

Responsabilidad medioambiental: Orden TEC/1023/2019 y el fondo de compensación de daños medioambientales

JOSÉ MIGUEL BELTRÁN CASTELLANOS

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. CALENDARIOS PARA LAS GARANTÍAS FINANCIERAS. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO. 3. EL FONDO DE COMPENSACIÓN DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES ¿SE PONE EN FUNCIONAMIENTO? 3.1. LOS FONDOS DE RESPONSABILIDAD EN LA LRM. 3.2. LA TARDÍA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL FCDM. NOVEDADES DEL FUNCIONAMIENTO DEL FCDM. 4. VALORACIÓN FINAL. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En 2019 se ha publicado la Orden Ministerial por medio de la cual se terminan de establecer los calendarios para la exigencia efectiva de las garantías financieras a los operadores obligados, sin embargo, en el presente trabajo advertimos que es una cuestión que se encuentra lejos de estar cerrada. Por otro lado, en este año también se ha puesto en funcionamiento el Fondo de Compensación de Daños Medioambientales, si bien, como se argumentará, el mismo debería haberse puesto en marcha años antes.

ABSTRACT: In 2019, the Ministry of Environment has published the Order that culminates the calendars for the effective requirement of financial guarantees to the obligated operators. However, as highlighted in this paper, this matter is far from being closed. On the other hand, this year,

the Environmental Damage Compensation Fund has also been put into operation, although, as it will be argued, it should have been launched years before.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad medioambiental. Garantías financieras. Fondo de Compensación de Daños Medioambientales.

KEYWORDS: Environmental liability. Financial guarantees. Environmental Damage Compensation Fund.

1. INTRODUCCIÓN

Desde hace ya algunos años [concretamente con la aprobación de la Ley 11/2014, de 3 de julio, que modificó la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (LRM), y el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, que hizo lo propio con su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre] los cambios normativos que ha experimentado el régimen de la responsabilidad medioambiental se han centrado en las «garantías financieras». En efecto, con la aprobación de la Orden APM/1040/2017, de 23 de octubre y la reciente Orden TEC/1023/2019, de 10 de octubre, parece a simple vista que ya por fin se pone punto y final a la remisión reglamentaria de la Disposición final cuarta de la LRM¹, y el tema de las garantías financieras obligatorias que desmarcó a España de la mayoría de países de la UE está ya consolidado. Sin embargo, como se argumentará en este pequeño trabajo, se trata de una realidad que está aún lejos de ser alcanzada.

Por otro lado, la aprobación de las Órdenes Ministeriales a las que hemos hecho referencia ha traído consigo un efecto adicional que despierta no pocas incógnitas, pues al parecer, dichas Órdenes no solo han señalado los calendarios para la exigencia de las garantías, sino que han «activado» el Fondo de Compensación de Daños Medioambientales (FCDM) que gestiona el Consorcio de Compensación de Seguros. Ciertamente la LRM prevé dos fondos, el ya citado, y el Fondo Estatal de Reparación de Daños Medioambientales. Éste último nunca ha entrado en funcionamiento ni ha sido dotado de presupuesto alguno, con las consecuencias que ello comporta y reflejaremos, pero resulta verdaderamente llamativo que el FCDM se haya

¹ 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 Ministro de Medio Ambiente.

puesto en marcha «recientemente», sobre todo si se tiene en cuenta que las garantías financieras para la mayor parte de las actividades que regula la LRM son «voluntaria» (art. 24.1 *in fine* LRM) especialmente, en relación con los seguros de responsabilidad medioambiental que llevan ya muchos años en el mercado y, además, porque en ningún momento la LRM ni su Reglamento de desarrollo establecieron condición suspensiva alguna en relación con la entrada en funcionamiento de los Fondos que crean y regulan².

2. CALENDARIOS PARA LAS GARANTÍAS FINANCIERAS. SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

Como se recordará, la LRM establece en el artículo 24.1 la obligación de todo operador que ejerza «ciertas» actividades de las incluidas en el Anexo III (obligación modificada por el punto siete del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo. Hasta entonces, todos los operadores que ejerciesen las actividades del Anexo III tenían, en principio, obligación de constituir una garantía financiera) de disponer de una garantía financiera obligatoria, salvo excepciones (las contempladas en el art. 28), con la que se pretende asegurar que, en el ejercicio de su actividad económica, dispongan de los recursos económicos suficientes para hacer frente a los costes derivados de la adopción de las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños medioambientales establecidas en los artículos 17 a 23.

En efecto, los cambios introducidos por el Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio y la Ley 11/2014, de 3 de julio, así como por el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, trajeron como resultado la drástica reducción del número de operadores obligados a constituir garantía financiera. Actualmente, el Reglamento de desarrollo de la LRM, recoge en su artículo 37.2 las actividades exentas de la obligación de constituir la garantía financiera obligatoria conforme a lo establecido en el artículo 28.d) de la Ley, y las que sí mantienen dicha obligación. En base al mismo, los operadores obligados son:

- Los operadores sujetos al ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre (IPPC).

² En efecto, el artículo 33.1 de la LRM únicamente dispone a este respecto que el FCDM se constituirá con las aportaciones de los operadores que contraten un seguro para garantizar su responsabilidad medioambiental, mediante un recargo sobre la prima de dicho seguro.

- Los operadores de las actividades reguladas por el Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas («operadores Seveso»).
- Los operadores dedicados a la gestión de residuos de las industrias extractivas, cuando se trate de instalaciones clasificadas como de «categoría A», según lo dispuesto en el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio.

Para facilitar la implantación «gradual» de estas garantías, la Ley establece en su Disposición final cuarta que la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para cada una de las actividades obligadas se determinará por orden del Ministro de Medio Ambiente, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y previa consulta a las CCAA y a los sectores afectados. En este contexto, el 29 de junio de 2011 se publicó la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, por la que se establecía el orden de prioridad y calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales sería exigible la garantía financiera obligatoria a la que hemos hecho referencia. Para establecer el mencionado calendario, la Orden clasificó las actividades económicas en tres niveles de prioridad. Por ejemplo, las «instalaciones de combustión con potencia térmica superior a 50MW» o las «instalaciones para la valorización de residuos peligrosos» son de prioridad 1 mientras que el «refino de petróleo» o las «instalaciones químicas para la fabricación de explosivos» son de prioridad 2³. De este modo, la publicación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales sería exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria de los sectores de actividad clasificados con el nivel de prioridad 1 debía producirse entre los dos y tres años siguientes a la entrada en vigor de esta orden (es decir en 2013-2014), para los sectores con nivel de prioridad 2 entre los tres y cinco años (2014-2016) y para los sectores con nivel de prioridad 3 entre los cinco y ocho años siguientes (2016-2019).

En cumplimiento de todo ello, pese a los evidentes retrasos, se publicó la Orden APM/1040/2017, de 23 de octubre, por la que se establecía la fecha a partir de la cual sería exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las actividades clasificadas como nivel de prioridad 1 y 2 mediante la Orden ARM de 2011.

La entrada en vigor de la Orden APM de 2017 supuso la iniciación de la aplicación efectiva de la obligación de constituir la garantía financiera prevista

³ [Enlace](#) (acceso: 20 de enero de 2019).

en el artículo 24 de la LRM, que se realizaría nuevamente de manera gradual, de forma que las actividades clasificadas con nivel de prioridad 1 debían disponer de garantía financiera en el plazo de un año a contar desde la fecha de entrada en vigor de la citada Orden de 2017, es decir, el 31 de octubre del 2018; y las actividades clasificadas con nivel de prioridad 2 debían disponer de la garantía financiera en el plazo de dos años esto es, el 31 de octubre del 2019.

Teniendo en cuenta el retraso con el que finalmente se exigieron las garantías financieras para las actividades clasificadas como nivel 1 y 2, pues la Orden APM de 2017 inició su tramitación en 2014, todo parecía indicar que el calendario que había quedado pendiente de fijarse, este es, el relativo a las actividades clasificadas como de nivel 3 se haría de rogar aún algunos años. Sin embargo, debemos celebrar que a finales de 2019 se ha aprobado la Orden TEC/1023/2019, de 10 de octubre, que ha procedido a establecer la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las referidas actividades, que además son la gran mayoría. Esta fecha se fija de nuevo de forma gradual, concretamente en dos años desde la entrada en vigor de dicha Orden, esto es, el 16 de octubre del 2021, a excepción de las actividades de cría intensiva de aves de corral o de cerdos, que deberán disponer de garantía financiera en el plazo de tres años (el 16 de octubre del 2022)⁴.

Pese a lo positivo que resulta que por fin se hayan establecido ya todos los calendarios (recordemos en este sentido que la LRM entró en vigor en 2007) debemos señalar dos cuestiones al respecto. En primer lugar, que nos parece desproporcionado el plazo de demora que establece esta Orden, pues a nadie debe sorprender que se vayan a exigir garantías financieras a estos operadores (es un hecho que se conoce desde la publicación de la Orden ARM de 2011) y además, las opciones de garantías, y concretamente el mercado de seguros, está ya lo suficientemente maduro como para que los operadores obligados encuentren soluciones solventes y apropiadas para garantizar sus actividades y, en este sentido, habría bastado con un plazo de un año.

Y, en segundo lugar, que habría sido más que deseable que la Orden TEC de 2019 hubiera dado las razones objetivas de por qué las actividades de cría intensiva de aves de corral o de cerdos cuentan con un año más de demora (es decir 3 años) para adaptarse a las previsiones del artículo 24 de la LRM con respecto a las demás actividades clasificadas de como de nivel 3. A este respecto, hay que tener presente que la Orden ARM de 2011 llevó a cabo la clasificación de actividades a partir de la valoración de tres criterios

⁴ LOZANO CUTANDA, Blanca, y POVEDA GÓMEZ, Pedro, «[Orden TEC/1023/2019: se fija la fecha de la garantía financiera de la responsabilidad medioambiental para actividades con nivel de prioridad 3](#)», *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 95, 11 de noviembre de 2019, pág. 54.

relacionados con la «peligrosidad» de cada sector profesional del Anexo III, clasificación que fue revisada por la Disposición final de la Orden APM de 2017. El resultado de aplicar estos criterios ofrece un valor u orden de prioridad para cada sector o grupo de actividades profesionales, a saber: el primer criterio, las actividades afectadas por la regulación de IPPC, el segundo criterio, basado en un índice de accidentabilidad estimado en función del número de accidentes registrados en los últimos años en instalaciones industriales y, el tercero hace referencia a la existencia de obligaciones previas en materia de análisis de riesgos o relativas a la constitución de algún tipo de seguro o de garantía económica por daños al medio ambiente.

Sin embargo, precisamente la actividad de cría intensiva de aves de corral o de cerdos está incluida en el punto 9.3 del Anejo I del Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, lo que demuestra que se trata de una actividad de cierta peligrosidad que quizás debió inicialmente estar clasificada como de nivel 1. En concreto, potencialmente, las actividades agrícolas en explotaciones intensivas avícolas y porcinas pueden contribuir a una serie de fenómenos medioambientales como son la acidificación, la eutrofización, la reducción de la capa de ozono, el aumento del efecto invernadero la desecación (consumo de aguas subterráneas), las molestias locales (olor, ruido) y la diseminación difusa de metales pesados y pesticidas⁵.

Pues bien, el menor riesgo de causar daños o la magnitud de estos es lo que justifica que las actividades de nivel 3 sean las últimas en recibir el calendario de aprobación para su exigencia obligatoria en el tiempo, pero una vez determinada esta, ello ya no justifica que un concreto tipo de actividad tenga un plazo distinto al resto, y si se ha optado por ello, deberían darse las razones de por qué, sobre todo cuando se trata de una actividad IPPC, que es el primero de los criterios a tener en cuenta para exigir antes las garantías.

Más allá de esta cuestión, es un hecho innegable que en octubre de 2022 (es decir, 15 años después de la entrada en vigor de la LRM) todas las actividades que actualmente tienen la obligación de constituir garantías financieras *ex* artículo 37.2.a) del Reglamento de desarrollo de la LRM deberán contar con la misma, cerrándose *a priori* de este modo la cuestión relativa a su exigencia. No obstante, debemos advertir que en base a las conclusiones que alcanzamos el año pasado en este mismo Observatorio⁶, hemos o deberíamos

⁵ Prevención y control integrados de la contaminación (IPPC). [Documento de referencia de Mejores Técnicas Disponibles en la Cría Intensiva de Aves de Corral y Cerdos](#), Ministerio de Medio Ambiente, 2004, pág. 19.

⁶ BELTRÁN CASTELLANOS, José M., «[De la transición ecológica a la responsabilidad medioambiental](#)» en LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.) *Observatorio de Políticas Ambientales*, CIEMAT, Madrid, 2019, págs. 544-547.

haber alcanzado una realidad efímera, ya que las referidas órdenes de 2017 y 2019 probablemente requieran ser modificadas próximamente. Como ya señalamos el año pasado, la reducción de número de actividades sometidas a la obligación de garantía se hizo de forma cuestionable, pues dicha reducción se basó en el escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad de la práctica totalidad de actividades del Anexo III [artículo 28.d) LRM], ya que como expresamente declara el apartado II del preámbulo del Real Decreto 183/2015 «la experiencia adquirida durante los primeros años de vigencia de este nuevo régimen de responsabilidad medioambiental puso de manifiesto que la exigencia de constituir garantía financiera a todos los operadores del Anexo III de la ley, sin más exenciones que las previstas en el artículo 28, resultaba un tanto desproporcionada teniendo en cuenta que no todos los operadores incluidos en el Anexo III presentan unos mismos índices de peligrosidad y de accidentalidad, y por ello se consideró oportuno eximir de la obligación de constitución de garantía financiera a los operadores cuyas actividades presentasen bajo riesgo de producir daños medioambientales».

Sin embargo, como también señalamos, los datos obrantes en los informes publicados por el MITECO sobre la aplicación de la LRM⁷ dan buena prueba de que no son, ni mucho menos, las actividades que más daños han provocado al medioambiente al menos en los diez años que abarcan los informes, pues de los 34 casos de daños medioambientales reportados 14 han sido producidos por la «fabricación, utilización, almacenamiento, transformación, embotellado liberación en el medio ambiente y transporte in situ de sustancias peligrosas, preparados peligrosos, productos fitosanitarios o biocidas» (punto 8º del Anexo III de la Ley), cinco casos de daños corresponden al «transporte por carretera, por ferrocarril, por vías fluviales, marítimo o aéreo de mercancías peligrosas o contaminantes» (punto 9º del Anexo III) y cuatro casos han sido causados por la «gestión de residuos, como la recogida, el transporte, la recuperación y la eliminación de residuos y de residuos peligrosos, así como la supervisión de tales actividades que estén sujetas a permiso o registro de conformidad con la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados» (punto 2º del Anexo III de la Ley), todas estas actividades exentas de la obligación de garantía.

Es por ello, por lo que teniendo en cuenta que el párrafo 2º del artículo 37.2.b) del Reglamento de desarrollo de la LRM dispone que en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de este real decreto (es decir, en 2020), se

⁷ Nos referimos al «Informe remitido por España a la Comisión Europea, en aplicación del artículo 18.1 de la Directiva 2004/35/CE», de marzo de 2014 y al «Informe al Consejo Asesor de Medio Ambiente» remitido por el MITECO en julio de 2018, en cumplimiento de la Disposición adicional undécima de la LRM, ambos disponibles en [este enlace](#).

realice 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 LRM, parece lógico que debería ampliarse el listado de las actividades obligadas, como mínimo, a las que recogen los apartados 2º, 8º y 9º del Anexo III, que durante estos años han provocado el mayor número de daños ambientales.

Si de la revisión resultase, como sería deseable, que se amplían las actividades económicas sometidas a garantía financiera al menos a las que más daños han causado en estos años de aplicación del régimen, deberán modificarse las Órdenes Ministeriales de 2017 y 2019 para incluir dichas actividades en los calendarios, lo que, presumiblemente, atendiendo a la «gradualidad de la implantación de las garantías financieras» conllevará un nuevo plazo de demora para su exigencia, de previsiblemente, y de acuerdo con los precedentes sentados, dos años desde que se apruebe su exigencia. En consecuencia, la cuestión de las garantías financieras dista de estar cerrada.

3. EL FONDO DE COMPENSACIÓN DE DAÑOS MEDIOAMBIENTALES ¿SE PONE EN FUNCIONAMIENTO?

3.1. LOS FONDOS DE RESPONSABILIDAD EN LA LRM

Tradicionalmente no ha existido en nuestro Derecho un fondo general de compensación de daños al medio ambiente⁸. Nuestro fondo de compensación es el «Consortio de compensación de Seguros»⁹, una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, a través de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones que desempeña múltiples funciones en el ámbito del seguro y, entre ellas, destacan las relacionadas con la cobertura de los riesgos extraordinarios, el seguro obligatorio de automóviles, el seguro agrario combinado y la liquidación de entidades aseguradoras.

Ahora bien, una de las mayores novedades (y más olvidadas) que supuso la LRM fue la introducción de dos fondos para compensar los daños al medio ambiente, dado que la Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad

⁸ Vid. RUDA GONZÁLEZ, Albert, *El Daño Ecológico Puro, La Responsabilidad Civil por el Deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pág. 541.

⁹ Como explica LINDE PANIAGUA, Enrique, *Derecho Público del Seguro*, Montecorvo, Madrid, 1977, pág. 329, «la creación del Consortio es un supuesto de *publicatio parcial* de un sector aseguratorio, coincidente con la explotación de seguros que a la iniciativa privada no es rentable afrontar».

medioambiental traslada al Estado los costes de reparar los daños que causen personas insolventes («los Estados miembros adoptarán medidas para fomentar mecanismos financieros en caso de insolvencia, art. 14.1»). A estos efectos, se crea, en primer lugar, el «Fondo Estatal para la reparación de Daños Medioambientales» (art. 34 LRM), el cual se constituye como un complemento al sistema de garantías financieras destinado a sufragar los costes derivados de la aplicación de las medidas de prevención, de evitación o de reparación sobre los bienes de dominio público de titularidad estatal, y que únicamente operará en «algunos» de los supuestos de exclusión de la responsabilidad previstos en la Ley (art. 14.2), esto es, cuando el operador pruebe que no ha incurrido en culpa, dolo o negligencia y que: a) la emisión o el hecho que sea causa directa del daño medioambiental constituya el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el Anexo III ; o b) cuando demuestre que el daño medioambiental fue causado por una actividad, una emisión, o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales para el medio ambiente con arreglo al estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en aquel momento¹⁰.

Pese a su reducido ámbito de aplicación (bienes de dominio público de titularidad estatal), debemos destacar que el elemento fundamental para el desarrollo de este fondo es el de su financiación, puesto que sin dinero el mismo no puede existir al no poder cumplir su finalidad¹¹. Sin embargo, a pesar de haber transcurrido ya más de doce años desde la entrada en vigor de la LRM, no se ha destinado partida presupuestaria alguna a hacer realidad las bondades que un Fondo de este tipo puede lograr, ni tan siquiera existe en la web del MITECO referencia alguna a este fondo, es directamente una de las tareas pendientes de nuestras Administraciones Públicas y que podría generar responsabilidad patrimonial, pues se estaría causando un daño al operador que no tiene el deber jurídico de soportar. En efecto, en el caso de materializarse uno de los supuestos del artículo 14.2 de la LRM, el operador estará obligado, en todo caso, a adoptar y a ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales, sin embargo, los costes en los que

¹⁰ Como explica VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 2010, págs. 44 y 46, en esos dos casos, cabe exigir al operador la adopción o ejecución de las medidas preventivas, de evitación de nuevos daños y de reparación pertinentes, reconociéndose a su favor un derecho a la recuperación de costes del Fondo (art. 14.3, en relación con el art. 15).

¹¹ Dicho Fondo será gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente y se dotará con recursos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado (art. 34.1. párrafo 2º LRM).

hubiera incurrido debería recuperarlos en los términos previstos en el artículo 15 (art. 14.3 de la LRM), es decir, del referido Fondo que no existe¹².

Por otro lado, en segundo lugar, la LRM crea otro fondo, el «Fondo de Compensación de Daños Medioambientales» (FCDM), administrado y gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros (de forma independiente financiera y contablemente respecto del resto de las actividades que realiza¹³), el cual se nutre de las aportaciones de los operadores que contraten un seguro en garantía de responsabilidad medioambiental, mediante un recargo sobre la prima (art. 33.1 LRM) y que responde cuando los daños causados durante la vigencia de la póliza se manifiestan o reclaman una vez vencida ésta¹⁴.

En efecto, los daños ambientales pueden presentar la peculiaridad de manifestarse transcurrido un tiempo desde que se produjo el accidente que los originó, pudiendo revelarse incluso una vez clausurada la instalación (son los supuestos de «contaminación gradual», esto es, sucesos que se desarrollan de forma lenta y oculta durante un largo de período de tiempo, y cuyos efectos adversos se hacen evidentes trascurridos varios años)¹⁵. Para estos casos, la

¹² En efecto, como precisa VALENCIA MARTÍN, Germán, «La responsabilidad medioambiental», op. cit., pág. 46, «si la competente, como es lo normal, es la Administración autonómica, la Ley deja en manos de la legislación autonómica de desarrollo la elección del instrumento (art. 15.2), previendo también no obstante que, por la vía de convenios de colaboración, las Comunidades Autónomas resuelvan la papeleta sumándose y participando en la financiación y gestión del referido Fondo estatal (art. 34.2). No me consta que, hasta la fecha, se haya dotado presupuestariamente nunca ese Fondo, ni que las Comunidades Autónomas hayan articulado instrumentos propios semejantes. En estas circunstancias, si eventualmente se produjera ahora algún caso que legitimara una pretensión de recuperación de costes con cargo al mencionado Fondo estatal (o instrumentos autonómicos equivalentes), no cabe duda de que dicha pretensión podría transformarse, esta vez sí, en una exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública».

¹³ En efecto, el Consorcio de Compensación de Seguros actúa, de conformidad con el referido artículo 33 de la LRM, como mero administrador y gestor del FCDM, cuyos recursos son independientes financiera y contablemente del resto de las actividades que realiza. De esta forma, el Consorcio no habrá de soportar pago alguno relativo a los daños medioambientales con cargo al patrimonio de otra de sus actividades. [Véase](#).

¹⁴ A mayor abundamiento, el artículo 44.1 del Reglamento de desarrollo parcial de la LRM, añade que los titulares de actividades que, estando obligados a constituir una garantía financiera opten por la alternativa de contratar un seguro de responsabilidad medioambiental, deben complementar dicha cobertura con la contribución al Fondo de compensación de daños medioambientales. La contribución se recauda por las entidades aseguradoras mediante un recargo en la prima del seguro, el cual es ingresado al Consorcio de forma mensual. La cuantía de la contribución se fija mediante las tarifas que se han de aprobar por resolución de la DGSFP.

¹⁵ Sobre la contaminación gradual y la cobertura del seguro de responsabilidad medioambiental y el FCDM *vid.* BELTRÁN CASTELLANOS, José M., *Instrumentos*

LRM recoge la necesidad de que las pólizas de seguros de responsabilidad medioambiental sean completadas con el FCDM, de forma que se amplía la cobertura por riesgos medioambientales una vez que la actividad del operador cesa, extendiéndose a los daños causados durante el periodo de vigencia de la póliza que se manifiesten o reclamen diferidamente, con el límite de 30 años desde la terminación de la actividad generadora del daño. De este modo, la póliza de la aseguradora ordinaria dará cobertura a la reparación del daño medioambiental que se manifieste durante los 3 años posteriores al cese de la actividad del operador, mientras que el Fondo prolonga, desde ese momento y como máximo hasta 27 años más, la cobertura de la póliza, a razón de un año por cada año que el operador haya estado cubierto con una póliza de seguros.

Por último, cabe señalar que desde el 1 de enero de 1998 el Consorcio está integrado en el Pool Español de Riesgos Medioambientales (PERM), agrupación de interés económico que inició sus actividades en 1994 y que en la actualidad cuenta con 25 entidades miembros¹⁶. Este pool ofrece, en régimen de correaseguro¹⁷, cobertura para los daños y perjuicios causados por contaminación que, en cualquier caso, habrá de producirse de forma accidental. La solvencia que otorga el PERM al aseguramiento de la responsabilidad medioambiental puede explicar la reforma operada por el artículo único, punto 10º, de la Ley 11/2014, pues hasta entonces el Consorcio también operaba como «Fondo de Garantía de insolvencia» en los casos en los que la aseguradora del operador responsable fuese insolvente¹⁸.

En definitiva, frente a las otras modalidades de garantía (aval y reserva técnica, art. 26 LRM), la suscripción de una póliza de seguros presenta la ventaja de extender, a través del FCDM, la cobertura de la reparación de daños medioambientales más allá de los daños que se manifiesten o reclamen en los 3 primeros ejercicios desde la interrupción de la cobertura de la póliza ordinaria por terminación de la actividad. Si bien, en cualquier caso, los beneficiarios y

para la efectividad del régimen de la responsabilidad medioambiental, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, págs. 322-325

¹⁶ Véase.

¹⁷ En el correaseguro, cierta parte de un determinado riesgo está cubierta por un asegurador principal y la parte restante del riesgo esté cubierta por aseguradores seguidores invitados a cubrir el resto. Artículo 1.5 del Reglamento (UE) núm. 267/2010 de la Comisión, de 24 de marzo de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros.

¹⁸ En el mismo sentido PEDRAZA LAYNEZ, Julia, *La Responsabilidad por daños medioambientales*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur menor, 2016, pág. 256 «sin duda aplaudimos esta modificación de la ley, ya que además de ser un refuerzo más a su finalidad última, la protección del medio ambiente, al existir un Pool de Riesgos medioambientales no tiene sentido que se contrate con entidades de las que se duda de su solvencia».

destinatarios de los recursos del FCDM son exclusivamente los operadores ya que, como hemos señalado, la actividad del FCDM carece de naturaleza aseguradora en sentido estricto, pues la responsabilidad del Fondo está limitada al importe constituido en el mismo.

3.2. LA TARDÍA PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL FCDM

Más allá de las características de este Fondo, llama la atención que si se accede a su página web se señala que «la vigencia del Fondo está delimitada en la Orden AMP/1040/2017, de 23 de octubre, que fija el 31 de octubre de 2018 como la fecha de inicio de su actividad para los operadores de prioridad 1 y un año después para los operadores de prioridad 2»¹⁹. Además, en los mismos términos se pronuncia el MITECO en su página web²⁰, pues de acuerdo con la información publicada por este Ministerio en 2019 «el Fondo de compensación de daños medioambientales empieza a funcionar, por tanto, el 31 de octubre de 2018», y así se desprende también de lo recogido en las resoluciones que se aprobaron a finales de 2018 por la Dirección General de Seguros y Fondos de pensiones y la Presidencia del Consorcio de Compensación de Seguros, a las que nos referiremos en el apartado siguiente.

Debemos señalar, no obstante, que esta afirmación no es correcta, y no lo es, no ya porque la referida Orden de 2017 ni tan siquiera menciona al FCDM, sino porque ni la LRM ni su Reglamento de desarrollo en ningún momento sometieron la actividad de este fondo a la «condición suspensiva» de que se aprobasen las Órdenes Ministeriales a las que se refiere la Disposición Final Cuarta de la LRM en relación con los calendarios de exigencia de las garantías financieras, máxime si se tiene en cuenta que cuando la LRM fue modificada por la Ley 11/2014 se precisó en el apartado 1º del artículo 24 que «para el resto de operadores, la constitución de la garantía financiera tendrá carácter voluntario».

Este añadido, precisamente se introdujo tras la deslegalización del régimen de las garantías financieras operado por el artículo 32 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio²¹ [que incorporó un apartado d) al artículo 28 de la LRM], con la intención de dejar claro que, pese a que reglamentariamente se iba a reducir el número de actividades del Anexo III obligadas a garantía financiera, ello no impedía que esta se constituyese de forma voluntaria. Evidentemente, es imposible conocer cuántos operadores contrataron un seguro

¹⁹ Véase (acceso: 21 de febrero de 2020).

²⁰ Véase (acceso: 24 de febrero de 2020).

²¹ 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.

de responsabilidad medioambiental de forma voluntaria antes de la aprobación de la Orden AMP/1040/2017, pero según nos informó el PERM, en el año 2017 este contaba con unas 7.800 pólizas en su cartera, de las cuales, el 90% tenían contratada la responsabilidad medioambiental y la civil por contaminación en la misma póliza²². Por ello, parece razonable sostener, en primer lugar, que las aseguradoras debían notificar la suscripción voluntaria de los seguros de responsabilidad medioambiental al Consorcio de Compensación de Seguros para que pusiera en marcha el FCDM, en cumplimiento de lo señalado en los artículos 33 de la LRM y 44.6 de su Reglamento de desarrollo, y, en segundo lugar, tal y como exige el apartado 44.1 del citado Reglamento, la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones debería haber fijado la cuantía de las tarifas aplicables al recargo de la prima del seguro mucho antes, y no a finales de 2018. De este modo, queda patente que durante todos esos años el Consorcio ha incumplido la LRM (o al menos eso parece desprenderse de la afirmación que hacen en su página web, refrendada por el MITECO).

La consecuencia de todo ello parece clara, todas las pólizas de seguro de responsabilidad medioambiental suscritas por los operadores económicos entre 2014 (o incluso antes, pero siempre después de 2007) y hasta el 31 de octubre de 2018 se quedan parcialmente sin la responsabilidad póstuma del FCDM, de forma tal que una vez finalicen su actividad, esos años no serán tenidos en cuenta en el cómputo de tiempo que el fondo otorgará cobertura, de forma tal que de producirse una contaminación o daño diferido en el tiempo se reducen las posibilidades de que encuentre cobertura por parte del referido fondo, ya que este ha iniciado presuntamente su actividad a finales de 2018²³, perdiéndose

²² BELTRÁN CASTELLANOS, José Miguel, *Instrumentos para la efectividad del régimen de la responsabilidad medioambiental*, op. cit., págs. 291-292.

²³ Debemos precisar además, que con independencia de la fecha a partir de la cual se ha puesto en funcionamiento el FCDM, este no concederá en ningún caso cobertura si se dan algunos de los supuestos contenidos en el artículo 44.1 del Reglamento de desarrollo de la LRM, estos son: a) Las actividades cuyos seguros hayan sido cancelados antes de cesar la actividad. b) Los daños que hayan sido generados después de cesar la actividad, por haberse abandonado instalaciones con potencial contaminante, sin cumplir con las medidas obligatorias para evitar dicho riesgo. c) Los hechos, daños o responsabilidades que no hubieran tenido cobertura en el seguro si hubiera estado la póliza en vigor. d) Los episodios de contaminación que sean descubiertos de forma fehaciente por primera vez, antes de transcurrir tres años desde que tuvo lugar el cese definitivo de la actividad asegurada. A estos efectos, se considera la fecha de cese de la actividad asegurada aquella en la que concluyeron las operaciones preceptivas para el saneamiento o desmantelamiento de las instalaciones a efectos de prevención de contaminaciones futuras, o bien aquella en la que el asegurado dejó de llevar a cabo cualquier tipo de actividad en la instalación. e) Los episodios de contaminación que sean reclamados por primera vez después de transcurrido el plazo de aplicación previsto en el artículo 4 de la LRM.

así, en parte, una de las principales ventajas de la modalidad de seguros de responsabilidad medioambiental.

3.3. NOVEDADES DEL FUNCIONAMIENTO DEL FCDM

En el contexto que hemos señalado en el apartado anterior, y más allá de la problemática apuntada, el 4 de diciembre de 2018 se publicaron en el Boletín Oficial del Estado dos resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y la Presidencia del Consorcio de Compensación de Seguros, que vinieron a concretar los elementos necesarios para que las entidades aseguradoras realicen las aportaciones al FCDM.

En primer lugar, la Resolución de 31 de octubre de 2018 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se aprueba la tarifa de la aportación al Fondo de Compensación de Daños Medioambientales²⁴, partiendo de lo que señala el artículo 44 del Reglamento de desarrollo parcial de la LRM, que establece que la cuantía de la aportación al Fondo se fijará mediante las tarifas que se aprueben por resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y se recaudará por las entidades aseguradoras junto con sus primas, mediante un recargo en la prima del seguro que será ingresado de forma mensual al Consorcio de Compensación de Seguros, al que corresponderá la gestión y administración del Fondo. Esta resolución establece que la aportación que se realiza al FCDM se fija en un recargo de un «8%» de las primas comerciales que las entidades aseguradoras apliquen a sus asegurados en la cobertura del seguro que cubre la garantía financiera obligatoria. Por supuesto, confirmando nuestras reflexiones del apartado anterior, la resolución se aplica a los contratos de seguro que se emitan o renueven a partir del 31 de octubre de 2018.

La segunda resolución, dictada por la Presidencia del Consorcio de Compensación de Seguros, también de fecha de 31 de octubre de 2018²⁵, tiene por objeto aprobar los modelos de declaración de los recargos por parte de las entidades aseguradoras a favor del Fondo de compensación de daños medioambientales. En base a la misma, las entidades aseguradoras deberán declarar e ingresar en el Consorcio de Compensación de Seguros los recargos de aportación al Fondo de Compensación de Daños Medioambientales de acuerdo con el mismo procedimiento y en los plazos de declaración e ingreso previstos para el resto de recargos del Consorcio en la Resolución de 31 de octubre de 2018, de la Presidencia del Consorcio de Compensación de Seguros, por la que se establecen los plazos y el procedimiento de declaración e ingreso de los recargos recaudados por las entidades aseguradoras²⁶. De nuevo, esta resolución surtirá efectos desde el día 31 de octubre de 2018 y se aplicará a los

²⁴ [Véase.](#)

²⁵ [Véase.](#)

²⁶ [Véase.](#)

contratos de seguro que se emitan o renueven a partir de dicha fecha. Finalmente, el contenido de los modelos aprobados se detalla en el anexo de esta resolución.

4. VALORACIÓN FINAL

Los avances normativos producidos en materia de responsabilidad medioambiental en el año 2019 se han producido principalmente (aunque no exclusivamente), al igual que en años anteriores, en lo que atañe al régimen de las garantías financieras que esta Ley prevé. Ciertamente ha supuesto una tarea de largo recorrido, pero por fin, se puede afirmar, que ya están todos los calendarios aprobados y que a partir del año 2022 las actividades del Anexo III que conservan la obligación de constituir dichas garantías deberán haber contratado un seguro de responsabilidad medioambiental o haber optado por alguna de las otras dos modalidades que prevé el artículo 26 de la LRM (aval o reserva técnica), si bien pueden ser alternativas o complementarias entre sí, tanto en su cuantía como en los hechos garantizados. Por tanto, se puede utilizar una fórmula mixta, por ejemplo, cubrir una parte del riesgo con una póliza de seguro y otra parte con un aval.

A pesar de ello, dado que este año 2020, en el marco de la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales se realizará un estudio que actualice la evaluación del potencial de generar daños medioambientales y el nivel de accidentalidad de todas las actividades del Anexo III (art. 37.2 *in fine* del Reglamento de la LRM), y que confiamos en que dicha revisión concluya que debe ampliarse el listado de las actividades sometidas a garantía financiera obligatoria, no podemos concluir que las cuestiones que atañen a esta materia hayan terminado, si no que de ampliarse dicho listado como sostenemos, se deberán modificar las Órdenes Ministeriales de 2017 y 2019 para regular nuevos calendarios de las garantías que, eventualmente, están por llegar.

Por otro lado, si el año pasado pudimos concluir en este Observatorio que las medidas de reparación de la Ley prevé no habían sido aplicadas correctamente (pues recordemos, según los datos del MITECO nunca se han aplicado medidas de reparación complementarias ni compensatorias), este año nos encontramos con que «otra» de las ventajas del régimen de la responsabilidad medioambiental que instaura la LRM, esta es, la previsión de que los daños medioambientales pueden producirse de forma diferida en el tiempo, especialmente en los supuestos de contaminación gradual, y la solución por contemplar que la modalidad de garantía financiera más sólida y extendida, esta es, el seguro de responsabilidad medioambiental prevea una ampliación de la cobertura por un Fondo creado y diseñado a estos efectos, no ha entrado en funcionamiento en tiempo y forma de acuerdo con las previsiones de esta Ley

y su Reglamento, provocando que esta cobertura haya entrado en vigor desde hace apenas algo más de un año. Al menos, como aspecto positivo, se ha fijado la cuantía del recargo sobre la prima de los seguros (en un 8%) y se han aprobado los modelos de declaración de los recargos que deberán usarse por parte de las entidades aseguradoras a favor del Fondo.

5. BIBLIOGRAFÍA

BELTRÁN CASTELLANOS, José M. *Instrumentos para la efectividad del régimen de la responsabilidad medioambiental*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2018.

- De la transición ecológica a la responsabilidad medioambiental. En: LÓPEZ RAMÓN, Fernando (Coord.). *Observatorio de Políticas Ambientales*. Madrid: CIEMAT, 2019, pp. 540-569. Disponible en: <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2010/06/2019-OPAM-on-line.pdf#page=541> (Fecha de último acceso 16-07-2020).

LINDE PANIAGUA, Enrique. *Derecho Público del Seguro*. Madrid: Montecorvo, 1977.

LOZANO CUTANDA, Blanca; POVEDA GÓMEZ, Pedro, Orden TEC/1023/2019: se fija la fecha de la garantía financiera de la responsabilidad medioambiental para actividades con nivel de prioridad 3. *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 95, noviembre 2019, pp. 54-57. Disponible en: https://www.actualidadjuridicaambiental.com/wp-content/uploads/2012/01/2019_11_Recopilatorio_95_AJA_Noviembre.pdf#page=56 (Fecha de último acceso 16-07-2020).

PEDRAZALAYNEZ, Julia. *La Responsabilidad por daños medioambientales*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, 2016.

RUDA GONZÁLEZ, Albert. *El Daño Ecológico Puro, La Responsabilidad Civil por el Deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi, 2008.

VALENCIA MARTÍN, Germán. La responsabilidad medioambiental. *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 25, 2010.