

MMA

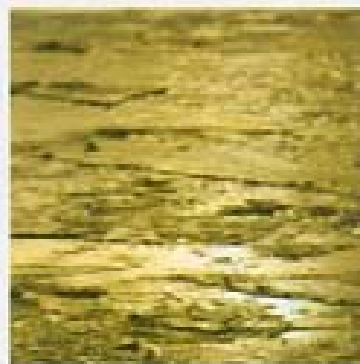
MEDIO AMBIENTE

El nuevo marco normativo sobre responsabilidad por daños al medio ambiente

Análisis del Reglamento de la Ley de Responsabilidad Medioambiental

Se analiza el proyecto de Real Decreto que aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental y se exponen las actuaciones que un operador debe acometer con carácter preventivo en el marco de esta Ley y su Reglamento, así como los requerimientos en caso de ocurrencia de un daño al medio ambiente.

Este nuevo marco normativo se completará posteriormente mediante el desarrollo que realicen las comunidades autónomas.



L. Fernández Baco y
S. Sáenz Cuesta
Inerco, S.A.

LA LEY 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, incorpora al ordenamiento jurídico español un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado basado en los principios de prevención y de que quien contamina paga.

Esta Ley establece el carácter de responsabilidad ilimitada, determinando que la obligación de reparación (o, en su caso, de prevención) que asume el operador responsable consiste en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sufragando el total de los costes a que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras.

La responsabilidad ambiental tiene carácter objetivo, ya que las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa, dolo o negligencia que haya podido existir en su comportamiento. Se completa de esta manera el marco legal de protección de los recursos naturales, pues los daños medioambientales con origen en la comisión de infracciones administrativas o penales ya estaban tipificados por las distintas normas sectoriales, las cuales venían estipulando la obligación de restitución de los perjuicios derivados de tales actuaciones infractoras.

1. Aspectos destacados de la Ley de Responsabilidad Medioambiental

Como aspecto novedoso, la Ley 26/2007 establece la obligación para los operadores de actividades incluidas en su Anexo III de contar con una garantía financiera que le permita responder de posibles daños al medio ambiente. En el Anexo III se encuentran listadas las principales actividades económicas susceptibles de ocasionar daños al medio ambiente, entre las que cabe mencionar, entre otras, las afectadas por la normativa de prevención y control integrado de la contaminación (IPPC) y por la de accidentes graves (Seveso). A partir del 30 de abril de 2010, el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (MARM) aprobará el calendario que regirá el establecimiento de dichas garantías.

Este nuevo marco normativo, reforzado por la inminente aprobación del Reglamento que desarrollará parcialmente la Ley 26/2007, supone para las actividades afectadas la necesidad de dotarse de herramientas que

le permitan minimizar los riesgos de daños al medio ambiente (Fig. 1). De estas herramientas, es el análisis de riesgos la que está prevista que desempeñe la función preventiva y sirva de base para la determinación de la garantía financiera. Inerco ha desarrollado metodologías propias para el análisis de los riesgos ambientales derivados de la actividad industrial.

2. Desarrollo reglamentario de la Ley

A lo largo de 2007 y 2008, el MARM ha desarrollado un proceso participativo para la elaboración de un Reglamento, con carácter de legislación básica, que desarrolle parcialmente los aspectos prácticos y técnicos que permitan una efectiva aplicación de la Ley aprobada en octubre de 2007. Este desarrollo reglamentario por parte de la Administración Central deberá verse completado con un posterior desarrollo autonómico que incorporará los aspectos procedimentales que permitan la coordinación de estos nuevos requerimientos con los ya existentes.

El calendario previsto para la aprobación del Reglamento de la Ley 26/2007 establece como objetivo su aprobación en 2008. Para ello, MARM remitió el 18 de noviembre de 2008 el proyecto de Real Decreto al Consejo de Estado. Tal y como prevé la Ley 26/2007 en su disposición adicional

tercera, el Reglamento que aprobará el Gobierno desarrollará los aspectos referidos a la determinación y reparación del daño medioambiental, así como aquellos relacionados con el régimen jurídico de las garantías financieras. Contará con tres capítulos básicos, para los que a continuación se detallan los aspectos más destacados.

El Capítulo I, dedicado a las disposiciones generales, incluye un apartado que viene a completar las definiciones ya presentadas en la Ley. En este capítulo también se incluyen los aspectos referidos a la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales. Esta Comisión tendrá como principal función la de facilitar la cooperación y la coordinación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas.

El Capítulo II del proyecto de Real Decreto está referido a la reparación de los daños medioambientales. Para ello, en su Sección 1ª se incluyen los aspectos referidos a la determinación del daño, centrándose en la identificación del agente causante del daño y de los recursos y servicios afectados, así como en la cuantificación sistemática de los daños ocasionados y en la determinación del carácter significativo de dichos daños. En la determinación del daño medioambiental se hace uso de conceptos propios introducidos por esta Ley, como es el caso del estado básico, entendiéndose éste

como aquel en el que, de no haberse producido el daño medioambiental, se habrían hallado los recursos naturales y los servicios prestados por éstos, considerado a partir de la mejor información disponible. En el Anexo I del proyecto de Real Decreto se incluyen los aspectos técnicos de la determinación del daño medioambiental.

La Sección 2ª se centra en determinación de las medidas reparadoras, donde se establecen las bases de identificación de medidas primarias, donde quedan englobadas todas aquellas relacionadas con eliminación del agente causante y la reposición de los recursos afectados. Posteriormente se procede a determinar los supuestos y criterios a aplicar para la determinación de las medidas que complementen y compensen los daños medioambientales ocasionados. La determinación de medidas complementarias y compensatorias se realizará a través de la técnica de análisis de equivalencia de recursos. Los aspectos propios de esta metodología de cálculo de medidas de reparación se incluyen en el Anexo II del futuro Reglamento. Además de los aspectos referidos a la determinación de medidas reparadoras, esta Sección detalla el alcance que deberán tener los proyectos de reparación que se sometan a su aprobación administrativa.

Finalmente, la Sección 3ª del Capítulo II se dedica a los requerimientos en cuanto a seguimiento y vigilancia de la ejecución del proyecto de reparación. Para ello se establecen unos contenidos mínimos del programa de seguimiento y la obligación de presentación de un informe final de cumplimiento de la resolución por la que se aprobó el proyecto de reparación.

El Capítulo III versa sobre la determinación de las garantías financieras. Este aspecto constituye uno de los principales puntos de interés para los operadores afectados por la obligación de constituirlos. En el proyecto de Real Decreto se propone que el escenario a garantizar corresponderá al coste económico de reparación más alto, elegido entre los escenarios de menor coste asociado que agrupen el 95 % del riesgo total. El riesgo de cada escenario se calcula como el producto entre la probabilidad de ocurrencia del escenario y el valor del daño medioambiental. Para llevar a cabo la monetización del daño medioambiental asociado a los escenarios identificados en el análisis de riesgos,

Figura 1
Herramientas de gestión de la responsabilidad medioambiental



EN TODO LO REFERIDO A LA DETERMINACIÓN DE GARANTÍAS FINANCIERAS, EL ELEMENTO CLAVE LO CONSTITUYE EL ANÁLISIS DE RIESGOS AMBIENTALES

se ha propuesto la valoración económica de los proyectos de restauración primaria necesarios para restituir los recursos naturales afectados.

En todo lo referido a la determinación de garantías financieras, el elemento clave lo constituye el análisis de riesgos ambientales, el cual permitirá establecer los riesgos potenciales a los que está sujeta una instalación. Atendiendo tanto a las características técnicas de la instalación, como al valor del contexto ambiental en el que se ubica, se deberán establecer los escenarios accidentales que podría ocasionar. Su objetivo es eminentemente preventivo, de tal manera que la identificación de escenarios accidentales permita una gestión de los riesgos, encaminada a reducir su probabilidad de ocurrencia. Para orientar acerca de la elaboración de estos análisis de riesgos y facilitar la elaboración de los mismos para instalaciones sencillas, el MARM ha puesto en marcha la elaboración de modelos de informes de riesgos ambientales tipo (MIRAT) y guías metodológicas. Estos MIRAT, que deberán ser aprobados por la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales, están siendo elaborados en el marco de un convenio de colaboración, en el que Inercio está participando activamente con la elaboración de una guía metodológica para instalaciones industriales químicas y petroquímicas.

Adicionalmente, y con el objetivo de garantizar la validez de los análisis de riesgos que se elaboren, está previsto que exista un proceso de verificación conforme a lo dispuesto en el Reglamento y demás normativa aplicable. El Reglamento establece las condiciones y obligaciones de las entidades verificadoras, así como los criterios de verificación que se seguirán. Entre ellos cabe destacar el cum-

plimiento de la norma UNE 150.008 de "Análisis y Evaluación del Riesgo Ambiental", la trazabilidad de los datos empleados para la elaboración del análisis de riesgos y la garantía de los modelos, herramientas y técnicas utilizadas en su elaboración. La Comisión técnica deberá aprobar la metodología de verificación a seguir.

2. Actuaciones a acometer por la industria con carácter preventivo

Tal como se ha puesto de manifiesto, el alcance del proyecto de Real Decreto por el que se apruebe parcialmente el Reglamento de desarrollo de la Ley 26/2007 resulta enormemente ambicioso, estableciendo un marco normativo que vendría a ser completado, con mayor nivel de exigencia, por parte del desarrollo que posteriormente realicen las distintas comunidades autónomas.

Esta realidad normativa supone un nivel de exigencia a los operadores que se manifiesta, tanto en la fase de funcionamiento normal de una actividad industrial, como en el caso de ocurrencia de un incidente sujeto a la exigencia de responsabilidad por daños al medio ambiente o la existencia de una amenaza inminente de ocurrencia del mismo.

A continuación, se incluye un análisis por fases de las actuaciones que un operador debe acometer en el marco de esta Ley y su Reglamento, bien por

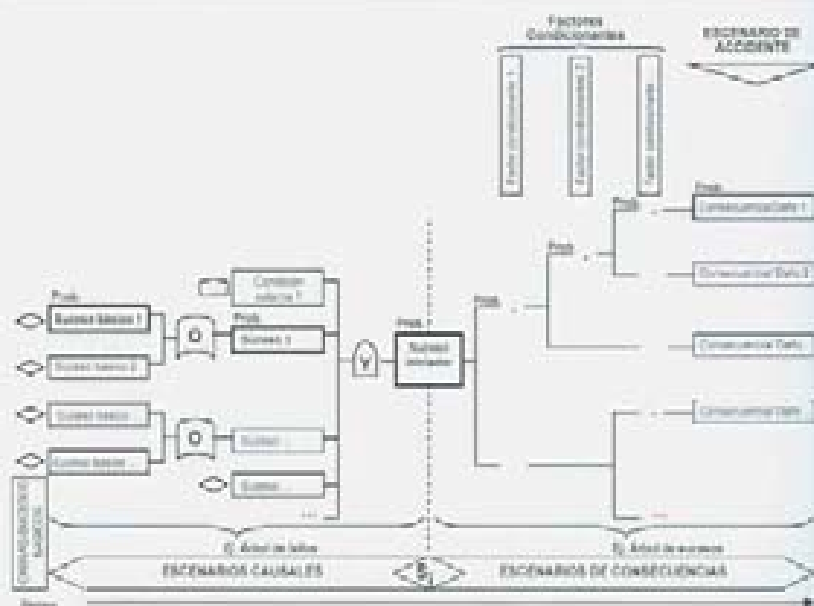
la exigencia de la misma, bien con el fin de preservar sus intereses y contar con las herramientas adecuadas que le permitan gestionar sus riesgos, limitando los daños potenciales al medio ambiente y, por tanto, la responsabilidad ambiental a la que pueden estar sujetos.

3.1. Análisis de riesgos ambientales y determinación de la garantía financiera

El análisis de riesgos ambientales se constituye en el elemento básico para la aplicación de la Ley, cumpliendo con el doble objetivo de prevenir daños al medio ambiente y de servir de base para la determinación de la cuantía de la garantía financiera que permitirá hacer frente a la responsabilidad ambiental inherente a la actividad empresarial. La realización de los análisis de riesgos resultará obligatoria para las actividades del Anexo III de la Ley, en la medida que lo establezcan las órdenes ministeriales sectoriales previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley.

De acuerdo al artículo 34 del proyecto de Real Decreto, en el análisis de riesgos ambientales se deberán identificar todas aquellas situaciones accidentales que puedan derivarse de su actividad y que, en caso de materialización del accidente, puedan dar lugar a daños al medio ambiente y estimar cuál es la probabilidad de ocurrencia del accidente (Fig. 2). Pa-

Figura 2
Herramientas de gestión de la responsabilidad medioambiental



ra ello se analizarán las medidas de control adoptadas por el operador para prevenir la materialización de accidentes y para minimizar los daños en caso de que éstos se materialicen.

Para cuantificar el riesgo asociado a cada situación accidental identificada, se estimará la probabilidad de ocurrencia del accidente y se cuantificarán los daños medioambientales que se puedan producir en caso de que se materialice el accidente, valorándose económicamente el daño medioambiental a partir del coste del proyecto de reparación primaria, de acuerdo al artículo 33 de proyecto de Real Decreto. El nivel de riesgo de cada escenario se estimará como el producto de la probabilidad de ocurrencia del escenario y el valor del daño medioambiental.

La cuantía de la garantía financiera con la que deberá contar la instalación se establecerá a partir del daño medioambiental más alto entre los escenarios de menor coste que agrupen el 95% del riesgo total. En esta cuantía deberán también quedar cubiertos los costes de prevención y evitación de daños medioambientales que, bien podrán ser establecidos a través del análisis de riesgos, bien podrán determinarse como una cuantía mínima de los costes de reparación. En todo caso, constituirán como mínimo el 10% de los gastos de reparación.

3.2. Verificación de los análisis de riesgos medioambientales

El proyecto de Real Decreto introduce la necesidad de verificación del análisis de riesgos ambientales que se realice. Esta verificación correrá a cargo del operador y será realizada por verificadores acreditados por el órgano competente en materia de acreditación. El proceso de verificación deberá contar como mínimo con los siguientes aspectos:

- Cumplimiento de la norma UNE 150.008 o norma equivalente.
- Trazabilidad de los datos de partida utilizados en la elaboración del análisis.
- Garantía de los modelos, herramientas y técnicas utilizadas.

3.3. Determinación del estado básico

Tal y como se define en la Ley 26/2007, la responsabilidad ambiental en la que incurre un ope-

EL NIVEL DE RIESGO DE CADA ESCENARIO SE ESTIMARÁ COMO EL PRODUCTO DE LA PROBABILIDAD DE OCURRENCIA DEL ESCENARIO Y EL VALOR DEL DAÑO MEDIOAMBIENTAL

rador que causa un daño al medio ambiente es ilimitada y la Administración podrá exigir al mismo la reparación completa de los daños ocasionados, así como la compensación por las pérdidas globales de calidad ambiental y aquellas otras de carácter temporal. Ante esta situación, el operador debe conocer los límites en cuanto a exigencias que puede plantear la Administración, de tal manera que en el momento de afrontar la elaboración y ejecución de un proyecto de reparación se pueda argumentar los límites hasta los que puede ser requerida dicha restauración.

Los límites en cuanto a exigencia de responsabilidad están relacionados con el estado básico en el que se encuentran los recursos naturales y los servicios que éstos prestan, susceptibles de ser afectados por la actividad empresarial. Se ha establecido que será exigible la responsabilidad por daños acontecidos a partir del 30 de abril de 2007, por lo que no se podrán solicitar las obligaciones que establece esta Ley a situaciones originadas con anterioridad a esta fecha. Por otro lado, sólo se podrá exigir al operador que recupere el medio ambiente afectado a la situación en la que se encontraría éste en el caso de no haber ocurrido el daño. Si se pretende alcanzar un estado superior al básico con la reparación, el proyecto de Real Decreto propone que sea la Administración quien asuma los costes adicionales. Por todo ello, resulta de particular importancia para el operador conocer el estado ambiental básico

del entorno que le rodea, de manera que le permita salvaguardar sus propios intereses.

3.4. Evaluaciones ecológicas de detalle

Una vez determinado el estado básico de los recursos naturales susceptibles de ser afectados por la actividad industrial, se identificarán los elementos de ambientales clave, según la definición incluida en el artículo 2 del proyecto de Real Decreto, siendo éstos los que desempeñan una función especialmente relevante en el mantenimiento de los equilibrios ecológicos del área. También deberían incluirse en éstos aquellas especies o valores ambientales que, por su estado de conservación o vulnerabilidad frente a la actividad industrial, suscitarían unas mayores consecuencias desde el punto de vista de reparación del daño a las mismas.

Atendiendo a la particular casuística de cada especie o factor, se podría requerir la realización de evaluaciones ecológicas de detalle que permitan establecer parámetros propios y precisos del hábitat potencialmente afectado, de tal manera que queden caracterizados los criterios que el Anexo I de la Ley 26/2007 establece para la determinación de la significación del daño. Estas evaluaciones podrían realizarse con carácter particular o ser incluidas en los aspectos controlados en los planes de vigilancia de la incidencia ambiental de la instalación.

3.5. Sistemas de gestión de riesgos

El nuevo régimen jurídico supone para las actividades afectadas la obligación de dotarse de herramientas que le permitan minimizar los riesgos de daños al medio ambiente, tanto a nivel de prevención, antes de que se produzca el daño, como a nivel de reparación, una vez se produzcan los daños. La herramienta que debe servir para prevenir la materialización de accidentes que den lugar a daños medioambientales es la gestión de los riesgos, de la cual el análisis de riesgos debe ser el punto de partida.

Una vez identificados donde se localizan los mayores riesgos de la instalación, para gestionar dichos

riesgos será necesario elaborar un programa de reducción de riesgos, en el cual se propongan actuaciones específicas que permitan reducir los riesgos y se den criterios económicos y de beneficio ambiental que faciliten la toma de decisiones en cuanto a las acciones a emprender para la minimización de los riesgos.

3.5. Plan de emergencia medioambiental

Ante la ocurrencia de un accidente, la instalación afectada deberá contar con la planificación de emergencias necesaria, que le permita actuar de manera rápida, eficaz y coordinada, limitando los daños medioambientales.

Para ello, es necesario que el plan de emergencia medioambiental disponga de la estructura organizativa adecuada dotada de medios humanos y materiales. La organización deberá tener establecidas las responsabilidades y misiones de los distintos intervinientes, así como establecer los canales de comunicación necesarios para garantizar la movilización, organización e intervención eficaz de los recursos tanto humanos como materiales idóneos. Con todo ello se consigue un nivel óptimo de operatividad en el control de las situaciones de emergencia ambiental identificadas en el análisis de riesgos.

Adicionalmente, la planificación de emergencias ambientales deberá completarse con la forma-

ción y entrenamiento del personal que debe actuar en caso de emergencia ambiental.

4. Requerimientos tras la ocurrencia de un daño al medio ambiente

En el caso de ocurrencia de un daño significativo al medio ambiente, tanto la Ley como su Reglamento establecen una serie de obligaciones de reparación del daño que recaen directamente en el operador. A continuación se presentan, de manera secuencial, las herramientas de gestión que permitirán a los operadores actuar en caso de haber existido.

4.1. Actuaciones en emergencias ambientales

Una vez ocurrido el daño y puesto en práctica las medidas establecidas en el plan de emergencia medioambiental, se deberán coordinar adecuadamente las actuaciones a realizar. Estas actuaciones, cuya variabilidad es extremadamente alta, requieren contar de manera inmediata con un equipo multidisciplinar de profesionales que permita abordar de la manera más adecuada posible la ejecución de las medidas de evitación de nuevos daños y de reparación primaria.

La ejecución de estas medidas debe tener en cuenta su propia incidencia ambiental, de tal manera que no causen daños adicionales a los ya producidos. La forma de aplicación de las mismas requiere,

en la mayor parte de las ocasiones, vigilancia ambiental de las actuaciones realizadas y en todo caso la documentación de las mismas.

4.2. Actuaciones en tramitaciones administrativas

La Ley 26/2007 establece la obligación de informar y colaborar con la Administración ante cualquier daño al medio ambiente o amenaza inminente de ocurrencia del mismo. Para ello, el proyecto de Real Decreto establece unas necesidades documentales que se verán completadas con las que se establezcan a nivel autonómico. Será desde el ámbito autonómico desde el que se establezcan los aspectos procedimentales de la Ley, determinando administraciones competentes, plazos, interlocutores, tiempos de respuesta, etc.

4.3. confección de documentación técnica para expedientes

La Ley y su Reglamento hacen recaer en el operador la obligación de recopilar la información relevante del incidente ocurrido. La información a aportar a la Administración deberá abordar al menos los siguientes aspectos:

- Cartografía y geología del terreno.
- Foco de contaminación y agente causante del daño.
- Estado básico.
- Umbrales de toxicidad para las distintas sustancias para los recursos que pudieran verse afectados.
- Otros indicadores de la calidad ambiental.
- El uso del territorio.
- Objetivos y posibles técnicas de reparación primaria que deban aplicarse.
- Determinación y cuantificación del daño medioambiental.
- Identificación de los recursos naturales y servicios afectados.
- Evaluación de la significatividad del daño.

4.4. Proyecto de medidas de recuperación: primarias, complementarias o compensatorias

La Ley 26/2007 establece la obligación al operador de determinar las medidas reparadoras que se requie-



ren para subsanar el daño ocasionado al medio ambiente. Los criterios para la determinación de las mismas están establecidos por el Anexo II de la Ley.

Las primeras medidas que se deberán abordar son las denominadas medidas primarias, entendiendo por éstas todas las encaminadas a la restitución de los recursos naturales afectados. Para estas medidas, que requerirán aprobación por parte de la Administración, se deberán proponer por parte del operador distintas alternativas, justificando convenientemente la elección adoptada en base a criterios ecológicos, técnicos y económicos.

Pasadas las primeras fases de la intervención en caso de incidente, se deberá elaborar un proyecto de reparación, para el que el Reglamento propone en su artículo 25 un índice de contenidos mínimos, debiendo recoger los siguientes aspectos:

- Localización espacial y temporal del daño medioambiental.
- Caracterización del daño medioambiental.

LA LEY 26/2007 ESTABLECE LA NECESIDAD DE CONTAR CON VIGILANCIA AMBIENTAL EN LOS TRABAJOS DE RESTAURACIÓN QUE SE REALICEN

- Exposición de las principales alternativas de reparación.

- Descripción general de la alternativa elegida, indicando: Objetivos de reparación, tipo y calidad de los recursos naturales o servicios generados, ritmo y grado de recuperación de los recursos y servicios dañados, horizonte temporal de recuperación, lugar de aplicación

de las medidas reparadoras, coste económico, eficacia y viabilidad del proyecto de reparación.

En este proyecto de reparación, se deberá abordar la justificación de la necesidad de adoptar medidas complementarias y compensatorias. En caso de requerirse éstas, la metodología para su determinación estará basada en el análisis de equivalencia de recursos y servicios (Anexo II del proyecto de Real Decreto). Tanto la determinación de la necesidad de las mismas, como su alcance, corresponderán al operador que haya incurrido en daños al medio ambiente.

4.5. Implementación del programa de vigilancia ambiental durante la recuperación

La Ley 26/2007 establece la necesidad de contar con vigilancia ambiental en los trabajos de restauración que se realicen, de manera que permita garantizar la ejecución del proyecto de recuperación aprobado por la Administración. Esta vigilancia y