



ESTUDIO PRELIMINAR PARA LA ELABORACIÓN DE LA MEMORIA ECONÓMICA DEL REGLAMENTO DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

I. INTRODUCCIÓN

La memoria económica del proyecto de Reglamento que desarrollará la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, por medio de la cual se incorpora al ordenamiento jurídico interno la Directiva comunitaria 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales [LRA en adelante], ha de recoger y cuantificar todos aquellos aspectos del mismo que suponen un coste financiero para los distintos agentes afectados por su aprobación: empresas, particulares y diferentes niveles de la administración. Procesa, por tanto, todos aquellos efectos que se traducen en una erogación financiera real o potencial o en la disminución, igualmente potencial o real, de un flujo de caja positivo.

Conviene hacer hincapié, por tanto, en el hecho de que la mayor parte de las obligaciones financieras que habrán de ser contraídas por los distintos afectados en España, se derivan de la aprobación de la LRA, como ya se indicó en la correspondiente Memoria Económica, y no de la aprobación subsiguiente, y necesaria, del presente Reglamento.

Este informe, por tanto, que sienta las bases de un completo análisis económico en desarrollo, se centra en el análisis de aquellos aspectos diferenciales que añade el Reglamento proyectado sobre lo ya dispuesto en la LRA, y que pudieran constituir una carga financiera para determinados agentes económicos, así como en la propia consistencia del Reglamento desde el punto de vista de la eficiencia económica.

II. ANTECEDENTES

La aprobación y entrada en vigor tanto de la LRA como del correspondiente proyecto de Reglamento que la desarrolla, tienen una serie de impactos sobre los distintos agentes afectados que son los que se recogen en las correspondientes Memorias Económicas. Estos impactos pueden clasificarse en varias categorías:

- Costes financieros para las empresas derivados de las nuevas obligaciones impuestas por la LRA y su Reglamento. Estos consisten, básicamente, en la necesidad de tomar una serie de medidas preventivas ante la eventualidad de una amenaza inminente de daño con respecto a una serie de activos del medio natural, y la obligación de constituir determinadas garantías financieras para hacer frente a un eventual daño causado por la empresa al medio ambiente. Es necesario señalar, no obstante, que como se analiza detalladamente en la Memoria correspondiente a la LRA, estas obligaciones se encontraban ya presentes en la legislación española anterior a la aprobación de esta Ley, como puede comprobarse en la **tabla 1**, por lo que los costes financieros

adicionales introducidos por la LRA son, como ya quedó reflejado en la Memoria, muy reducidos.

Tabla 1 | Contribución de la LRA a cada uno de los ámbitos de aplicación

		Incluido en el Anexo III		NO incluido en el Anexo III		
		Interviene culpa	NO interviene culpa	Interviene culpa	NO interviene culpa	
Bienes dañados	Agua	RDL 1/2001	LRA	RDL 1/2001		
	Suelo	Ley 10/1998	Ley 10/1998	Ley 10/1998	Ley 10/1998	
	Biodiversidad	Dominio público	Ley 4/1989	LRA	Ley 4/1989	
		Propiedad privada	Código Civil	Código Civil	Código Civil	Código Civil

- En segundo lugar, los costes financieros para las distintas Administraciones públicas involucradas, derivados de las obligaciones que el desarrollo y entrada en vigor de la nueva legislación supondrán para las mismas. De nuevo, y a la vista de las obligaciones ya contraídas por la Administración con respecto a la legislación existente, el impacto diferencial de la entrada en vigor de la LRA y su Reglamento es prácticamente despreciable.
- Finalmente, la Memoria Económica de la LRA contemplaba la eventual pérdida de competitividad de las empresas radicadas en territorio español debida al incremento en la estructura de costes que las obligaciones impuestas por la nueva Ley entrañan. Al igual que en los casos anteriores, la Memoria Económica de la LRA mostraba la escasa, por no decir nula, importancia de este impacto.

Frente a estos costes financieros, un adecuado Análisis Coste-Beneficio no sólo depuraría los elementos redistributivos contemplados en ellos, sino que haría hincapié en los indudables beneficios sociales derivados de la entrada en vigor de la misma, y también apuntados (aunque no cuantificados) en la Memoria Económica de la LRA. Entre ellos:

- El hecho de que, al priorizarse las medidas de reparación y restauración frente a la simple compensación económica a su propietario (en el caso de activos naturales de propiedad privada), se incrementa el bienestar social resultante, ya

que la reparación recupera todas las externalidades positivas generadas por el activo, que no entrarían en la compensación debida a su dueño.

- Los impactos positivos que en el campo de la salud laboral tendrá la necesidad de introducir toda una serie de medidas preventivas frente a la inminencia de un riesgo ambiental que pudiera tener consecuencias negativas para la salud de los trabajadores y la población en general.

En este contexto, en cualquier caso, los impactos diferenciales atribuibles a la entrada en vigor del proyecto de Reglamento con respecto a los que la propia LRA suponía son francamente reducidos. Desde el punto de vista de los costes para las empresas (operadores) se centran fundamentalmente en la necesidad de proporcionar una serie de informaciones tanto sobre el estado de los activos naturales potencialmente afectados, como de las medidas de reparación propuestas y del valor de los servicios ambientales sacrificados. Ello sin perder de vista, no obstante, que el Reglamento proyectado, al aclarar algunos de los extremos que la LRA dejaba en el aire, reduce los niveles de incertidumbre y, por tanto, el coste asociado para las empresas.

III. EL ESCENARIO DE REFERENCIA

Los impactos negativos sobre los balances financieros de los distintos agentes implicados, que constituyen el punto de partida necesario para la elaboración de la Memoria Económica del proyecto de Reglamento, se computarán, en cualquier caso, con respecto a una situación base de referencia: qué ocurriría en ausencia de la entrada en vigor del Reglamento. Ahora bien, como ya se indicó oportunamente en la correspondiente Memoria Económica de la Ley de Responsabilidad Ambiental, es necesario introducir aquí una matización muy importante. La situación de referencia, en efecto, no puede ser la situación actual, y ello por varios motivos:

- En primer lugar, porque es previsible que, aún en ausencia de la aprobación de la Ley y su Reglamento, algunas de las medidas contempladas en ella como obligatorias, se hubieran tomado en cualquier caso por parte de los agentes implicados, atendiendo simplemente a la evolución de las buenas prácticas en cada uno de los sectores económicos de referencia. Dado el carácter meramente hipotético de este extremo, no será, sin embargo, tenido en cuenta en este análisis preliminar.
- En segundo lugar, porque muchas de las actividades de los agentes implicados ya están sujetas a una normativa específica. En ocasiones, esta normativa no se cumple, lo que quedaría reflejado en la situación de referencia tomada como elemento de comparación, distorsionando los costes asociados a la entrada en

vigor de la LRA y su Reglamento. El rigor analítico exige, por tanto, que se identifiquen los impactos financieros de la entrada en vigor del nuevo Reglamento, con respecto a una situación ideal en la que se cumpliera la normativa vigente. Se trata en definitiva, de aislar y cuantificar los impactos diferenciales asociados a la nueva Ley y a su Reglamento (es decir, su valor añadido), con respecto a la situación en la que se encontrarían los agentes afectados si cumplieran con la normativa vigente. Como es de rigor, este segundo punto sí que se respeta en el análisis preliminar que se desarrollará más adelante.

- Aparece, en tercer lugar, el caso de aquellas medidas impuestas por la nueva Ley y su Reglamento que, si bien no han sido voluntariamente adoptadas por los agentes implicados, deberían haberlo sido, a la vista de su rentabilidad financiera. Es el caso de aquellas medidas que, aún con un elevado coste de inversión, proporcionan una elevada rentabilidad financiera, en ocasiones con un corto período de recuperación, y que no han sido adoptadas por desconocimiento o por falta de recursos financieros. Estos costes financieros no deberían ser computados como tales, a la vista del rendimiento que los acompaña.
- No debe olvidarse, finalmente, que el presente proyecto de Reglamento no es sino una consecuencia lógica de la Ley correspondiente por lo que, teniendo en cuenta que la Memoria Económica de la LRA ya fue completada en su momento, el presente documento, como ya se ha indicado, no puede sino hacer referencia a los elementos adicionales que el Reglamento proyectado introduce con respecto a la citada LRA.

La Memoria Económica del proyecto de Reglamento aquí analizado, en definitiva, ha de partir de la comparación entre lo que su aprobación supondrá para los distintos agentes implicados, y la que hubiera sido la situación de los mismos si éstos adoptaran todas aquellas medidas que les suponen un beneficio económico, y si se cumpliera rigurosamente la legislación vigente.

IV. OBLIGACIONES DE LOS OPERADORES

El nuevo Reglamento en proyecto introduce, en este sentido, una serie de obligaciones derivadas del desarrollo de la LRA, fundamentalmente en el campo de la recogida y procesamiento de la información.

Entre ellas destacarían:

- Informar a la autoridad competente ante la amenaza de un daño.

- Recopilar información para la cuantificación y reparación del daño producido, incluida la relativa al estado básico, los límites admitidos y las técnicas de reparación primaria que se deban aplicar.
- Determinar la magnitud de los efectos del daño.
- Identificar los recursos afectados por el daño, los servicios que proporcionan (Millenium Ecosystem Assessment, 2005)
- Identificar en unidades biofísicas el volumen del receptor afectado
- Valorar la extensión, intensidad y la escala temporal del daño: se realizarán estudios experimentales cuando no exista información para calcular el umbral de toxicidad.
- Valorar los efectos sobre las especies silvestres y la salud humana.
- Evaluar la relación entre la consistencia o fiabilidad del resultado obtenido en la caracterización del daño y la importancia que se conceda a las variables utilizadas para definir la recuperación del ecosistema
- Identificar los elementos clave de la estructura y funcionamiento del ecosistema.
- Estimar las pérdidas provisionales e irreversibles hasta que culmine la reparación.
- Realizar una valoración económica de carácter orientativo de los activos naturales dañados.

La realización de este tipo de estudios es imprescindible, aún cuando las medidas reparadoras sean del tipo recurso-recurso o, en menor medida, *servicio-servicio*, es decir, cuando de lo que se trata es de devolver el activo natural a su estado básico original, ya que se hace necesario valorar económicamente el flujo de servicios ambientales perdidos mientras se completa la reparación.

La Directiva, y por extensión, la Ley nacional exige que esta tarea sea realizada por el operador, éste podrá realizarla por si mismo o encargándola a un tercero, asumiendo, en cualquier caso, el correspondiente coste. Hay que tener presente que este coste se debe relativizar por el hecho de que los análisis de riesgos que el operador debe realizar para calcular la cobertura de la garantía financiera han de comprender necesariamente una evaluación hipotética de los distintos de proyectos de reparación asociados a los distintos escenarios de riesgo de su actividad, debiendo presumirse que esos proyectos de reparación serán, si no los mismos, muy similares a los que en su caso habría que diseñar para la reparación de un daño efectivamente acaecido. Desde este punto de vista los costes vinculados a la definición de la reparación del daño no son sino costes imputables a la dimensión preventiva del régimen jurídico de la responsabilidad medioambiental, el cual como ya quedó puesto de manifiesto en la memoria económica de la ley trae causa, en buena media, de la legislación medioambiental preexistente.

Una segunda obligación es la de disponer de sistemas desarrollados para la gestión de riesgos medioambientales de actividades económicas o profesionales incluidas en el Anexo III de la LRA: EMAS, ISO 14.001, etc. En este caso, al coste financiero de la implantación de este tipo de sistemas de gestión ambiental, cuantificables, habría de detr arse los beneficios, también financieros, que estos sistemas conllevan, entre ellos algunos de los incluidos en la propia LRA.

V. REPARACIÓN Y COMPENSACIÓN

Uno de los elementos clave del proyecto de Reglamento es, precisamente, el de establecer los criterios de equivalencia que permitan dimensionar el alcance de las distintas medidas reparadoras, partiendo de la base de que “la reparación del daño ambiental tendrá como fin [...] devolver los recursos naturales y/o los servicios ambientales a su estado básico”. Estos criterios, en efecto, y siguiendo el espíritu de la Directiva 2004/35/CE y de la LRA, priman claramente la restauración y conservación del patrimonio natural sobre la compensación económica, que sólo se contempla en última instancia. Este extremo queda expresamente establecido en la jerarquización que se hace sobre las distintas posibilidades de reparación:

- Recurso-recurso o Servicio-servicio
- Valor-valor
- Valor-coste

Ni la Directiva comunitaria, ni el legislador estatal han apostado por un proceso de valoración económica. En su lugar se ha buscado garantizar el mantenimiento no sólo del stock de capital natural, sino su composición estricta (recurso-recurso), o equivalente en términos biofísicos (*servicio-servicio*): “son propios de una valoración biofísica los criterios recurso-recurso y *servicio-servicio*. Constituyen una aproximación monetaria los criterios de equivalencia de tipo valor-valor y valor coste”.

El legislador, de acuerdo con lo dispuesto en la directiva comunitaria, ha considerado para ello que los activos naturales cubiertos por la LRA pertenecen al llamado *capital natural crítico*, ya que de otra forma, esta prioridad en la jerarquía de medidas de reparación desafiar a la lógica económica. En efecto: cuando se produce un daño ambiental, se produce una pérdida de bienestar social que la LRA considera, dado el carácter de patrimonio común de los activos afectados, debe ser compensada. Esta compensación puede tomar distintas formas, pero eventualmente se traducirá en una inversión que proporcione un incremento de valor equivalente al del capital natural destruido. En un contexto de *sostenibilidad débil*, cualquier forma de capital (construido, humano), puede compensar la pérdida de capital natural. Desde luego no es éste el planteamiento que hace la Directiva comunitaria (ni por extensión la LRA y su proyecto de Reglamento) por lo que es obligado deducir que el legislador comunitario se ha

situado en un escenario de *sostenibilidad fuerte*, lo que obliga a reemplazar el capital natural perdido asimismo por capital natural. El legislador estatal ha reforzado el cumplimiento de la aproximación efectuada por el derecho comunitario al incorporar en su proyecto de Reglamento la presunción de no-sustituibilidad entre las distintas formas de capital natural, ya que presupone que el mayor bienestar social se consigue restaurando el activo natural perdido (“recursos naturales del mismo tipo y calidad que los dañados”), o cuya calidad se haya visto reducida, cualquiera que sea el coste de esta restitución. Esta presunción descarta la posibilidad de que esa misma inversión económica, efectuada con relación a otros activos naturales, y garantizando por tanto el mantenimiento del valor del *stock* de capital natural, pudiera suponer un mayor incremento en el bienestar social, en función del valor del flujo de servicios resultante en cada caso. Si esto no es así, ello será debido a que los activos naturales dañados forman parte del stock de capital natural crítico y, por tanto, insustituible. Esto último podría ser aceptable en el caso de las afecciones a la biodiversidad, y a determinadas especies y ecosistemas singulares, pero no parece que pueda ser generalizado, sin mayores precisiones, a todo “daño al suelo, al agua, a la costa o a las especies silvestres y los hábitat”. Se trata en todo caso, de un debate estéril, por cuanto la opción del legislador comunitario por incorporar un sistema de reparación basado en un escenario de *sostenibilidad fuerte* constituye una opción indisponible para los Estados miembros en sus procesos normativos de adecuación del derecho interno, tanto del de rango legal como del de alcance reglamentario, obviamente.

VI. LA RENTABILIDAD SOCIAL DE LA LRA Y SU REGLAMENTO

Como ya se mencionaba en la Memoria Económica de la LRA, los costes económicos para las empresas afectadas y la Administración pública de la entrada en vigor de la Ley, son algo distinto de sus costes sociales. Si los primeros se derivan del impacto directo e indirecto que sobre los presupuestos de estos entes tienen las disposiciones de la misma, los costes sociales hacen referencia a la pérdida de bienestar experimentada por la sociedad española como resultado de la entrada en vigor de la Ley, y han de ser convenientemente contrastados con sus beneficios sociales.

El coste social fundamental que la Ley acarrea es el derivado de la necesidad de dedicar una serie de recursos reales que tienen un coste de oportunidad positivo, tanto a la gestión de la propia Ley y de sus obligaciones derivadas, como de la protección adicional otorgada al medio ambiente al primar su restauración sobre la compensación económica, y al reducir el espectro de los denominados daños huérfanos. Adicionalmente, habrían de computarse, en su caso, los derivados de la pérdida de competitividad de algunas de las empresas afectadas (aunque como se ha visto no parece ser éste un caso recurrente), siempre que no sea otra empresa nacional la beneficiada.

Los beneficios sociales de la Ley se derivan del incremento en el bienestar que supone una mayor protección al medio ambiente. Estos beneficios se derivan, fundamentalmente, de la mayor provisión de bienes y servicios ambientales que la entrada en vigor de la Ley proporcionará. En primer lugar, porque al primar la restauración sobre la compensación monetaria recupera una serie de activos naturales que, de otra forma, se habrían perdido. En segundo lugar, porque reduce el conjunto de los denominados daños *huérfanos*. Podría ser, sin embargo, que estos daños huérfanos ya estuvieran siendo reparados por la Administración, aún cuando ésta no estuviera obligada a ello. En este caso no se produciría un beneficio social derivado de la mejora del medio ambiente, sino una modificación del agente obligado a la recuperación del mismo más acorde con el principio de que quien contamina paga. Desde el punto de vista del bienestar social, al resultar indiferente quién es el sujeto que finalmente lleva a cabo la reparación, siempre y cuando el coste en recursos reales de la misma sea equivalente, no se produciría un beneficio social neto por este concepto. Podría aparecer un beneficio social únicamente si la rentabilidad social de las inversiones públicas es superior a la de las inversiones privadas. Asimismo, deberían considerarse como beneficios sociales los derivados de las mejoras en la salud laboral y en la disminución de la siniestralidad laboral, que la adopción de las medidas preventivas que la Ley impulsa supondrá entre los operadores afectados.