

**“COMENTARIO SOBRE LAS GARANTÍAS FINANCIERAS
OBLIGATORIAS ESTABLECIDAS EN LA LEY DE
RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL ESPAÑOLA Y SU
APLICACIÓN”**

**"COMMENT ON THE MANDATORY FINANCIAL GUARANTEES
ESTABLISHED IN THE SPANISH ENVIRONMENTAL LIABILITY
LAW AND ITS APPLICATION"**

Autor: Dr. José Antonio Mandiá Orosa. Doctor en Derecho por la Universidad de Zaragoza.

Resumen:

El presente trabajo está encaminado a examinar, aunque brevemente, el método, el contenido y la aplicación de las garantías financieras obligatorias impuestas a los operadores por la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (en adelante LRM).

Planteamos la necesidad de suscribir en una de sus modalidades a todo operador incluido en el Anexo III de la Ley, destacando tres de sus aspectos fundamentales: su exigencia, su aplicación y su finalidad.

Teniendo en cuenta el principio de “quien contamina paga”, se hace necesario que cualquier operador que inicie una actividad de un riesgo significativo para el medio ambiente, suscriba una de las modalidades de las garantías establecidas en los apartados a), b) y c) del art. 26 de la LRM, para hacer frente a las obligaciones y responsabilidades que la Ley le impone como operador.

Lo que se persigue con estas modalidades de garantías, es asegurar que el operador cuya actividad presente un mayor potencial de riesgo para el medio ambiente, pueda disponer de los recursos económicos necesarios para hacer frente a las responsabilidades medioambientales y a los elevados costes que conlleva la adopción de tales medidas para mantener un medio ambiente sano y sostenible.

Cabe hacer referencia a la póliza de seguro medioambiental, como modalidad más usual de las garantías financieras. Debido a sus características y naturaleza singular, obliga a un tratamiento específico.

Por todo ello, consideramos que, de no hacerse obligatorias dichas garantías, se perjudicaría notablemente el sistema de protección medio ambiental establecido en la LRM.

Abstract:

This paper is aimed at examining, albeit briefly, the method, content and application of the mandatory financial guarantees imposed on operators by Law 26/2007, of October 23, on Environmental Responsibility (hereinafter LRM).

We propose the need to subscribe in one of its modalities to every operator included in Annex III of the Law, highlighting three of its fundamental aspects: its requirement, its application and its purpose.

Taking into account the principle of "whoever pollutes pays", it is necessary for any operator that starts an activity with a significant risk to the environment, to subscribe to one of the modalities of the guarantees established in sections a), b) and c) of art. 26 of the LRM, to meet the obligations and responsibilities that the Law imposes on it as an operator.

What is sought with these guarantee modalities is to ensure that the operator whose activity presents a greater potential of risk for the environment, can have the economic resources necessary to face environmental responsibilities and the high costs that adoption entails. of such measures to maintain a healthy and sustainable environment.

Reference should be made to the environmental insurance policy, as the most common form of financial guarantees. Due to its characteristics and unique nature, it requires specific treatment.

Therefore, we consider that, if these guarantees are not made mandatory, the environmental protection system established in the LRM would be significantly damaged.

Palabras clave: Ley de Responsabilidad Medioambiental española. Garantías financieras obligatorias.

Keywords: Spanish Environmental Responsibility Law. Mandatory financial guarantees.

Índice:

- 1. Introducción**
- 2. Necesidad de protección**
 - 2.1. Carácter administrativo de la responsabilidad medioambiental**
 - 2.2. Responsabilidad ilimitada**
 - 2.3. Régimen objetivo**
 - 2.4. Régimen subjetivo**
- 3. Constitución de las garantías**
- 4. Exigencia de la obligatoriedad de las garantías financieras obligatorias**
 - 4.1. Excepciones de constituir las garantías financieras obligatorias**
 - 4.2. Sujetos garantizados**
- 5. Póliza de seguro de responsabilidad medioambiental**
- 6. Elementos fundamentales del contrato de seguro medioambiental**
- 7. Características del seguro medioambiental**
- 8. Conclusiones**
- 9. Bibliografía**
- 10. Legislación**

Index:

- 1. Introduction**
- 2. Need for protection**
 - 2.1. Administrative nature of environmental liability**
 - 2.2. Unlimited liability**
 - 2.3. Target regime**
 - 2.4. Subjective regime**
- 3. Constitution of guarantees**
- 4. Requirement of the obligatory nature of the obligatory financial guarantees**
 - 4.1. Exceptions from constituting mandatory financial guarantees**
 - 4.2. Guaranteed subjects**
- 5. Environmental liability insurance policy**
- 6. Fundamental elements of the environmental insurance contract**
- 7. Characteristics of environmental insurance**
- 8. Conclusions**
- 9. Bibliography**
- 10. Legislation**

Abreviaturas utilizadas:

Art	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
Cap.	Capítulo
CC.AA.	Comunidad Autónoma
CE	Constitución Española
CE	Tratado Comunidad Europea(1/05/1999)
DRM.	Directiva 2004/35/CE, 21 de abril de 2004
Edit.	Editorial
EE.MM.	Estados Miembros
LRM.	Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental
LCS	Ley del Contrato de Seguro
OM	Orden Ministerial
Prof.	Profesor
LLRM	Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TCE	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea
vid.	Véase

1. INTRODUCCIÓN

El tema que planteamos¹, por su importancia en la seguridad y mantenimiento de un medio ambiente sano, equilibrado y sostenido, es el referido a las garantías financieras obligatorias impuestas en la LRM, en su art. 26.

Desde el punto de vista de la seguridad medioambiental, nos ceñiremos a las garantías financieras obligatorias impuestas por la LRM, dejando fuera otros sistemas de seguros, aunque complementarios, que pudieran asegurar intervenir en este terreno.

No debemos olvidar que la protección medioambiental es una tarea sumamente compleja. Su progresivo deterioro es un tema que preocupa seriamente al mundo jurídico, otorgándole al Derecho medioambiental rango

¹ La base de esta materia está extraída de mi tesis doctoral titulada “*Responsabilidad del Operador y del Administrador social por daños al medio ambiente*” Zaragoza 2020.

constitucional como un bien jurídico digno de protección (art. 45 CE.)². De su lectura se desprende que su protección abarca todos los recursos naturales necesarios para preservar la calidad de vida y el bienestar del ser humano.

Hoy día vivimos un período de gran preocupación por el medio ambiente. Si bien es cierto que esta inquietud no es nueva, se ha acrecentado recientemente en la conciencia ciudadana, en la actividad profesional y en la económica en general. En consecuencia, el mundo empresarial no es, ni puede ser, ajeno a esa preocupación, puesto que es consciente de los efectos negativos que sus actividades económicas y profesionales pueden ocasionar a este medio.

De hecho, hoy día, las grandes empresas están cambiando sus modelos de producción y adaptándolos al modelo de economía circular, pues este resulta beneficioso para la propia empresa y para el medio ambiente en particular.

No debemos olvidarnos de los graves desastres ecológicos ocurridos en España, tales como:

- El 12 de mayo de 1976 el super petrolero Urquiola, propiedad de la empresa Petrolíber³, que procedía del Golfo Pérsico con una carga de 100.000 toneladas de crudo. Una vez que el petrolero se situó en la bocana del puerto de La Coruña, sufrió una gran explosión en su interior y como consecuencia de la misma vertió al mar toda su carga ocasionando una gran marea negra que afectó de lleno a las rías de Ferrol, Ares y Betanzos.
- Debido a la rotura de la balsa de almacenamiento de la mina de piritita propiedad de la empresa Boliden⁴ en Aznalcóllar (Sevilla), el 25 de abril de 1998 se derramó todo su contenido de residuos tóxicos a los ríos Agrio y Guadiamar, causando un grave desastre ecológico en el Parque Natural de Doñana⁵.

² Encuadrado dentro de los principios rectores de la política social y económica que conforman el Cap. III del Tít. I de la Constitución Española. (en adelante CE.).

³ Compañía Ibérica Refinadora de Petróleos, Sociedad Anónima. Fundada en 1961 en España, con la finalidad de proceder a la refinación de petróleo, destilación y a la obtención de gasolinas ligeras y naftas para la industria petroquímica, además de keroseno para la aviación civil y militar.

⁴ Empresa sueca de minería especializada en la extracción de minerales.

⁵ Hoy día denominado Parque Natural de Doñana, que comprende El Parque Nacional de Doñana con una extensión 54.251 ha. y el Parque Natural de Doñana con 68.236 ha.. Disponible en [este enlace](#).

- Por último, el hundimiento del petrolero Prestige, que provocó una gran marea negra extendiéndose por todo el litoral gallego y el mar Cantábrico⁶. Lo que hace necesario extremar el cuidado del medio ambiente en su más amplia concepción, por ser un medio complejo y frágil afectado por multitud de factores. Entre ellos, los ocasionados por la actividad industrial.

Desde el punto de vista de la responsabilidad medioambiental, es necesario que el operador⁷, como primer responsable de un daño al medio ambiente, esté cubierto económicamente para hacer frente a las responsabilidades derivadas de la prevención, evitación y reparación por daños ocasionados a este medio (art. 9-1 LRM). Y más, cuando en la mayoría de los siniestros medioambientales, el importe económico de su reparación suele ser excesivamente elevado, incluso mayor que la propia solvencia patrimonial de la empresa que ha ocasionado el daño.

Por ello, entendemos que, en este sistema de responsabilidad, los operadores deben desempeñar un importante papel en la preservación, reparación y mantenimiento de un medio ambiente sano y sostenible⁸, tratando de evitar o reducir el impacto ambiental negativo que su actividad pueda generar al final de su proceso productivo. Entendemos que el interés práctico que despierta esta materia justifica el presente comentario.

Debido a la extensión del tema, nos limitaremos a exponer los puntos que consideramos más importantes, resumiéndolos lo más posible y reseñando aquellas características más significativas de este sistema de cobertura económica financiera obligatoria, que resulten de mayor interés para el operador.

⁶ Hundimiento del petrolero Prestige a las 11,45 horas del 19 de noviembre de 2002, liberando al mar 12 toneladas de fuel, quedando aproximadamente en el barco 13.700 toneladas de las 77.000.- que transportaba, siendo posteriormente liberadas provocando una gran marea negra que se extendió por todo el litoral gallego y el litoral cantábrico ocasionando un grave deterioro medioambiental en ambas costas. Considerada la mayor catástrofe ecológica de la historia de España.

⁷ Definido en el art. 2-10 de la LRM como: "Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, 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. Para su determinación se tendrá en cuenta lo que la legislación sectorial, estatal o autonómica, disponga para cada actividad sobre los titulares de permisos o autorizaciones, inscripciones registrales o comunicaciones a la Administración."

⁸ Antiguo concepto formulado en el año 1972 durante la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano. Siendo la definición más acertada la que consta en el Informe "Nuestro futuro común", conocido también por "Informe Brundtland" presentado en el año 1987 por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente. Su apartado 3 párrafo primero con el núm.27 "Está en manos de la humanidad hacer que el desarrollo sea sostenible, duradero, o sea, asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias. [...]".

En este marco, también consideramos que las citadas garantías, por sus características especiales cumplen dichas funciones, y, además, es la herramienta adecuada para mitigar los costes que conllevan las obligaciones que la Ley le impone al operador por su actividad económica y profesional.

NECESIDAD DE PROTECCIÓN

La actualización de las normas existentes anteriores a la promulgación de la LRM, de que disponía España sobre el medio ambiente, no fue suficiente para prevenir los gravísimos accidentes medioambientales de diversa naturaleza, como los citados anteriormente, los cuales han tenido desastrosas consecuencias para este medio. Por ello, se necesitaba una reglamentación medioambiental que instrumentase nuevos sistemas de seguridad, de tutela y de reparación de este medio, que pudiera asegurar una rápida y adecuada restauración del mismo en caso de ser agredido.

Carencia ya sentida en el artículo 45 de la Constitución española de 1978⁹, donde se recoge un derecho de tutela ambiental por parte del Estado. De hecho, en su apartado 2, obliga a los poderes públicos a velar por la utilización racional de los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida¹⁰ del hombre y de su hábitat, y defender y restaurar el medio ambiente. De lo que se deduce que la protección jurídica que ofrece el citado artículo, ampara todos los recursos naturales con el objetivo de que el ser humano cuente con las condiciones adecuadas para su desarrollo y bienestar.

⁹ Cabe significar que por entonces la elaboración de la Constitución se llevó a cabo en plena recesión económica, periodo poco propicio para reconocer un derecho protector del medio ambiente, ya que este derecho se consideraba un freno para el desarrollo económico del país. En el mismo sentido se manifiesta la STS 64/1982, de 4 de noviembre (BOE núm.296 de 10 de diciembre de 1982), ya que en sus fundamentos jurídicos número 3, párrafos 2º se recoge dicha preocupación. “El artículo 45 recoge la preocupación ecológica surgida en las últimas décadas en amplios sectores de opinión que ha plasmado también en numerosos documentos internacionales. En su virtud no puede considerarse como objetivo primordial y excluyente la explotación al máximo de los recursos naturales, el aumento de la producción a toda costa, sino que se ha de armonizar la “utilización racional”, de esos recursos con la protección de la naturaleza, todo ello para el mejor desarrollo de la persona y para asegurar una mejor calidad de la vida [...]”.

De su lectura, se desprende la necesidad de coordinar la utilización de los recursos naturales con el sostenimiento de un medio ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la vida del hombre y de su hábitat.

¹⁰ MARTÍN MATEO, R. Como dice el Prof. “La calidad de vida es en términos generales una noción intrínsecamente valorativa, que dependerá de los criterios, inevitablemente subjetivos, de quienes ponderen una situación frente a otra; así, para muchas personas puede ser un indudable indicador de alto estándar de vida el consumo de champagne francés o de cigarrillos habanos, mientras que otros abdicarán de tabaco y licores precisamente en aras de una mayor calidad de vida [...]”. En la *Revista de Administración Pública* núm. 117 del año 1988, con el título “La utilidad de un marco-concepto de la calidad de vida”, párrafo primero pág. 56. (último acceso 05/08/2021).

En consecuencia, se faculta a los poderes públicos para que tomen las medidas de protección necesarias para la utilización racional de los recursos naturales, para mejorar y proteger la calidad de vida, y para defender y restaurar el medio ambiente, señalando un abanico de sanciones administrativas y penales para aquellos que no cumplan con lo prescrito en el artículo anteriormente citado.

Por lo que respecta al derecho comparado, algunos de los contenidos fundamentales del anterior artículo se encuentran en la mayoría de las Constituciones de los Estados miembros de la Unión Europea (en adelante EE.MM.). Entre ellos, el derecho y el deber de velar por la conservación de los recursos naturales, por la calidad de vida y por la utilización razonable de dichos recursos.

A título de ejemplo, nuestro país vecino (Estado portugués), en el artículo 66-1 de su Constitución de 25 de abril de 1976 "Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender", se expresa en parecidos término que el art. 45 de nuestra Carta Magna, estableciendo que todos los portugueses tienen derecho a un ambiente de vida sano y ecológicamente equilibrado, así como el deber de defenderlo todos, incluidos los poderes públicos.

En este sentido y con el objetivo de alcanzar una mayor protección para los recursos naturales, la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 (en adelante DRM) , en su art. 14-1 recomienda a los EE.MM que adopten las medidas necesarias para fomentar el desarrollo de instrumentos de garantías financieras, tratando con ello de que el operador disponga de los medios económicos suficientes para cubrir las responsabilidades medioambientales de los operadores, de acuerdo con las directrices establecidas en dicha norma.

Recomendación que resultó ser poco efectiva entre los Estados miembros, ya que solamente ocho¹¹ la exigen obligatoriamente a todo operador que inicie una actividad económica o profesional con un elevado índice de riesgo para el medio ambiente, con la finalidad de que cuente con la cobertura económica suficiente para hacer frente a las responsabilidades medioambientales por daños ocasionados a este medio.

¹¹ Portugal, España, Hungría Rumania, Chequia, Grecia, Bulgaria y Eslovaquia. Vid. PEDRAZA LAYNEZ, j.: *La Responsabilidad por daños al Medio Ambiente*. Edit. Aranzadi, SA. Cizur Menor -Navarra- 2016, pág. 230.

En este contexto, consideramos que para un mejor entendimiento de las funciones y del alcance de las coberturas económicas de garantías financieras obligatorias, estimamos importante detenernos, aunque sea brevemente, en los diversos regímenes de responsabilidad impuestos en la LRM, y citados en el párrafo 3^{o12} de su Preámbulo I, tales como: el régimen administrativo de responsabilidad medioambiental de carácter objetivo e ilimitado, basado en los principios de prevención y de quien “contamina paga” y, por último, en su artículo 3-2, que hace referencia a otra clase de responsabilidad como la subjetiva, también llamada responsabilidad por culpa.

2.1. Carácter administrativo de la responsabilidad medioambiental

Debido a la peculiaridad de la naturaleza del medio ambiente, se hace necesario que el Estado asuma su control y responsabilidad, su tutela y vigilancia, haciendo cumplir la ley y sancionando al operador que la vulnere, tal como determina el art. 45-3 de la CE.

El carácter administrativo de este régimen de responsabilidad medioambiental se debe al conjunto de potestades administrativas otorgadas por el Estado¹³ a la Administración Pública, para que ésta haga efectiva su defensa y garantice el cumplimiento de aplicación de la LRM y el régimen de responsabilidad que la misma incorpora, sin perjuicio de que las CC.AA. establezcan normas adicionales de protección de dicho medio, en base al art. 149-1-23 de la CE.

“Legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias.”

De lo que se deduce que, en base al apartado del artículo citado, la distribución de potestades en materia medioambiental, viene marcada por la dicotomía en la potestad de legislación básica para el Estado y el desarrollo de las normas adicionales para las CC. AA.

¹² “[...] Esta ley traspone, incorporando a nuestro ordenamiento jurídico un régimen administrativo de responsabilidad ambiental de carácter objetivo e ilimitado basado en los principios de prevención y de que “quien contamina paga”. Se trata, efectivamente, de un régimen administrativo en la medida en la que instituye todo un conjunto de potestades administrativas con cuyo ejercicio la Administración pública debe garantizar el cumplimiento de la ley y la aplicación del régimen de responsabilidad que incorpora. [...]”.

¹³ Disposición final tercera de la LRM “1. Se faculta al Gobierno para, previa consulta a las comunidades autónomas, dictar en su ámbito de competencias cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y la ejecución del capítulo IV y de los anexos de la presente ley”.

El carácter imperativo de la exigencia de las obligaciones contenidas en la LRM es otorgado por el Estado a las Autoridades competentes administrativamente en esta materia. Así se deriva de los artículos 21, y con mayor precisión del art. 45-1 de la LRM, con el fin de que éstas puedan garantizar su cumplimiento y aplicación.

“La autoridad competente resolverá motivadamente y de forma expresa los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental, bien exigiendo al operador la responsabilidad medioambiental en la que hubiera incurrido, bien declarando que no existe dicha responsabilidad. [...]”.

Esta labor de custodia de los recursos naturales está recogida en el apartado tercero del art. 45 de la CE, ello implica tomar las medidas necesarias y oportunas para la protección y conservación del medio ambiente y exigiendo su reparación, o, en su caso, podrán ser sancionados los sujetos responsables por los hechos que sean constitutivos de infracciones administrativas contenidas en el Capítulo V de la LRM.

2.2. Responsabilidad ilimitada

El principal riesgo que caracteriza la responsabilidad medioambiental es su carácter ilimitado. Las responsabilidades que asume el operador como sujeto responsable, son las de cumplir el contenido de las obligaciones que impone la LRM, consistente en devolver los recursos naturales dañados a su estado original, sin tener en cuenta la cuantía económica que resulte de tal operación. Es decir, se aplica el principio de “quien contamina paga”¹⁴.

El art. 9-1 de la LRM, literalmente establece que los operadores están obligados a ejecutar las medidas de evitación, de prevención y de reparación de daños medioambientales, y a sufragar sus costes en su totalidad cuando los operadores resulten ser responsables de los mismos.

En esta misma línea, y aun no empleando el término calificativo de “ilimitada”, se aborda en el párrafo 4º del Preámbulo I de la LRM, el cual resulta más preciso en su contenido, pero con mayor claridad didáctica, lo que le hace más comprensivo.

¹⁴ Principio consagrado en la Declaración de Río de Janeiro 1992 y en la C.E. por primera vez, en su programa de protección del medio ambiente para los años 1973-1997, y reconocido en el art. 174-2 del TCE. [...] “Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga”. BO de la Comunidades Europeas C325/40 de 24/12/2002). (visto 20 agosto de 2021),

“La responsabilidad medioambiental es, además, una responsabilidad ilimitada, pues el contenido de 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 los que asciendan las correspondientes acciones preventivas o reparadoras. Al poner el énfasis en la restauración total de los recursos naturales y de los servicios que prestan, se prima el valor medioambiental, el cual no se entiende satisfecho con una mera indemnización dineraria”.

Como ya anteriormente pusimos de manifiesto, la obligación que la Ley le impone al “operador”¹⁵ como responsable de un daño medioambiental, es precisamente devolver los recursos naturales dañados a sus estados originales anteriores al siniestro, sufragando en su totalidad los costes que correspondan tanto por las acciones de prevención como por las de evitación y reparación del mismo.

Con ello, no se condiciona ni se limita la facultad del operador de suscribir otras garantías que sean complementarias de la primera y que cubran cualquier otra responsabilidad o una sólo con mayor importe económico, tampoco se limita la responsabilidad que por ley se le pueda exigir.

2.3. Régimen objetivo

Con el propósito de alcanzar un alto nivel de protección para el medio ambiente, la LRM instaura un régimen de responsabilidad objetivo para las actividades que implican mayor riesgo de peligrosidad para dañar este medio, justificándose dicha responsabilidad con el conocido principio “cuius commoda, eius incomoda”¹⁶. Aforismo que actúa cuando nos hallamos ante una responsabilidad objetiva, aplicable a las actividades del operador que puedan generar graves daños a este medio (v.gr. actividades señaladas en el Anexo III de la LRM).

La LRM en su párrafo 5º de su Preámbulo I al referirse a este tipo de responsabilidad determina:

“La responsabilidad medioambiental es una responsabilidad de carácter objetivo en la que las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa, dolo o negligencia que haya podido existir en su comportamiento” [...].

¹⁵ Término poco usado en nuestro sistema legal. Definido por la LRM en su art.2-10 “Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, 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...”.

¹⁶ Vid. DICCIONARIO TRIVIUM – DERECHO Y ECONOMÍA. Edición 2ª. Edit. Trivium. S.A. Madrid 1998, pág.888.

Esta responsabilidad está especialmente adaptada a las características propias de la reparación de los daños ocasionados al medio ambiente, y su fundamento, está basado en la propia teoría del riesgo, puesto que, quien acepta el riesgo, es lógico que sea el que responda de sus consecuencias. Por consiguiente, debe asumir la responsabilidad de los daños que cause, incluso en algunos supuestos cuando su conducta sea lícita (art. 9-1 LRM)¹⁷.

Al respecto y en el mismo sentido se expresa el Profesor RUDA en su libro “*El daño ecológico Puro*”¹⁸, diciéndonos que la “La responsabilidad objetiva también se basa en la idea de que quien crea el riesgo debe asumir los daños que éste acarrea”.

Como ya pusimos de manifiesto, al no tenerse en cuenta la conducta del operador en la consecución del daño medioambiental, la aplicación de este régimen de responsabilidad es considerado por la doctrina la más favorable para el perjudicado, puesto que, en este sistema, se produce la inversión de la carga de la prueba, correspondiéndole al operador demostrar que el siniestro no se ha debido a su actuación, sino a otros factores ajenos a él.

2.4. Régimen subjetivo

Para finalizar, la LRM regula un régimen de responsabilidad subjetiva que acoge en su ámbito de aplicación a todos los elementos del medio ambiente que tienen cabida en el concepto de recurso natural, y que no estén incluidos en su Anexo III de la LRM. Se prevé igualmente este tipo de responsabilidad en el punto 2 apartado c) del Preámbulo II de la LRM¹⁹.

En su artículo 3-2 la LRM hace referencia a dicha responsabilidad, también llamada responsabilidad por culpa.

¹⁷ “Los operadores de las actividades económicas o profesionales incluidas en esta ley están obligados a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales y a sufragar sus costes, cualquiera que sea su cuantía, cuando resulten responsables de los mismos.

El cumplimiento de los requisitos, de las precauciones y de las condiciones establecidos por las normas legales y reglamentarias o de los fijados en cualesquiera títulos administrativos cuya obtención sea necesaria para el ejercicio de una actividad económica o profesional, en particular, en las autorizaciones ambientales integradas, no exonerará a los operadores incluidos en el anexo III de responsabilidad medioambiental, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14”.

¹⁸ RUDA GONZALEZ, A. *El daño ecológico puro*. Edit. Aranzadi. SA. Cizur Menor, Navarra, 2008, pág.416.

¹⁹ “En tercer lugar, se regula un régimen de responsabilidad subjetiva que incluye los daños y las amenazas de daños medioambientales ocasionados por cualquier tipo de actividad económica o profesional, esté incluida o no en el anexo III de la ley, y que obliga a adoptar las medidas de prevención, de evitación y de reparación reguladas por la ley [...]”

“Esta ley también se aplicará a los daños medioambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por las actividades económicas o profesionales distintas de las enumeradas en el anexo III” [...].

Para determinar si estamos en presencia de una responsabilidad subjetiva medioambiental, es necesario que el daño haya sido causado por conducta culposa o dolosa del operador, en cuyo caso le serán exigidos diversos tipos de medidas como: las de prevención, de evitación y reparación.

En esta situación no debemos olvidarnos del contenido del art. 19 de la LRM, el cual establece las obligaciones del operador en materia de reparación de daños medioambientales, dando un trato jurídico diferente a los operadores que estén incluidos en el Anexo III de la LRM y a los que no estén.

Para los primeros, en el caso de causar daños al medio ambiente y no hayan incurrido en dolo, culpa o negligencia se les exigirán las obligaciones en materia de reparación según lo dispuesto en el art. 3-1 de la LRM. Y para los que no estén incluidos, y no hayan incurrido en dolo, culpa o negligencia sólo se les exigirá las medidas de prevención y de evitación (art. 3-2 b) LRM).

De lo que se deduce que, en este tipo de responsabilidad subjetiva, a la hora de ser adjudicada la misma, es necesario que concurra en ésta el daño y, además, demostrar la existencia de una conducta culposa o negligente por parte del operador u operadores que hayan intervenido en la consecución de éstos.

En lo que respecta a la prueba de culpabilidad, en ocasiones surgen dificultades, y más cuando hayan intervenido más de un operador. En tal supuesto, la jurisprudencia prescinde de la ilicitud de la conducta para resarcir los daños, si se trata de actividades de grandes riesgos las califica en su mayoría como responsabilidad objetiva.

Según lo expuesto, este régimen mixto instaurado en la LRM es más amplio que el establecido en la DRM, puesto que éste sólo da protección a las especies cubiertas por la legislación de la UE. Por el contrario, la LRM es más completa y eficaz para acometer los objetivos que persigue, ampliando su ámbito de protección a todos los elementos que tienen cabida en el concepto de “daño medioambiental” y “recurso natural”. Ambos conceptos están recogidos en la propia Ley.

CONSTITUCIÓN DE LAS GARANTÍAS

Para dar cumplimiento a la constitución de garantías financieras obligatorias, la LRM establece un sistema que podrá constituirse a través de las siguientes modalidades²⁰: una póliza de seguros que se ajuste a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de seguro, por la obtención de un aval otorgado por una entidad financiera, y por último, por una constitución de reserva técnica.

Para ello, a todo operador que inicie una nueva actividad, la Ley le impone con carácter "ad initio" una de las modalidades de garantías ya señaladas y sólo para aquellas actividades consideradas de mayor riesgo para el medio ambiente (v.gr., las citadas en el Anexo III de la Ley).

Previo a este requerimiento, se le obliga al operador a realizar un análisis de riesgos medioambientales, siguiendo la metodología que establece la norma UNE150.008²¹, por ser una herramienta necesaria para determinar el cálculo del importe de cualquiera de las citadas garantías. Permite, además, cuantificar el riesgo de la actividad que se pretende asegurar, y ayuda a la autoridad competente a alcanzar una correcta valoración de los daños ambientales y cuantificar el valor de los servicios que dicho bien presta al ser humano.

Entre las ventajas que aporta el análisis de riesgos, cabe destacar las de proteger la propiedad y el buen funcionamiento de la actividad. Otras de las funciones importantes que adiciona es el de gestionar el riesgo medioambiental, pues ofrece un importante papel en la identificación de posibles riesgos que la actividad del operador pueda ocasionar al medio ambiente.

Como anteriormente se ha dicho, el proceso para establecer la fijación de la cuantía de la garantía partirá del análisis de riesgos de la actividad según dispone el art. 33-2 del Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (en adelante RLRM).

²⁰ Art. 26 LRM "La garantía financiera podrá constituirse a través de cualquiera de las siguientes modalidades, que podrán ser alternativas o complementarias entre sí, tanto en su cuantía, como en los hechos garantizados: [...]"

²¹ Su objeto principal, consisten en analizar y evaluar los riesgos medioambientales, establecer las bases para una buena gestión y facilitar las decisiones que se tomen tanto en el ámbito de la empresa como como en las administraciones públicas.

Para su cálculo se tendrán en cuenta los pasos citados a pie de página²². Establecida la misma, se agregarán los costes de prevención y evitación del daño, la cuantía de éstos que será, como mínimo lo suficientemente alta para que el operador pueda hacer frente al coste total del daño que su actividad pueda originar al medio ambiente.

EXIGENCIA DE LA OBLIGATORIEDAD DE LAS GARANTÍAS FINANCIERAS OBLIGATORIAS

La exigencia de suscribir una de las garantías financieras obligatorias, como anteriormente ya hemos dicho, es un requisito indispensable para todos los operadores cuyas actividades presenten mayor potencial de riesgo para el medio ambiente, y en concreto las incluidas en su Anexo III de la LRM, tal como determina el art. art. 24-1 de la LRM, sin más excepciones que las previstas en su artículo 28. Todo ello, con el fin de hacer frente a las responsabilidades medioambientales inherentes a la actividad que se pretende activar.

Este principio de exclusividad sólo está encaminado a la protección de los recursos naturales, no pudiendo tener otra finalidad distinta a la prevista en la norma, es decir, los importes garantizados en la póliza no pueden derivarse a otras responsabilidades distintas de las medioambientales como la responsabilidad civil y la responsabilidad penal.

Aun siendo la responsabilidad medioambiental ilimitada, es necesario fijar una cantidad económica de garantía para fortalecer el sistema, sin embargo, a tenor de lo dispuesto en el anterior artículo 24 LRM, en su apartado 2, debe establecerse una cuantía mínima. Bien es verdad, que, a nuestro entender, el límite mínimo respecto a la responsabilidad no tiene un gran sentido, más bien, sí lo tiene para la compañía aseguradora que limita su responsabilidad a la cantidad fijada en la póliza.

²² Artículo 32-2 del RLRM:

“a) Identificar los escenarios accidentales y establecer la probabilidad de ocurrencia de cada escenario.

b) Estimar un índice de daño medioambiental asociado a cada escenario accidental siguiendo los pasos que se establecen en el anexo III.

c) Calcular el riesgo asociado a cada escenario accidental como el producto entre la probabilidad de ocurrencia del escenario y el índice de daño medioambiental.

d) Seleccionar los escenarios con menor índice de daño medioambiental asociado que agrupen el 95 por ciento del riesgo total.

e) Establecer la cuantía de la garantía financiera, como el valor del daño medioambiental del escenario con el índice de daño medioambiental más alto entre los escenarios accidentales seleccionados.”.

Ello no lleva a considerar que la responsabilidad del operador queda limitada a dicha cuantía, puesto que, si se ocasionase un daño, y éste superase dicha cantidad mínima, el operador tendrá que asumir igualmente el coste íntegro de la reparación en base al principio de “quien contamina paga”.

Al respecto debemos advertir que la Ley 11/2014, de 3 de julio, modifica el art. 33 de la LRM²³ en el sentido de suprimir la obligación del Fondo de cumplir las obligaciones que correspondían a operadores que habían suscrito un seguro con entidades aseguradoras que se encontraban en situación de insolvencia o sujetas a un procedimiento de liquidación, manteniéndose el que se destina a prolongar la cobertura del seguro para los daños que hubiesen ocurrido durante su vigencia.

Igualmente afecta la modificación al art. 24 de la LRM, introduciendo una importante novedad en el sentido de preguntarse, ¿a quién corresponde determinar el importe de la cantidad mínima fijada en la garantía?

Anterior a la promulgación de esta ley dicha tarea le correspondía a la autoridad competente en la materia²⁴, y actualmente con la reforma, le corresponde al operador.

Estimamos importante reflejar dicha diferencia citando al art. 24-2 de la LRM anterior a la reforma:

“La cantidad que como mínimo deberá quedar garantizada y que no limitará en sentido alguno las responsabilidades establecidas en la Ley, será determinada por la autoridad competente según la intensidad y extensión del daño que la actividad del operador pueda causar, de conformidad con los criterios que se establezcan reglamentariamente”.

Después de la reforma quedó redactado de la siguiente manera:

“La cantidad que, como mínimo, deberá quedar garantizada y que no limitará en sentido alguno las responsabilidades establecidas en la ley, será determinada por el operador según la intensidad y extensión del daño que la actividad del operador pueda causar, de conformidad con los criterios que se establezcan reglamentariamente”.

²³ “El Fondo estará destinado a prolongar la cobertura del mismo para las responsabilidades aseguradas en la póliza original, y en sus mismos términos, por aquellos daños que, habiendo sido causados por las actividades autorizadas durante el periodo de vigencia del seguro, se manifiesten o reclamen después del transcurso de los plazos de manifestación o reclamación admitidos en la [...]”

²⁴ “La cantidad que como mínimo deberá quedar garantizada y que no limitará en sentido alguno las responsabilidades establecidas en la Ley, será determinada por la autoridad competente según la intensidad y extensión del daño que la actividad del operador pueda causar, de conformidad con los criterios que se establezcan reglamentariamente.

Con la modificación, actualmente corresponde al operador “[...], será determinada por el operador según la intensidad y extensión del daño que la actividad del operador pueda causar, de conformidad con los criterios que se establezcan reglamentariamente”.

Una vez constituida la garantía, y de acuerdo con lo preceptuado en el art 24-3 de la LRM y en el art. 33-4 del RLRM, el operador deberá comunicar a la autoridad competente a la que venga obligado la información de contenido mínimo tal como específica en el citado artículo del RLRM.

En este contexto destacamos el apartado primero de la Disposición final cuarta de la Ley²⁵ referida a la aplicación de la garantía financiera obligatoria para cada una de las actividades citadas en el anexo III de la LRM.

De acuerdo con dicha Disposición, la fecha a partir de la cual se exige la constitución de la garantía financiera obligatoria se determinará por orden del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marítimo, previo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y previa consulta a las CC. AA y a los sectores afectados.

En este marco, destacamos la Orden ministerial ARM 1783/2011, de 22, de junio²⁶, que cumple con lo establecido en el apartado primero de la Disposición final cuarta de la LRM, fijando un calendario gradual de órdenes ministeriales, a partir de la cuales será exigible la constitución de garantías financieras obligatorias para las actividades contenidas en el Anexo III de la LRM, clasificándolas por sectores de actividad y nivel de prioridad.

La citada OM, en su art. 2 -2 establece el orden de publicación para las actividades que estén calificadas con nivel de **prioridad 1**, entre dos y tres años siguientes a la fecha de entrada en vigor esta orden.

En su tercer apartado sitúa la publicación de sectores de actividades clasificadas de **prioridad 2**. Estarán obligados sus operadores a su constitución entre tres y cinco años siguientes a la fecha de la entrada en vigor de la Orden mencionada anteriormente.

Por último, en el apartado cuarto cita los sectores de actividad con nivel de **prioridad 3**. En este caso la obligatoriedad surge entre cinco y ocho años siguientes a la entrada en vigor de la citada Orden.

²⁵ “La fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para cada una de las actividades del anexo III se determinará por orden del Ministerio de Medio Ambiente, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y previa consulta a las comunidades autónomas y a los sectores afectados.

²⁶“Esta orden tiene por objeto establecer el orden de prioridad y el calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales previstas en la disposición final cuarta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, en las que se fijará la fecha a partir de la cual será exigible la garantía financiera obligatoria de las actividades económicas y profesionales del anexo III de la misma”.

Debemos puntualizar que para los niveles de prioridad 1 y 2 el plazo ya ha finalizado, en concreto, para el nivel de prioridad 2 finalizó el 31 de octubre de 2019.

Para las actividades clasificadas de prioridad 3 por la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, se tendrá en cuenta la Orden TCE/1023/2019, de 10 de octubre²⁷, por la que se establece la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las actividades del Anexo III de la LRM.

En su art. 2, se establece el plazo de dos años a contar desde la fecha de entrada en vigor de la presente Orden, de lo que se deduce que el operador de las actividades citadas en el Anexo III de la LRM, deberá constituir la garantía financiera obligatoria a partir del 16 de octubre de 2021.

De lo expuesto hasta aquí, referido al orden de prioridad y calendario para la publicación de órdenes ministeriales para la exigencia de garantía financiera obligatoria, se desprende que su imposición es un requisito ineludible para todo operador cuya actividad esté incluida en el Anexo III de la LRM. Con ello, el legislador persigue incrementar la seguridad jurídica en la aplicación estableciendo calendario gradual para la elaboración de las órdenes ministeriales, mediante las cuales se fijará la fecha de su obligatoriedad.

Otro de los objetivos que la norma pretende, consiste en garantizar que el operador disponga de recursos económicos que le permitan hacer frente a las responsabilidades medioambientales inherentes a su actividad, y reforzar los mecanismos de prevención y evitación de graves daños al medio ambiente.

Por su importancia en este contexto debemos tener presente el RD 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, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, por el que se lleva a cabo una importante reducción de las actividades contenidas en el anexo III de la LRM²⁸, con la salvedad de las actividades reguladas en los siguientes Decretos: el Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio y 975/2009, de 12 de junio²⁹.

²⁷ Vid. BOE núm. 248 del 15 de octubre de 2019, páginas 113048 a 113051.

²⁸ El art. 24-1 de la LRM, Obliga la constitución de la "garantía financiera obligatoria" a todos los operadores de actividades incluidas en el Anexo III de la Ley, con la excepción de las prevista en el art. 28 de la LRM.

²⁹ Vid. núm.7 del artículo único 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, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre. Modifica el art. 37 del Reglamento, quedando exentos de constituir garantía

Estimamos que la medida tomada por el legislador de reducir el número de actividades del citado Anexo III de la LRM, no es muy acertada, ya que el objetivo principal que persigue la misma no es precisamente su reducción, sino, todo lo contrario, es decir, cubrir la mayoría de las actividades que puedan presentar mayor riesgo de siniestralidad para el medio ambiente. Y más aún, con la experiencia adquirida desde la promulgación de la LRM hasta 2014, se puso de manifiesto la necesidad de reforzar su vertiente preventiva e impulsar el uso de los análisis de riesgos medioambientales³⁰ a aquellas actividades que presentasen mayor grado de incidencia en dañar al medio ambiente.

Al respecto, la Prof^a LOZANO CUTANDA³¹ considera la medida como:

*“Esta drástica reducción [...], la justifica 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».”*³²

Nosotros no participamos de esa opinión, pues consideramos que con anterioridad a la publicación del RD 183/2015, de 13 de marzo, las actividades aludidas del Anexo III que estaban catalogadas como de gran riesgo para el medio ambiente, con la citada modificación y en base a la letra b) del art. 37 del RLRM, quedan exentas de constituir garantía financiera obligatoria.

No entendemos cómo la peligrosidad que ofrecían para el medio ambiente pueda desaparecer, a no ser que los titulares de éstas hayan mejorado el sistema de producción y eliminaran los factores de alto riesgo de su actividad que favorecían dicha calificación.

financiera obligatoria la letra a) número 1.º “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”, y el número 3.º “Los operadores que cuenten con instalaciones de residuos mineros clasificadas como de categoría “A” de acuerdo a 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”.

³⁰ Preámbulo IV, párrafo primero de la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. “La experiencia adquirida durante los años de aplicación de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, ha puesto de manifiesto la necesidad de reforzar sus aspectos preventivos, para lo cual, se considera oportuno impulsar el uso de los análisis de riesgos medioambientales como herramienta de gestión del riesgo medioambiental”.

³¹ Ir a [este enlace](#). (último acceso 24/09/2021).

³² Vid.: <https://1library.co> > 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. pág. 6 (3), párrafo 4º. (último acceso 15/09/2021).

Por último, este sistema de garantías que impone la LRM, no exime de tener otras que sean complementarias de aquéllas y que cubran cualquier otra responsabilidad, tampoco se podrá aplicar a otro fin distinto que no sea el que ha justificado su constitución.

En consecuencia, este sistema de imposición de garantías financieras ha supuesto una de las novedades más importantes aportadas por LRM, constituyendo uno de los ejes fundamentales de la responsabilidad medioambiental.

4.1. Excepciones de constituir garantía financiera obligatoria

A este respecto, hemos de señalar las importantes modificaciones de la LRM llevadas a cabo por la Ley 11/2014, de 3 de julio. Entre otras, las que afectan al art. 28 de la LRM, donde se contemplan cuatro supuestos en los que no es necesario contratar algunas de las modalidades de garantías impuestas por la Ley, transcribiendo las siguientes:

- a) *“Los operadores de aquellas actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad inferior a 300.000 euros”.*

En ese supuesto se exceptúan las actividades basadas en su escaso potencial para causar daños al medio ambiente, cuyo valor económico no supere los trescientos mil 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 vigente”.*

Esta excepción está referida a las actividades que son susceptibles de causar daños cuya reparación oscilara entre los trescientos mil y los dos millones de euros, siempre que se trate de actividades adheridas y con carácter permanente al sistema de gestión y auditoría medioambiental, conocido por las siglas (EMAS) o bien el sistema de gestión ambiental UNE-EN ISO 14.001:1996.

- 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, quedando por tanto exentos de efectuar la comunicación prevista en el artículo 24.3”.*

Se exceptúa de la contratación de alguna de las modalidades de garantías financieras, a los operadores que utilicen habitualmente productos fitosanitarios y biocidas a los que se refiere el apartado 8.c) y d) del anexo III, con fines agropecuarios y forestales.

- d) “Los operadores de las actividades que se establezcan reglamentariamente atendiendo a su escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad, quedando igualmente exentos de efectuar la comunicación prevista en el artículo 24.3”.

Este último, se trata de un nuevo apartado introducido por la citada reforma (Ley 11/2014, de 3 de julio), referido a la exención de constituir garantías financieras obligatorias a los operadores de las actividades de escaso potencial para originar daños al medio ambiente.

No obstante, estas excepciones quedarán sujetas a una revisión futura según establece la Disposición adicional duodécima³³ de la LRM.

Además de las excepciones citadas, la LRM establece otras dos contenidas en las Disposiciones adicionales tercera y séptima:

Disposición adicional tercera, referida a la limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo y navegación interior, por la que se restringe la responsabilidad tal como se establece en el párrafo primero de la citada Disposición.

“Esta ley se entenderá sin perjuicio del derecho del operador a limitar su responsabilidad de acuerdo con el Protocolo de 1996, que enmienda el Convenio de 19 de diciembre de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo o con el Convenio de Estrasburgo sobre limitación de responsabilidad en la navegación interior de 1988, incluidas sus eventuales modificaciones futuras, vigentes en España, así como con la legislación nacional de desarrollo de ambos instrumentos internacionales”.

Esta exención contemplada en la Disposición adicional séptima está referida a la inexigibilidad de la garantía financiera obligatoria a las personas jurídicas públicas. Con ello se libera de la aplicación del art. 24 LRM a las Administraciones públicas, con la excepción de las CC.AA. que serán éstas las que determinen si se aplica o no a los órganos dependientes de ellas.

- a) El artículo 24 no se aplica a la Administración General del Estado, ni a los organismos públicos vinculados o dependientes de aquélla. Tampoco se aplicará a las entidades locales, ni a los organismos autónomos ni a las entidades de derecho público dependientes de las mismas.

³³ “Los umbrales establecidos en el artículo 28 de esta ley para determinar los operadores que quedan exentos de la obligación de constituir garantías financieras serán estudiados y revisados por el Gobierno a la luz de la experiencia derivada de la aplicación del método al que se refiere el artículo 24 para la fijación de la cobertura de las referidas garantías. Antes de 31 de diciembre de 2015 el Gobierno presentará un informe proponiendo el mantenimiento o, en su caso, la modificación, al alza o a la baja, de los citados umbrales”.

- b) las comunidades autónomas determinarán la aplicabilidad del artículo 24 a su administración y a sus organismos públicos dependientes.

Las medidas a las que hemos hecho referencia, estimamos que inducen a los operadores a exonerarse de la constitución de garantías financieras para sus actividades, restando con ello eficacia en la garantía de la prevención, evitación y reparación de daños medioambientales establecida en la Ley.

No obstante, según dispone la Disposición adicional duodécima³⁴, estas exenciones quedarán sujetas a una revisión futura. Es decir, que de acuerdo con el informe que proceda de la revisión de las citadas actividades, se podrá ampliar las actividades que queden obligadas a la constitución de las garantías financieras obligatorias.

4.2. Sujetos garantizados

El art. 27 LRM³⁵ establece quiénes tendrán esta consideración, los operadores de las actividades económicas y profesionales, pudiendo asimismo figurar como sujetos garantizados adicionales los citados a pie de página.

Debemos precisar que la ampliación de los sujetos garantizados proviene de la Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modificó la LRM., con el fin de adjudicar la misma consideración a otras figuras que colaboren con el operador

De lo que se deduce, que la responsabilidad medioambiental no se limita al titular de la actividad, sino que adiciona a él otras figuras como: los subcontratistas, los profesionales que colaboren con dicho operador en la realización de la actividad autorizada y la persona o autoridad titular de las instalaciones. Es decir, el titular de la actividad podrá incluir en la póliza de seguro otros sujetos (como los ya citados) que intervengan directamente en la actividad.

³⁴“Los umbrales establecidos en el artículo 28 de esta ley para determinar los operadores que quedan exentos de la obligación de constituir garantías financieras serán estudiados y revisados por el Gobierno a la luz de la experiencia derivada de la aplicación del método al que se refiere el artículo 24 para la fijación de la cobertura de las referidas garantías. Antes de 31 de diciembre de 2015 el Gobierno presentará un informe proponiendo el mantenimiento o, en su caso, la modificación, al alza o a la baja, de los citados umbrales”.

³⁵ “Tendrá la consideración de sujeto garantizado el operador de la actividad económica o profesional, pudiendo asimismo figurar como sujetos garantizados adicionales los subcontratistas, los profesionales que colaboren con dicho operador en la realización de la actividad autorizada y la persona o entidad titular de las instalaciones en las que se realice la actividad.”

No obstante. como ya anteriormente hemos advertido, con la modificación del art. 28 de la LRM llevada a cabo por la Ley 11/2014, de 3 de julio, no todos los operadores cuyas actividades estén comprendidas en el ámbito del Anexo III de la Ley, están obligados a constituir la garantía financiera obligatoria, puesto que quedan exentos de dicha obligación según determina el citado artículo los operadores que hacen uso de productos fitosanitarios y biocidas (apartado 8 c) y d) del Anexo III de la LRM.).

5. PÓLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

La LRM no presenta ninguna definición de seguro de responsabilidad medioambiental, es más, ni utiliza ese término; simplemente en su Preámbulo IV cita las garantías financieras como medio de cubrir las responsabilidades medioambientales inherentes a las actividades del operador, tal como determina su art. 25-1.

Como ya hemos adelantado, su constitución es un requisito ineludible para el ejercicio de las actividades profesionales enumeradas en su Anexo III de la LRM. Con ellas se pretende asegurar que el operador titular de las mismas, disponga de los recursos económicos necesarios para hacer frente a los costes que se deriven de la prevención, evitación y reparación de los daños medioambientales que pudiera causar.

En la praxis, la modalidad más usual de garantías financieras obligatorias es la "póliza de seguro de responsabilidad medioambiental" que se ajuste a la Ley de Contrato de seguro (Ley 50/2980.

Con estas modalidades de seguro, nos encontramos ante un contrato de seguro de características especiales y de naturaleza singular, puesto que no tiene otra finalidad que la protección de los recursos naturales, siendo ajeno a la cobertura de cualquier otra responsabilidad sea penal o civil. Lo que obliga a un tratamiento específico.

En cierta manera les hace diferentes al seguro de responsabilidad civil en general, simplemente por el hecho de que, en las garantías financieras, su fundamento principal se basa en la cobertura de un bien público, y éste no activa los fundamentos de derecho sobre los que descansa la responsabilidad civil, más bien se decanta con frecuencia hacia el ámbito del Derecho administrativo.

Al respecto, la Prof.^a ZUBIRI DE SALINAS³⁶ nos dice: "Tal como encontramos en la práctica las pólizas de seguro de daños medioambientales hay que considerar que se trata de seguros de responsabilidad civil, aunque presenten características peculiares".

Por sus características especiales, puede considerársele como un instrumento adecuado y eficaz para mitigar los costes que conllevan las obligaciones impuestas por la LRM al operador, y al mismo tiempo, proteger el patrimonio de éste de los imprevistos que puedan surgirle en el desarrollo normal de su actividad económica y profesional. Claro está, siempre teniendo en cuenta lo que establece el art. 25-2 de la LRM sobre la cobertura de la garantía.

La empresa que suscriba una póliza de seguro de protección por daños al medio ambiente no pierde por ello su interés por este medio, todo lo contrario, denota un comportamiento responsable sobre el mismo, que se traduce a largo o corto plazo en beneficio para el propio operador y para el medio natural. Es más, cuanto mayor sea su cobertura mayor grado de protección obtendrá el operador y en consecuencia su actividad será menos agresiva para este medio.

6. ELEMENTOS FUNDAMENTALES DEL CONTRATO DE SEGURO MEDIOAMBIENTAL

Como en todo contrato de seguro, aparte de los elementos personales que lo componen, también se distinguen otros importantes como: Póliza, prima, riesgo e interés:

- **"Póliza"**, es el documento principal de este contrato de seguro. En ella se deben recoger por escrito las normas que lo regulan, las condiciones generales del mismo, las particulares, y, en su caso, las condiciones especiales si las hubiere. Como tal documento contractual, cumple la función legal probatoria y establece las normas que regirán en caso de siniestro medioambiental.

El contenido mínimo que deberá tener este contrato está reflejado en el texto del art. 8 de la LCS, en él se especifican las condiciones que deberán quedar reflejadas en el mismo y aceptadas por las partes, destacando la suma asegurada, que de acuerdo con lo preceptuado en el art. 27 de la LCS, representa el máximo de cobertura de indemnización que el asegurador está obligado a satisfacer en caso de siniestro medioambiental.

³⁶ Vid. ZUBIRI SALINAS, M. : *El seguro de responsabilidad por daños. Al medio ambiente*. Edit. Aranzadi, SA, Cizur Menor, Navarra, 2005. pág. 56.

La inexistencia de dicho documento afectaría a la validez del contrato, ya que sólo es válido desde el instante en que ambas partes lo han firmado y aceptado, a partir de ese momento nacen los derechos y obligaciones que del mismo se deriven.

- **“La Prima”**, es uno de los elementos principales de todo contrato de seguros. Es la cantidad que corresponde pagar al tomador del seguro, como contraprestación a la obligación que asume el asegurador para cubrir económicamente el pago de la indemnización pactada en la misma, por los costes de un siniestro ocasionado al medio ambiente.

Está reflejada en las condiciones particulares de la póliza en función de los intereses que las partes hayan acordado, y en el importe de la suma asegurada. Para su fijación deben tenerse en cuenta varios factores, entre ellos, en función de la suma asegurada, de la probabilidad y de la dimensión del riesgo que se pretende asegurar.

En nuestra opinión, su importancia radica en el relevante papel que juega en el campo de la sensibilidad social, ya que, si la misma es rebajada por aplicación de un sistema “bononus-malus” similar al usado en los seguros de automóviles, producirá un efecto beneficioso para la actividad pues sería calificada por la opinión pública como buena gestora del medio ambiente, acreditándose en el mercado como empresa preocupada por la problemática medioambiental y por su desarrollo sostenible, situándola en mejor posición en el mercado que sus competidores.

- **“Riesgo”**. La LRM lo define en su art.2-3 “Función de la probabilidad de concurrencia de un suceso y de la cuantía del daño que pueda provocar”. Para el Prof. VICEN CHULIÁ, considera el riesgo asegurable como: “todo suceso incierto, pero estadísticamente culpable, que permite a una empresa de seguros prometer la indemnización de un daño o el pago de un capital o renta de forma matemáticamente segura, previa la correspondiente autorización administrativa”³⁷.

Desde la perspectiva de sistemas de gestión ambiental ISO 14001/2015, el riesgo: “Con frecuencia el riesgo se expresa en términos de una combinación de las consecuencias de un evento (incluidos cambios en las circunstancias) y la “*probabilidad*” (como se define en la Guía ISO 73:2009, 3.6.1.1) asociada de que ocurra”³⁸.

³⁷ Vid. En VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho Mercantil*. Edit. Tirant lo Blanch, pág. 914.

³⁸ Vid. [este enlace](#). Términos de definiciones. 3.2.10 Riesgos nota 4. (último acceso 23/09/2021).

A efectos del seguro, es el componente principal del contrato, pues si faltase el riesgo, el contrato se declarará nulo en base a lo dispuesto en el art. 4 de la LCS “El contrato de seguro será nulo, salvo en los casos previstos por la Ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro”.

Su función es cuantificar e identificar las causas potenciales que puedan originar pérdidas al operador, entre ellas podemos citar los costes de los daños medioambientales.

- **“Interés”**. En el seguro de daños, el interés asegurado es un requisito indispensable para la validez del contrato, así se desprende del art. 25 de la LCS “Sin perjuicio de lo establecido en el artículo cuarto, el contrato de seguro contra daños es nulo si en el momento de su conclusión no existe un interés del asegurado a la indemnización del daño”.

De su lectura, cabe destacar su importancia en el contrato de seguro por daños, incluidos los medioambientales. Resulta significativo que la LCS. no aporte ninguna definición legal sobre el “interés asegurable”, por el contrario, sólo señala su importancia tal como describe el precepto transcrito.

Estimamos que sería necesario que la norma presentara una definición diáfana, puesto que aunque guarde relación con la suma asegurada, ésta queda reflejada en el contrato y sirve para fijar la cantidad máxima que en caso de siniestro está obligado el asegurador a abonar al asegurado.

En todo caso el interés por asegurar tendrá que existir en el momento de la contratación del seguro, en caso contrario se declararía nulo en base al art. 25 de la LCS.

Sobre el interés asegurable, el Prof. URÍA GÓNZALEZ³⁹ nos dice que deberá ser lícito, puesto que los opuestos a la Ley no son asegurables. Es decir, para que el interés sea asegurable, es necesario que se trate de un interés legítimo y su estimación pueda valorarse económicamente.

Al respecto el CC en su art. 1255 establece:

“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

³⁹ RODRIGO URÍA, R. *Derecho Mercantil*, Edit. Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 655.

7. CARACTERÍSTICAS DEL SEGURO MEDIOAMBIENTAL

A modo de resumen, citaremos las principales características de este tipo de seguro:

2. - Se considera una herramienta efectiva y fortalecedora de la institución del régimen de responsabilidad por daños al medio ambiente, y un importante mecanismo de indemnización para los siniestros ocasionados a este medio siempre que los costes de la reparación estén cubiertos por una póliza de seguros.
3. - Este seguro, resulta ser un instrumento económico que cumple una triple función: la de prevención del daño, la evitación de este y, por último, su reparación.

De hecho, a toda empresa que formaliza un contrato de seguro por contingencias medioambientales, la compañía aseguradora le exigirá antes de suscribir póliza del seguro, se someta a un análisis de riesgos medioambientales con arreglo a la metodología determinada en el art. 33 del RLRM. Con ello, se fomenta que la empresa no pierda el interés por preservar en buen estado el medio ambiente que le rodea.

4. - Constituye un instrumento eficaz de gestión medioambiental, debido a que el importe de la prima se establece proporcionalmente al riesgo asumible. El Prof. Martín Osante⁴⁰, acertadamente señala al referirse a la prima neta -pura o de riesgo- diciendo que “equivaldría al riesgo que el asegurador asume, y su cálculo se realiza teniendo en cuenta la naturaleza, la intensidad o importancia y la probabilidad del riesgo”. Motivo por el cual, la prima constituye un elemento fundamental para la cobertura de la responsabilidad del operador y, a la vez, es un eficaz instrumento para la prevención y la evitación de un daño al medio ambiente.

Teniendo en cuenta que parte del importe de la prima, se destina a la financiación del Fondo de compensación de daños medioambientales para garantizar los efectos de la responsabilidad medioambiental de la actividad de los operadores, esta prima, deberá ser lo suficientemente amplia para permitirle a la entidad aseguradora satisfacer el conjunto de sus obligaciones derivadas del contrato de responsabilidad medioambiental. La Prof^a Zubiri Salinas⁴¹ al respecto manifiesta “*La cuantificación de las primas en función del riesgo constituye un elemento importante para la cobertura de la responsabilidad en el marco de un contrato de seguro*”.

⁴⁰ MARTIN OSANTE, J.M.: *El Seguro de Responsabilidad Civil Empresarial*. Edit. Marcial Pons, Madrid 2018, pág. 137.

⁴¹ Vid. ZUBIRI SALINAS, M. : *El seguro de responsabilidad por daños...*, cit , pág. 75.

8. CONCLUSIONES

Es conocido que el progreso industrial y la actividad empresarial, en cierto modo, han sido incompatibles con la protección del medio ambiente, también, somos conscientes de que el mundo empresarial cada vez es más sensible ante la necesidad de mantener un medio ambiente limpio, sano y sostenible, por ser necesario para la vida del ser humano y de su hábitat.

Para protegerlo, se necesitan políticas que desarrollen e incentiven el esfuerzo de la sociedad y del mundo empresarial. En esa labor no está ausente el Derecho con sus diferentes herramientas.

Desde el punto de vista de la responsabilidad medioambiental, es necesario que el operador, como primer responsable del daño al medio ambiente, esté cubierto económicamente para hacer frente a sus responsabilidades derivadas de las medidas de prevención, evitación y reparación exigidas por la Ley, independientemente de que éste, actúe con dolo, culpa o negligencia.

Por ello era necesario crear un sistema de garantías financieras económicas obligatorias que estén destinadas específica y exclusivamente a cubrir las responsabilidades medioambientales del operador.

Estimamos que la exigencia de garantías impuesta por la LRM es una de las novedades más importantes que aporta ésta para la protección del medio ambiente, constituyendo uno de los ejes principales de la responsabilidad medioambiental. De no exigirse, pondría en riesgo el sistema de protección de este medio.

Dicha responsabilidad no se comprendería sin una buena cobertura económica, ésta la proporciona cualquiera de las garantías financieras impuestas por la LRM, que le permita al operador, hacer frente a las medidas de evitación y reparación del daño ambiental en el que pueda incurrir.

El hecho de que el operador cuente con una buena cobertura de responsabilidad para el ejercicio de su actividad, sea ésta una póliza de seguro medioambiental, un aval o una reserva técnica, reduce notablemente los riesgos a que se puede ver expuesta su actividad, le permite afrontar con solvencia sus responsabilidades medioambientales y le asegura el ejercicio de la actividad económica y profesional del mismo, viéndose a medio y largo plazo beneficiarios de esta medida el medio ambiente y la propia actividad. De no ser así, se pondría en riesgo el sistema de protección del medio ambiente, y al mismo tiempo saldrían afectadas tanto las actividades como la viabilidad de las empresas.

Como ya hemos visto anteriormente, tras la reforma del RLRM por el RD183/2015, de 13 de marzo, se lleva a cabo una importante reducción de actividades contenidas en el Anexo III de la LRM., citando en su artículo único el art. 37-2 letra a), establece quienes están obligados a constituir la garantía financiera obligatoria “Quedarán *obligados a constituir la garantía financiera, y por tanto a efectuar la comunicación a la autoridad competente [...]*”.

Por el contrario, su apartado b) excluye de dicha obligación las actividades que por su escaso potencial de generar daños medioambientales, quedan exentos de constituir las.

Consideramos que la medida tomada por el legislador es poco acertada, dado que el objetivo principal de la LRM no es precisamente la reducción de las actividades contenidas en el Anexo III de la ley, sino todo lo contrario, cubrir el mayor número de actividades que presenten un mayor riesgo para el medio ambiente, pues la base sobre la que se sustenta, lo es lo suficiente como para reducir el objetivo que persigue la LRM.

Es más, con la experiencia adquirida desde la exigencia de las citadas garantías financieras, se puso de manifiesto la necesidad de incrementar su vertiente preventiva e impulsar el uso de los análisis de riesgo medioambientales, y hacer más extensivo el uso de las garantías financieras.

Por todo ello, no comprendemos dicha reducción, pues si anteriormente a la promulgación del citado Real Decreto, las actividades eliminadas estaban catalogadas de potencial de especial gravedad para el medio ambiente, no entendemos que dicha peligrosidad haya desaparecido, a no ser que el operador haya eliminado los riesgos que dichas actividades suponían para el medio ambiente, y diera lugar a favorecer dicha eliminación.

Por último, entendemos que un buen análisis de los riesgos medioambientales llevados a cabo por parte del operador es una pieza clave para la protección del medio ambiente por dos motivos:

5. - Uno, por facilitar al operador información importante sobre el impacto ambiental de su actividad, que le sirve para tomar decisiones acertadas en su propio beneficio y del medio ambiente, pues una buena gestión ambiental llevada a cabo por la empresa delata la preocupación de este medio y el compromiso que adquiere para contribuir a su sostenibilidad, y al mismo tiempo, establece un equilibrio entre el mantenimiento de la actividad y la reducción del impacto ambiental que pudiera generar la misma.

6. - Dos, El análisis está considerado como una herramienta indispensable para determinar la cuantía económica a reflejar en la póliza para cada tipo de actividad económica o industrial del operador. Con ello se fortalece el sistema de responsabilidad medioambiental y asegura las medidas obligatorias que la LRM le impone al mismo.

9. BIBLIOGRAFIA

Diccionario Trivium – Derecho y Economía. 2ª ed. Madrid: Trivium, 2008.

LOZANO CUTANDA, Blanca; POVEDA GÓMEZ, Pedro. La reducción de las actividades a las que se exige garantía financiera obligatoria en el sistema de responsabilidad medioambiental (Real Decreto 183/2015). *Actualidad Jurídica Ambiental*, 27 de abril de 2015. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2015/04/2015_04_27_-Blanca-Lozano_Garantia-financiera-responsabilidad-ambiental.pdf (Fecha de último acceso 27-10-2021).

MANDIÁ OROSA, J. A. Responsabilidad del operador y del administrador social por daños al medio ambiente [Tesis Doctoral]. Zaragoza. Universidad de Zaragoza, 2020.

MARTÍN MATEO, R. La utilidad de un marco-concepto de la calidad de vida. *Revista de Administración Pública*, n. 117, 1988, p. 56.

MARTIN OSANTE, J. M. *El Seguro de Responsabilidad Civil Empresarial*. Madrid: Marcial Pons, 2018.

PEDRAZA LAYNEZ, J. *La Responsabilidad por daños al Medio Ambiente*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2016.

RODRIGO URÍA, R. *Derecho Mercantil*. Madrid: Marcial Pons, 1999.

RUDA GONZALEZ, A. *El daño ecológico puro*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2008.

VICENT CHULIÁ, F. *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia: Tirant lo Blanch.

ZUBIRI SALINAS, M. *El seguro de responsabilidad por daños al medio ambiente*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2005.

10. LEGISLACIÓN

Constitución Española de 29 de diciembre de 1978.

Directiva 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.

Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, por la que se establece el orden de prioridad y el calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria, previstas en la disposición final cuarta de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de la actividad empresarial e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa.

Ley 11/2014, de 3 de julio, por la que se modifica la ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

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, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre.

Orden APM/1040/2017, de 23 de octubre, por la que se establece la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las actividades del anexo III de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, clasificadas como nivel de prioridad 1 y 2, mediante Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, y por la que se modifica su anexo.