

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (322) 231 12 20

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

GARANTÍA FINANCIERA OBLIGATORIA EN MATERIA**DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL: NOVEDADES INTRODUCIDAS****POR EL REAL DECRETO-LEY 8/2011****Blanca Lozano Cutanda**

*Catedrática de Derecho Administrativo en la Universidad del País Vasco
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo*

El Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, ha introducido algunas modificaciones de interés en la Ley 27/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental ("la Ley" en adelante), que han podido pasar desapercibidas por la mala técnica legislativa con la que se han llevado a cabo, al incluirse entre unos preceptos del Real Decreto-Ley que ninguna relación guardan con la materia (en la Sección III del Capítulo VI, titulada "modificación de diversas leyes para su adaptación a la Disposición Adicional Octava de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en materia de licencias locales de actividad").

- **Habilitación al Gobierno para introducir excepciones a la obligación de constituir garantía financiera obligatoria.** Se introduce un nuevo supuesto de exención de la obligación de constituir garantía financiera obligatoria. De acuerdo con el nuevo párrafo 4 del artículo 28, "los operadores de las actividades que cumplan con los criterios y condiciones de exclusión que se establezcan reglamentariamente, de acuerdo con la disposición final tercera, quedarán exentos de constituir garantía financiera obligatoria, y por tanto de elevar una propuesta a la autoridad competente para la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 24.3".

Esta posibilidad de exención pretende fundarse en la habilitación reglamentaria contenida en la disposición final tercera, pero, en realidad, no supone un desarrollo y ejecución de los preceptos del Capítulo IV como prevé esta disposición, sino una mo-

dificación de la Ley importante, puesto que habilita al Gobierno para introducir excepciones a la obligación de los operadores del anexo III de disponer de una garantía financiera obligatoria. Al no someterse la habilitación reglamentaria a ningún límite en relación con la evaluación de los daños que es susceptible de ocasionar la actividad, se está otorgando carta blanca al Gobierno para que, por vía reglamentaria, pueda excluir cualquier sector de actividad de la obligación de constituir la garantía.

La actual crisis económica, y el hecho de que, en el Informe emitido por la Comisión Europea el 12 de octubre de 2010 (de conformidad con la previsión contenida en el art. 14.2 de la Directiva 2004/35/CE), no se haya optado todavía por la adopción de un sistema armonizado a nivel europeo de garantía financiera obligatoria para los operadores del anexo III (su introducción es potestativa para los Estados y sólo ocho de ellos han optado por establecerla), explican que se haya optado por flexibilizar su aplicación, siendo previsible la exención de esta obligación para determinados sectores especialmente castigados por la crisis.

Del mismo modo, se ha pospuesto la obligación de constituir la garantía financiera obligatoria, mediante la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio de 2011, 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 esta garantía. La Orden, si-

guiendo lo dispuesto en la Ley (Disposición Final Cuarta), hace depender la obligación de constituir garantía financiera para los operadores del anexo III de la aprobación de órdenes sectoriales por el Ministerio, pero la Ley prevé su aprobación "a partir del 30 de abril de 2010", y mediante esta Orden se establece un calendario gradual (atendiendo fundamentalmente al índice de peligrosidad o de siniestralidad), en virtud del cual en ningún caso se aprobarán, para los sectores de actividad clasificados con la mayor prioridad, antes de los dos años desde su entrada en vigor, esto es, antes del 30 de junio de 2013.

- **Ampliación de los costes cubiertos por la garantía financiera a cualquier daño derivado de las obligaciones del operador.** Se ha suprimido la limitación a los daños originados "por contaminación" de los costes cubiertos con la garantía financiera obligatoria. La obligación de prevenir o reparar los daños a los recursos naturales cubiertos por el sistema de responsabilidad medioambiental atañe tanto a los daños causados por contaminación como a los derivados de cualquier otra causa (incluso se contempla ahora la posibilidad de que se admita la utilización de las acciones de la Ley para la prevención de "daños jurídicos", por el otorgamiento por la Administración de permisos o licencias que puedan suponer "una amenaza inminente de riesgos

medioambientales"), por lo que tal limitación de la garantía financiera no guardaba coherencia con los postulados de la Ley.

- **Necesidad de elevar una propuesta de análisis de riesgos medioambientales aunque se constituya una garantía por la cobertura máxima.** Dado que la cobertura de la garantía financiera obligatoria, de conformidad con el art. 30.1 de la Ley, nunca será superior a 20.000.000 euros, y que los operadores están obligados a presentar una propuesta de riesgos medioambientales para "determinar la cantidad que, *como mínimo*, deberá garantizarse los operadores" (art. 29.1 de la Ley y art. 33 del Real Decreto 2090/2008), algunas empresas habían interpretado que, si suscribían una póliza por la cuantía máxima (esto es, por 20 millones de euros), no tenían que elaborar el análisis de riesgos medioambientales, cuyo coste puede ser muy elevado. Esta interpretación era rechazada por el Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino pero la redacción de la Ley la permitía, por lo que se ha considerado necesario introducir un precepto que lo aclare. Se ha incluido así, en el artículo 30.1 de la Ley, la precisión de que "en cualquier caso 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".