. En otros, la urgencia

de la intervención pública se justifica por la necesidad de impedir mayores daños: la gravedad del suceso no permite esperar decisiones a otro nivel o sentencias judiciales que determinen el responsable del desastre, la valoración de los daños y la cuantificación y obligación de reponer o indemnizar. Ocurre también, cuando el daño se produce en bienes del dominio público natural y las Administraciones responsables se ven obligadas a intervenir con celeridad en su defensa.

Los casos de Aznalcóllar (más de 75 millones de euros) y del embalse de Flix (155 millones de euros previstos para su limpieza y recuperación) pueden servir de muestra a lo anteriormente señalado.

Con estas actuaciones no sólo no se da cumplimiento al principio de que "quien contamina paga", sino que se sufragan con recursos públicos los costes de la reparación del daño ambiental causado por la actividad privada que, de esta forma, no sólo no internaliza los costes ambientales inherentes a la misma, distorsionando los precios de los bienes y servicios que ofrece en el mercado, sino que es objeto de una subvención encubierta (en forma de gasto público destinado a medidas preventivas o reparadoras), mayor esta última cuanto menor es la gestión y el compromiso ambiental de la empresa. Esto revela un mecanismo perverso de competencia desleal financiado por el Estado: las actividades sujetas a sistemas de gestión ambiental y a auditorías de esta índole, que adoptan medidas preventivas, optimizan el uso de

recursos naturales no renovables minimizando sus residuos (entre otros, sus vertidos al agua o la atmósfera), es decir, tienen un comportamiento medioambiental correcto, a expensas de sus cuentas de resultados, no se ven beneficiadas por ninguna subvención mientras que aquellas competidoras que no asumen su responsabilidad ambiental cuando se enfrentan a un problema con consecuencias sobre el medio ambiente repercuten la acción reparadora al Estado evitando así los costes que tendrían que soportar.

Esta situación no tiene nada de retórica por cuanto, por lo que al Ministerio de Medio Ambiente se refiere (las CC.AA. se ven igualmente obligadas a utilizar recursos públicos con estos fines), desde el año 2000 ha afrontado unos gastos de reparación ambiental cercanos a los 183 millones de euros, entre ellos 113 millones destinados a la descontaminación de suelos.

Como ya se ha indicado, la nueva Ley atribuye claramente la responsabilidad a los operadores y contempla unos mecanismos, el más novedoso de los cuales es la garantía financiera obligatoria, que permitirán la exigencia del cumplimiento del principio de "quien contamina paga" y la desaparición de los "daños huérfanos" en la inmensa mayoría de los casos.

Como consecuencia de la paulatina reducción de los "daños huérfanos" y, en general, de la necesidad de intervención de las Administraciones públicas en casos de daños o amenaza de daños al medio ambiente, el gasto público destinado a estos

Tabla A / Gasto de las empresas españolas en protección ambiental.
Actividades de los subsectores energético e industrial (datos en millones de euros)

	2000		2001		2002		2003	
Inversión	877,83	60,34%	714,72	48,21%	889,97	47,06%	810,29	41,26%
Gasto corriente	576,86	39,66%	767,86	51,79%	1.001,25	52,94%	1.153,34	58,74%
TOTAL	1.454,69	100,00%	1.482,58	100,00%	1.891,22	100,00%	1.963,63	100,00%

finés tenderá a reducirse corrigiéndose así la actual asimetría en razón de la cual recursos públicos obtenidos mayoritariamente a través de la fiscalidad sobre economías domésticas (IRPF que gravita fundamentalmente sobre los rendimientos del trabajo y el IVA) se aplica, en estos casos, a corregir comportamientos antiambitales con origen en el sistema productivo privado.

Es necesario destacar aquí que buena parte del empresariado español viene adoptando una actitud crecientemente favorable al medio ambiente, tanto por coherencia económica y social como por imagen corporativa, que también tiene un valor creciente en nuestra sociedad y consecuencias importantes en las políticas comerciales de las empresas.

GASTO DE LAS EMPRESAS EN PROTECCIÓN AMBIENTAL

Dentro del tejido industrial, una parte de las empresas refleja en su contabilidad inversiones y gastos ambientales debidamente diferenciados de manera que conoce con rigor sus costes de esta naturaleza y está en condiciones de valorar debidamente las contingencias ambientales que pueden afectar a su negocio. Ello es de capital relevancia para afrontar auditorías e implantar sistemas de gestión ambiental que orienten su proceso de producción de la forma más sostenible posible, permitiendo optimizar el uso de los recursos naturales y energéticos en beneficio de su propia cuenta de explotación y, por ende, de su competitividad en un

mercado cada vez más exigente. Además, esta información permite al empresario adoptar las mejores técnicas disponibles más eficientes y más acordes con el respeto al medio ambiente, reduciendo su riesgo ambiental y, en consecuencia, minimizando las primas de los seguros ambientales, caso de ser éstos exigidos, o los costes de reparaciones por daños ambientales si estos llegan a producirse.

Así, la "Encuesta sobre el gasto de las empresas en protección ambiental" que elabora el INE con carácter anual ofrece datos relevantes sobre gasto corriente e inversión de las empresas españolas en los subsectores energéticos e industrial. En la Tabla A figuran dichos datos desde el año 2000 hasta el año 2003, último disponible en este momento.

En ella se puede comprobar el crecimiento experimentado del 35% en dicho periodo y el hecho de que las empresas van incrementando su gasto corriente en protección ambiental a la vez que disminuyen, en términos relativos, su inversión en activos destinados a la protección del medio ambiente. Esta evolución puede significar un cierto grado de madurez de la empresa española de carácter industrial y energética por lo que se refiere a ejecución de políticas de gestión ambiental.

La Tabla B relativiza los datos anteriores al compararlos con el PIB y el VAB. En términos del PIB, el gasto de las empresas españolas en protección del medio ambiente no representa más que un 0,25% y en términos del VAB, si bien el porcen-

taje muestra un ligero incremento, no supera el 1,51% en 2003; todo ello pone de relieve la necesidad de realizar un mayor esfuerzo por internalizar los costes ambientales del proceso productivo de nuestra economía.

Es importante destacar que la futura Ley de Responsabilidad Medioambiental no sólo se propone implantar un régimen de responsabilidad, novedosamente objetivo, para hacer efectivo el tan repetido principio de que "quien contamina paga" sino que busca con el mayor interés promover actitudes y medidas preventivas en el empresariado español. Nunca podremos decir que la aplicación de la Ley ha tenido éxito si no comprobamos que sus postulados han conseguido generalizar los sistemas de auditoría y gestión ambiental existentes para minimizar los riesgos ambientales de la producción de bienes y servicios. Este es el fin último perseguido y no partimos de cero, como ponen de relieve las tablas anteriores.

En este sentido, la sensibilización medioambiental del empresariado español puede pulsarse también a través de las certificaciones ISO 14001 y EMAS en poder de las empresas. A finales de 2005 ya había en España más de 4.200 empresas que disponían de la ISO 14001 a través de AENOR y más de 500 registradas en el sistema EMAS, que es todavía más exigente.

En los últimos cinco años, el salto ha sido muy importante si tenemos en cuenta que en el año 2000 el número total de certificaciones ascendía a 650.

La futura Ley implanta un régimen de garantías financieras obligatorias para las actividades del anexo III y las estimaciones realizadas permiten decir que ello alcanzaría a unas cinco mil empresas

De lo anteriormente mencionado puede concluirse que no hay razón para que las Administraciones públicas soporten los costes de evitación y reparación ambiental responsabilidad de las empresas y que éstas vienen mostrando una sensibilidad creciente a las repercusiones ambientales inherentes a su actividad a través de inversiones y gastos en activos y gestión medioambiental en sus empresas.

Si a lo anterior añadimos que buena parte de la normativa ambiental de carácter sectorial, fundamentalmente la relativa a residuos (gestión de vertederos) y al transporte de mercancías peligrosas, y de forma incipiente la normativa regional (Comunidad de Madrid para gestión de residuos y para explotaciones mineras a cielo abierto, Baleares

para actividades potencialmente contaminantes y proyecto de Ley andaluz sobre gestión integrada de la calidad ambiental) contemplan garantías financieras obligatorias o potestativas para el desarrollo de determinadas actividades económicas, llegamos a la conclusión de que las actividades con incidencia ambiental tienden a engrosar el grupo de actividades (como sucede con el importantísimo sector de la construcción) para cuyo desarrollo el Estado exige determinadas garantías financieras con el único propósito de internalizar los riesgos consustanciales a dichas actividades. Esta medida debe considerarse como un instrumento de mercado que contribuye a la transparencia del mismo.

GARANTÍAS FINANCIERAS OBLIGATORIAS

Como ya hemos destacado, la futura Ley implanta un régimen de garantías financieras obligatorias para las actividades del anexo III. Las estimaciones realizadas permiten decir que ello alcanzaría a unas cinco mil empresas. Por otra parte, los estudios realizados por NERA y Garrigues en 2002, y más recientemente, por el Grupo de Economía Ambiental de la Universidad de Alcalá (agosto 2006) estiman que las primas de seguros que las empresas españolas incluidas en la IPPC tendrían que pagar al contratar las pólizas necesarias para cumplir con las exigencias legales de dicha garantía financiera obligatoria estarían comprendidas en el rango 82-138

millones de euros al año, esto es, en torno a los 100 millones de euros anuales.

Estos datos deben considerarse como una aproximación a los costes que en aplicación de la nueva Ley se derivarían para las empresas; no obstante, éstos deben ser matizados. Por un lado debe considerarse que no todas las empresas en principio afectadas por la Ley deberán contar con dicha garantía financiera obligatoria.

Como ya ha sido señalado, el Anteproyecto contempla, en su artículo 28, unos casos de exención para:

- Los operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe en menos de 300.000 euros.
- Los operadores de actividades de daño potencial leve o moderado que acrediten que están adheridas con carácter permanente al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS).
- La utilización de productos fitosanitarios y biocidas con fines agropecuarios y forestales.

Vemos por lo tanto que la exención alcanza a un elevado número de operadores, básicamente de PYME y profesionales de la agricultura, ganadería y sector forestal.

En segundo lugar, y dentro del apartado b) anterior, pueden encontrarse empresas que ya dispongan de la certificación EMAS y tampoco incurrirían en mayores gastos. Tampoco debe olvidarse que la normativa actual, nacional o autonómica, también exige garantías financieras para desarrollar determinadas activi-

Tabla B/ Gasto de las empresas españolas en protección ambiental (según la "Encuesta sobre el gasto de las empresas en protección medioambiental". INE-MMA)

	2000	2001	2002	2003
En millones de euros	1.454,69	1.482,58	1.891,22	1.963,63
En % de PIB	0,23	0,22	0,26	0,25
En % VAB	1,23	1,20	1,50	1,51 (P)

(P) Provisional Fuentes: MMA con datos de Eurostat-INE y OCDE.



Obras de restauración ecológica en Arroyo Quiñones. S. Sebastián de los Reyes
Foto: Luis Merino. Naturmedia

dades y, en este caso, las empresas no tendrán nada más que adaptar sus pólizas a las nuevas exigencias, asumiendo tan sólo el sobre coste de la prima que dicha adaptación implique.

Además de los mecanismos de flexibilidad ya mencionados, la aplicación efectiva de la exigencia de la garantía financiera obligatoria queda condicionada a la disponibilidad de una metodología de evaluación de los costes de reparación de los daños potenciales que deberá establecerse reglamentariamente.

Esta metodología es imprescindible para conocer en que nivel de daño potencial se encuentra cada actividad y, consecuentemente, si está exenta de garantía financiera obligatoria o puede obviarla en posesión de la certificación EMAS. Pero, además, es imprescindible para que el mercado asegurador pueda ofrecer la póliza que va a requerir cada actividad, calcular su riesgo potencial y a partir de ahí el capital máximo asegurado y la prima anual correspondiente. Igualmente

resultará una herramienta esencial para que los decisores regionales puedan considerar todas y cada una de las situaciones que se les presenten, puedan determinar en qué caso se encuentran respecto a las situaciones de exención y, cuando proceda, si la garantía presentada por el operador alcanza las exigencias ambientales que corresponden.

A este respecto, la Disposición final cuarta establece que la garantía financiera obligatoria será exigible para cada una de las actividades del anexo III cuando lo determine una Orden del Ministerio de Medio Ambiente, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y previa consulta a las Comunidades Autónomas y los sectores afectados. Además, la Orden establecerá un calendario específico para las actividades que hubieran sido autorizadas con anterioridad a su publicación.

Por otra parte, dicha Disposición final cuarta establece que dichas Ordenes ministeriales se aprobarán a

partir del 30 de abril de 2010, tomando en consideración el Informe de la Comisión Europea al que se refiere el artículo 14.2 de la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental así como la capacidad de los mercados financieros para disponer de una oferta de garantías completa y generalizada a precios razonables. Se establece, no obstante, un límite a ese plazo pues antes del 31 de diciembre de 2012 deberán estar en vigor las Ordenes reguladas en esa Disposición final.

Todas estas matizaciones permiten destacar las siguientes cuestiones respecto a la obligatoriedad de la exigencia de la garantía financiera obligatoria:

- 1) No es de aplicación inmediata: habrá que esperar, cuanto menos, al año 2010.
- 2) Su aplicación está condicionada al reglamento que desarrollará la metodología general para calcular el riesgo potencial de cada instalación.
- 3) El número de operadores efectivamente afectados por

La situación de partida del empresariado español es buena por lo que su adaptación a la nueva situación representará, en la mayoría de los casos, un coste asumible. Además, las situaciones de exención son importantes e incluyen, fundamentalmente, a Pyme y pequeños empresarios



Los vertidos contaminantes a los ríos producen grandes pérdidas no sólo medioambientales, sino económicas. Foto: Roberto Anguita. Naturmedia.

la exigencia de la garantía financiera obligatoria será sensiblemente inferior al que resultaría de considerar todos aquellos cuyas actividades se encuentran en el anexo III del Anteproyecto de Ley.

- 4) El coste para aquellas empresas que ineludiblemente tengan que contar con dicha garantía para desarrollar su actividad no representa sino la explicitación, a través de la prima, de un coste real pre-existente.
- 5) Las estimaciones sobre dicho coste a partir de los estudios especializados hasta ahora realizados permiten inferir que las primas anuales para todas las empresas se encontrarán en torno a una cuantía cercana a los cien millones de euros.

CONCLUSIÓN

La nueva Ley constituye un hito esencial en nuestro ordenamiento jurídico: implantación de un régimen administrativo de responsabilidad objetiva e ilimitada en el ámbito de las repercusiones ambientales de la actividad económica. Dicho régimen se refuerza, en el caso español, con la exigencia de una garantía financiera obligatoria para las actividades del anexo III del Anteproyecto de Ley.

Con ello se persigue incentivar las medidas de evitación de daños para reducir el riesgo de accidentes que conduzcan a efectos perjudiciales sobre el medio ambiente.

La situación de partida del empresariado español es buena por lo que su adaptación a la nueva situación representará, en la mayoría de los casos, un coste asumible.

Las situaciones de exención son importantes e incluyen, fundamentalmente, a Pyme y pequeños empresarios.

La obligatoriedad en la exigencia de la garantía financiera se planteará a partir de 2010, año en que irán produciéndose las órdenes ministeriales que la regulen y una vez haya sido reglamentada la metodología de evaluación de los costes de reparación de daños ambientales.

En nuestro país, a nivel regional, se tiende a un régimen de garantías financieras igual o parecido al establecido por este Anteproyecto de Ley, por lo que su desarrollo en el mismo puede evitar un mosaico de situaciones diversas según CC.AA. que dificulte la gestión de las empresas, plantee problemas de competitividad interna y rompa el "statu quo" del mercado interior en esta materia. 