

nuevo producto que obedece al nombre de «Seguro de Responsabilidad Civil para Instalaciones de Residuos» («Liability Insurance for Waste Disposal Facilities»)<sup>36</sup>.

Partiendo, asimismo, de la necesidad de abordar el problema desde su fase inicial (selección de la ubicación de la instalación en razón a sus características geológicas y diseño técnico de la misma), esta prestigiosa reaseguradora centra la cuestión en la prevención y en la supervisión permanente a través de una relación a muy largo plazo: «Los riesgos del Medio Ambiente solamente pueden ser enfocados a través de una estrecha, abierta y franca cooperación.»

En tal sentido, no hay que olvidar que los doctores Berliner y Spuehler, que parecen configurarse como los inspiradores de esta idea, pertenecen a la plantilla de esta Entidad, desempeñando altos puestos directivos.

Según este esquema, la cobertura de la póliza se divide en dos partes: la parte activa («filling period»), que abarca la fase operativa de llenado de la instalación y la base pasiva («settlement period»), cuando el depósito se ha colmado y deja de funcionar al no ser capaz de admitir más desechos. Se viene así a cubrir un vacío hacia el que el seguro no se había mostrado muy receptivo: *participar en un compromiso a largo plazo*.

Atendiendo a estos dos estudios, las primas del seguro se van abonando durante la fase en que la instalación es operativa, financiando el riesgo que necesariamente se correrá cuando el vertedero alcanza el período de inactividad. En el caso de que en el curso de la etapa de trabajos no se hayan registrado reclamaciones, las sumas pagadas junto con sus intereses vienen a subvenir los futuros siniestros, ya que, según demuestra la experiencia, esta clase de instalaciones tarde o temprano presentan algún problema<sup>37</sup>.

De cualquier modo, conviene resaltar que esta solución se condiciona al cumplimiento de unos requisitos previos que reposan en la cumplimentación de una documentación muy detallada (colindantes, poblaciones próximas, rutas de tráfico, condiciones geológicas, características de la instalación, procesos empleados, planes de control, medidas de protección, etc.), que deben acompañarse con informes periódicos obligatorios.

<sup>36</sup> *Liability Insurance for Waste Disposal Facilities: A new concept*. «Swiss Reinsurance Company» (1990).

<sup>37</sup> *Ibidem*.

## 6.2. *Soluciones impositivas y mixtas*

Si se considera que todo el mundo debe sentirse afectado por los atentados que se están causando al medio ambiente, no sería muy sorprendente pensar en la posibilidad de que se establezcan fondos públicos específicos para reponer los ecosistemas alterados. Obviamente, estos fondos acuden a unas fuentes de financiación: los presupuestos públicos a través de sus diversos conceptos.

A aquellos que muestran su oposición a contribuir a la financiación de estos fondos, aduciendo que no se consideran responsables de la contaminación, se les suele contestar que la alteración del medio ambiente es un problema social, creado por el desarrollo del que todo el mundo se ha beneficiado, aunque ciertamente unos más que otros, y si hay que hacer frente necesariamente a estas cuestiones, es lógico que las cargas sean repartidas equitativamente.

### 6.2.1. *Impuestos finalistas*

Constituye la solución más fácil y, a la vez, más controvertida. Una tasa especial, similar a la de recogida de basuras, podría establecerse con el fin de dotar un fondo que pudiera responder al reto del medio ambiente o bien indemnizar a víctimas que soportan determinados daños no razonables, al estilo del fondo Holandés o Japonés para daños a la salud con motivo de contaminaciones atmosféricas (ECOTAX).

### 6.2.2. *Coberturas de catástrofes*

Mediante este sistema, las entidades aseguradoras cubrirían riesgos hasta un determinado importe, asumiendo el Estado los siniestros de elevada cuantía o de ciertas características. Esta solución se aplica actualmente en el Seguro de Instalaciones Nucleares, en el que el Estado asume las reclamaciones por los denominados «daños diferidos», así como por aquellos otros que excedan de los 800 millones de pesetas.

### 6.2.3. *Recargos sobre las primas de seguros*

Un modelo similar al hasta ahora empleado por el Consorcio de Compensación de Seguros para asumir los riesgos de la Naturaleza ha sido propuesto en Estados Unidos a través del ya citado «National Environmental Trust Fund», con respecto a los riesgos de contami-

nación<sup>88</sup>: Este modelo se nutriría con un 2 % de las primas del seguro y de los fondos de autoseguro de las industrias, que generarían un promedio de 3.000 millones de dólares anuales que, en una década, podría ascender a 40.000 millones de dólares, suficientes para limpiar 1.000 vertederos incluidos en la lista prioritaria de la Agencia del Medio Ambiente Americana. Con este método, se evitarían costosos trámites legales y, sobre todo, se podría abordar el problema en forma automática, sin más dilaciones. Este fondo se plantea así como una alternativa a la revisión del CERCLA («Superfund»), que debe afrontarse en 1991.

En nuestro país no sería muy problemática desde el punto de vista técnico, aunque sí desde una perspectiva política, que el Consorcio de Compensación de Seguros asumiera alguno de los riesgos de contaminación que hoy están en el aire, como el seguro requerido obligatoriamente por la Ley de Residuos Tóxicos<sup>89</sup>. No obstante, la desregulación que está afectando al Consorcio en estos momentos no anima a buscar una solución a través de este camino.

### 6.3. Seguros Obligatorios

Sirviendo de enlace con el comentario previo, es preciso destacar el peligroso precedente que supone el arbitrar soluciones aseguradoras sin haber meditado la decisión con la suficiente profundidad. Se aduce así al Seguro como solución de «todos los males», cuando en realidad el papel de la institución aseguradora dista mucho de alcanzar tanta relevancia. Sin embargo, parece ser una medida muy bien acogida por los Gobiernos a tenor de las experiencias que se vienen observando.

#### 6.3.1. El seguro de la Ley Española de Residuos Tóxicos

Esta Ley viene a acomodarse a los requerimientos comunitarios sobre esta materia y exige, como requisito previo para operar como «gestor» de residuos tóxicos, la suscripción de un seguro. Teniendo en cuenta todas las vicisitudes que están afectando a esta clase de actividades, no puede decirse que exista actualmente una vía clara para canalizar esta necesidad de aseguramiento. En otras palabras, actualmente en nuestro país las entidades aseguradoras no han adoptado una determinación positiva hacia la cobertura de estos riesgos.

<sup>88</sup> GREENBERG, Maurice: *Op. cit.*, p. 12.

<sup>89</sup> MARTÍN GIL, Santiago: *Op. cit.*, p. 12.

Hasta tanto la situación no se haya decantado, habrá que mantenerse expectante para ver cómo evoluciona esta cuestión que marcha al hilo de la cumplimentación del Plan Nacional de Residuos Tóxicos, asunto igualmente polémico<sup>90</sup> y aguardar en qué concluye el recurso de inconstitucionalidad planteado.

6.3.2. *El Proyecto de Directiva sobre Responsabilidad de Productores de Residuos*

En la actualidad, la Comunidad Europea está comprometida en la realización del *cuarto programa comunitario en materia del Medio Ambiente*<sup>91</sup>, cuyo objetivo principal se dirige a garantizar la aplicación total y eficaz de la legislación comunitaria existente, así como la mejor integración de los requisitos relativos al Medio Ambiente en las otras políticas<sup>91</sup>. Desde 1973 se han adoptado más de 100 disposiciones sobre esta materia, sin que se haya alcanzado un nivel de éxito absoluto, ya que existen más de doscientos procedimientos abiertos contra algunos países incumplidores<sup>92</sup>.

Además de la reciente creación de la Agencia del Medio Ambiente, existe actualmente *un proyecto de Proposición de Directiva relativa a los residuos peligrosos*, que establece un Régimen de Responsabilidad Civil Objetiva aplicable a los productores, poseedores o eliminadores de desechos sobre el principio de «quien contamina paga» («polluter pays»). La posibilidad de imponer un seguro de carácter obligatorio para reparar los daños al medio ambiente no ha sido desdeñada, a pesar de los fuertes intereses económicos que intentan contrarrestar esta iniciativa<sup>93</sup>.

6.3.3. *La reacción alemana*

Sin duda alguna es en la República Federal Alemana donde existe un mayor grado de concienciación hacia la degradación medioambiental. Aunque en principio puede resultar sorprendente, existen suficientes paralelismos con la situación americana para pensar que en un plazo no demasiado largo, la industria alemana puede verse

<sup>90</sup> CAMPAS, Tasio: *Los responsables del Medio Ambiente, incapaces de aplicar el Plan Nacional de Residuos Tóxicos*. «El País», 29 de mayo de 1990, p. 30.

<sup>91</sup> La Comunidad Europea y el Medio Ambiente, *op. cit.*, p. 53.

<sup>92</sup> SMITH, Douglas N.: *Op. cit.*

<sup>93</sup> *La gestion de déchets industriels*. «La Pollution. Scors», diciembre 1989, p. 27.

forzada a replicar al reto del medio ambiente, que parece se le vendrá encima.

Como gran país industrializado, en Alemania del Oeste se han utilizado numerosos emplazamientos de residuos, en algunos casos no demasiado controlados. Se estima que existen 70.000 situaciones que habría que limpiar si prospera la legislación que se está debatiendo, con unos costes de, aproximadamente, 17.000 millones de marcos (más de un billón de pesetas)<sup>94</sup>.

En virtud de esta disposición, todavía en fase de proyecto, los propietarios de instalaciones serán considerados como presuntamente responsables, simplemente porque sus instalaciones son susceptibles de haber causado un daño. Solamente se podrá exonerar si prueba que *ha actuado «siempre por debajo de los límites autorizados o que la contaminación ha sido originada por otros»*. Si no se puede identificar al causante de entre varias instalaciones, todos serán conjuntamente responsables.

Nuevamente, el conflicto se suscita cuando se acude a la institución aseguradora como medio de resolver cuestiones ya irreversibles, como los riesgos latentes («Verbogenheitsrisiken»), particularmente a través de la exigencia de un seguro obligatorio para ciertas categorías de instalaciones susceptibles de causar atentados contra el medio ambiente<sup>95</sup>.

Por tratarse de una decisión con graves consecuencias políticas y económicas, la Asociación de Aseguradores Alemanes están conteniendo con el Gobierno Federal con el fin de que se modifique el citado proyecto. Si realmente la Ley sale adelante en los términos originales, se espera una convulsión en el seguro alemán que, por otra parte, marcará la línea a observar por el resto de los países comunitarios.

#### 6.3.4. *El Oust*

En esta misma línea de obligatoriedad de aseguramiento, que casi siempre suele responder a un régimen de responsabilidad civil objetiva, se encuentra el denominado O.U.S.T. (Office of Underground Storage Tanks). Este organismo se dirigía a imponer —desconocemos el resultado final de la propuesta— una garantía finan-

<sup>94</sup> *West Germany: Pollution Legislation drafted.* «World Insurance Report», 2-3-90, p. 9.

<sup>95</sup> LEWIN, David *Op. cit.*, p. 714.

ciera o, en su caso, un seguro, por un límite de un millón de dólares por siniestro, a los propietarios de depósitos subterráneos de hidrocarburos de más de una cierta capacidad.

### 6.3.5. *Las doce reglas del Consejo de Europa*

Por último, para cerrar este tema y sin pretender haberlo agotado, es conveniente referirse, aunque sea sumariamente, al «Anteproyecto de Reglas relativas a la reparación de daños causados al medio ambiente con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas», también denominado «las Doce Reglas».

El objetivo de las mismas se enmarca en la mejora, de modo armonizado, de la reparación de los daños causados al medio ambiente, a las personas y a las cosas, sea o no por un acontecimiento repentino, proponiendo especialmente<sup>96</sup>:

- Un régimen de responsabilidad objetiva basado en la creación de un riesgo.
- La reparación del medio ambiente alterado.
- La consideración de responsable de quien ejerce el control global de la actividad.
- La posibilidad de que las organizaciones de defensa del medio ambiente puede ejercitar las acciones de resarcimiento.
- El acceso a las informaciones relacionadas con el mantenimiento del medio ambiente.
- La instauración de una obligación de aseguramiento para los explotadores de ciertas actividades particularmente peligrosas.

El texto propuesto es el resultado de diferentes reuniones celebradas por un «comité de expertos» que han culminado en el citado trabajo después de seis sesiones, actualmente en fase de perfeccionamiento. Aunque habrá que esperar los efectos prácticos de esta disposición, debe resaltarse que otra vez se retoma la idea del *Seguro Obligatorio u otra garantía financiera* (Regla 8) como medio de reparar los daños causados.

Se discute, no obstante, «si en el estado actual de un mercado de seguro, en plena evolución, será posible determinar el montante mí-

<sup>96</sup> Comité Europeo de Cooperación Jurídica, *op. cit.*, p. 13. «Documento del Consejo de Europa» (189), 60; p. 2.

nimo del seguro. Se ha sugerido, igualmente, que la determinación a nivel internacional de una lista de actividades a las que se debe garantizar podría desembocar en un proceso extremadamente dificultoso»<sup>97</sup>.

Debe tenerse en cuenta que el Consejo de Europa, que recientemente celebró sus cuarenta años, es un organismo que acoge a diferentes países democráticos, no necesariamente pertenecientes a la órbita de la Comunidad Europea, y que, a raíz de los últimos acontecimientos ocurridos en el Este de Europa, se está abriendo a otros sistemas políticos. No goza, lógicamente, de poderes ejecutivos, centrándose sus funciones en el desarrollo de una filosofía tendente a conseguir una unión más estrecha entre sus miembros elaborada sobre el consenso y los compromisos libremente asumidos.

## 7. EL SEGURO ANTE EL RETO DEL MEDIO AMBIENTE

### 7.1. *Los puntos debatidos*

Ya en 1986, con ocasión del Congreso de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros (AIDA) de Budapest, se abordó con ciertas profundidad las relaciones entre responsabilidad por contaminación y seguro, en el seno del Grupo de trabajo internacional del mismo nombre. Los resultados de este informe, especialmente interesantes, ya que recoge las diferentes prácticas de cada mercado asegurador descendiendo al análisis de disposiciones comparadas, fueron recopiladas en los documentos oficiales del Congreso<sup>98</sup>.

Del examen del contenido de los trabajos a nivel internacional puede desprenderse que los conceptos adolecen de haber quedado uniformados y los usos aseguradores disten mucho de poder conciliarse. Sin duda, existen motivos para estas distorsiones ya que el ambiente social, político y económico es diferente en cada país: no hay que olvidar que el seguro de responsabilidad civil viene a reflejar los avatares de una institución tan antigua como cambiante: precisamente la responsabilidad civil como obligación legal.

No es, pues, extraño, que los criterios aseguradores no hayan alcanzado por el momento el grado de convergencia deseable a la

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>98</sup> *Aida studies in pollution. «Liability and Insurances»*. Budapest, 1986.

vista de los puntos que fueron debatidos y que conviene recordar una vez más:

1. La definición de acontecimiento («ocurrence») a los efectos de la limitación de la cobertura.
2. La definición de cobertura con respecto a las emisiones intencionales, previstas graduales y accidentales.
3. La multiplicidad de contaminadores potenciales.
4. Admisión de la probabilidad de la prueba.
5. Responsabilidad objetiva por contaminación.
6. Pólizas «claims made».
7. Los gastos de limpieza de los propios recintos del Asegurado.
8. Recobros por parte de las Administraciones públicas de los costes incurridos en el saneamiento del medio ambiente.
9. Plazos de prescripción en la contaminación.

## *7.2. Los factores a considerar en el Seguro de Contaminación*

A la vista del alto grado de incertidumbre que gravita sobre el seguro en el ámbito de los daños medioambientales, las actitudes de los aseguradores se han revelado muy cautelosas con respecto a la evolución de un riesgo tan complejo.

Con el fin de resumir esta cuestión, ya esbozada en la parte inicial de este trabajo, no sería ocioso recalcar aquellos factores que inciden en la contaminación a tenor de su enfoque asegurador, como elementos que han desencadenado los contratiempos a los que nos hemos venido refiriendo<sup>99</sup>:

- El origen de la contaminación puede relacionarse con un acontecimiento fortuito o con una actividad normal y admisible.
- La manifestación de la contaminación puede ser instantánea o diferida.
- Los bienes jurídicos protegidos escapan del marco de la cobertura tradicional.
- El desarrollo de un siniestro en el tiempo arroja un conjunto de complicaciones extremas de muy difícil tratamiento técnico.

<sup>99</sup> *Assurance et Pollution*, Scor. «La Pollution», diciembre 1989, pp. 49 y 50.

7.3. *Los ocho desafíos del seguro de Responsabilidad Civil*

Desafortunadamente, las actuales circunstancias no permiten divisar un horizonte demasiado optimista, tanto en lo que se refiere a una gestión adecuada del medio ambiente por parte de los Gobiernos y sectores industriales como en lo que respecta a la posición de la Institución Aseguradora ante lo que parece avecinarse en el ámbito de los países europeos a la vista del precedente americano.

A pesar de las iniciativas anteriormente citadas, la realidad es que no se observa una determinación clara en relación con el tratamiento que debe otorgarse a la contaminación en el marco donde el seguro europeo desarrolla la mayor parte de su actividad.

Considerando, pues, el entorno social en el que se desenvuelve el seguro dentro de un esquema legal cada vez más exigente, habrá que hacer frente a los denominados ocho desafíos, si es que se pretende seguir caminando sobre lo que se ha definido como «la interminable aventura al filo de la incertidumbre»<sup>100</sup>.

Aunque aplicables al seguro de responsabilidad civil en general, no puede negarse que afectan a la cobertura de contaminación de una manera determinante:

1. Componente catastrófico de determinadas actividades.
2. Esquemas de compensación de daños a terceros, sin consideración a la existencia de responsabilidad.
3. Irreversible tendencia hacia la responsabilidad objetiva o por riesgo.
4. Implantación de mayores facilidades procesales.
5. Aplicación del principio de responsabilidad retroactiva.
6. Crecientes demandas de una más amplia cobertura de los riesgos de contaminación.
7. Cambio de la dimensión social del seguro de Responsabilidad Civil como instrumento de justicia social.
8. Disposición de capacidades suficientes para atender estas demandas.

<sup>100</sup> COWELL, John G.: *Environment and Industry: Liability and insurability. Does Liability have a future?* «Etudes et Dossier», n.º 139. Present Trends in Liabilities. Geneva Association, pp. 83 y 84.

¿Será capaz el seguro de acoger estos desafíos y de dar una respuesta a los mismos?

8. CONTAMINACIÓN Y SEGURO. «PERSPECTIVAS DE FUTURO» (67)

Se acostumbra a decir: «Del mismo modo que *el seguro de incendios no impide absolutamente los incendios, ni el seguro de enfermedad evita las enfermedades, el seguro de contaminación no frena las contaminaciones.*» En este sentido, el seguro no es una solución que venga a suplir la inobservancia de las disposiciones específicas en materia de prevención, ni a asumir obligaciones concretas de ciertos sectores industriales, ni mucho menos a enmendar conductas poco respetuosas con el medio ambiente («unlawful behaviour»)<sup>101</sup>.

Sin embargo, como ya se comentó en la primera parte de este estudio, a menudo se utiliza el seguro como un sistema de compensación social que llega a convertir al contrato de seguro en una fuente de responsabilidad: si hay un daño que indemnizar y una póliza a la que atribuir un resarcimiento de estos perjuicios, no se apreciarán demasiados escrúpulos para declarar responsabilidades.

Pero todavía se pretende llegar mucho más allá: la institución aseguradora puede alcanzar la consideración de instrumento destacado de la política ambiental. En realidad, el papel directo del seguro es mucho más limitado en razón a sus propias capacidades económicas. Bien es cierto que la experiencia técnica acumulada por las entidades aseguradoras en el tratamiento de siniestros les permite evaluar los riesgos de contaminación y, sobre todo, dirigir los esfuerzos hacia el campo de la prevención, el verdadero eje sobre el que gravita la respuesta aseguradora.

Se ha podido comprobar cómo sin la cumplimentación de ciertos requisitos de control y seguridad difícilmente se logrará el respaldo asegurador. Desde este punto de vista, la institución aseguradora sí se configura como un medio indirecto de preservación del medio ambiente, ya que no existirá apoyo asegurador si no se cumplimentan los requisitos precisados. En tal sentido, se ha puesto de mani-

<sup>101</sup> SPUEHLER, Juerg: *Op. cit.*, 180.

fiesto que la denominada crisis del seguro, junto con el reforzamiento de la normativa ambiental, está obligando a las industrias a reconsiderar sus procesos de emisión de residuos y almacenamiento de desechos, y costrinando a las empresas a desestimar sus prácticas anteriores y a instaurar nuevas tecnologías<sup>102</sup>.

Es en esta línea de colaboración entre seguro, industria y Administraciones como deben afrontarse los retos del medio ambiente, si no se quiere alcanzar lo que se ha llamado el «Apocalipsis del mañana»<sup>103</sup>. Atendiendo al hecho de que se entiende que existe una relación de casualidad directa entre progreso técnico, crecimiento económico y degradación del medio natural, parece muy claro que las exigencias medioambientales deban integrarse en el contexto social solidario que persiga un «desarrollo sostenible»<sup>104</sup>.

Al hilo de estas conclusiones, una interesante cita:

«*Ecologizar* nuestra sociedad también implica reconocer la prioridad de los valores humanos universales al convertir la ecología en parte de la educación y formación desde una edad temprana, moldeando una nueva actitud contemporánea por la que podamos recuperar el sentido de ser parte de la Naturaleza.

El derecho a un ambiente sano debe considerarse un derecho humano básico. Por tanto, necesitaríamos un sistema por el cual cada Estado pudiera presentar con regularidad su actividad de conservación de la naturaleza e informar sobre accidentes ecológicos y su prevención.»<sup>105</sup>

Estas palabras no han sido proferidas por ningún miembro destacado de un Partido Verde, ni tan siquiera por los especialistas en materia medioambiental que acuden a los foros internacionales cargados de buenas palabras y mejores intenciones, sino que han sido pronunciadas por el máximo dirigente del Estado más extenso del mundo, donde el medio ambiente no se había traducido hasta el momento en una preocupación, ni siquiera mínima, especialmente si se contemplan las numerosas vicisitudes que afligen a un hombre empeñado en otro extraordinario reto: Mijail Gorbachov.

Y por fin, para concluir, un nuevo medio de desembarazarse del problema de la contaminación: *la donación benéfica* («charitable do-

<sup>102</sup> KUNREUTHIER, Howard: *Op. cit.*, 180.

<sup>103</sup> CHEEK, Leslie: *Op. cit.*, p. 128.

<sup>104</sup> FERREIRO, Domingo: *Medio ambiente y solidaridad*, «El País», 5 de junio de 1990, p. 30.

<sup>105</sup> GORBACHOV, Mijail: *Ética ecológica*, «El País», 29 de abril de 1990, p. 11.

nation»)<sup>106</sup>. De esta forma, un grupo industrial afectado por la estricta legislación americana ha decidido donar un terreno contaminado a una organización caritativa «en señal de buena voluntad»: un buen sistema de aliviarse de enojosas cargas.

Parafraseando a la autora de esta noticia: «A caballo regalado sí se le debe mirar el diente.»

---

<sup>106</sup> BOUSKA, Amy S. *Op. cit.* p. 14