

JOSE IGNACIO HEBRERO.
Hebrero y Asociados.S.L.

Seguro y ecología: algunos principios generales a considerar en el aseguramiento de los daños derivados de la contaminación

LLEVAMOS algunos años en que todo lo referente al medio ambiente se ha puesto de moda. Es ciertamente curioso que lo «verde» se ha puesto de moda, y que, además, se ha convertido en un buen negocio para los más avisados, que en definitiva son aquellas multinacionales que hasta ahora venían siendo acusadas de destructoras del medio ambiente. Se afirma que la conciencia ecológica es el nuevo signo que distingue a los nuevos productos de los años noventa, y las agencias publicitarias han sido las primeras de dar en el clavo en esta nueva preocupación social. De hoy en adelante todo lo que consumamos será o querrá ser menos contaminante de lo que ha sido hasta ahora. Empresas que reformulan sus productos para evitar que contengan cloruro fluorocarbonados (CFC) y cambios en sus tecnologías para que los objetos que lanzan al mercado sean más limpios es la tónica que marca nuestro tiempo. Los empresarios han encontrado un verdadero filón en lo «verde».

Hoy se habla cada vez más de «ecoindustria», «ecolegislación», «ecopublicidad», «ecoescuelas», «ecomarketing», «ecoalimentación», «ecotiendas», «ecoturismo», «ecoconsultores», «ecoauditorías». La conciencia ecologista de los españoles se asemeja hoy a la de los ciudadanos



del resto de Europa. Han aparecido los autodenominados «partidos políticos verdes», alcanzando, incluso, una importante representación parlamentaria en algunos países europeos. Cada vez somos más conscientes de que nos estamos jugando el futuro de nuestros descendientes, que, desde luego, harían muy bien en pedirnos explicaciones de lo que podamos haber hecho y en qué hemos convertido nuestro habitat natural. Estamos más dispues-

tos a colaborar. Al menos en apariencia nos hemos hecho conservacionistas y naturalistas. Se tiende a valorar más lo natural: el paisaje, la fauna, el silencio, el aire limpio.

La cuestión es si nos encontramos ante una moda más, impulsada por la aparición de nuevos negocios «verdes» o «ecológicos», y que como todas las corrientes acabará pasando; o, por el contrario estamos ante un sentimiento cada vez más enraizado

en la conciencia humana que ha dicho basta al deterioro medioambiental del planeta Tierra. pues de lo contrario acabaremos viviendo en un mundo gris, sucio y artificial. Sin duda, lo más sensato es pensar en la segunda opción, aunque para ello tengamos que engancharnos al tirón de la moda verde y de los prósperos negocios que trae consigo. El fin está más que justificado. Este importante comienzo de una industria medioambiental a gran escala ha contribuido en gran medida a disipar la creencia de que el desarrollo económico implique necesariamente el deterioro del medio ambiente. Por ello hoy cada vez más se exige un mayor rigor legislativo en por de proteger el medio ambiente. Y no sólo las empresas que tienen negocios ecológicos quieren que se refuerce la protección del medio ambiente. La apoyan desde las aseguradoras, que ven aumentar su riesgo por la contaminación, hasta las empresas que se defienden de su competencia utilizando estas reglamentaciones.

Pero es más, el moderno empresario es cada vez más consciente de que una parte de sus gastos e inversiones debe ir necesariamente destinados a cumplir con la normas que imponen una protección medioambiental. Ello es valorable y contabilizable, por lo que es necesario medir y comunicar sus resultados «ambientales» de una forma comprensible y que suponga un valor añadido para dicho empresario, para el medio ambiente y para los accionistas. Habiéndose desarrollado para ello métodos contables específicos: eco-accounting.

Todas estas corrientes han llegado también al sector asegurador. Cada vez se habla más de seguros medioambientales, fundamentalmente dentro del campo de la responsabilidad civil. Durante la legislatura que ahora acaba, se han creado las bases para una futura Ley de Responsabilidad Civil por Daños Medioambientales, que si algún día viese la luz, establecería un sistema de seguro obligatorio

«Cada vez se habla más de seguros medioambientales, fundamentalmente dentro del campo de la responsabilidad civil»

para los daños derivados de la contaminación. En la próxima legislatura, estoy convencido que se retomará el tema. Por ello, estimamos no estaría de más que el legislador tuviese en cuenta estos doce principios:

Primero. En el denominado «derecho ambiental» no concurren los niveles de autonomía científica y legislativa que puedan permitir su configuración como auténtico derecho especial: en él se dan cita aspectos de Derecho administrativo (particularmente sancionador), de Derecho penal (delito ecológico) y de Derecho civil.

Aunque se ha tratado de colocar en los Derechos administrativo y penal el vértice de la protección jurídica del medio ambiente, hay que destacar la eficacia protectora del Derecho civil, tanto en lo que se refiere a la prevención (acción negatoria o interdictos) como en el aspecto de la reparación (responsabilidad civil y su aseguramiento).

Segundo. Antes de la promulgación de una ley especial (o al menos al tiempo), es recomendable acometer las debidas reformas en el Código Civil en materia de responsabilidad y prevención medioambiental. En esta materia la fórmula de la Ley especial suele determinar una regulación de las cuestiones de Derecho civil con prismas de Derecho público, cosa poco aconsejable. Es necesaria una reforma de nuestro Código Civil (arts. 590 y 1.908) que recoja la problemática actual de la industria y de la tecnología, de los elementos y medios conta-

minantes, de la legitimación activa y pasiva, de los medios preventivos y reparadores; en definitiva, de toda la problemática que afecta a la defensa del medio ambiente. De lo contrario, el camino que puede seguir el legislador es el de la promulgación de leyes especiales sobre la responsabilidad civil medioambiental, que por la experiencia son leyes de talante cuasi-administrativo que invaden parcelas reservadas al derecho privado, con las consiguientes contradicciones, y hasta conflictos, con el Código Civil.

Tercero. La espiral seguro-responsabilidad, auténtico signo de nuestro tiempo, no puede servir, en materia medioambiental tampoco, para erigir al seguro de responsabilidad civil en factor autónomo de imputación de daños. El seguro ha de prevenir los perjuicios, y no contribuir a su pseudocreación. La suavización del elemento de la culpa no puede determinar su propia erradicación en las relaciones intersubjetivas privadas.

Cuarto. El aseguramiento de los daños medioambientales tiene, como elemento que lo frena, a los propios avances científicos y tecnológicos, que producen un estado de cosas en el que la previsión de asegurador y asegurado se ve desbordada por el hecho de que las circunstancias sobrevenidas en las sustancias contaminantes, en sus efectos, etc., no pueden ser tenidas en cuenta a la hora de concertar una póliza concreta.

Todo ello ha dado lugar a que el sector asegurador se haya retraído a otorgar cobertura por daños derivados de la contaminación, especialmente a determinadas actividades, aun cuando se haya querido imponer un seguro de carácter obligatorio (como es el caso de los gestores de residuos tóxicos y peligrosos), y ello por la inseguridad que producen ciertas resoluciones judiciales. Además, los continuos cambios legislativos en materia medioambiental no tranquilizan a las entidades aseguradoras, en cuanto que sus asegurados pueden ser declarados

responsables con base en una normativa legal inexistente en el momento de contratarse la póliza de seguro. A todo ello hay que unir los vertiginosos avances científicos, que pueden llegar a descubrir que ciertos elementos y sustancias que por sí mismos no son contaminantes, en combinación y bajo ciertas circunstancias si lo son, dando lugar a que las aseguradoras reciban reclamaciones por tales hechos que para nada pudieron prever.

Quinto. La fórmula asociativa, pólizas y reaseguros, tampoco logra dar con la debida solución, pues su capacidad económica resulta muy limitada frente al potencial contaminante de las industrias candidatas a asegurarse. Una fórmula alternativa es la del auto-seguro. Se trata de un sistema en el que determinados sectores industriales aporten una cantidad de dinero a una caja común con el objetivo de hacer frente a las reclamaciones que puedan recibir sus asociados.

Sexto. A pesar de ser otro el tenor literal del art. 76 L.C. y el propósito del legislador, no puede plantearse seriamente que las conductas dolosas queden cubiertas por un seguro de responsabilidad civil, y menos en materia medioambiental, en donde las indemnizaciones siempre son multimillonarias. En tanto no se legisle sobre el particular, resultan convincentes las sentencias del Tribunal Supremo que, contradiciendo lo que dicen otras, entienden que el asegurador no ha de asumir el pago si ha quedado previamente acreditado el dolo del asegurado. De cualquier manera, la inseguridad que provocan dos líneas jurisprudenciales tan opuestas es realmente chocante.

Séptimo. En todo caso, solamente pueden ser asegurables aquellas instalaciones que hayan apostado por la prevención, no solamente en los límites exigidos en la normativa vigente sino en la asunción de las máximas medidas posibles de instalar y aplicar en la actividad en cuestión. Sólo así el sector asegurador se puede convertir

«El seguro no es la panacea ante cualquier mal, sino sólo un instrumento que protegerá el patrimonio privado e individual de un asegurado»

en un importante aliado del medio ambiente.

Octavo. Dado que la manifestación de los siniestros de carácter medioambiental se producen normalmente bastante tiempo después de haber tenido lugar la acción u omisión contaminante (siniestros «long time»), es fácil entender que estos seguros no cubran, sin más, los hechos que hayan ocurrido durante la vigencia temporal de la póliza, sino que se prefiera el sistema denominado claim made, que sólo da cobertura a los siniestros reclamados durante dicho periodo, con independencia del momento en el que el hecho generador hubiera tenido lugar. Tales estipulaciones no pueden constituir un elemento natural, sino accidental del contrato: para que rijan tal delimitación temporal, ha de ser expresamente pactada.

Noveno. En el aseguramiento de los daños medioambientales se tiene que ir imponiendo el principio de la extraterritorialidad. El medio ambiente es universal y no conoce fronteras. Una cobertura completa debiera considerar los daños ocasionados fuera del país donde se contrató la póliza de seguro.

Décimo. En el seguro rige el principio de la aleatoriedad. Resulta extremadamente difícil saber cuál es el momento inicial del siniestro en materia medioambiental, que, en todo caso, para poder estar asegurado debe de provenir de un hecho accidental, súbito y repentino. La polémica ha surgido con el aseguramiento o no de

aquellos hechos accidentales en su origen, pero graduales en su ejecución. Tradicionalmente los aseguradores han rechazado asegurar los daños medioambientales ocasionados por una contaminación gradual. Sólo en estos últimos años asistimos a la contratación de seguros que bajo ciertas premisas de temporalidad, admiten dar cobertura a la denominada contaminación gradual, además de a la repentina.

Undécimo. Con todo, la industria aseguradora continúa siendo demasiado precavida con el aseguramiento de los daños medioambientales, dado el gran desconocimiento técnico y científico que existe sobre determinados hechos y su repercusión, por ejemplo, sobre el ser humano, y especialmente sobre su composición genética. Es por ello que los contratos de seguro contienen una larga y exhaustiva lista de riesgos no cubiertos, lo que no es más que un escudo ante la aparición de situaciones hoy totalmente desconocidas.

Duodécimo. El seguro de responsabilidad civil no puede ser considerado como un factor auxiliar en la difícil tarea de preservar el medio ambiente. El seguro no es la panacea ante cualquier mal, sino sólo un instrumento que protegerá el patrimonio privado e individual de un asegurado ante la producción involuntaria y accidental de un daño al medio ambiente con motivo del desarrollo de una actividad concreta. Por ello no es conveniente el recurso al seguro obligatorio como solución para todo tipo de problemas. Es siempre más aconsejable buscar fórmulas financieras globales como los Fondos de indemnización y compensación.

No estaría de más que antes de plantearse dictar nuevas leyes con nuevos seguros obligatorios se tuviera en cuenta los principios aquí formulados; amén de que se dé un auténtico diálogo entre las tres partes implicadas: Administración, Empresarios y Aseguradoras. ■