



MR-RA. Responsabilidad ambiental.

GESTION DEL RIESGO MEDIOAMBIENTAL RESPONSABILIDADES Y SOLUCIONES DE FINANCIACION (Ley 26/2007)

Alfonso Urquijo Fernández de Córdoba
Director de Medio Ambiente
Willis Iberia

GESTION DEL RIESGO MEDIOAMBIENTAL
RESPONSABILIDADES Y SOLUCIONES DE FINANCIACION
(Ley 26/2007)

Alfonso Urquijo
Director Medio Ambiente



Índice

- 1.- Introducción
- 2.- Nuevo Marco Jurídico de la Responsabilidad Medioambiental
- 3.- Aseguramiento de riesgos medioambientales
- 4.- Nuestra visión
- 5.- Comentarios al 2º- último borrador reglamento



¿QUÉ ES WILLIS?



Willis es una multinacional que desarrolla y ofrece servicios profesionales de seguros y reaseguros, de gestión de riesgos, valoraciones actuariales, consultoría financiera y de recursos humanos a empresas, entidades públicas e Instituciones en todo el mundo.

Líder en diferentes sectores del mercado asegurador, dispone de una unidad específica para la gestión de los riesgos medioambientales (Environmental Practice).

En España la Unidad de Medio Ambiente está operativa desde el año 2.002.

La Ley de Responsabilidad Medioambiental

Trasposición DIRECTIVA 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la PREVENCIÓN y la REPARACIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES.

Objeto:

Prevenir, evitar, reparar daños.

Cumple mandato art. 45 de la Constitución.

Principios de: PREVENCIÓN

“QUIEN CONTAMINA PAGA”.



Nuevo esquema de Responsabilidades

- Régimen de responsabilidad **administrativa**, no civil.
- Carácter **OBJETIVO** e **ILIMITADO**.
- Contenido:
 - **DEVOLVER** los **RECURSOS NATURALES** a su **ESTADO ORIGINAL**:
 - **Acciones preventivas**
 - **Acciones reparadoras**
- Recursos naturales protegidos:
 - Daños a las aguas.
 - Daños a los suelos.
 - Especies y hábitats protegidos
 - Ribera del mar y de las rías: Bienes de dominio público marítimo-terrestre regulados en art. 3.1 Ley 22/1988, de Costas de 28 de julio.

En todo caso, deben ser daños que produzcan efectos adversos significativos.

Análisis de la Ley

¿Sobre quién se impone la responsabilidad?:

Operador; el que desempeñe una actividad económica o profesional o que, en virtud de cualquier título, controle dicha actividad o tenga un poder económico determinante sobre su funcionamiento técnico (art. 2, apartados 10 y 11), distinguiendo según que la actividad esté o no en el Anexo III.

No quedan incluidos en este concepto los órganos de contratación de las Administraciones públicas cuando ejerzan las prerrogativas que les reconoce la legislación sobre contratación pública en relación con los contratos administrativos o de otra naturaleza que hayan suscrito con cualquier clase de contratista, que será quien tenga la condición de operador a los efectos de los establecido en esta ley.

Análisis de la Ley

Obligados subsidiarios de los deberes impuestos en la Ley, y en particular de las obligaciones pecuniarias correspondientes:

- Gestores y administradores de hecho y de derecho de las personas jurídicas cuya conducta haya sido determinante de la responsabilidad de éstas (art. 13.2.a.)

Grupos de Sociedades; La sociedad dominante del operador puede ser responsable si hay utilización abusiva de la persona jurídica o fraude de ley (art. 10)

En caso de muerte o extinción del operador responsable: transmisión de deberes y obligaciones pecuniarias según lo dispuesto para las obligaciones tributarias (art. 12).

Obligaciones de los operadores:

Comunicar inmediatamente la existencia del daño medioambiental o la amenaza inminente de dicho daño (art. 9.2 y 17.4; art. 19.1 –sólo Anexo III- y art. 19.2. – sólo no Anexo III), y proporcionar información sobre la amenaza inminente cuando se lo exija la autoridad (art. 18.a).

Análisis de la Ley: Garantías Financieras: Cap. IV

Constitución de una garantía financiera obligatoria. Límites

La cobertura de la garantía financiera obligatoria nunca será superior a 20.000.000 de euros. Cuantía y contenido en función intensidad o gravedad del potencial daño medioambiental que pueda causar.

Cuantía mínima y no limitativa de responsabilidad (Ilimitada)

Análisis de la Ley: Garantías Financieras: Cap. IV

Artículo 29. Costes cubiertos.

El contenido de la garantía que se preste a través de las modalidades contempladas en el artículo 26 deberá contemplar la cobertura de los siguientes costes:

- a) Los derivados de las obligaciones del operador reguladas en el artículo 17, siempre que el daño que se pretenda evitar o limitar haya sido originado por contaminación. (Prevención – Evitación)
- b) Los derivados de las obligaciones del operador reguladas en los artículos 19 y 20, siempre que el daño que se pretenda evitar o limitar haya sido originado por contaminación. En la medida que dichos daños afecten a las aguas, a las especies silvestres y a sus hábitat o a las BOE núm. 255 Miércoles 24 octubre 2007 43241 riberas del mar y de las rías, los gastos garantizados se limitan a los encuadrados dentro del concepto de «reparación primaria» definido en el apartado 1.a) del anexo II.

Análisis de la Ley: Garantías Financieras: Cap. IV

Artículo 28. Exenciones a la obligación de constitución de garantía financiera obligatoria.

- a) Los operadores de aquellas actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad inferior a 300.000 euros.
- b) Los operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad comprendida entre 300.000 y 2.000.000 de euros que acrediten mediante la presentación de certificados expedidos por organismos independientes, que están adheridos con carácter permanente y continuado, bien al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), bien al sistema de gestión medioambiental UNE-EN ISO 14001:1996.
- c) La utilización de los productos fitosanitarios y biocidas a los que se refiere el apartado 8.c) y d) del anexo III, con fines agropecuarios y forestales.

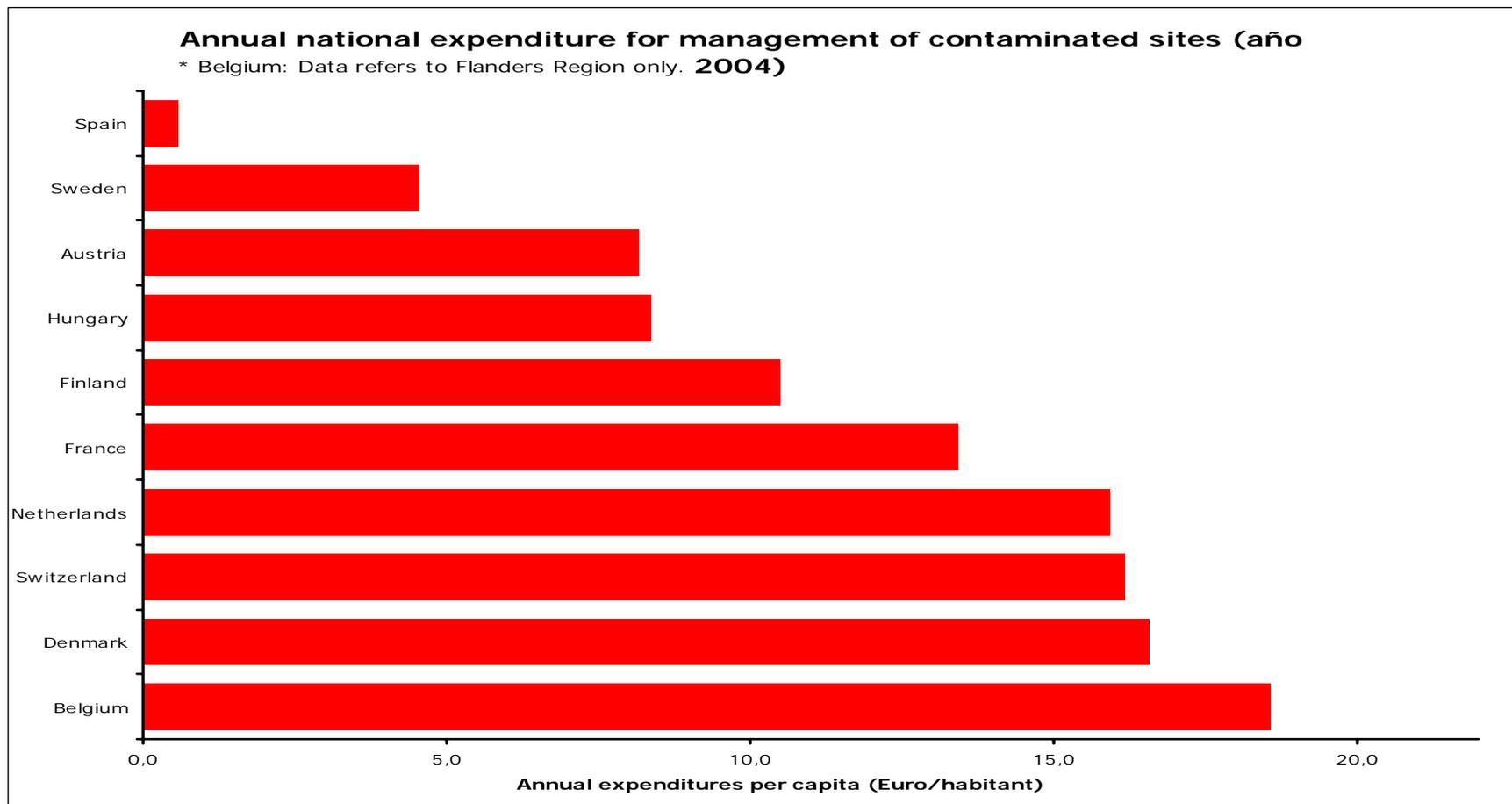
Análisis de la Ley: Garantías Financieras: Disposición Final cuarta.

- Fecha exigibilidad se determinará por Orden del M^o MA, previo:
 - Acuerdo Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.
 - Consulta a las CCAA y sectores afectados.
- A partir 30 de Abril de 2.010, tomando en consideración el informe de la Comisión Europea (art. 14.2 Directiva 2004/35/CE).
- Antes 31/12/2012 deberán estar en vigor para todas las actividades del Anexo III

Análisis de la Ley: Nuevo escenario a partir 30/Noviembre de 2007

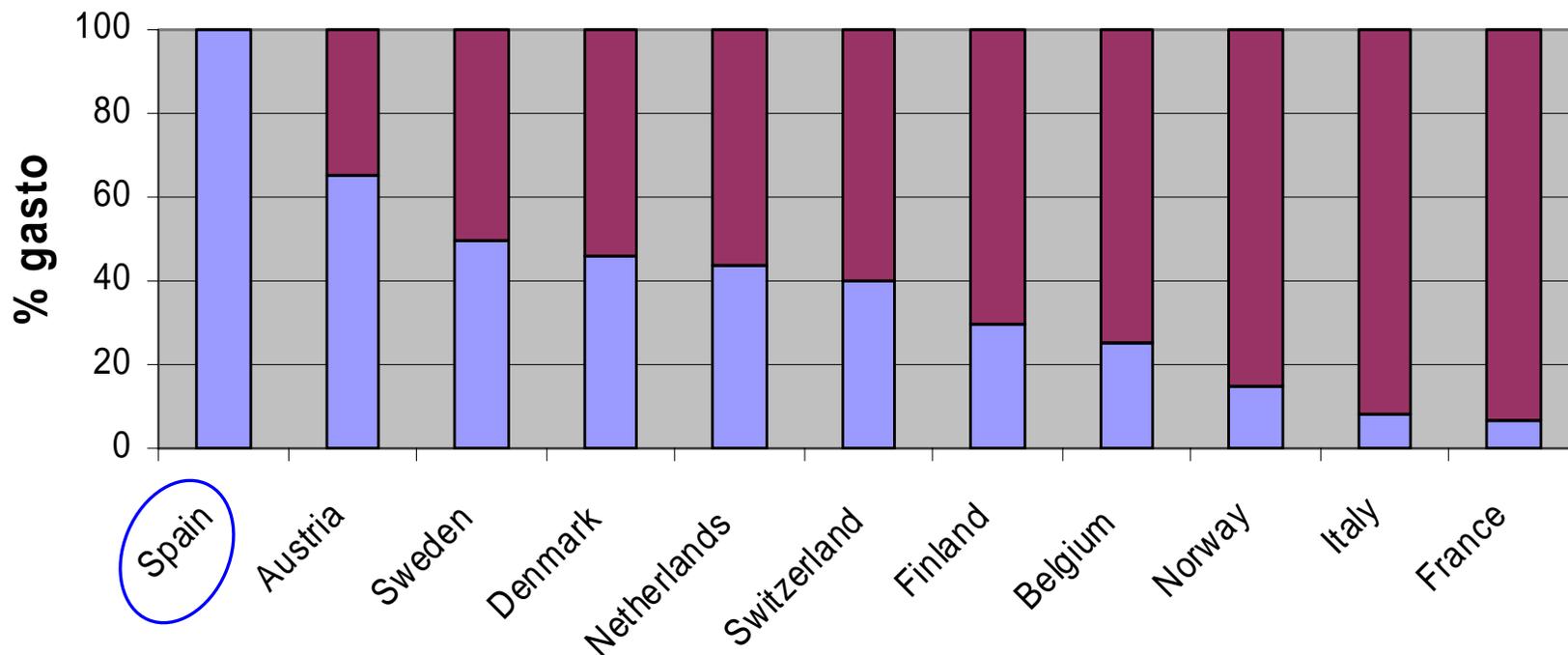
- Responsabilidad medioambiental objetiva e ilimitada para las actividades del Anexo III
- También para las actividades no incluidas:
 - Dolo, culpa o negligencia: prevención, evitación y reparación
 - Sin dolo, culpa o negligencia: prevención y evitación.
- **La no obligatoriedad de la garantía financiera no exime de responsabilidad.**

Costes de limpieza de terrenos propios



Costes de limpieza de terrenos propios

Gasto público-privado en gestión de suelos contaminados



Gestión del Riesgo

“Conjunto de medios y métodos que permiten: **identificar y analizar** los riesgos a los que está sometida una empresa o grupo, **cuantificar** las pérdidas derivadas de su acaecimiento, determinar las medidas o medios precisos para su eliminación y/o reducción optimizándolas en términos económicos, y **elegir** los mecanismos de financiación más adecuados en cada momento con el fin de minimizar los costes totales, siendo su objetivo mantener y/o garantizar el patrimonio y los resultados de la empresa, así como los fines de la misma”



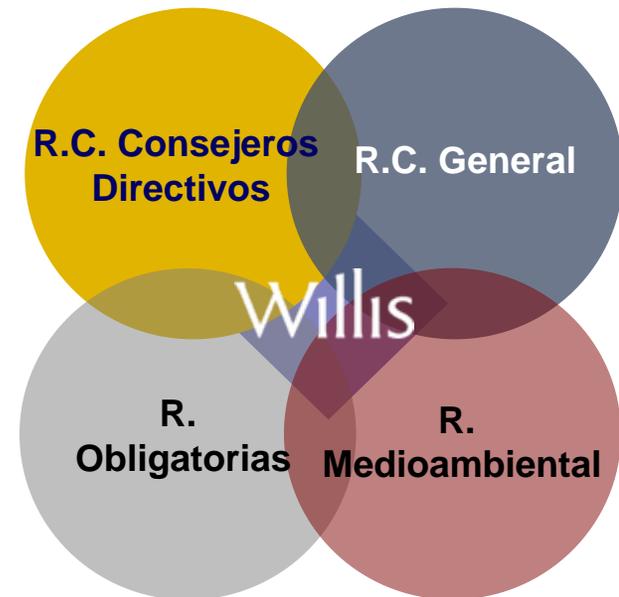
El Seguro frente a otras modalidades de garantía financiera

- Transferencia de mayor o menor parte del riesgo dependiendo de los mercados.
- No necesidad de comprometer activos como contragarantías
- Se evita la potencial exteriorización de fondos a Largo Plazo
- Menor desembolso de efectivo en los primeros años de vida
- Deducibilidad fiscal de la prima pagada
- **Acceso al Fondo de Compensación de Daños Medioambientales (CCS)**
 - Prolonga la cobertura del seguro por daños causados durante la vigencia del seguro y se reclaman en el transcurso de un número de años igual al número de años de vigencia del seguro.
 - Indemniza en caso de quiebra de la compañía aseguradora

Responsabilidades Empresariales (Civiles, Penales y Administrativas)

En el entorno en que nos movemos, la conciencia de reclamación se ha extendido a todos los ámbitos, sociales, económicos y, en concreto, a muchos segmentos de la responsabilidad empresarial.

Por este motivo, deberemos analizar y ligar el conjunto de responsabilidades empresariales (R.C. Consejeros y Directivos, R.C. General, R. Medioambiental, etc.) con el objetivo de cuantificar, valorar y adecuar las coberturas, límites y exclusiones, a las necesidades individuales de cada empresa.



¿Qué debe cubrir una póliza de responsabilidad medioambiental?

Ley 26/2007

Daños a terceros
privados



Entorno
Socioeconómico

Daños, Perjuicios y
Gastos propios

Mercados; Mercado Anglosajón y continental

La Cías que principalmente aportan capacidades importantes son; ACE, XL, CHUBB, LIBERTY, ROYAL SUN ALLIANCE, ARCH, LLOYD´S, AIG, ZURICH, PERM (MAPFRE, ALLIANZ, GENERALI, etc.)

Capacidades; La capacidad del mercado podemos estructurarla de la siguiente forma;

- a) Cobertura para situaciones de riesgo específicas
 - 50 millones de euros para un solo suscriptor.
 - 300 millones de euros capacidad total del mercado.
- b) Cobertura para riesgos en situaciones de terceros
 - 50 millones de euros para un solo suscriptor.
 - 200 millones de euros capacidad total del mercado.
- c) Excesos de coste en procesos de descontaminación
 - 35 millones de euros para un solo suscriptor.
 - 100 millones de euros capacidad total del mercado.

Responsabilidades Empresariales

Es importante señalar que ;

- ✓ La Ley 26/2007 establece responsabilidad tanto a personas físicas como jurídicas.
- ✓ Responsabilidad Ilimitada respecto al daño causado.
- ✓ Límite exigido en la garantía financiera no limita la responsabilidad del operador.
- ✓ Gestionar adecuadamente los riesgos medioambientales y transferirlos a los mercados de forma global, incluyendo las responsabilidades de la Ley 26.
- ✓ El artículo 13 establece la responsabilidad subsidiaria, de entre otros, los gestores y administradores de hecho y de derecho de las personas jurídicas cuya conducta haya sido determinante de la responsabilidad de éstas (D&O).
- ✓ Adicionalmente deberemos revisar cláusulas de cobertura de responsabilidades civiles por contaminación accidental y encajarlas en la póliza específica de responsabilidad medioambiental.

Comentarios al último borrador, sobre el
"Proyecto de real decreto por el que se aprueba el
reglamento por el que se desarrolla parcialmente la Ley de
Responsabilidad Medioambiental"

Capítulo II. Reparación de los daños medioambientales

Sección 1ª Determinación del daño medioambiental

Artículo 7. Determinación del daño medioambiental.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, tendrá la consideración de daño medioambiental cualquier daño que produzca efectos adversos significativos. Para su determinación, el operador realizará las siguientes actuaciones:

- a) Identificación del agente causante del daño, y de los recursos naturales y servicios afectados
- b) Cuantificación del daño.
- c) Evaluación de la significatividad del daño.

Artículo 8. Identificación del agente causante del daño. (¿Incendio?)

El operador identificará el agente causante del daño y lo clasificará en alguno de los siguientes tipos:

- a) Químico, asociado a la liberación de una sustancia en una concentración superior al umbral de toxicidad de dicha sustancia en determinado medio receptor.
- b) Físico, referido al exceso o defecto de una sustancia que no tiene asociado un nivel de toxicidad, tales como el agua, los residuos inertes, la tierra, la temperatura o los campos electromagnéticos.
- c) Biológico, entre otros, los organismos modificados genéticamente, las especies exóticas invasoras y los microorganismos patógenos.

Artículo 33. Fijación de la cuantía de la garantía financiera obligatoria.

La cuantía de la garantía financiera tomará como punto de partida el análisis de riesgos medioambientales de la actividad. Este análisis de riesgos deberá ser verificado y contendrá, con la finalidad de fijar la citada cuantía, las siguientes operaciones:

- a) **Identificar los escenarios accidentales** y establecer la probabilidad de ocurrencia de cada escenario.
- b) Establecer el valor del daño medioambiental asociado a cada escenario accidental siguiendo los siguientes pasos:
 - 1º. En primer lugar, se cuantificará el daño medioambiental generado en cada escenario.
 - 2º. En segundo lugar, se **monetizará el daño medioambiental** generado en cada escenario, cuyo valor será igual al **coste del proyecto de reparación primaria**.
- c) Caracterizar el riesgo asociado a cada escenario accidental como el producto entre la probabilidad de ocurrencia del escenario y el valor del daño medioambiental.
- d) Seleccionar los **escenarios de menor coste asociado que agrupen el 95 por ciento del riesgo total**.
- e) Establecer como **propuesta de cuantía de la garantía financiera el valor del daño medioambiental más alto entre los escenarios accidentales seleccionados**.

Artículo 33. Fijación de la cuantía de la garantía financiera obligatoria.

4. La autoridad competente, a partir de la propuesta de cuantía presentada por el operador en el análisis de riesgos, determinará, tras comprobar formalmente que se han realizado las operaciones previstas en el apartado 3 de este artículo, la cantidad que se deba garantizar. **Dicha cantidad tendrá carácter de mínima y no condicionará ni limitará en sentido alguno la facultad del interesado de constituir una garantía por un importe mayor, mediante el mismo u otros instrumentos.**

5. Para calcular los costes de prevención y evitación del daño se podrá:

- a) Aplicar un porcentaje sobre la cuantía mínima necesaria para cubrir los costes de reparación. (¿Que porcentaje?)

- b) Estimarlos a través del análisis de riesgos medioambientales.

En todo caso, **la cuantía de los gastos de prevención y evitación del daño será, como mínimo, el diez por ciento del importe fijado para los gastos de reparación, conforme a lo previsto en el artículo 30.3 de la Ley 26/2007, de 23 octubre.**

Capítulo III. “Garantías Financieras”

➤ Artículo 33 Fijación de la cuantía de la garantía financiera art.33):

“La cuantía de la garantía financiera tomará como punto de partida el análisis de riesgos medioambientales de las actividades y el cálculo del coste económico de reparación primaria...”.

Willis: El límite de cobertura, podría llegar a resultar claramente insuficiente al no estar incluidos en el cálculo propuesto los gastos de prevención, gastos de evitación, así como los costes de reparación complementaria y compensatoria.

Así se indica en el borrador que;

*“La autoridad competente, a partir de la propuesta del operador, determinará la cantidad que se deba garantizar, la cual tendrá carácter de mínima y no condicionará ni limitará en sentido alguno la **facultad del interesado de constituir una garantía por un importe mayor**, mediante el mismo u otros instrumentos.”*

➤ **Actualización de la cuantía mínima de la garantía financiera (Art. 36):**

“La cuantía mínima que se haya de garantizar será revisada anualmente conforme a la evolución del IPC”.

Willis:

- ✓ Debería fijarse plazos de revisión tanto del análisis de riesgos, como de la garantía financiera solicitada.
- ✓ Posibilidad de que el operador pueda solicitar a la autoridad competente una revisión a la baja de la garantía financiera.
- ✓ ¿IPC indicador mas adecuado para el cálculo de la variación de costes de recuperación de recursos naturales?

➤ **Cálculo de la garantía financiera mediante tablas de baremos; (Disposición adicional tercera).**

En el cálculo de la cuantía de la garantía financiera obligatoria para sectores o subsectores de actividad o para pequeñas y medianas empresas que, por su alto grado de homogeneidad permitan la estandarización de sus riesgos medioambientales, por ser estos limitados, identificables y conocidos, las ordenes ministeriales a las que se refiere la disposición final cuarta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, podrán contener tablas de baremos.

El método de cálculo deberá asegurar la cobertura del coste de reparación primaria.

➤ Adaptación de disposiciones vigentes sobre seguros obligatorios existentes (Disposición adicional cuarta): :

*“Aquellos titulares de actividades económicas o profesionales que por disposiciones medioambientales anteriores a la Ley 26/2007, de 23 octubre, estén sujetos a la obligación de prestar fianzas o contratar seguros de responsabilidad que cubran daños a las personas, a las cosas y a la restauración de los recursos naturales podrán, **bien sustituir dichas fianzas y seguros por otras mediante los que se cubran también las responsabilidades que deriven de la Ley 26/2007, de 23 octubre, o complementarlas con esta misma finalidad.**”*

Una póliza que se ciña exclusivamente a lo establecido en la Ley 26/2007 no sustituye a una póliza de Responsabilidad Civil (RD 833. Entre otras cosas, el artículo 5 de la Ley establece “que no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica, ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales, que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación.”

➤ Adaptación de disposiciones vigentes sobre seguros obligatorios existentes (Disposición adicional cuarta): :

Una póliza que se ciña exclusivamente a lo establecido en la Ley 26/2007 no sustituye a una póliza de Responsabilidad Civil. Entre otras cosas, el artículo 5 de la Ley establece “que no ampara el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños causados a la propiedad privada, a ningún tipo de pérdida económica, ni afecta a ningún derecho relativo a este tipo de daños o cualesquiera otros daños patrimoniales, que no tengan la condición de daños medioambientales, aunque sean consecuencia de los mismos hechos que dan origen a responsabilidad medioambiental. Tales acciones se regirán por la normativa que en cada caso resulte de aplicación.”

Gracias

Willis Iberia, S.A.
Unidad de Medio Ambiente
Tel.: 91 423 34 00
urquijoa@willis.com
diazr@willis.com

