

LA REDUCCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A LAS QUE SE EXIGE GARANTÍA FINANCIERA OBLIGATORIA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL (REAL DECRETO 183/2015)

Autora: Blanca Lozano Cutanda, Catedrática de Derecho Administrativo, Consejera Académica de Gómez-Acebo & Pombo

Autor: Pedro Poveda Gómez, Socio Coordinador del Área de medio ambiente, Gómez-Acebo & Pombo

Fuente: <http://www.boe.es/boe/dias/2015/04/07/pdfs/BOE-A-2015-3716.pdf>

El Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (BOE de 7 de abril), lleva a cabo una importante reducción de las actividades enunciadas en el anexo III de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental (LRM) a las que se exige la constitución de una garantía financiera: esta obligación únicamente se aplicará, a partir de ahora, a tres tipos de actividades, entre las que destacan todas las sometidas a la Ley 16/2002, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.

Interesa señalar que España fue uno de los ocho Estados europeos pioneros en la creación de una garantía obligatoria para las actividades del anexo III (las que se someten a un régimen de responsabilidad objetiva en cuanto al deber de restauración de los recursos naturales dañados), pues la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental no establece su exigencia, dejándolo al criterio de los Estados miembros.

Sin embargo, la crisis económica, unida al hecho de que la Comisión, en su informe de 2010 sobre la eficacia de la directiva, siguiera sin considerar justificada la introducción de un sistema europeo armonizado de garantía financiera obligatoria (aunque no se descartó en un futuro), explica que se optase por posponer la obligación de las empresas de constituir la garantía financiera obligatoria.

Paralelamente, el ámbito de aplicación de esta obligación de aseguramiento del riesgo medioambiental se ha visto reducido por la secuencia normativa que pasa a exponerse.

- El artículo 28 de la Ley de Responsabilidad Medioambiental sometía a la obligación de constitución de garantía financiera a los operadores de todas las actividades del anexo III de la Ley¹, con la excepción de los de aquellas actividades que, tras un análisis de riesgos medioambientales, no superasen los siguientes umbrales de riesgo:
 - a) actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad inferior a 300.000 euros;
 - b) actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe en una cantidad comprendida entre 300.000 y 2.000.000 de euros y cuyos operadores estén adheridos a un sistema de gestión medioambiental (EMAS o ISO 14.000).
- Sin embargo, el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio (de medidas de diversas de apoyo a los deudores hipotecarios y de fomento de la actividad empresarial), llevó a cabo una modificación importante en el precepto, al habilitar al Gobierno para introducir excepciones en la obligación de constituir garantía financiera, de acuerdo con «los criterios y condiciones de exclusión que se establezcan reglamentariamente».

Tal habilitación suponía, como advertimos entonces, una «carta blanca al Gobierno» para excluir cualquier sector de actividad del anexo III, al no establecerse ningún límite o condicionante legal². Posteriormente, la Ley 11/2014, de 3 de julio, matizó la redacción del precepto, al disponer que tal exención reglamentaria se hiciera «atendiendo a su escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad»³.

¹ Únicamente quedaba exenta “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, quedando por tanto exentos de efectuar la comunicación prevista en el artículo 24.3” [art. 28.c)].

² *Vid.* Blanca Lozano, “garantía financiera obligatoria en materia de responsabilidad medioambiental: novedades introducidas por el real decreto-ley 8/2011”, &Noticia Breve de Gómez-Acebo & Pombo. Puede consultarse en: <http://www.gomezacebo-pombo.com/media/k2/attachments/garantia-financiera-obligatoria-en-materia-de-responsabilidad-medioambiental-novedades-introducidas-por-el-real-decreto-ley-8-2011.pdf>).

³ *Vid.*, Blanca Lozano y Pedro Poveda, “Ley 11/2014, de 3 de julio, de modificación de la Ley 27/2007, de Responsabilidad Medioambiental: análisis de sus novedades”, Análisis GA&P, Puede consultarse en: <http://www.gomezacebo-pombo.com/index.php/es/conocimiento/analisis/item/1645-ley-11-2014-de-3-de-julio-de-modificaci%C3%B3n-de-la-ley-27-2007-de-responsabilidad-medioambiental-an%C3%A1lisis-de-sus-novedades>

- Pues bien, en aplicación de esta habilitación reglamentaria, el Real Decreto 183/2015 ha excluido en todo caso de la obligación de constituir garantía financiera, por lo que ni siquiera tendrán que llevar a cabo un análisis de riesgos medioambientales, a los operadores de todas las actividades del anexo III, con tres excepciones:
 - a) las actividades e instalaciones sujetas al ámbito de aplicación del Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas;
 - b) las actividades e instalaciones sujetas al ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación;
 - c) los operadores que cuenten con instalaciones de residuos mineros clasificadas como de categoría A de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras.

Únicamente los operadores de las actividades incluidas en una de estas tres categorías deberán efectuar un análisis de riesgos medioambientales y constituir la correspondiente garantía financiera para su cobertura, salvo que, de resultas de dicho análisis de riesgos, puedan incluirse, a su vez, en uno de los supuestos de exención de las letras a) y b) del artículo 28 de la Ley de Responsabilidad Medioambiental.

En las restantes actividades del anexo III, los operadores quedarán únicamente sujetos a «la obligación de constituir las garantías financieras previstas en las normas sectoriales o específicas que les sean, en su caso, de aplicación» (art. 38.3).

Esta drástica reducción de las actividades del anexo III sometidas a garantía financiera obligatoria, se justifica por el Real Decreto en el hecho de que los análisis realizados en su tramitación permiten concluir que se trata de actividades que «tienen un menor potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad».

Tal exención podrá, no obstante, ser objeto de revisión en los próximos cinco años, pues se prevé la realización, en el marco de la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales, de «un estudio que actualice la evaluación del potencial de generar daños medioambientales y el nivel de accidentalidad de todas las actividades del anexo III de la Ley

26/2007» distintas de las sometidas a garantía financiera obligatoria [art. 37.b)].

Como ya hemos señalado, la crisis económica, y el hecho de que la Comisión no haya optado todavía por la adopción de un sistema armonizado a nivel europeo de garantía financiera obligatoria para los operadores del anexo III, explican que se haya optado por posponer la entrada en vigor de esta medida, así como por reducir su ámbito de aplicación.

Hubiera sido preferible, sin embargo, que esta reducción se hubiese llevado a cabo elevando el umbral de la cuantía en la que se evalúe la reparación del daño a partir de la cual se exige la constitución de garantía, y no mediante la exclusión en todo caso de categorías enteras de actividades. El problema es que, al hacerlo así, las categorías de actividades excluidas quedan por ello exentas también de la obligación de llevar a cabo un análisis de riesgos ambientales, y este análisis es una herramienta clave para que las empresas conozcan sus posibles riesgos y adopten las medidas necesarias para reducirlos.

Precisamente en atención a la importancia que reviste este análisis de riesgos y con el fin de evitar que las empresas consideraran que no era necesario realizarlo si aseguraban el máximo legal previsto de 20.000.000 de euros, fue por lo que el Real Decreto-Ley 8/2011 añadió una precisión al precepto de la LRM que establece la cobertura obligatoria máxima (art. 30), para aclarar que “la constitución de esta garantía por la cobertura máxima no exime a los operadores de elevar una propuesta a la autoridad competente para la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 24.3» (relativo a la fijación de la cuantía de la garantía financiera obligatoria y a su comunicación a la autoridad competente). Ahora, sin embargo, al haber excluido el Real Decreto 183/2015 determinadas categorías de actividades *per se* del deber de constituir garantía financiera, los operadores de las mismas ya no tendrán tampoco que llevar a cabo el análisis de sus riesgos medioambientales.

Interesa en todo caso señalar que, con independencia de la obligatoriedad jurídica de constituir garantía financiera, resulta ciertamente aconsejable que los operadores de las actividades del anexo III se provean de seguros de responsabilidad medioambiental, pues como la propia LRM precisa, la cantidad que quede garantizada «no limitará en sentido alguno las responsabilidades establecidas en la ley» (art. 24.2). Así lo ha recordado el Real Decreto, que en su Exposición de Motivos señala que «el carácter eminentemente objetivo e ilimitado, basado en los principios de prevención y de quien contamina paga, del régimen de responsabilidad medioambiental establecido en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, no se ve alterado por las exenciones a la obligación de constituir garantía financiera».

En cuanto al momento a partir del cual se aplicará la garantía financiera a las actividades para las que aún se requiere, el Real Decreto anuncia que, tras su entrada en vigor, se iniciará la tramitación de la orden ministerial que fije la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera para las actividades clasificadas con nivel de prioridad 1 y 2 conforme al anexo de la Orden ARM 1783/2011 (esta orden se tenía que haber dictado ya, como reconoce el propio Real Decreto, aunque justifica el retraso en las modificaciones normativas que se han introducido en los últimos años en el sistema de garantía financiera obligatoria).

Por lo que respecta a los sectores de actividad que estén clasificados con el nivel de prioridad 3, las órdenes de publicarán entre el 22 de junio de 2016 y el 22 de junio de 2019, al mismo tiempo que el estudio en el que se evalúen las actividades del anexo III ahora excluidas de la garantía financiera obligatoria, a los efectos de adoptar, en su caso, las medidas necesarias para su inclusión en dicha obligación.

El Real Decreto lleva a cabo, además, dos modificaciones relevantes en el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, aprobado por Real Decreto 2090/2009, con «la finalidad primordial de reducir las cargas administrativas a los operadores y de simplificar los procedimientos administrativos»:

- a) Se suprime el requisito de la verificación del análisis de riesgos medioambientales por un organismo acreditado, que regulaba la sección 3 del Reglamento.

Con esta modificación se elimina todo control previo en el análisis de riesgos medioambientales y la constitución de la garantía financiera, pues ya la Ley 11/2014 había trasladado de la autoridad competente al propio operador la determinación de la cantidad mínima que deberá quedar garantizada.

A partir de ahora, bastará con una declaración responsable del propio operador de haber llevado a cabo el análisis de riesgos medioambientales de acuerdo con la normativa y de haber constituido la garantía financiera, cuyo contenido mínimo se incluye en el anexo IV del Real Decreto.

Compete, sin embargo, a la autoridad competente establecer los sistemas de control que permitan comprobar el cumplimiento de las obligaciones de constitución de la garantía por el operador (art. 24.3 LRM) y constatar, a lo largo del tiempo, la vigencia de tales garantías, a cuyo efecto «las entidades aseguradoras, las entidades financieras y los propios operadores deberán

proporcionar a la autoridad competente la información necesaria» (art. 31.1 de la LRM).

- b) Se modifica y simplifica el procedimiento para el cálculo de la cuantía de la garantía financiera. Según el nuevo procedimiento, únicamente es necesario cuantificar el daño medioambiental generado y monetarizar el daño medioambiental para un único escenario (el escenario con el índice de daño medioambiental estimado más alto entre los escenarios accidentales seleccionados), en lugar de para todos los escenarios identificados como se preveía hasta ahora. El Real Decreto introduce, por otro lado, una metodología para la estimación de un índice de daño medioambiental (IDM) asociado a cada escenario accidental, que desarrolla en su anexo III⁴.

⁴ La disposición transitoria única del Real Decreto permite que, aquellos operadores que hayan realizado su análisis de riesgos medioambientales conforme a la metodología anterior, puedan utilizarlo para constituir la garantía financiera obligatoria cuando ésta entre en vigor, siempre que dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor del Real Decreto constituyan una garantía financiera voluntaria basada en dicha metodología y presenten una declaración responsable de haberla constituido. Se prevé, asimismo, la aplicación transitoria de la metodología anterior a los operadores cuyo sector presente para informe un instrumento de análisis de riesgos medioambientales sectoriales o una tabla de baremos dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor del real decreto.