

***Las implicaciones para CEPCO de la Propuesta de
Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre
responsabilidad ambiental en relación con la prevención
y reparación de daños ambientales
[2002/0021(COD)]***

***CEPCO Medio Ambiente
Junio 2003***

Introducción

La *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales* de 23 de enero de 2002 [2002/0021(COD)], presentada por la Comisión, representa uno de los principales objetivos para el año 2003 tanto para la propia Comisión como para la Presidencia de turno griega del primer semestre, que parece decidida a lograr un acuerdo definitiva sobre la misma en el Consejo Europeo del 13 de junio.

Esta Directiva, desarrollada a partir de acontecimientos como los accidentes de Aznalcóllar (Huelva) o Baia Mare (Rumanía) pretende garantizar económica y legalmente la recuperación de las zonas ambientales degradadas por la operación de las instalaciones o actividades económicas que se detallan en el Anexo I de la misma, desligando esta carga económica de los Estados en paralelo con la ampliación del principio ambiental comunitario “*quien contamina, paga*” y será de obligada trasposición a los ordenamientos legales de los Estados Miembros antes del 30 de junio de 2005.

Los mecanismos planteados en la Directiva engloban medidas como la obligatoriedad del establecimiento de seguros o fondos de garantía económicos que sufraguen las actividades de recuperación o la posibilidad de las Administraciones de los Estados Miembros de repercutir los gastos de recuperación asumidos sobre las instalaciones.

Proceso de desarrollo de la Propuesta de Directiva

Durante el proceso de desarrollo de la propuesta de Directiva han sido numerosos los elementos de la misma que han supuesto conflicto y debate entre las diversas partes implicadas, lo que ha generado un importante número de documentos de opinión y enmiendas propuestas desde los distintos grupos parlamentarios y organizaciones empresariales y ambientalistas.

El primero de ellos fue la disputa entre varias comisiones del Parlamento Europeo (Asuntos Legales, Medio Ambiente, Industria) acerca de las competencias para liderar el desarrollo de la misma, que finalmente se dirimió favorablemente para el Comité de Asuntos Legales y Mercado Interior.

Otros elementos de debate afectaban al alcance de la Directiva. De estos se pueden citar definiciones de términos y conceptos como “*daños ambientales*”, “*biodiversidad*”, “*estado de conservación*”, “*reparación*” o “*estado básico*” y elementos como el alcance de la responsabilidad solidaria o proporcional de los daños causados por varios operadores, la retroactividad de su alcance, la delimitación de los agentes con acceso a los tribunales en relación con esta legislación, las características de las garantías financieras propuestas y su posible obligatoriedad, la responsabilidad acerca de la carga de la prueba de la causalidad de las actividades en los efectos ambientales o los posibles elementos de descarga o exención de estas responsabilidades para los operadores.

Durante este proceso las posiciones y documentos de opinión de los grupos ambientalistas se centraban en aspectos relacionados con el alcance de términos como biodiversidad o restauración ambiental, así como la asignación de la carga de la prueba al operador y la ampliación de los agentes con posibilidad para acceder a los tribunales en relación con esta normativa, mientras que las organizaciones industriales y empresariales han puesto el acento en los aspectos que, a su entender, generarían inseguridad jurídica de la que se podrían derivar notables perjuicios para la capacidad empresarial en los aspectos financieros, operativos y de innovación.

Los puntos en los que se basa esta **inseguridad jurídica** se pueden resumir en los siguientes:

- La necesidad de garantizar la **proporcionalidad** y la **prueba de la responsabilidad**.
- La limitación del **acceso del público a los tribunales** para evitar la posible proliferación de pleitos que dificulten y bloqueen la actividad empresarial.
- La determinación de un adecuado marco para los **requisitos de aseguramiento y garantías financieras** que se puedan derivar de la normativa.

- La adecuada **delimitación** de la definición de los conceptos de *biodiversidad*, *daños* a la misma y *recuperación del estado previo*.
- El uso de las **técnicas de valoración económica** a emplear para determinar los costes de remediación de estos daños.
- La **exclusión** de este régimen de los casos de responsabilidad derivada de **acciones causadas por terceros** (por ejemplo los accidentes ajenos a la operación o los casos de terrorismo).
- La **exención** del régimen de las situaciones producidas dentro de la correcta **operación en los términos que recoja la autorización o permiso de la instalación**.
- La **exención** del régimen de los efectos producidos cuando el **estado de los conocimientos técnicos o científicos** no permitan prever esos efectos futuros.

Estos dos últimos elementos han cobrado especial importancia durante todo el proceso, puesto que, a juicio de las organizaciones empresariales y de un sector importante del Parlamento Europeo, **condiciona** de manera muy importante la **viabilidad financiera de los modelos de aseguramiento o garantía económica** de la actividad, además de suponer un obstáculo importante a la innovación tecnológica en los procesos productivos.

El documento de presentación de la Propuesta de Directiva, en su exposición de motivos, estima los **costes implícitos de la imposición de un régimen de garantías financieras**, conforme a similares experiencias en EE.UU., en **primas de seguro** de importes aproximados al **1-1,5% del capital asegurado**.

Este documentos también reconoce para las empresas que operen conforme a los principios de Mejores Técnicas Disponibles el **coste competitivo frente a la industria radicada en terceros estados** con legislaciones ambientales que no recojan estas exigencias.

El Dictamen sobre esta propuesta de Directiva emitido por el **Comité Económico y Social** con fecha 18 de julio de 2002 establece entre otros puntos:

- La necesidad del establecimiento de una norma de ámbito comunitario que restablezca y prevenga los daños ambientales y **obligue a sus causantes al pago de los costes de restauración**.
- La **no inclusión** en este régimen de los **daños a personas y daños materiales**, por considerarse éstos ya regulados por la acción de la responsabilidad civil en las legislaciones de los estados Miembros.

- La **exención** de este régimen de los daños ocasionados por los operadores en su **normal actividad en cumplimiento de un permiso o licencia** de actividad expedido por las autoridades, o cuando el **estado del conocimiento y la técnica no permitan prever esos posibles daños** derivados.
- La **no aplicabilidad de las exenciones** de aplicación en caso de **actuación negligente**.
- La **matización de las definiciones** de “*biodiversidad*”, “*entidad cualificada*” y “*daño ambiental*”.
- La exigencia a los Estados Miembros de una **delimitación de competencias clara y nítida** que evite solapamientos o acumulaciones en las actuaciones.
- El refuerzo como eje fundamental de la acción de la responsabilidad la **recuperación de los costes de la reparación por la autoridad competente**, de manera que se evite su pago por parte de los ciudadanos.
- La importancia del **establecimiento de sistemas obligatorios de garantía** para **evitar situaciones de insolvencia** de los operadores.

El Informe sobre la Propuesta de Directiva aprobado por el **Comité para Asuntos Legales y Mercado Interior del Parlamento Europeo** en su sesión del 29 de octubre de 2002 incide especialmente en los siguientes aspectos:

- **Ampliación de la base legal** del artículo 95 del Tratado de la Unión para ampliar la **armonización en las normas sobre responsabilidad ambiental** y para el desarrollo de una base **que impida la creación de elementos de distorsión del mercado único**.
- El **mantenimiento de las exenciones recogidas en la Propuesta de la Comisión**. Recoge además la posibilidad de utilización de estas excepciones ante los tribunales como elementos atenuantes en la determinación de los niveles de compensación financiera.
- El **desarrollo por la Comisión** en el plazo de cinco años de un **Sistema de Gestión del Riesgo Ambiental** (similar a los Sistemas de Gestión y Auditoría Ambiental). La Directiva limitaría la posibilidad de acogerse a la exención del “estado de la técnica” a los usuarios de este sistema.
- La **incorporación a la Propuesta de un tope a los importes a asumir** (la propuesta asume 5 Meur para PyMEs y 100 Meur para multinacionales).
- La **transformación del sistema voluntario** de aseguramiento o garantía financiera **en obligatorio en el plazo de cinco años**.

El **Comité de Medio Ambiente del Parlamento Europeo** aprobó el 22 de enero de 2003 un informe sobre la Propuesta de Directiva en el que se incorporan las siguientes propuestas:

- **Eliminación de las exenciones por operación conforme a una autorización y por operación conforme al “estado del conocimiento”** en base al principio fundamental *“quien contamina, paga”*.
- La **obligatoriedad del sistema de garantías financieras en el plazo de cinco años** desde la entrada en vigor de la norma.
- La **ampliación de la posibilidad de personación ante los tribunales** de particulares y Organizaciones No Gubernamentales en las causas legales derivadas de la aplicación de esta legislación.
- La **ampliación** del objeto de la Propuesta de Directiva para **incluir los daños causados por OMGs, petróleo y contaminación nuclear** y para proteger todos los **hábitats y especies** protegidas protegidos por los **Tratados y Convenios internacionales** ratificados por la Unión Europea.

El interés por lograr la aprobación de esta Propuesta de Directiva por parte de la Presidencia griega de la Unión en su semestre, motivaron su apoyo en el **Consejo Europeo** del 4 y 5 de marzo de 2003 al desarrollo de una **posición consensuada del Consejo** que sirviera de base para el estudio y debate de las enmiendas propuesta por el Parlamento Europeo.

La posición impulsada por la Presidencia griega respecto de los aspectos clave de la Propuesta de Directiva es la siguiente:

- Los **elementos de garantía financiera se incorporan de manera gradual**, siguiendo las siguientes fases: No obligatorios durante los tres primeros años de implantación de la Directiva; obligatorios para las actividades del anexo I - apartado A en los siguientes tres años y para el resto de actividades del Anexo I al finalizar estos seis años.
- En ese plazo de seis años, la Comisión podría **proponer umbrales mínimos para los requerimientos de aseguramiento requeridos**. Los Estados Miembros tendrían libertad para establecer en ese plazo **valores límite máximos** para estas garantías.
- Las **exenciones** por actuación conforme a los permisos de actividad o según el estado del conocimiento y la técnica **se reducen a elementos atenuantes a ser estudiados caso por caso para la asignación de responsabilidades**.

- La **ampliación del ámbito de aplicación** de la Directiva a los daños causados por **OMGs y contaminación marina y nuclear** se revisará por parte de la Comisión en un plazo de siete años desde la aplicación de la norma.

Durante los debates en el Consejo Europeo hay que destacar las siguientes posiciones defendidas por algunos Estados Miembros:

- A favor de la obligatoriedad de la adopción de garantías financieras: **España**, Bélgica, Austria, Portugal, Dinamarca y Luxemburgo.
- A favor de esquemas de aseguramiento voluntario: Reino Unido, Alemania, Irlanda, Francia, Italia y Holanda.
- Ampliación del concepto “biodiversidad”: con **España**, Bélgica y Luxemburgo a favor de la máxima amplitud de especies y hábitats cubiertos por la misma, frente a Alemania, Francia y Reino Unido apoyando definiciones más limitadas.

El día 14 de mayo de 2003, el **pleno del Parlamento Europeo** aprobaba en **primera lectura** del procedimiento de codecisión la redacción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre Responsabilidad Ambiental en Relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales.

El debate y votación de las numerosas enmiendas presentadas en la sesión plenaria del Parlamento Europeo, además de varias propuestas de consenso acerca de algunos de estos aspectos, destinadas a evitar el paso de la redacción final por el Comité de Conciliación, han dado lugar a una redacción de la Directiva que asume algunos de estos elementos que pueden dar lugar distorsiones en el funcionamiento empresarial, aunque queda pendiente de su paso por el Consejo, programado para el 13 de junio.

En todo caso, lo ajustado de las votaciones en algunos de estos aspectos **no permiten** tener en este momento una **seguridad acerca del mantenimiento de la actual redacción** de estos elementos.

De esta situación es un ejemplo destacado la **eliminación** (artículo 9, enmiendas 86 y 105) de las **exenciones por actuación conforme a un permiso de actividad o a los conocimientos técnicos y científicos** actuales se aprobó por **262 votos a favor y 252 en contra**.

Por último, en la fecha de redacción de este informe, en el **Consejo Europeo de Medio Ambiente**, celebrado bajo Presidencia griega el **13 de junio de 2003**, se alcanzó un acuerdo para la redacción de una propuesta que deberá ser remitida para su segunda lectura por el Parlamento.

Este texto alcanzó el acuerdo de todas las delegaciones, en la redacción de los artículos 1, 2.1.3 y 3 al 21, con la excepción de Irlanda, Austria y Alemania.

Los aspectos pendientes de acuerdo (las definiciones contenidas en el artículo 2 de la propuesta, con la excepción del apartado 2.1.3 y las cuestiones técnicas recogidas en los anejos de la Propuesta) deberán ser resueltos por el Comité de Representantes Permanentes.

Los **aspectos clave** que han sido modificados como resultado de largas y complejas negociaciones en el Consejo son los siguientes:

- La Propuesta será de **aplicación a las actividades** relacionadas en el anejo correspondiente, aunque las actividades no contenidas en el mismo deberán cubrir la reparación de los daños ambientales que causen como **resultado de operación ilegal o negligente**.
- Se mantiene el principio de **responsabilidad subsidiaria** de los Estados Miembros.
- Se recupera la **exención de responsabilidad** (salvo en caso de operación ilegal o negligente) por los daños causados por las operaciones recogidas en los permisos o licencias de actividad y sometidos al conocimiento científico y técnico del momento, que deberán ser demostrados por el operador.
- Se **elimina la obligatoriedad del establecimiento de garantías financieras**, aunque se insta a los Estados Miembros a respaldar y fomentar su adopción voluntaria y se ordena a la Comisión la realización de un estudio sobre la posible incorporación de la obligatoriedad de estas medidas en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de la Directiva.

Implicaciones para el sector representado por CEPCO

Los elementos recogidos en la propuesta de Directiva suponen un motivo de preocupación para el sector representado por CEPCO en la medida en que las actividades de las empresas se realizan en algunos casos (especialmente en casos en los que existe un componente extractivo o de utilización masiva de materias primas) en contacto con zonas en las que se pueda documentarse la presencia de áreas protegidas bajo diversas figuras administrativas (ZEPAs, LICs, Reservas Naturales, Parques Naturales, etc.) o, incluso bajo determinadas propuestas de redacción del concepto de biodiversidad (incluida la defendida por España en el Consejo Europeo de marzo de 2003), la presencia de alguna especie animal o vegetal protegida por las normas autonómicas, nacionales, comunitarias o por convenios internacionales ratificados por la UE.

El ámbito de aplicación

En el caso de CEPCO, los sectores afectados, en una primera aplicación de la Directiva serían, principalmente, **todas las instalaciones que realicen las actividades afectadas por la Directiva IPPC**, sin la limitación de los umbrales inferiores de actividad.

Esto quiere decir que las instalaciones que realicen una actividad descrita en el anexo I de la Directiva IPPC, **aunque por sus características** (producción o capacidad inferior a las fijadas por la IPPC) **no esté obligada al cumplimiento de la Directiva IPPC, sí estaría sometida a las obligaciones de la directiva sobre Responsabilidad Ambiental.**

También quedan reguladas por esta Directiva todas las **instalaciones sometidas a los permisos o licencias de actividad** derivados de la reglamentación en materia de **contaminación de las aguas por vertidos de sustancias peligrosas**, como desarrollo de las trasposiciones de la Directiva 76/464/CEE, la Directiva 80/68/CEE y la Directiva 2000/60/CE y de sus respectivas modificaciones.

Además, la propuesta incluye la **extensión de su ámbito de aplicación**, en un periodo de **cinco años** tras la entrada en vigor de la Directiva, a **todas las actividades industriales**, lo que implica a la totalidad de las instalaciones de empresas del ámbito CEPCO.

Un elemento más de complicación en la aplicación de esta norma será, al igual que ha sucedido con las adaptaciones normativas autonómicas de la Directiva IPPC y Ley IPPC, la interpretación que, de los requisitos derivados de esta Directiva y su correspondiente Ley de trasposición, hagan las administraciones autonómicas, responsables y depositarias de las competencias específicas en materia de medio ambiente.

Exención por actividades acordes al permiso o autorización

La eliminación de esta **exención específica por los daños causados en actos o actividades realizadas de manera acorde a los principios marcados por la licencia o permiso de actividad**, o su transformación en un elemento atenuante, implicaría por una parte la inseguridad para el operador de estar respaldado por el cumplimiento de las normas que particularmente le son de aplicación, en los términos que de manera particular y personalizada le ha adjudicado en el proceso de concesión del permiso la autoridad competente.

Por otra parte, la eliminación de esta referencia de exención debilita la credibilidad y fortaleza del sistema de precaución y regulación ambiental que representa el sistema de permisos desarrollado por la legislación comunitaria y de los Estados Miembros y complica aún más la posibilidad del aseguramiento de la actividad.

Exención por actividades acordes al estado de los conocimientos o la técnica

La eliminación de esta exención, o su transformación en un atenuante, implica una serie de efectos negativos que se pueden resumir en los siguientes aspectos:

a) Contradice uno de los principios básicos sobre el que se ha desarrollado la normativa de prevención ambiental europea, como son las Mejores Técnicas Disponibles.

Si la normativa obliga a la adaptación o evolución del sistema industrial hacia estas tecnologías y, al tiempo, amenaza con hacer responsables a los operadores de las disfunciones ambientales, desconocidas en la actualidad, que el uso de estas tecnologías puedan causar en el futuro, está generando **principios contradictorios en la promoción de la adopción de medidas de mejora ambiental**.

b) Refuerza la **incertidumbre hacia la adopción de soluciones innovadoras**, por lo que **desincentiva la Innovación** en los sectores industriales sujetos a esta propuesta de Directiva, al añadir al esfuerzo en materia de conocimiento e inversión que supone la innovación productiva, la incertidumbre acerca de riesgos de costes futuros por elementos desconocidos en la actualidad.

En este sentido genera un principio de **actuación contradictoria con la Declaración de Lisboa** y la apuesta de la Unión Europea por lograr un entorno económico, social y ambiental más equilibrado, en la línea de los principios del desarrollo sostenible, mediante los objetivos de incrementar la inversión europea en Investigación, Desarrollo e Innovación.

Exención por daños o accidentes causados por la actividad de terceros

Si la redacción final de la Directiva no observase de manera clara la **exención del operador por los posibles daños causados por las actividades u operaciones de terceros (accidentales o intencionados)**, se generaría un elemento de inseguridad jurídica evidente, que resultaría de manera directa en el encarecimiento de los elementos de aseguramiento y, de manera indirecta, en la asunción de costes derivados de la **imposibilidad de cubrir o evitar accidentes, negligencias, actos delictivos o sabotajes** ajenos a la actividad industrial.

Un ejemplo de esto sería que un operador se podría ver obligado, en primer término a asegurar el riesgo, y en segundo término a hacerse cargo de la subsanación de los daños por medio de sus garantías financieras, de los daños generados, por ejemplo, por un acto de sabotaje deliberado contra su instalación o por las consecuencias resultantes de los daños causados en su instalación por un accidente de tráfico ajeno a su actividad.

Carga de la prueba, relación causa-efecto y proporcionalidad de la responsabilidad

Es necesario que la redacción final mantenga el principio jurídico de **asignación de la carga de la prueba a la parte demandante**, junto con la **obligatoriedad de la prueba de la relación causa-efecto**.

Redacciones diferentes de estos principios básicos implican un estado de inseguridad jurídica para los operadores, que se puede ilustrar de manera sencilla con la obligatoriedad de estar preparado, en cualquier momento, para demostrar que no se tiene responsabilidad sobre cualquier acusación que se pueda formular contra uno.

Otro elemento profundamente perjudicial para el tejido industrial lo constituiría la no **delimitación de la proporcionalidad de la responsabilidad** en el caso de la existencia de varios operadores implicados en un daño.

La posible aplicación del principio de responsabilidad solidaria repercutiría principalmente en las empresas más solventes y estables, con independencia de su participación o grado de responsabilidad en los daños causados, por lo que se estaría **anteponiendo la seguridad en la recuperación de los costes de restauración al principio de equidad**.

Estos elementos de inseguridad jurídica recogidos en la Propuesta de Directiva son comunes a todos los sectores implicados en la aplicación de la Directiva, que son los relacionados en el Anexo I de la misma, y, en la redacción actual, a todos los sectores industriales en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de la Directiva.

La obligatoriedad del aseguramiento o establecimiento de garantías financieras

Otro elemento importante en este sentido, y sobre el que ya existen experiencias semejantes en el sector de los fabricantes de materiales de construcción, es la instauración de la **obligatoriedad de suscripción de sistemas de garantías financieras**. Es decir, la obligatoriedad de creación de sistemas de aseguramiento de estos riesgos o de fondos de garantía económica.

Esta instauración de la obligatoriedad del aseguramiento de este tipo de riesgos, topa con las **reticencias del sector financiero y de las compañías de aseguramiento** debido a la falta de experiencia sobre el tema, especialmente hasta que se consiga una clara **delimitación de los conceptos** a asegurar y los métodos de cuantificación del valor económico y de la restauración de los daños ambientales.

En ambos casos, es complicada la cuantificación de la carga de los costes económicos que este requisito puede suponer para las empresas españolas y, en especial, para las PyMEs, aunque en todo caso, estas cargas financieras implicarán, indirectamente, desventajas competitivas frente a las empresas de naciones sin este tipo de requisitos ambientales.