

traordinariamente afectados por el alto grado de incertidumbre con respecto al contenido del seguro. Menos contradicciones, aunque no puede hablarse de que queden absolutamente eximidas, hay que achacar a las pólizas suscritas con anterioridad a 1973. Los seguros emitidos después de 1986, donde se excluye tanto la contaminación gradual como la accidental, no parece que vayan a verse afectados³².

3.2.2. *El contencioso*

Aunque las intenciones originales de los Aseguradores se dirían a amparar aquellas contaminaciones originadas por hechos accidentales y repentinos, que generen responsabilidades durante un período de tiempo determinado, la realidad ha sido bastante cruda a la hora de valorar las decisiones judiciales en una materia tan controvertida y especialmente onerosa para la industria aseguradora.

Por tratarse de casos, como ya se ha visto, originados bastantes años atrás, solucionar la cuestión en términos menos gravosos ha sido un esfuerzo baldío. Circunstancia que puede aplicarse a lo expresado anteriormente: no existe respuesta adecuada para la carga antigua de daños (Altlasten)³³ o, dicho más poéticamente, «no es tan triste la verdad, lo que no tiene es remedio».

Si se atiende a puntos concretos, y a pesar de que no todas las decisiones judiciales han sido formuladas en contra del asegurador, hay que hacer mención, aunque sea brevemente, a las siguientes cuestiones:

a) *Naturaleza del daño*: Se discute si la póliza ampara solamente los daños materiales («property damages») o corporales («bodily injuries») o deben extenderse también a cubrir los costes de limpieza («clean-up costs»).

b) *Interpretación del término accidental («sudden»)*: Se ha llegado a expresar que este término es ambiguo y debe entenderse como algo no esperado ni querido por el Asegurado. «Sudden» sería así asimilable a inesperado, lo que se traduce en una extraordinaria carga de siniestros graduales³⁴.

c) *Consideración de los gastos de defensa*, que en Estados Unidos son extraordinariamente cuantiosos. En el siniestro del Asbes-

³² ANDERSON, Dah R.: *Op. cit.*

³³ LEWIN, David: *Op. cit.*

³⁴ WILLIAMS, Richard D.: *The Sudden and Accidental Pollution Exclusion to Liability Policies. «Insurance Claims for Environmental Damages»* (1989). New York, pp. 93-105.

tos³⁵, otro caso paradigmático para el seguro de responsabilidad civil, los gastos legales están alcanzando el 50 % de las indemnizaciones por daños³⁶.

d) *Consideración de los daños propios* («on-site clean-up»): Se cuestiona si los propios terrenos pertenecientes o encomendados al Asegurado deben ser saneados a cargo del seguro a pesar de tratarse de un daño propio³⁷.

e) *Ambito Temporal*. Al detectar la contaminación en el curso de un período extraordinariamente largo de tiempo, es necesario precisar cuáles son los contratos de seguros que deben afrontar la cobertura de los daños medioambientales³⁸. Cuatro teorías básicas se han elaborado al respecto³⁹:

- * *Exposición* («exposure»). Cuando se estuvo expuesto al riesgo.
- * *Manifestación del daño*: fecha diagnóstico real.
- * *Triple o continuo «trigger»*: tiempo que discurre desde la exposición a la manifestación.
- * *Daño de hecho* («injury in fact»): punto en el que se estima que existe el daño real en consideración a su manifestación o en relación con el momento de su exposición.

De este modo, cualquier póliza que estuviera en vigor en el tiempo indicado, según alguno de estos criterios, podría venir a colación a la hora de afrontar el siniestro.

f) *Acumulación de cobertura* («stacking»). Normalmente, las pólizas recogen un límite máximo por siniestro y año. Cuando no es posible identificar la fecha real del daño, puede suceder que el sumatorio de las cuantías aseguradas durante el período en que la póliza estuvo en vigor se tome como referencia en el caso de que se consideren incluidos en la cobertura los costes de limpieza que, como se ha indicado, son extraordinariamente cuantiosos.

³⁵ CAÑIZARES RUBINI, Francisco: *La Asbestosis: un reto para el Seguro de Responsabilidad Civil*. «Seguridad y Responsabilidad de Productos» (1980). Madrid. Mapfre. pp. 155-169.

³⁶ FIELDS, Richard W.: *Negotiating with insurers: The duties to defend and indemnity for Environmental Claims*. «Insurance Claims for Environmental Damages». 1989. New York. pp. 135-143.

³⁷ FARON, Roberts: *What is an Occurrence?* «Insurance Claims for Environmental Damages». 1989. New York. pp. 111-126.

³⁸ ANDERSON, Dan R.: *Financing Asbestos Claims: Coverage Issues*. *Manville's Bankruptcy and the claims facility*. «The Journal of Risk and Insurance». September. 1987. pp. 429-451.

³⁹ STEUBER, David: *Op. cit.*

«Cuando se trata de cuestiones con unas fuertes implicaciones sociales y políticas, los Tribunales están acostumbrados a mirar al seguro como una respuesta para financiar estos problemas, de modo que los intereses públicos prevalecen sobre los contratos privados» («Summit case»)⁴⁰.» Pero el seguro tiene una capacidad limitada y no puede exigírsele, a pesar de sus culpas, que asume costes para los que equitativa y contractualmente no estableció condiciones.

4. EL SEGURO DE CONTAMINACIÓN EN ESPAÑA

No puede afirmarse que, en general, los Aseguradores españoles e, incluso, las entidades extranjeras que operan en España, hayan profundizado demasiado en lo que respecta al tratamiento a otorgar a la cobertura de contaminación. Una de las posibles razones de esta pequeña indolencia habría que centrarla en el hecho de que el Seguro de Responsabilidad Civil en nuestro país no ha alcanzado por el momento el desarrollo mínimamente deseable ni en primas ni en especialización. Si a este argumento se le añade la circunstancia de que el seguro de actividades industriales, en lo que se refiere a la cobertura de contaminación, es relativamente nuevo y que no ha sido más que en los últimos años cuando se ha despertado la «conciencia medioambiental» —la «moda verde»⁴¹— es fácil colegir que en nuestro país queda casi todo por hacer.

Sin embargo, España es uno de los pocos países donde, sorprendentemente, existe un «seguro de suscripción obligatoria de contaminación». En efecto, *la Ley 20/1986, de 14 de mayo, Básica de residuos tóxicos y peligrosos*, establece en su artículo 4.º, 2, la posibilidad de exigir a los productores de residuos tóxicos y peligrosos la constitución de un seguro que cubra las responsabilidades a que puedan dar lugar sus actividades. En la misma línea, el Reglamento de la citada Ley reafirma el papel del seguro como requisito previo a la obtención de la autorización para operar.

Es, sin embargo, conveniente detenerse en las prácticas aseguradoras españolas en esta materia, partiendo de los orígenes de los condicionados de las pólizas españolas desde su estadio inicial.

⁴⁰ ANDERSON, Dan R.: *Op. cit.*

⁴¹ COHEN, Eli. *Europe: La Vague verte*. «La Pollution-SCOR», december 1989, pp. 4-13.

4.1. *Proceso histórico de la cobertura de contaminación*

En 1980 se promulga la vigente Ley de Contrato de Seguro⁴², donde, además de aparecer regulados con cierto detalle los distintos ramos, se establecen determinados principios de obligado cumplimiento por parte de las Entidades. Esta circunstancia exige que los Condicionados Generales hasta entonces utilizados se acomoden a la Ley, razón que obliga a las Aseguradoras a un notable esfuerzo de adaptación.

Puede así hablarse de modelos de pólizas anteriores a 1980, donde no había ninguna estandarización en lo que respecta a la redacción de las condiciones de contratación. Es posible, incluso, referirse a la auténtica «fronda contractual», que se apreciaba en ese tiempo.

Por otro lado, como ya se ha indicado, es a partir de 1980 cuando en el seno de UNESPA se elabora un modelo de Condiciones Generales que se plasma en 1981 en un acuerdo con la Dirección General de Seguros. Es este modelo de póliza el que prácticamente ha sido tomado como referencia por la mayoría de las Entidades Aseguradoras, aunque en los últimos años ha aparecido algún modelo específico para actividades industriales que se desvía ligeramente del modelo UNESPA.

Es posible, por otra parte, mencionar, como otro momento clave, la promulgación de la Ley de residuos tóxicos en 1986 y su exigencia de seguro. Sin embargo, a pesar de las expectativas, no da la impresión de haberse producido ningún movimiento específico para lanzar al mercado una póliza que acoja este requerimiento.

4.2. *Instrumentalización del seguro*

En el mercado español, los contratos de seguros acostumbran a formalizarse sobre tres grupos de condicionados:

* *Condiciones Generales*: Presentadas ante la Dirección General de Seguros, recogen el contenido básico del contrato y las obligaciones de las partes. Están más o menos estandarizados según el modelo UNESPA antes citado.

* *Condiciones Especiales*: Amplían, detallan y aclaran —al menos lo intentan— el contenido básico recogido en las Condiciones Generales a tenor de las distintas actividades que se aseguran. Fabricantes, médicos, comercios, constructores, etc.

⁴² ALONSO SOTO, Ricardo: *La contaminación ambiental y el Seguro*, pp. 327-339.

* *Condiciones Particulares*: Individualizan el riesgo incorporando los datos fundamentales del contrato: Asegurado, período de cobertura, suma asegurada, prima, etc.

Mientras las Condiciones Generales son más o menos uniformes, no puede decirse lo mismo de las condiciones especiales, pues son redactadas en función de los distintos criterios de suscripción de las entidades y de las propias características de las actividades aseguradas. En casos específicos, se elaboran condiciones a medida de acuerdo a las necesidades individuales de grandes clientes donde se ven involucrados riesgos singulares⁴³.

4.3. *Marco general de la Cobertura de Contaminación*

Aunque siempre puede haber alguna excepción, las Condiciones Generales no consideran los daños al Medio Ambiente en sentido amplio. En forma más concreta, quedan excluidos «los daños causados por la contaminación del suelo, aguas o atmósfera».

Si se interpreta esta cláusula con espíritu generoso, podría pensarse que dentro del concepto del medio ambiente (la combinación de elementos cuyas complejas interrelaciones establecen en el marco y las condiciones de vida, tal como son o como se los percibe, de los individuos y de la sociedad⁴⁴ se incluyen daños derivados de actividades contaminantes y otros que no tienen su origen en esta causa.

«Esta definición más bien engorrosa abarca tanto el medio ambiente natural (el campo con su flora y fauna, los ríos, lagos y mares, la atmósfera, los animales salvajes y su hábitat, etc.) como el medio ambiente creado por el hombre (áreas urbanas, patrimonio arquitectónico, artístico, etc.)»⁴⁵.

En forma mucho más clara, y por poner un ejemplo, no quedarían excluidos los daños resultantes de la desecación de una marisma, de la desviación del curso de un río, de la construcción de una presa, del tendido de la red de un tren de alta velocidad o las excavaciones mineras, ya que solamente se excluirían los daños causados por contaminación del suelo, de las aguas o de la atmósfera.

⁴³ PAVELER ZAMORA, Eduardo (1989): *Libro Blanco del Seguro de Responsabilidad Civil*. Mapfre Industrial. Madrid (obra inédita).

⁴⁴ Declaración del Consejo de la C.E. en D.O.C. 112, de 20 de diciembre de 1973.

⁴⁵ La Comunidad Europea y el Medio Ambiente (1988). Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.

En esta misma línea, otros posibles perjuicios resultantes de la contaminación (daños materiales a bienes de particulares o daños a personas o animales) tampoco se configuran como supuestos excluidos.

Entendiendo por contaminación la definición de la O.C.D.E. —«la introducción por el hombre, directa o indirectamente, en el medio ambiente de sustancias o energía que entrañen consecuencias perjudiciales de tal naturaleza que pongan o puedan poner en peligro la salud humana, dañar los recursos biológicos y los sistemas ecológicos o que puedan suponer un atentado a la estética o perturbar las demás utilizaciones legítimas del medio ambiente»—, parece evidente que la exclusión utilizada en el mercado español solamente se dirige a excluir un tipo de daños muy específicos (agua, suelo o atmósfera). ¿Quiere esto decir que se cubre otro tipo de daños medioambientales no expresamente excluidos? Queda abierta la incógnita a futuras interpretaciones judiciales.

No obstante, esta definición se revisó posteriormente, dando la impresión de que se centra más en la cuestión: «Toda emisión de contaminantes, que es contraria al curso habitual de las cosas y que sobrepasa los niveles de emisión normalmente admisibles de manera que aparece repentinamente un nivel excesivo de contaminación»⁴⁶.

4.4. *La cobertura específica de contaminación*

Sustentándose en la exclusión genérica mencionada, las condiciones especiales contemplan la cobertura de contaminación como una garantía complementaria dentro de la póliza general de empresas sin alcanzar carácter autónomo, que se suscribe previo pacto en régimen opcional. Puede sostenerse en tal sentido que no se conoce hasta el momento que se haya difundido en España ningún producto especial para amparar exclusivamente responsabilidades por contaminación, las denominadas Pólizas E.I.L. (Environmental Impairment Liability), a pesar de que la Ley de Residuos Tóxicos parece encaminarse por esta línea.

Un doble plano se aprecia entre las prácticas de las Entidades Aseguradoras a la hora de abordar el tratamiento del riesgo de contaminación:

— *En sentido negativo:* «Se excluye la contaminación del suelo.

⁴⁶ OCDE B. D. de 12 de julio de 1974. OCDE Direction de L'environnement. *Rapport du Comité ENV-ECO/88.2.* (Primera revisión.)

aguas y atmósfera a menos que su causa sea accidental, súbita y no prevista ni esperada por el Asegurado».

— *En sentido positivo*: «Se cubren los daños causados el suelo, agua y atmósfera, siempre que su causa sea accidental, súbita y no prevista ni esperada por el Asegurado».

Algunas entidades profundizan más en las causas de la contaminación atendiendo al hecho de que provenga de unos sucesos concretos, los denominados peligros nominados (named perils)⁴⁷: incendio, explosión, vuelco, rotura, fuga, escape, emisión.

Otras compañías han elaborado cláusulas específicas alcanzando un mayor grado de detalle del centrarse no tanto en la cosa afectada (agua, suelo o atmósfera)⁴⁸ sino en la causa de estos daños: contaminación, filtración, polución de sustancias nocivas.

4.5. *Alcance de la cobertura*

Se aprecia, no obstante, un denominador común: la causa de la contaminación ha de ser *accidental, súbita, imprevista y no intencionada*⁴⁹. La intención de los aseguradores se dirige, pues, a amparar los daños de naturaleza repentina y accidental, sin pretender cubrir aquéllos otros producidos lentamente de manera gradual: los daños latentes y diferidos.

Sin embargo, a la hora de valorar el contenido de la cláusula, no se colige realmente que se exprese esta intención de una manera tan diáfana. La experiencia ajena ha venido a demostrar cómo llegan a forzarse determinadas interpretaciones a la hora de acudir al seguro como sistema de compensación social.

Afortunada o lamentablemente, según se mire, no disponemos en nuestro país de jurisprudencia específica en lo que se refiere a la operatividad del concepto accidental en el marco del contenido de un Seguro de Responsabilidad Civil. Desde mi particular punto de vista, no sería demasiado aventurado señalar que, con las citadas cláusulas a la vista, no se excluyen las tan temidas contaminaciones graduales de origen accidental: roturas de depósitos, bidones, tuberías, balsas de sustancias tóxicas o cisternas con causa accidental, cuyos efectos se van sintiendo a lo largo del tiempo, y se manifiestan con posterioridad, sin ser intencionados ni esperados ni, tan siquiera,

⁴⁷ ALONSO SOTO, Ricardo: *Op. cit.*

⁴⁸ SPUEHLER, Juerg: *Op. cit.*

⁴⁹ ALONSO SOTO, Ricardo: *Op. cit.*

conocidos y que, además, se desvían de la marcha normal de la actividad fabril.

4.6. *Conceptos indemnizables*

Aun siendo difícil generalizar de una manera absoluta, pues puntualmente puede detectarse la presencia de alguna entidad que haya elaborado esta cuestión con mayor amplitud de miras, los daños cubiertos constituyen otro de los aspectos más problemáticos a la hora de abordar esta cobertura.

Tradicionalmente, los modelos de pólizas de Responsabilidad Civil vienen refiriéndose a la cobertura de daños corporales o materiales, así como las consecuencias derivadas de los mismos (lucro cesante, pérdida del disfrute de un bien, etc.). Sin embargo, el daño ecológico ofrece unas características especiales que exceden del alcance habitual de las pólizas de Responsabilidad Civil.

La especificidad de los daños causados por la contaminación lleva aparejada la obligación de reinstaurar el medio ambiente alterado con el fin de reponerlo a su estado anterior, y esta circunstancia implica determinadas prestaciones económicamente evaluables que no se reconducen dentro del esquema de un mero resarcimiento de daños individuales. Está en juego algo más: la salvaguardia del «res communis omnium». Los denominados intereses colectivos o difusos referibles del mismo modo o indiferentemente a un número indeterminado de personas⁵⁰.

De este modo, en el siniestro de contaminación confluyen determinados factores que son ajenos a los conceptos tradicionales, hasta el punto de que pocas veces se desciende a valorar estas consecuencias, absolutamente consustanciales a esta clase de riesgos.

- * Gastos de limpieza y descontaminación («clean up»).
- * Costes de restitución del medio ambiente, daños paisajísticos, repoblaciones.
- * Gastos de aminoración: emergencias y evacuaciones.
- * Pérdidas puramente económicas: clausura de negocios o cesación de actividades (hoteles, balnearios, acuicultura, etc.), afectados incidentalmente por una contaminación.

⁵⁰ CABANILLAS SANCHEZ, Antonio: *La responsabilidad civil por daños a las personas o cosas a consecuencia de la alteración del medio ambiente y su aseguramiento*. «Revista Española de Seguros», núm. 55, págs. 7-62.

4.7. *Naturaleza de la responsabilidad cubierta.*

Otro aspecto interesante es el relacionado con los distintos regímenes aplicables a los daños al medio ambiente en general y a la contaminación en particular. A raíz de la promulgación de la Constitución, se empieza a desarrollar un extraordinario cuerpo legislativo en materia ambiental a tenor del contenido del artículo 45.3 que, como señala el profesor Cabanillas⁵¹, «ha abierto un amplio abanico de remedios y sanciones para proteger el medio ambiente, puesto que no solamente se refiere a las de carácter administrativo, sino también a las de carácter penal y civil, al afirmar la obligación de reparar el daño causado».

Por otra parte, por tratarse de una competencia transferida a las Comunidades Autónomas (arts. 148.1.9 y 149.1.2.3. de la CE), se viene asistiendo paralelamente al desarrollo de unas normas adicionales de protección que obligan a un estudio permanente de este prolijo tema en razón a la multiplicidad de disposiciones.

Al hilo de este discurso, la cobertura de las pólizas se circunscribiría inicialmente a amparar las responsabilidades exigibles en virtud del art. 1.902 y siguientes. Evidentemente, se trataba de un marco demasiado angosto que, a la hora de la verdad, se abre considerablemente con el fin de cubrir las responsabilidades civiles según la normativa legal vigente. Sin embargo, a la hora de ponderar esta situación, da la impresión de que las Entidades Aseguradoras centran la cuestión en la cobertura de responsabilidades civiles declaradas precisamente en la vía jurisdiccional ordinaria. Parece que no se había inicialmente pensado en la determinante carga que supone la asunción de daños al medio ambiente exigibles en vía administrativa, supuesto que ya es algo normal.

4.8. *Las diversas garantías afectadas con la contaminación*

Asimismo, la cobertura de contaminación, en tanto no adquiera virtualidad propia, se la relaciona con la denominada garantía de *responsabilidad civil explotación*: daños derivados de la propiedad de inmuebles y locales y, en general, del desarrollo de los distintos procesos productivos y actividades complementarias, hasta el momento en que «se pierde el control de los productos fabricados».

En este punto, entraría en juego la garantía de *Responsabilidad Civil Productos - Trabajos Acabados* a la que, según las prácticas

⁵¹ Ibidem.

aseguradoras habituales, no parece afectar la cobertura de contaminación.

Racionalmente, nada más lejos de la realidad, pues existen otros riesgos susceptibles de provocar contaminaciones: productos (cisternas, depósitos, recipientes, tuberías), servicios (mantenimiento, instalaciones), actividades profesionales (diseño de plantas industriales, dirección de obras), e incluso, otros productos en sí mismos contaminantes (residuos tóxicos procedentes de los procesos en sí mismos contaminantes (residuos tóxicos procedentes de los procesos de fabricación sobre los que se pierde el control)⁵² y, es más, materias contaminantes o nocivas en sí mismas (asbestos, policlorobifenilos, hidrocarburos clorados, etc.).

Del mismo modo, la garantía de *Responsabilidad Civil Patronal* puede verse afectada por un siniestro de contaminación por estar los trabajadores en contacto con sustancias nocivas (asbetosis) o por surgir un accidente con repercusiones sobre los empleados (fuga de gas).

4.9. *Ambito de cobertura*

Un doble plano envuelve esta cuestión: el siniestro de contaminación en el tiempo y en el espacio:

4.9.1. *Ambito temporal*

Ya se comentó en la parte primera de esta exposición que el momento de ocurrencia del siniestro se configura como un elemento determinante en los daños por contaminación. Se recordará cómo esta cuestión ha planteado enormes contenciosos, especialmente cuando se aborda desde una secuencia de sucesión de pólizas suscritas a lo largo de un período de tiempo por diferentes entidades, o bien cuando hay que asignar el conjunto de una suma asegurada por siniestro a eventos diferentes que encajan en unos lapsos temporales inextricables («stacking»).

En las pólizas españolas no se aborda este punto de una manera específica, sino que se acoge al criterio de ocurrencia básico aplicable a los daños que pudieran llamarse convencionales. Se amparan, pues, «los siniestros ocurridos durante la vigencia de la póliza», esquema que se ha revelado inadecuado en demasiados casos, en

⁵² PAVELEK, Eduardo. *La Proposición de Directiva relativa a la Seguridad General de los Productos*. 1990. «Mapfre Industrial».

razón a las dificultades surgidas al centrar el momento preciso de la ocurrencia.

En algunos supuestos particulares, se incorporan ciertas cláusulas, exigiendo que los daños se comuniquen al Asegurador dentro de unos plazos posteriores a la manifestación del daño o contándose a partir de la extinción de la póliza («sunset»).

En los últimos años, se ha extendido en el mercado la costumbre de acudir al criterio «claims made», es decir, la póliza cubriría siniestros que se comuniquen durante la vigencia del contrato, con unas fechas de referencia en relación con el momento de ocurrencia o manifestación del daño. Aunque, inicialmente aplicado a la cobertura de RC productos, no hay impedimento para extenderlo a la garantía de contaminación, siempre que se mediten cuidadosamente factores tales como el origen del daño y su manifestación.

4.9.2. *Dimensión espacial*

Dentro del marco de las pólizas tradicionales, la cobertura se limita a los siniestros producidos en territorio español y elevados a la consideración de la jurisdicción española. Eventualmente, se amplía la cobertura a países extranjeros en el caso de exportaciones o asistencia a ferias y congresos.

La cláusula de cobertura de contaminación no parece tampoco verse afectada por esta problemática, ya que su propio carácter complementario ha impedido que las propias entidades profundicen en su estudio, cuando estamos cada día asistiendo a noticias alarmantes sobre la contaminación transfronteriza a larga distancia (lluvias ácidas, contaminación de ríos)⁵³.

En este mismo epígrafe convendría comentar, aún muy sumariamente, la diferencia entre contaminación producida en los recintos pertenecientes al Asegurado («on-site») y aquella otra que afecte a los bienes y propiedades de terceros («off-site»). La distinción resulta importante dentro del marco general de una póliza de Responsabilidad Civil, especialmente en lo que se refiere a la cobertura de gastos de limpieza («clean-up»).

Mientras estos gastos encajan dentro de la protección del seguro de Responsabilidad Civil en la medida que afecten a bienes de terceros o medioambiente en general, es muy debatido que deban asig-

⁵³ DEFRANCE. Gerard: *Pollution Transfrontiere, comment, par qui être indemnisé?* «L'ARGUS International» num. 60, págs. 98-107.

narse a cargo de la póliza si se trata de limpiar y descontaminar bienes o terrenos propios, pues ya no se trata de un daño a tercero, individual o abstracto, si no se configura como un daño propio⁵⁴.

4.10. Conclusión

A tenor de estas breves reflexiones, puede sin duda afirmarse que el tratamiento otorgado a la cobertura de contaminación en las Condiciones Españolas debe ser sin duda mejorado, y sobre todo, más meditado. Pudiera incluso sostenerse que, sin se profundiza en la misma, la cobertura es bastante más amplia de lo que en principio puede parecer. Sería, pues, necesario un notable esfuerzo para intentar adoptar unos criterios comunes a nivel del sector en aspectos particularmente críticos, tales como⁵⁵:

- * Evaluación del riesgo e información de suscripción.
- * Inspecciones y auditorías medioambientales.
- * Naturaleza de las contaminaciones a garantizar.
- * Terceros perjudicados.
- * Marco de la cobertura: Actividades no asegurables.
- * Alcance del seguro: indemnizaciones y gastos.
- * Ambito temporal.
- * Definición de siniestro.
- * Exclusiones.
- * Ambito territorial.

Puede observarse que las propias características de esta clase de riesgos impulsan necesariamente a otorgarle un tratamiento específico en cuanto a la instrumentalización de la cobertura (pólizas especiales) y en lo que se refiere a sus procedimientos de evaluación técnica de las instalaciones (Auditoría Medioambiental) antes de la suscripción y, periódicamente, durante la vigencia de la póliza, e incluso, durante mucho más tiempo después, pues el riesgo de contaminación no cesa nunca.

⁵⁴ ANDERSON, Ron: *Op. cit.*

⁵⁵ ALARCÓN FIDALGO, Joaquín: *El riesgo de contaminación. Panorámica actual*. «Revista Gerencia de Riesgos». Volumen IV, núm. 4, 1987, pags. 47-61.

ESTUDIOS

SEGURO Y RIESGOS MEDIOAMBIENTALES

(Segunda parte)

J. E. PAVELEK ZAMORA

Abogado de MAPFRE

Coordinador del Grupo de Trabajo Contaminación y Seguro, de SEAIDA

SUMARIO. — PRIMERA PARTE: 1. Introducción. — 2. Asegurabilidad de los riesgos de contaminación. 2.1. Aspectos críticos. 2.1.1. Quien contamina, paga. 2.1.2. La carga antigua. 2.1.3. El Estado del Arte. 2.1.4. Los daños por acumulación. 2.1.5. La actitud hacia la prevención. 2.2. Aspectos de Técnica Aseguradora. 2.3. Marcando las fronteras de la asegurabilidad. — 3. La experiencia americana. 3.1. La raíz del problema. 3.2. Las secuelas en el seguro. 3.2.1. Secuencia histórica. 3.2.2. El contencioso. a) Naturaleza del daño. b) Interpretación del término accidental. c) Consideración de los gastos de defensa. d) Consideración de los daños propios. e) Ambito temporal. f) Acumulación de cobertura (stacking). 4. El seguro de contaminación en España. 4.1. Proceso histórico. 4.2. Instrumentalización del seguro. 4.3. Marco general de la cobertura de contaminación. 4.4. La cobertura específica de contaminación. 4.5. Alcance de la cobertura. 4.6. Conceptos indemnizables. 4.7. Naturaleza de la responsabilidad cubierta. 4.8. Las diversas garantías afectadas por la contaminación. 4.9. Ambito de la cobertura. 4.9.1. Ambito temporal. 4.9.2. Dimensión especial. 4.10. Conclusión. — SEGUNDA PARTE: 5. Esquema de la cobertura de los riesgos de contaminación. 5.1. Formas de aseguramiento. 5.1.1. Pólizas convencionales. 5.1.2. Pólizas EIL (Environmental Impairment Liability). 5.1.3. Acuerdos de suscripción: «Los Pools». a) El Pool francés: Assurpol. b) El Pool Inquinamento italiano. c) El Pool holandés. MAS. d) El Pool japonés. e) El sistema sueco. f) El PLIA. 5.1.4. Risk Retention Groups. 5.2. Fondos de compensación. 5.2.1. Los fondos de contaminación marina por hidrocarburos. 5.2.2. El Superfund. 5.2.3. Los fondos atmosféricos. 5.2.4. Otros fondos. 5.2.5. Clases de fondos. 5.3. Los Retroplanes. — 6. Nuevos enfoques a la cobertura de contaminación. 6.1. Soluciones aseguradoras. 6.1.1. El CEILIF. 6.1.2. «Channeled Clean up Liability». 6.1.3. Póliza de Responsabilidad de por vida. 6.1.4. El nuevo producto de la Suiza de Reaseguros. 6.2. Soluciones Impositivas y Mixtas. 6.2.1. Impuestos finalistas (ECOTAX). 6.2.2. Cobertura de Catástrofe. 6.2.3. Recargos sobre las primas de Seguro. 6.3. Seguros Obligatorios. 6.3.1. El Seguro de la «Ley Española de Residuos Tóxicos». 6.3.2. El proyecto de Directiva sobre Responsabilidad de productores de Residuos. 6.3.3. La reacción

alemana. 6.3.4. El OUST. 6.3.5. Las Doce Reglas del Consejo de Europa. — 7. El seguro ante el reto del medio ambiente. 7.1. Los puntos debatidos. 7.2. Factores a considerar en el seguro de contaminación. 7.3. Los ocho desafíos del seguro de Responsabilidad Civil. — 8. Contaminación y seguro: «Perspectiva de Futuro».

SEGUNDA PARTE

5. ESQUEMA DE COBERTURA DE LOS RIESGOS DE CONTAMINACIÓN

Ya se ha tenido ocasión de comprobar cómo los seguros convencionales no han sido capaces de aportar respuestas realmente operativas al problema de la contaminación. Para cubrir esta laguna se han desarrollado algunos sistemas de protección en forma de seguro, híbridos de seguro (retroplan), o fondos de compensación de diversos tipos, que vienen a intentar resarcir, por un lado, a las personas afectadas por actividades contaminantes y, por otro, a reinstaurar el propio medio ambiente alterado.

En cualquier caso, no debe dejar de resaltarse la importancia que adquiere la prevención en el desarrollo de esta materia, elemento que no es más que uno de los componentes de la gerencia de riesgos («Risk Management») que desempeña el papel insustituible a la hora de abordar esta cuestión; Gerencia de Riesgos, entendida sumariamente como «*los procedimientos empleados para decidir qué hacer cuando se ha determinado la existencia de un riesgo*»³⁶, abarcando, por tanto, aspectos que superan las simples inspecciones o auditorías.

Es, pues, desde esta perspectiva, desde donde debe afrontarse el aseguramiento de la contaminación, *desplegando todo el esfuerzo, no tanto en reparar los daños, sino en evitar que se produzcan.*

5.1. *Formas de aseguramiento*

Para no extender demasiado la exposición de esta cuestión, pues, según ha podido desprenderse de la lectura de los puntos anteriores, ya se está en situación de conocer cuál ha sido la evolución del seguro, se abordará esta materia lo más sumariamente posible.

³⁶ SEIF, James M., y VOLTAGGIO, Thomas. *Risk Management strategie used in cleaning up Hazardous Waste Sites*. Geneva Papers on Risk and Insurance. Vol. 14, n.º 51, 1989; pp.149-151.

5.1.1. *Pólizas convencionales*

Se trata de pólizas generales de empresas («Comprehensive General Liability-CGL») con diversas variantes, que se dirigen a amparar todo tipo de riesgos de responsabilidad que afectan a la empresa, salvo, lógicamente, los que habitualmente se consideran excluidos. La cobertura de contaminación es aquí una más, confundida dentro de otras.

En mercados poco desarrollados, el riesgo de contaminación no es ni siquiera abordado en las pólizas; en otros, se contempla la cobertura de contaminación sobre la base del modelo ISO 1.473⁵⁷ a través de diversas redacciones:

«Esta póliza no se aplica a los daños personales o materiales derivados de la descarga, dispersión, fuga o escape de humo, vapores, hollín, ácidos, sustancias alcalinas, productos químicos tóxicos, líquidos o gases, residuos u otros irritantes, contaminantes o polucionantes, en la tierra, en la atmósfera o cualquier curso o masa de agua, pero esta exclusión no se aplica si tal descarga, dispersión o escape es súbito y accidental ("sudden and accidental").»

Con esta exclusión, como ya entrevió, se pretendía dejar fuera de la cobertura de la póliza las contaminaciones de carácter gradual, centrándose en aquéllas otras originadas por sucesos súbitos y accidentales. Inútil reiterar otra vez las consecuencias:

«De los casos discutidos es fácil concluir que la exclusión no tiene mucho de tal exclusión. Bajo la exclusión de la contaminación, según han interpretado los tribunales, los asegurados tendrán cubiertas sus responsabilidades derivadas de contaminación, a menos que se determine que el Asegurado deliberadamente tenía intención de causar daño. En ausencia de circunstancias extremas, la contaminación será inaplicable, incluso si la polución es gradual, la exclusión de contaminación no evitará la cobertura a causa de la estrecha lectura de esta exclusión por parte de los Tribunales»⁵⁸.

Existen, por último, otras pólizas donde se excluye cualquier tipo de contaminación, tanto gradual como accidental y que configuran la última fase del proceso, pues ni siquiera se otorga con carácter opcional y pago de una sobreprima.

⁵⁷ ANDERSON, Dan R., *Op. cit.*

⁵⁸ ANDERSON, Eugene R., y MOSKOWITZ, Abraham C.: *How much does the CGL Pollution exclusion really exclude*, «Risk Management», april 1984, pp. 28-36.

5.1.2. Pólizas EIL («Environmental Impairment Liability»)

Sobre los años 80 aparecen en el mercado americano las primeras pólizas específicas que cubrían solamente contaminación, en razón a los requerimientos de la industria y con vistas a amparar contaminaciones graduales, hasta el punto de que, en 1984, cuarenta entidades suscribían esta cobertura en los Estados Unidos (Programas ERAS)⁵⁹. Incluso el Insurance Service Office (asociación americana) elaboró un modelo estandar que cubría contaminación accidental, súbita y no súbita⁶⁰.

En los años 83-84, el mercado de Estados Unidos sufrió una conmoción, pues frente a 35 millones de dólares de primas se esperaban 90 millones de siniestros en razón a que la cartera se fue desarrollando con una fuerte composición de riesgos punta (antiselección). Antes de 1984, se disponía de una capacidad de 141 millones de dólares por acontecimiento, que descendió a 12,5 millones en 1986.

En 1988 pocas entidades suscribían este tipo de pólizas: el «Pool Plia» («Pollution Liability Insurance Association»), formado por 19 compañías y Petromark («Risk Retention Group»), ambas especializadas en la cobertura de depósitos de petróleo subterráneos. Existen, pues, pocas entidades dispuestas a participar en este mercado y con no demasiada capacidad.

Solamente AIG ofrecía un producto EIL específico con límites entre 5 y 15 millones de dólares, partiendo de franquicias altas. Su volumen de primas ascendía a 60 millones de dólares (125.000 dólares de prima media y 15.000 dólares de prima mínima), formando parte de su cartera de fabricantes, incluyendo industrias químicas, hospitales, actividades mineras, refinerías, distribución de gas y electricidad, terminales de carga y descarga, etc.

La citada póliza está redactada en base a un sistema «claims», reclamaciones formuladas durante la vigencia, con posibilidad de ampliar el período de comunicación de los siniestros a 12 meses («extender discovery period»).

Se detallan expresamente los daños cubiertos de carácter material o personal, así como la asunción de los costes de limpieza producidos con ocasión tanto de una *contaminación accidental como gradual*.

⁵⁹ *Environmental Risk Analysis Systems (ERAS)*. Clarkson Swiss Reinsurance Company and Mercantile and General Reinsurance Company (folleto).

⁶⁰ HELLEBUYCK, André D.: *Op. cit.*