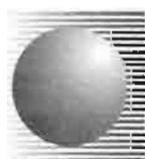


LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL Y SU TRATAMIENTO POR EL MERCADO ASEGURADOR

JOSÉ LUIS DE HERAS HERRAIZ

*Director Gerente del Pool
Español de Riesgos
Medioambientales*



*Pool Español
de Riesgos
Medioambientales*

La reparación de los daños causados al medio ambiente es un asunto que genera creciente preocupación a empresarios, inversores, entidades financieras, Administraciones públicas y particulares, tanto por las cargas económicas que generan como por su notable repercusión social. Desde todos los ámbitos se ve en el seguro un instrumento eficaz para aportar soluciones en esta materia. En el presente informe se hace una exposición general sobre problemas y posibles soluciones del tratamiento de este tipo de daños y la aportación que puede ofrecer el seguro.

1. Daño al medio ambiente y contaminación.

- 1.1. Concepto de Medio Ambiente.
- 1.2. Clasificación de daños al medio ambiente.
- 1.3. Concepto de Contaminación.

2. La reparación de los daños causados al medio ambiente.

- 2.1. La alteración del medio ambiente (aceptable y dañosa).

3. La responsabilidad: concepto y clases.

4. La llamada "responsabilidad civil medioambiental".

- 4.1. Responsabilidad Civil.
- 4.2. Tendencias legislativas.
- 4.3. El Anteproyecto de Ley de "Responsabilidad Civil por Actividades con Relevancia Medioambiental".

4.4. El Riesgo Medio Ambiental.

5. El seguro de responsabilidad civil por contaminación.

- 5.1. ¿Puede asegurarse la Responsabilidad Civil por Contaminación?
- 5.2. ¿Qué puede ofrecer un Seguro de Responsabilidad Civil por Contaminación?
- 5.3. ¿Cómo puede el empresario contribuir a la eficacia y abaratamiento del Seguro de Responsabilidad Civil por Contaminación?

ANEXO: Información medioambiental pertinente para el seguro.

I. DAÑO AL MEDIO AMBIENTE Y CONTAMINACIÓN

1.1. Concepto de Medio Ambiente.

El medio ambiente es un concepto difícil de definir (recordemos que definir equivale a delimitar).

Diversas instituciones o asociaciones han intentado definir el medio ambiente, llegando a resultados a menudo insatisfactorios. Como muestra, un ejemplo:

Definición dada por el Consejo de las Comunidades Europeas:

“La combinación de elementos cuyas complejas interrelaciones establecen el marco y las condiciones de vida, tal como son o como se los percibe, de los individuos y de la sociedad. (Doc. 112, de 20 de Diciembre de 1973 - CEE)”.

Como vemos, se recogen una serie de conceptos muy inconcretos que, si bien nos dan una idea muy positiva de la amplitud con la que hay que comprender el medio ambiente, no nos permiten delimitar con precisión los contornos del objeto considerado.

Definir el ámbito de actuación y por tanto el objeto de cobertura es una aspiración lógica, por no decir una necesidad ineludible, para el asegurador que se compromete a compensar con determinadas prestaciones las consecuencias negativas del deterioro del llamado “medio ambiente”.

El Proyecto de Ley de Responsabilidad Civil de Actividades con Incidencia Ambiental, en el que está trabajando el Ministerio de Medio

aire, el agua, el paisaje, el patrimonio histórico artístico y la estructura y funcionamiento de los ecosistemas presentes o relacionados con el área afectada”.

Independientemente de las deficiencias técnicas de esta definición y de los términos también imprecisos que incorpora, al menos facilita una relación de los elementos que hay que tener en cuenta al hablar de esta materia, lo cual supone un paso adelante.

No obstante, es evidente que parte de los elementos cuyo deterioro está comprendido en la definición, no podrán ser remediados por acción directa sobre ellos (el paisaje, el funcionamiento de los ecosistemas, etc.). En consecuencia, se hace necesario un intento de delimitación aún más precisa de los posibles daños que deberían tomarse en cuenta a efectos de su regulación mediante una norma de responsabilidad civil, de su

Ambiente, facilita indirectamente su concepto de “medio ambiente” sumando una serie de elementos, cuando define “deterioro del medio ambiente” como “toda degradación del medio ambiente que... sea... ocasionada por una modificación de las condiciones físicas, químicas o biológicas sobre la fauna, la flora, la gea, el suelo, el

posible reparación o indemnización y de su cobertura mediante un seguro.

Delimitando los daños sobre los que interesa tratar estamos acotando la materia y dejando fuera aquellos daños o perjuicios que ya estén suficientemente regulados en otras disposiciones y a los que no sea necesario dar un tratamiento medioambiental, ni desde el punto de vista legislativo ni del de la cobertura aseguradora.

Proponemos por tanto, la siguiente:

1.2. Clasificación de daños al medio ambiente.

Esta clasificación se hace fundamentándola en la siguiente consideración:

- Que los daños con relevancia medioambiental solamente son aquellos en los que son deteriorados los elementos que constituyen el hábitat de los seres vivos y sirven de vehículo para los mecanismos de desarrollo de la vida, (el aire, el agua y la tierra) y, precisamente de su deterioro se derivan daños o peligro para personas, animales o cosas.

En consecuencia, a estos efectos, se distinguen dos clases de daños:

a) Deterioro de los elementos naturales: destrucción o pérdida de calidad o de utilidad causados a la tierra, el agua o el aire.

b) Daños que sean consecuencia del deterioro definido en el apartado a) Se dividen en tres tipos:

b.1) Daño personal: Lesión corporal, enfermedad, muerte, sufrimiento físico, psíquico o moral, causados a personas físicas.

b.2) Daño material: destrucción, desgaste, rotura o pérdida de valor o de utilidad de cosas, y lesión, enfermedad o muerte causados a animales que pertenezcan a personas.

b.3) Daños a flora o fauna: Lesión, deterioro, enfermedad o muerte de animales o plantas que no pertenezcan a personas, así como deterioro o destrucción de sus hábitats o de las condiciones necesarias para su reproducción.

Perjuicio: la pérdida económica, consistente en gastos sobrevenidos o en ingresos no obtenidos.

1.3. Concepto de Contaminación.

A veces se confunde "daño o deterioro del medio ambiente" con "contaminación"; el primero es un concepto más amplio, ya que el deterioro del medio ambiente se puede ocasionar por:

- Contaminación.
- Incendio o explosión.
- Inundación.
- Enterramientos o excavaciones.
- Extracción de minerales.
- Construcción de obras públicas, edificios, pozos, etc.
- Usos no adecuados de terrenos.
- Plantaciones, podas, cultivos o talas inadecuadas, etc., etc.

No obstante, cuando tratamos sobre el riesgo medioambiental, se suele centrar la atención

sobre aquellas industrias que tienen potencial de causar contaminación, ya que:

- Hay tipos de deterioro de los relacionados que no se causan de forma accidental, sino consentida y, en consecuencia, no son relevantes

a efectos de analizar el riesgo, sino el impacto efectivo.

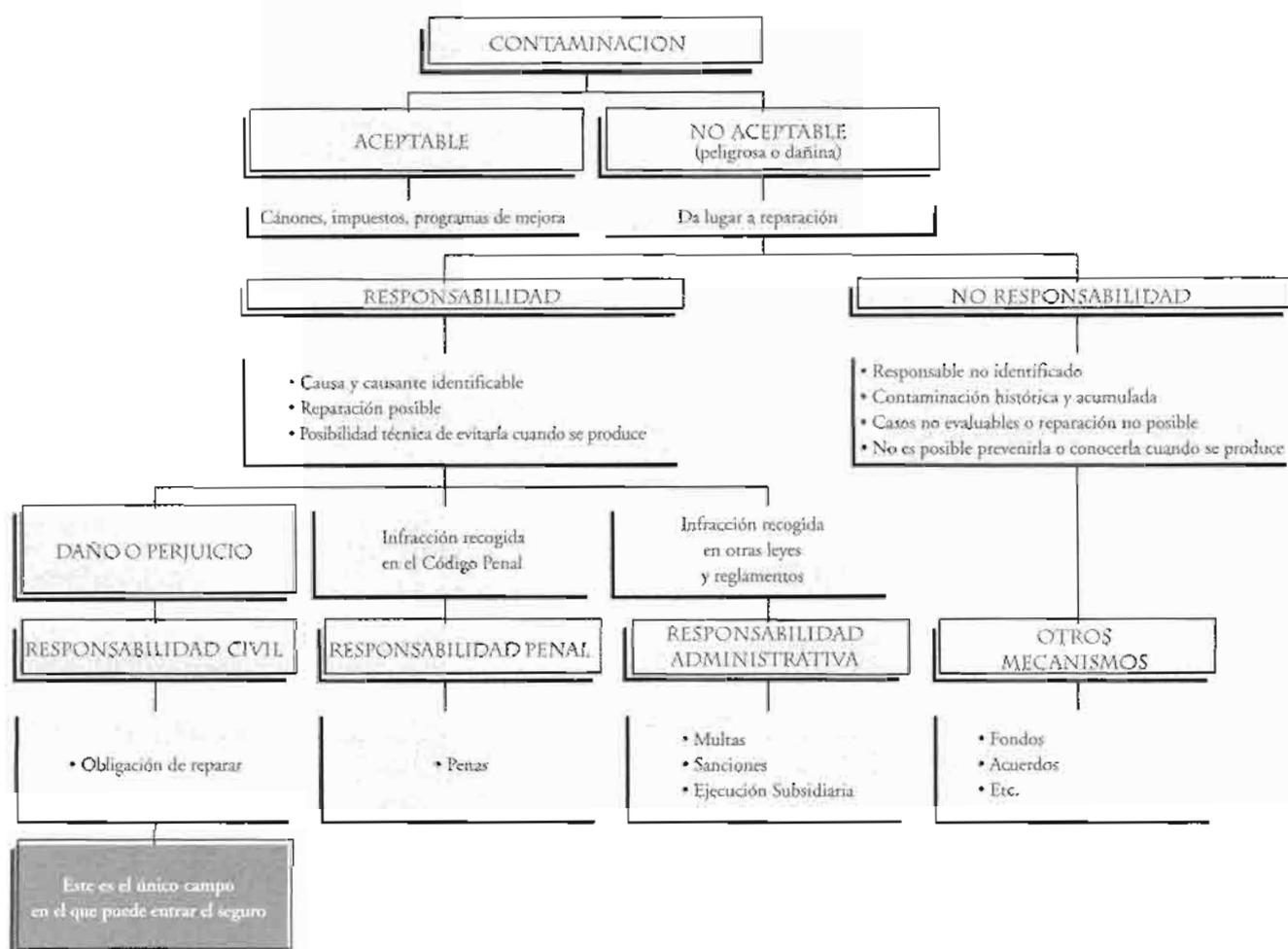
- Hay efectos sobre el medio ambiente (Efecto

invernadero, destrucción de la capa de ozono, erosión del suelo, desertización, etc.) cuyo tratamiento por mecanismos de reparación no es factible en la práctica.

2. LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS AL MEDIO AMBIENTE

2.1. La alteración del medio ambiente (aceptable y dañosa)

Cuando hablemos de reparación de los daños por contaminación conviene tener en cuenta lo que a continuación se expone de forma gráfica:



Sólo aquella contaminación que sobrepasa los límites admisibles (por ser peligrosa o dañina) y que

cumple los requisitos para que su reparación sea exigible a

alguien puede encuadrarse en una regulación de responsabilidades

3. LA RESPONSABILIDAD; CONCEPTOS Y CLASES

El campo de actuación de cada tipo de responsabilidad en el esquema anterior puede resumirse gráficamente así:

RESPONSABILIDAD		
Daño o perjuicio a un tercero	Infracción recogida en el Código Penal	Infracción recogida en otras leyes y reglamentos
RESPONSABILIDAD CIVIL	RESPONSABILIDAD PENAL	RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
Los particulares entre sí defienden sus derechos	La Administración defiende a la colectividad frente al delincuente	La Administración defiende a la colectividad frente al infractor
Obligación de reparar al tercero dañado	Penas	Multas, sanciones, ejecución subsidiaria

En consecuencia pueden darse las siguientes situaciones:

LEY QUE SE INFRINGE	CONSECUENCIAS	
	Si no hay daño, solamente ...	Si hay daño, además ...
Ley Penal	• Responsabilidad Penal: -Castigo	• Responsabilidad Civil (indemnización, pago u obligación de hacer)
Ley Administrativa	• Responsabilidad Administrativa: -Castigo y, a veces ... -Obligación de (des)hacer	• Responsabilidad Civil (indemnización, pago u obligación de hacer)
Ley Civil	• Ninguna	• Responsabilidad Civil (indemnización, pago u obligación de hacer)
		Sólo ésta es asegurable



4. LA LLAMADA "RESPONSABILIDAD CIVIL MEDIOAMBIENTAL"

4.1. Responsabilidad Civil.

Podemos definir responsabilidad civil como la carga que nace para el que ha causado un daño a otro, consistente en la reparación de los daños y perjuicios originados. Los daños se pueden causar sin infracción de una norma concreta o bien como consecuencia de un comportamiento ilegal, por ello, tanto en las leyes administrativas como en el Código Penal se establece que, si el infractor ha causado un daño con su comportamiento estará sujeto, aparte de la sanción correspondiente, a responsabilidad civil, es decir, a la obligación de reparar el daño causado.

Dicha responsabilidad civil, sin embargo, no tiene una regulación específica para los daños al medio ambiente, quedando sujeta a las normas generales del Código Civil y, en su caso, las normas de responsabilidad Civil por delito incorporadas en el Código Penal.

¿Es necesaria una regulación específica de la Responsabilidad Civil por el daño al medio ambiente? A juzgar por la actividad normativa que, en estos últimos años, están llevando a cabo los legisladores de varios países europeos y de la propia Unión Europea, la respuesta es afirmativa.

Por otra parte, todos ellos están de acuerdo en que este instrumento legal es muy útil; en una

comunicación dirigida a la Comisión Europea, con motivo de la presentación del proyecto del llamado "Libro Blanco sobre la Responsabilidad Civil Medioambiental"* en enero de 1997, la Comisaria de Medio Ambiente presentaba los siguientes argumentos a favor de la responsabilidad civil como mecanismo de protección del medio ambiente:

- Permite implantar eficazmente el principio "Quien contamina, paga".
- Impulsa el cumplimiento de la legislación medioambiental.
- Estimula el autocontrol de los agentes económicos, lo que redundará en una mejor gestión medioambiental y previsión de los daños.

La Comisaria defiende asimismo que dicho régimen sea armonizado en el ámbito de la Unión porque:

- Actualmente existen suficientes diferencias entre los regímenes nacionales de responsabilidad civil medioambiental para crear distorsiones en la competencia.

*El Libro Blanco sobre la Responsabilidad Medioambiental es un documento en el que está trabajando la Comisión Europea, con carácter de recomendación a los Gobiernos de los países miembros, con el que se pretenden sentar las bases de las legislaciones nacionales en esta materia. Dicho documento recoge las conclusiones extraídas como consecuencia del debate

suscitado en su día por el llamado "Libro Verde de la Comisión sobre la Restauración del Daño Ambiental", de mayo de 1993 y que, a su vez, era fruto de deliberaciones en el seno de la Comisión que fueron iniciadas

oficialmente en el año 1989, con el objetivo de promulgar una Directiva. Esto nos da idea de la dificultad que está encontrando la Unión Europea para la armonización de la regulación del daño medioambiental.

• Un régimen armonizado puede ayudar a reducir estas diferencias y por tanto las distorsiones consecuentes.

¿En qué medida la legislación actual en España es insuficiente para resolver con eficacia los problemas que plantea el daño al medio ambiente como objeto de responsabilidad civil?

Requisitos para que pueda exigirse con éxito la responsabilidad civil, en el Derecho Común.

a) Producción de un daño o perjuicio, que debe ser cuantificable o estimable por algún medio.

b) Atribución del daño a una actuación -o falta de actuación- de un sujeto responsable (legitimación pasiva); dicha actuación, según el Código Civil, deberá ser negligente.

c) Derecho del que reclama (legitimación activa).

d) Reclamar dentro del plazo para ello.

e) Capacidad del responsable para reparar el daño (solvencia).

b) Con frecuencia, el deterioro ambiental es el resultado del cúmulo de actuaciones de una pluralidad de sujetos, por lo que la atribución individual de responsabilidades es problemática. La obligación del reclamante de demostrar que el que ha causado la contaminación lo ha hecho por negligencia es otro obstáculo a menudo insuperable.

c) El medio ambiente en sí mismo no es propiedad de nadie, aunque las consecuencias de su deterioro sí pueden sufrirlas personas o entidades concretas, en su salud o en su patrimonio. Podemos hablar, por tanto, de un daño primario o directo (la contaminación del agua del río) y de uno indirecto o consecuencial (La pérdida de la cosecha que se regaba con el agua ahora contaminada). El derecho a reclamar de los perjudicados se limita a los daños a sus personas o a los bienes de los que son titulares, por lo que la restauración de los bienes que no tienen propietario (res nullius) no podría ser exigida por nadie.

d) El plazo para el ejercicio de las acciones por responsabilidad civil extracontractual (plazo de prescripción) es, en el Derecho Español, de un año a contar desde que el perjudicado tuvo conocimiento del daño y pudo reclamar; teniendo en cuenta la lenta evolución que en ocasiones tienen las consecuencias de los daños medioambientales, parece que este plazo puede resultar excesivamente corto.

e) La reparación de ciertos elementos naturales a veces no es técnicamente posible; y a menudo tampoco lo es reemplazarlos por otros equivalentes.

Para aplicar estos requisitos al campo del medio ambiente, nos encontramos con los siguientes inconvenientes:

a) Gran parte de los daños medioambientales no pueden ser valorados económicamente, por no ser reemplazables y no ser objeto de apropiación.

Por otra parte, para aquellos daños que aún no hayan sido descubiertos, el plazo de prescripción no comienza a transcurrir, por lo que el causante de un daño todavía latente, podría seguir siendo responsable por un plazo indeterminado, ya que no existe plazo regulado

para la caducidad de su responsabilidad.

En consecuencia, parece justificado el esfuerzo de los legisladores por encontrar fórmulas específicas en este área.

4.2. Tendencias legislativas.

En todos los países se ha intentado solucionar esta necesidad de adaptación a la realidad, con mayor o menor acierto; las experiencias más destacables se comentan a continuación:

En Estados Unidos existe un sistema de responsabilidad civil muy estricto, por el que se reclama conjuntamente a todos aquellos que puedan tener alguna relación con el daño causado; especialmente cuando han obtenido algún rendimiento económico de la actividad causante de los daños o ésta tiene alguna relación con su actividad habitual.

Desde 1980; año en el que entró en vigor la disposición llamada CERCLA, o más corrientemente "Superfund", se ha emprendido un trabajo sistemático de identificación de suelos contaminados (principalmente antiguos depósitos de residuos o emplazamientos de industrias contaminantes) y se ha intentado llevar a cabo su limpieza, exigiendo su ejecución o el reintegro de los gastos, a los posibles responsables (entre los que se encuentran por ejemplo el propietario actual y anterior del suelo, el explotador de la industria, las compañías aseguradoras de cada uno de ellos e, incluso, el banco que invirtió o prestó dinero para el desarrollo de la actividad contaminante o que resultó adjudicatario del terreno como consecuencia de un embargo).

Este sistema ha sido sólo relativamente útil para conseguir limpiezas efectivas de suelos contaminados; de los cuantiosos fondos administrados para este fin por la Agencia de Protección Ambiental estadounidense (E.P.A.), dos terceras partes se han consumido en diagnósticos y litigios, con lo que los sectores económicos

que contribuyeron a su formación (Compañías petrolíferas, Químicas, Bancos, Seguros principalmente) rechazan abiertamente seguir manteniendo esta contribución, a no ser que se cambie profundamente su funcionamiento. De hecho, el fondo no opera al menos desde 1995, año en el que debía haber sido renovado.

En Europa existe un gran interés en evitar reproducir la experiencia estadounidense; la Comisión Europea, como se ha dicho, está intentando establecer las bases comunes para una armonización, que actualmente quedan plasmadas en el ya citado "Libro Blanco" (No se abandona la idea de una futura directiva) y, entre tanto, en varios países se dictan leyes específicas sobre responsabilidades por la contaminación (Contaminación de suelos en general, propiedad de depósitos de almacenamiento de hidrocarburos, responsabilidad civil de contaminación de las aguas, etc.).

4.3. *El Anteproyecto de Ley de "Responsabilidad Civil por Actividades con Relevancia Medioambiental".*

En España, como es sabido, el Ministerio del Medio Ambiente está trabajando desde hace más de dos años en un proyecto de norma denominada "Ley de Responsabilidad Civil por Daños Causados por Actividades con Incidencia Medioambiental";

Esta Ley, trae como novedades principales, de respetarse las líneas generales del proyecto, las siguientes:

1. Responsabilidad expresa por el deterioro del medio ambiente y obligación de reparación (reparación en especie) aunque los elementos naturales dañados no sean propiedad de nadie en concreto.

2. Responsabilidad objetiva hasta un límite de 15.000 millones de pts.

3. Las asociaciones para la protección del medio ambiente y las Administraciones públicas pueden reclamar la restauración del medio dañado.

4. Las actividades sujetas a la regulación están obligadas a ofrecer seguros u otras garantías de resarcimiento para ejercer actividades reguladas.

No obstante, pensando en las enormes repercusiones económicas que conllevan las acciones de recuperación de daños al medio ambiente, esta ley debería respetar estrictamente determinados

requisitos de seguridad jurídica y equidad al atribuir responsabilidades sin los cuales corre el peligro de ser una fuente de conflictos que gravarán inútilmente la gestión de muchas actividades económicas, no redundando en una mejor protección del entorno. La experiencia de otros países, en los que dos terceras partes de los fondos destinados originalmente a la restauración del medio ambiente se han gastado en juicios, peritaciones y honorarios de abogados, deberían servir para estimularnos a hacer un esfuerzo de concreción y equidad al regular esta materia.

A este fin hacemos las siguientes recomendaciones en relación con cada uno de los puntos señalados:

1. Obligación de restaurar los daños ambientales (Art. 1.2., c) y d)).

El Concepto de Medio Ambiente es muy difícil de delimitar y no casa bien con las obligaciones económicas reguladas; es preferible definir más concretamente los elementos naturales expuestos al riesgo (Tierra, agua, aire, flora, fauna) y las obligaciones de restauración ligadas a cada uno de ellos; debemos pensar que hay alteraciones como la de la capa de ozono, el cambio climático, la erosión progresiva, para las que no existen técnicas de restauración o valoración económica y no se ajustan bien a un sistema de responsabilidad civil.

Este comentario está directamente relacionado con la clasificación de daños que sugeríamos en un apartado anterior, intentando concretar aquellos por los que se genera responsabilidad civil y, en consecuencia, deber de

reparación; por ello se propone la siguiente clasificación de obligaciones por cada uno de los daños reparables:

El responsable estará obligado a la reparación por cuenta propia o el abono a los terceros que estén legitimados para reclamar o a sus derechohabientes, de las indemnizaciones a que diera lugar la responsabilidad civil por los daños, deterioro y perjuicios causados, según las siguientes normas:

a) En el caso de deterioro de los elementos naturales, hará frente al costo de su limpieza o de su retirada y sustitución, en la medida de lo posible, por el procedimiento más viable en términos de relación costo-eficacia, hasta devolverlos al estado en que se encontraban antes de la causación del daño. En caso de no ser posible su restauración, indemnizará por la pérdida de utilidad económica o del valor de mercado de dichos bienes.

b) En el caso de daños causados a consecuencia del deterioro de los elementos naturales, estará sujeto respectivamente a las siguientes obligaciones:

b.1) Por los daños personales, indemnización por el costo del tratamiento para la curación de las lesiones y/o la que corresponda por muerte o lesiones que no puedan curarse y por periodos de incapacidad y otros conceptos, conforme a los baremos establecidos en el "Sistema para la Valoración de Daños y Perjuicios Causados a las Personas en Accidentes de Circulación", incluido en la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor.

b.2) Por los daños materiales, el costo de reposición y/o el tratamiento para la curación de los animales dañados y el costo de reparación o reposición de las cosas dañadas.

b.3) Por los daños a flora o fauna, el costo de curación o reposición de especies y el restablecimiento de las condiciones necesarias para su vida y reproducción, en la medida de lo posible por el procedimiento más viable en términos de relación costo-eficacia, hasta devolverlos al estado en que se encontraban antes de la causación del daño. Si no es posible, en todo o en parte,

la curación, reposición o reparación de las plantas o animales dañados o de sus condiciones de vida, se indemnizará por la pérdida de utilidad económica o de valor de mercado de dichos bienes.

c) En el caso de perjuicios, indemnizará aquellos que queden justificados.

2. Responsabilidad objetiva, incluso cumpliendo la ley. (Art. 4.3).

La mayor parte de las industrias (y de los particulares y actividades no industriales) necesitan producir cierto grado de contaminación en su actividad. Las Administraciones Públicas autorizan esta "cuota de contaminación", que establecen según sus estimaciones sobre las posibilidades de dilución de los medios (los ríos, la atmósfera) a cambio de la autorización. La Administración cobra a las industrias autorizadas un canon, que debe utilizar en poner medios para que la contaminación autorizada no provoque daños.

No parece equitativo que la responsabilidad por los posibles daños que se causen con esa contaminación autorizada por la Administración, asumible según sus estimaciones, se exija a los que ya han pagado su canon; parece más adecuado que sea la propia Administración la que asuma las consecuencias de sus errores al calcular la capacidad del medio ambiente de diluir la carga contaminante sin deterioro.

3. Derecho de asociaciones interesadas en la protección del medio ambiente a exigir la restauración del medio dañado. (Art. 5.2, b).

Parece lógico que, siendo la conservación del medio ambiente interés de toda la sociedad, sus representantes, ya sean Administraciones públicas o entidades no gubernamentales, estén facultados para emprender acciones para la defensa de este patrimonio común.

No obstante, no puede ignorarse que cualquier actividad de las reguladas está expuesta a que, en algún caso, personas o entidades con intereses

contrarios a ella puedan utilizar la acción de responsabilidad civil temerariamente, debiendo responder por ello, en caso de demostrarse la temeridad. En consecuencia, sería conveniente establecer requisitos adecuados para que la entidad colectiva reclamante demuestre su interés en el objeto de la reclamación, así como un mecanismo de responsabilidad

y de garantías financieras al igual que se establece para los potenciales responsables de los daños medioambientales.

4. Obligación de contratar seguro u otras garantías para ejercer actividades reguladas (Art. 14).

Ha de tenerse en cuenta al regular las garantías obligatorias que las coberturas de los seguros no pueden, por su propia naturaleza, abarcar todas las responsabilidades reguladas en la ley: no tienen cabida en el seguro, por ejemplo, los daños producidos por la actividad normal, sin que suceda un hecho inesperado, o los consentidos por el que los causa, o aquellos que ya se hayan causado cuando se contrata el seguro.

Por tanto, el legislador debería regular la obligación de asegurarse de forma que el contenido de la cobertura exigida se adapte a las disponibilidades del mercado de seguros.

En este sentido, la aplicación de la norma a acciones u omisiones anteriores, que contempla la Disposición transitoria única, genera inseguridad jurídica y una laguna para el campo de aplicación de la cobertura del seguro, que no podrá contemplar daños ya causados a la entrada en vigor de la póliza.

Por otra parte, es evidente que existen industrias que no se encuentran en condiciones medioambientales adecuadas. Estas, teóricamente no deberían recibir autorización para operar, pero debido a que la autoridad en esta materia recae sobre las Administraciones Autonómicas, las exigencias ambientales para la concesión de licencia pueden no coincidir entre sí y, a su vez, pueden ser distintas de los criterios de aceptabilidad de riesgos de los aseguradores, quienes llevan a cabo sistemáticamente un análisis previo de la industria a asegurar. Llegado el caso, puede ocurrir (ha ocurrido en ocasiones) que una industria con autorización provisional concedida por la

Administración, no pueda obtener el seguro por no ser aceptable para el asegurador.

Es necesario, por tanto, un trabajo previo de armonización de criterios de aceptabilidad, por parte de aseguradores, Administraciones y otros usuarios, como entidades financieras, etc..

Independientemente de la eventual entrada en vigor de la Ley, este trabajo ya se ha iniciado y dará lugar en los próximos meses a una Norma de Evaluación de Riesgos Medioambientales.

Incógnitas sobre la evolución futura del riesgo medioambiental:

Las exigencias de la sociedad

Es evidente que la exigencia de responsabilidades por los daños medioambientales es un fruto de la evolución de la sociedad, cuya escala de valores ha cambiado en las últimas décadas y seguirá haciéndolo en el futuro.

Hoy no son admisibles comportamientos que sí lo eran hace sólo una o dos décadas, como el vertido de residuos en condiciones no controladas, la utilización masiva de determinados productos plaguicidas en la agricultura o la emisión de humos o aguas residuales especialmente nocivos, sin un nivel de depuración previo.

Por otra parte, se considera obligado restaurar muchos de los daños producidos en el pasado y que hoy constituyen un peligro, aunque seguimos asumiendo como irremediables otros de difícil recuperación.

La Capacidad económica

Esta obligación, sin embargo, choca con las limitaciones presupuestarias de los Estados y de la solvencia de los eventuales responsables. Países como Holanda o Alemania, que se han

Los factores desconocidos

¿Que se exigirá en el futuro? y, por tanto, ¿cual será el costo que estaremos obligados a afrontar para la restauración del medio ambiente?

La respuesta depende de la evolución de muchos factores completa o parcialmente desconocidos hoy día; algunos de ellos pueden ser:

- El descubrimiento de la existencia de nuevos daños o peligros.- Por ejemplo está vigente un debate técnico sobre si son o no perjudiciales las ondas electromagnéticas.

- La capacidad técnica para restaurar suelos contaminados u otros daños existentes.- Con las actuales técnicas, la restauración eficaz de un terreno de dimensiones medianas y de mediana dificultad puede suponer un costo de varios cientos de millones de pesetas, pero las técnicas de limpieza de suelos están ahora en pleno desarrollo y muy probablemente surgirán métodos más económicos y eficaces.

- La aparición de nuevos productos y tecnologías.- Con la consiguiente creación de

marcado como objetivo la recuperación de los suelos contaminados por antiguas actividades (sobre todo industriales y agrícolas) han tenido que rebajar sus pretensiones ante la imposibilidad actual de financiar el coste de la limpieza, limitándose, por el momento, a una serie de daños de mayor gravedad y con unos objetivos menos ambiciosos en cuanto al grado de limpieza final.



riesgos desconocidos, lo que puede ilustrarse con el ejemplo de los organismos con modificaciones genéticas, cuyos problemas para el medio ambiente se plantean como un dilema con el que hasta fechas muy recientes no nos habíamos enfrentado.

4.4. El Riesgo Medio Ambiental.

El concepto de riesgo

El riesgo es un factor con el que convivimos a diario. Cualquiera actividad, acción, decisión, etc. lleva implícita la probabilidad de ocurrencia de sucesos o efectos inesperados que pueden ser de índole tanto positiva como negativa.

No obstante, son las posibles consecuencias negativas las que nos preocupan y, por lo tanto,

las que queremos prevenir y, si ello es posible, evitar.

El de riesgo es un concepto probabilístico, que puede expresarse en términos matemáticos y con arreglo al cual acomodamos nuestras decisiones en todos los ámbitos de nuestra vida, a menudo de modo inconsciente; asumimos un riesgo siempre que el balance de contraprestaciones que podamos obtener lo compense y no lo asumimos en caso contrario.

Se define el riesgo como el producto de la probabilidad de ocurrencia de un suceso inesperado por el peligro o magnitud potencial del daño que se puede causar. Cuando hablamos de riesgo medioambiental nos estamos refiriendo en realidad a los riesgos de accidentes con consecuencias medioambientales, o sea, la probabilidad de que alguien (una industria por ejemplo) cause un accidente que pueda tener repercusiones negativas sobre la salud humana o el medio ambiente.

Como vemos, el riesgo implica un factor de aleatoriedad: hay riesgo de que ocurra algo, si no se sabe a ciencia cierta que va a ocurrir, o está ocurriendo o ha ocurrido ya, en cuyo caso estamos en una situación no de riesgo sino de seguridad o certeza.

Trasladado al campo que nos interesa, se puede hablar de que tiene riesgo de contaminar una industria que cuenta con depósitos voluminosos de sustancias peligrosas; el daño ocurrirá solamente si los depósitos tienen algún escape o rotura y las sustancias entran en contacto con el aire libre o se filtran en el suelo o invaden un cauce de agua.

Por el contrario, una industria que regularmente vierte sustancias no depuradas a un cauce o produce humos nocivos, no está en situación de riesgo, sino que está produciendo una contaminación cierta.

5. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACION

5.1. ¿Puede asegurarse la Responsabilidad Civil por Contaminación?

Como ya he dicho en un apartado anterior, el seguro no es un instrumento que por sí solo sirva para resolver los problemas de la

contaminación industrial; por el contrario, tiene un campo de actuación importante, pero limitado.

Hay responsabilidades que el industrial no puede transferir al asegurador, debiendo él mismo poner los medios para evitarlas y asumirlas, en caso de producirse.

Responsabilidades no asegurables:

Volviendo a la distinción entre Responsabilidad Civil, Administrativa y Penal, hay que recordar que estas dos últimas clases de responsabilidad lo que generan es una sanción o castigo al infractor de la Ley. La propia naturaleza punitiva o ejemplarizante de la sanción hace que ésta sea personal e intransferible, no susceptible por tanto de asegurarse.

En cuanto a la Responsabilidad Civil, hay que tener en cuenta que el seguro es un contrato que cubre el riesgo de que ocurran hechos dañosos, durante el periodo que la póliza esté en vigor y de forma inesperada, por tanto, no puede asegurarse la contaminación causada:

- Antes de entrar en vigor el seguro.
- De forma habitual, como parte del funcionamiento normal de la empresa.
- De forma intencionada.

Existen además otras causas de siniestro cuya, sin ir directamente en contra de la naturaleza del seguro, es sin embargo incompatible con el buen funcionamiento del seguro, por impedir la adecuada estimación del riesgo. Las más comunes son:

- Contaminación que no puede conocerse, por falta de desarrollo del estado de la ciencia.
- Daños genéticos y ocasionados por organismos con modificaciones genéticas.
- Indemnización por pérdida de valores ecológicos, paisajísticos o históricos y en general todos aquellos pagos por conceptos diferentes de la reparación del bien dañado y los perjuicios demostrados y cuantificables.

previsiones objetivas en las que se basan las ofertas de seguro.

Esta situación ha motivado que las compañías que individualmente han ofrecido cobertura para contaminación, lo hayan hecho por lo general de forma muy incompleta e indefinida, por lo que, en muchas ocasiones, el empresario ha tenido que enfrentarse por sí solo ante una reclamación por contaminación que creía asegurada.

Para aportar seguridad y satisfacción a la demanda de cobertura, la mayor parte de los aseguradores españoles han centralizado sus esfuerzos, constituyendo una entidad especializada, llamada "Pool Español de Riesgos Medioambientales" que ha diseñado una póliza específica llamada "Seguro de Responsabilidad Civil por Contaminación".

La finalidad de este seguro es garantizar la Responsabilidad Civil del Asegurado por la contaminación causada a terceros, a consecuencia de la actividad desarrollada en sus instalaciones, siempre que el siniestro no esté

5.2. ¿Qué puede ofrecer un seguro de Responsabilidad Civil por Contaminación?

Las coberturas de Contaminación vienen planteando muchas dificultades a las compañías de seguros: las dificultades para cuantificar los daños, la falta de estadísticas sobre accidentes ocurridos y la carga social y política que inevitablemente acompañan a cualquier hecho relacionado con el medio ambiente son obstáculos para hacer las



comprendido en las áreas no asegurables antes citadas. La utilidad de este seguro se manifiesta en dos momentos diferentes:

A) Antes de la ocurrencia de un siniestro.

Mediante la inspección de la instalación por el verificador del riesgo medioambiental, se asesora al empresario, sobre las principales deficiencias de la instalación o de su funcionamiento y las acciones recomendadas para su rectificación; la verificación y, por tanto el asesoramiento, tiene un carácter básico y no exhaustivo, pero tiende a incidir sobre los aspectos más preocupantes detectados, con lo que se reduce el riesgo de reclamaciones o sanciones. Constituye una herramienta muy útil para ayudar al empresario en su labor de prevención.

B) En caso de siniestro.

En caso de que, a pesar de las prevenciones, ocurra la contaminación, la garantía se materializa en cuatro prestaciones fundamentales, por las que el asegurador se compromete a:

a) Abonar las indemnizaciones a los perjudicados, por los daños

causados por el Asegurado, considerando Asegurado tanto a la empresa como a las personas que trabajan para ella, incluso a los consejeros y directivos. Se encarga de valorar los daños causados y, en su caso, seleccionar los medios para su reparación, sufragando su costo.

b) Abonar los gastos judiciales y extrajudiciales para defender al Asegurado contra las reclamaciones. Si considera que la reclamación está justificada, se negocia

con el perjudicado una solución rápida para evitar en lo posible el deterioro de la imagen del asegurado.

c) Imponer las fianzas para garantizar el pago de las indemnizaciones que sean exigidas por los tribunales civiles o penales.

d) Reembolsar los gastos extraordinarios efectuados por el asegurado para detener o neutralizar la contaminación y asimismo para evitar un siniestro inminente.

De estas prestaciones, es tan importante como el contenido en sí, la especialización del asegurador. La necesidad de una capacitación especial se manifiesta, principalmente en cuatro aspectos:

1. Es importante la determinación rápida de responsabilidades. Este tipo de accidentes se ve rodeado de una diversidad de intereses que muy frecuentemente adquieren connotaciones políticas y trascienden a la opinión pública con la carga emocional y la presión social que eso conlleva. En estas circunstancias la aceptación de la responsabilidad del asegurado en los hechos en un asunto extremadamente delicado, puede ser perjudicial:

- Asumir obligaciones y pagos diligentemente en nombre del asegurado, porque podría estar cargando con más responsabilidades de las que le corresponden, con el consiguiente deterioro de su imagen pública.

- Defender al asegurado, resistiéndose injustificadamente a asumir responsabilidades que sí le corresponden, ya que puede finalmente aumentar el importe de éstas (medidas de restauración tardías, intereses, costes judiciales) y siendo perjudicada igualmente la imagen del cliente.

2. Ejecución inmediata de medidas urgentes de contención.- Las primeras decisiones deben ser muy rápidas y, al mismo tiempo, acertadas; con ello se puede ahorrarse una gran parte

de los costos (hasta casi el 100% dependiendo de los casos).

Una actuación equivocada o tardía puede, por el contrario, multiplicar los efectos del siniestro y el costo de las medidas de restauración. Una comunicación ágil y buen asesoramiento son primordiales en este sentido.

3. Plan de trabajo idóneo.- La oferta de soluciones de restauración o de tratamiento de la contaminación es a menudo diversa, pero todavía muy insegura. El estudio de cada alternativa, sopesando las ventajas o inconvenientes, hasta elegir la solución adecuada, puede suponer un ahorro muy importante en la ejecución. Si ésta es acertada, añade la ventaja de infundir confianza en los afectados, evitando reclamaciones de éstos.

4. Control de la ejecución de los trabajos para tomar a tiempo las posibles decisiones de cambio, así como para asegurarse de que la solución es eficaz, y de que no habrá reclamaciones después de haber dado el problema por zanjado.

5.3. *¿Como puede el empresario contribuir a la eficacia y abaratamiento del seguro de Responsabilidad Civil por Contaminación?*

El seguro, como todos los contratos, se basa en la buena fe y la colaboración de los contratantes para que los pactos sean lo más eficaces posible. El primer interesado en que no suceda un accidente es el propio empresario, puesto que de un siniestro de contaminación suelen derivarse daños a la imagen de la empresa, sanciones penales o administrativas y otros perjuicios que no son susceptibles de ser asegurados.

evaluación del riesgo:

A) Riesgo intrínseco de la actividad.

B) Historial de la instalación industrial.

C) Sensibilidad del entorno.

D) Idoneidad de la gestión ambiental.

El asegurador tiene desarrollado un modelo de cuestionario en el que, de forma sencilla, se va recogiendo la información que hay que conocer sobre la empresa a asegurar. Este cuestionario se somete al asegurado y, si es necesario, se le asesora en cuanto a su correcta cumplimentación. Como anexo de este informe se incluye un modelo del cuestionario utilizado para la mayor parte de las instalaciones industriales. Hay cuestionarios específicos, entre otros, para:

- Estaciones depuradoras de aguas residuales.

- Vertederos y depósitos de seguridad.

PARA CONTRATAR EL SEGURO, el empresario debe facilitar al asegurador toda la información sobre la empresa, que pueda influir en el riesgo asegurado.

Existen cuatro aspectos en los que fundamentalmente se basa la

- Estaciones de servicio.
- Talleres de reparación de automóviles.
- Transportes.

Con los datos así obtenidos, la compañía aseguradora informa a su cliente sobre las condiciones aproximadas de aceptación.

Para tomar una decisión definitiva, es necesario efectuar una inspección experta de las instalaciones; se ha diseñado un procedimiento de inspección que simplifica y abarata sus costes, y se ha informado y autorizado a los inspectores y consultores medioambientales con más experiencia, para llevarlo a cabo.

El informe que emite el inspector da al empresario una visión esquemática y especializada de los aspectos medioambientales de su empresa y una serie de recomendaciones para rectificar o mejorar las deficiencias que se encuentren. Dichas recomendaciones están

orientadas para conseguir la mayor eficacia al menor costo posible.

Si el empresario sigue interesado en contratar el seguro, la Compañía, elaborará una oferta definitiva de cobertura y, en caso necesario, propondrá un plan de trabajo para mejorar el riesgo.

Después de contratar el seguro.- El Asegurado se compromete a no agravar las condiciones

del riesgo y, si precisa hacerlo, debe comunicárselo a la compañía aseguradora.

Asimismo debe, por su propio interés, mantener un comportamiento diligente para prevenir cualquier accidente.

Las medidas de prevención son específicas en cada actividad y forman parte del saber hacer que cada empresario debe adquirir sobre la gestión medioambiental de su industria.

Como principios de prevención válidos para prácticamente todos los casos, podemos citar:

- Examinar los comportamientos de las sustancias que puedan encontrarse en la instalación, ante las eventualidades más probables (Incendio, derrame, escape, explosión, inundación, etc.).
- Incluir en los planes de emergencia para la instalación, la forma de actuar frente a cada uno de los comportamientos previstos.
- Asegurarse de que todos los empleados conocen dichos planes de emergencia y los tienen presentes.

Para las actividades de transporte de mercancías o residuos por carretera, es igualmente conveniente:

- Colocar en un lugar bien visible y señalizado de la cabina del conductor las fichas de intervención, en caso de accidente, para el tipo de sustancias transportadas.

EN CASO DE ACCIDENTE.- Las obligaciones del asegurado en éste caso pueden resumirse en tres:



1ª.- Informar a la compañía de la ocurrencia del siniestro, tan pronto como tenga conocimiento del hecho.

2ª.- Colaborar con la compañía en su propia defensa, facilitándole toda la información que esté a su alcance y que pueda serle útil para oponerse a la reclamación o para evaluar correctamente los daños.

3ª.- Poner los medios que estén a su alcance para minimizar las consecuencias del accidente. Los gastos extraordinarios razonables en los que el asegurado incurra por prevenir un siniestro inminente o para minimizar las consecuencias de un accidente ya ocurrido serán reembolsadas, como se ha dicho, por la compañía.

En cada caso, la compañía podrá recomendar medidas específicas para atajar los daños, pero el Asegurado es quien está en mejor situación para tomar las medidas más urgentes; en casos de riesgo grave para el entorno o la población, puede ser la autoridad pública la que dictamine las medidas inmediatas que se deben adoptar.

A continuación se facilitan algunas indicaciones a tener en cuenta en los accidentes más frecuentes, debiéndose tener en cuenta que

son meras orientaciones y que en casos determinados podría convenir elegir otras alternativas por ser éstas ineficaces o incluso contraproducentes:

- Aislar, mediante el **confinamiento**, impermeabilización u otro medio la sustancia contaminante para evitar su propagación en cualquiera de los medios que puedan transmitirla (aire, agua o suelo).

- Avisar del accidente a los responsables de la seguridad y, de no existir éstos, y dependiendo de la magnitud del accidente y de los medios disponibles, avisar a los bomberos o a las autoridades de seguridad de la zona.

- Apercibir del peligro a las personas que se puedan aproximar.

- Permanecer al lado de donde sopla el viento hacia la zona del incidente.

- Mantener una distancia de seguridad.

- Parar motores, prohibir fumar y mantener alejadas otras fuentes de ignición.

- Tapar desagües, pozos, canalizaciones, etc.

- En algunos casos, no será conveniente la extinción de gases inflamados que estén fugándose de su recipiente, si no es posible obturar o cerrar la fuga, ya que podría generarse una nube explosiva.

José Luis de Heras Herraiz

- Formación académica
 - Licenciado en Derecho.
 - Diplomado Derecho Comunitario.
 - Diplomado en Asesoría de Empresas.
- Datos profesionales
 - La Unión y El Fénix Español, durante 12 años Varios cargos, en Ramos Técnicos, Crédito y Caución, Multirriesgos y Responsabilidad Civil.
 - Cigna Insurance Company, durante 6 años Director de Ramos de R.C., Autos y Cuentas Multinacionales.
 - Pool Español de Riesgos Medioambientales, desde 1994 Gerente.

- Colaboraciones
 - Profesor de Responsabilidad Civil en la Escuela Oficial del Seguro de Madrid, durante 6 años.
 - Profesor de varias instituciones en cursos de especialización en Seguros y en Derecho Ambiental.
 - Miembro de la Comisión de Contaminación del Comité Europeo de Seguros.
 - Miembro del Grupo de

Trabajo de Contaminación de SEAIDA.

- Otros trabajos
 - Relator de informes en Grupos de Trabajo, en III y IV Congreso Nacional del Medio Ambiente.
 - Coautor de la publicación "Estudios sobre la Responsabilidad Civil Medioambiental y su Aseguramiento".