

**EL POOL ESPAÑOL DE
RIESGOS MEDIOAMBIENTALES**

MAPFRE
CENTRO
DE
DOCUMENTACION

Noviembre 1994

MAPFRE RE

Eduardo Pavelek

EL POOL ESPAÑOL DE RIESGOS MEDIOAMBIENTALES

1. El primer intento

La idea de crear, al igual que en otros países, un Pool que abordara la cobertura de los riesgos medioambientales surge en los últimos años ochenta al mismo tiempo que se van endureciendo las normas que regulan las responsabilidades empresariales en materia ecológica, y exigiendo la contratación de seguros obligatorios específicos para la realización de determinadas actividades, especialmente en el campo de los residuos tóxicos y peligrosos.

Resulta obvio señalar que las pólizas de RC que se podrían conseguir en el mercado asegurador no abordaban con el rigor necesario la cobertura de contaminación ni se acomodaban a los criterios legislativos que, por otra parte, fueron formulados sin la necesaria reflexión y sin consultar a las propias entidades de seguro.

En un primer momento, a finales de los ochenta, un grupo distinguido de Underwriting Liabilities Managers de las principales aseguradoras que operaban en España, intentó vincularlo al Pool de Riesgos Nucleares. Pronto se pudo apreciar que el asunto no estaba suficientemente maduro ya que no había una clara determinación ni por parte de los Aseguradores ni por los propios Organos Gestores del Pool Atómico.

Sin embargo, la necesidad de cobertura aseguradora seguía existiendo y numerosas empresas encontraban problemas para acreditar la contratación de un seguro en línea con lo que la Administración Pública venía demandando. Mal que bien, este formalismo se iba cumpliendo con pólizas standard de RC General que abordaban la cobertura sobre bases puramente accidentales que atendían al criterio de "ocurrence". No obstante, como fácilmente puede colegirse, el tratamiento asegurador a esta clase de riesgos dista mucho de ser el adecuado. Mucho nos tememos que, en el momento en que se registre un siniestro importante, se cuestione la cobertura otorgada al no acomodarse plenamente a las exigencias de un seguro obligatorio de las características indicadas.

Pero antes de entrar a exponer los trabajos del Pool Español de riesgos medioambientales, no quisiera dejar de describir brevemente el régimen de responsabilidades que la legislación española impone, así como las condiciones de seguro en que se ha venido suscribiendo la cobertura de contaminación hasta estos momentos, ya que, aunque el Pool iniciará sus actividades de suscripción en breve, todavía no es plenamente operativo.

2. Las Responsabilidades Medioambientales en la Legislación Española

Podría sostenerse, sin demasiado peligro de equivocarse, que el cuerpo legislativo que aborda las responsabilidades por daños medioambientales se configura como uno de los más complejos que existen en razón a las propias peculiaridades que constituyen el Estado Español.

Así junto a ciertas disposiciones legales preconstitucionales todavía no modificadas ni derogadas, ha surgido un conjunto de normas de diverso rango que abordan cuestiones medioambientales desde una perspectiva sectorial (Atmósfera, Aguas, Suelos, Medio Ambiente Natural, Minas, Costas, Residuos tóxicos y peligrosos, Carreteras, Patrimonio Histórico, Sanidad, Industria, Residuos urbanos, etc. ...).

Este conglomerado ingente de disposiciones viene a desarrollar los fundamentos de tutela medioambiental recogidos en la Constitución Española en su artículo 45, donde se formula la adopción del principio "Polluter Pays".

- * Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
- * Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los derechos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
- * Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Como resumen de la situación, la exigencia de responsabilidades medioambientales reposa en el siguiente marco:

- Código Penal: Delito Ecológico, delito o falta de imprudencia.
- Código Civil: De inspiración napoleónica con una clara tendencia hacia la objetivación de la responsabilidad elaborada a lo largo de muchos años de interpretaciones jurisprudenciales.
- Disposiciones de índole administrativo de distinto signo y en diferentes niveles: Estatal, Autonómico y Municipal.

En tal sentido conviene destacar que las competencias conferidas constitucionalmente a las Comunidades Autónomas - Gobiernos regionales que se asimilan aunque no exactamente a los Estados Federales -, les permite gestionar el medio ambiente y también legislar sobre estas materias en sus propias áreas territoriales.

Esta atribución de competencias a las Administraciones Autónomas, supone un inmenso repertorio de Leyes y Reglamentos así como de otras disposiciones de rango menor que, además, se pueden ver multiplicadas por las 17 Comunidades Autónomas que configuran la composición de España.

Por último, las autoridades municipales también gozan de competencias sobre protección medioambiental, control sanitario, transportes, residuos, abastecimientos y saneamiento de agua, industrias insalubres, entre otras muchas atribuciones.

3. La Ley de Residuos Tóxicos y Peligrosos y el Seguro Obligatorio

En el marco de este laberinto legislativo, se promulgó la Ley Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos que, inspirándose en la Directiva 75/442, 78/319, 91/156 y establece un régimen de Responsabilidad Civil objetivada, canalizada, solidaria y alternativa en ciertos supuestos de daños por acumulación que se extiende a las obligaciones de restauración del medio ambiente afectado y la retirada de los residuos contaminantes.

Este nuevo régimen de responsabilidad, se completa con la exigencia de contratación de un Seguro de Responsabilidad Civil como requisito imprescindible para operar como Productor o Gestor de residuos. El seguro debe cubrir en todo caso:

- a) Las indemnizaciones por muerte, lesiones o enfermedad de las personas.
- b) Las indemnizaciones por daños a las cosas.
- c) Los costes de reparación y recuperación del Medio Ambiente alterado.

Aunque la propia norma no establece ninguna suma asegurada concreta, las industrias afectadas por esta obligatoriedad de aseguramiento, muy pronto pudieron percibir las dificultades con que se topaban cuando pidieron a sus aseguradoras la cobertura que se les exigía. Las Aseguradoras a su vez se encontraron con que debían responder a las necesidades de sus clientes, otorgando una cobertura que sobrepasaba el ámbito de las pólizas de RC General, ya que quedaban fuera de las prácticas habituales del mercado asegurador y reasegurador. Además, las lamentables experiencias de otros países en el aseguramiento de las responsabilidades en el campo de los residuos no había sido muy afortunada.

En efecto, las pólizas standard habían venido amparando, y todavía lo hacen así, el riesgo de contaminación sobre bases puramente accidentales - sudden and accidental - y atendiendo al criterio *occurrence*. Al igual que ha sucedido en otros países, se trata de un riesgo que en la mayoría de las ocasiones ni se evalúa desde el punto de vista de la suscripción ni se valora desde la perspectiva de la tarificación.

Aun tratándose de una imposición de seguro que nunca llegó ni a consultarse ni a discutirse con el Sector Asegurador y considerando la poca aplicación práctica de la Ley, ya que no todo el entramado industrial español está en condiciones de observar todas las obligaciones que esta norma impone, las exigencias del Seguro siguen vigentes. Es de desear que la nueva Ley de Residuos, todavía no promulgada, reconduzca esta situación por cauces más razonables.

4. El Pool Español: Segundo intento

Aunque no pueda afirmarse que este seguro obligatorio haya sido el único motivo que llevó a reactivar el acuerdo entre Aseguradores con la intención de amparar riesgos medioambientales, sí puede sostenerse que la Ley de Residuos se destaca como origen del Pool Español, ya que empiezan a despertarse otras necesidades de aseguramiento que aparecen gracias al cambio de percepción que la sociedad experimenta frente a los daños ecológicos y a ciertas condenas impuestas por los Tribunales en materia de contaminación por daños a los recursos naturales.

Así, en el seno de otro Pool - el Pool Español de Grandes Riesgos - , se crea un "Grupo de Trabajo" integrado por expertos de las primeras entidades del sector que elaboran un informe con el siguiente contenido:

- * Sectores y ámbitos afectados por la degradación medioambiental sobre las bases de las memorias del Ministerio de Obras Públicas y Medio Ambiente y los informes de la Fiscalía General del Estado.
- * Introducción al Sistema de Responsabilidades medioambientales en el Derecho Español.
- * Percepción Social del daño medioambiental y antecedentes judiciales.
- * Estudio de Mercado en materia aseguradora, analizando el grado de demanda de cobertura por parte del sector industrial.
- * Elaboración de unos criterios mínimos de Asegurabilidad y tratamiento técnico de los riesgos.
- * Proyecto de Condicionado en base a "claims made", amparando tanto contaminaciones accidentales como graduales.
- * Estudio Económico sobre viabilidad del Pool: capacidad, aportaciones iniciales, estructura gerencial y técnica, previsión de costes.

5. La Constitución del Pool Español de Riesgos Medioambientales

Después de ciertos problemas derivados de las dificultades que habitualmente surgen para poner en marcha un proyecto de esta envergadura, finalmente se consiguió constituir el Pool como Agrupación de interés Económico el pasado mes de Mayo, configurándose como un Pool de Reaseguro.

Las siete aseguradoras fundadoras se comprometen a asumir originalmente un mínimo de 50 millones de pesetas con el objetivo de alcanzar como capacidad inicial operativa de 1000 millones de pts. (8.000.000 \$ USA), cantidad que se considera por el momento suficiente para comenzar a suscribir.

En tal sentido, en el momento de redactar esta nota, trece compañías de seguro directo han firmado su adhesión al Pool, contándose así con una capacidad de 525 millones de pesetas. Pensando que todavía quedan muchas Aseguradoras por confirmar sus deseos de vinculación al Pool y sobre todo que, por el momento, los reaseguradores internacionales de primera línea aún no han expresado su decisión, no es de esperar que se observen graves problemas para superar el objetivo originalmente previsto, pudiendo alcanzar la cifra de 10 millones de dólares.

6. Las Condiciones de Cobertura

Como fácilmente puede colegirse, los principales problemas que surgen a la hora de articular una póliza que ampare las responsabilidades por daños medioambientales se expresan en el mismo tono que el constatado en otros mercados: Alcance de cobertura, delimitación temporal, daños cubiertos, tipo de contaminación que se ampara, contenido de las exclusiones, etc.

Después de varios proyectos, el esquema de cobertura de la póliza, inspirado en los Condicionados de Assurpol, que todavía no puede considerarse absolutamente cerrado pues restan algunos matices por definir, se formula de la siguiente manera:

* Dos modelos de póliza diferentes:

- Sudden Pollution -. Cubre solamente contaminaciones de origen accidental cuyos efectos se perciben dentro de un período de 72 horas a partir de su ocurrencia.
- Gradual Pollution.- Condicionado de contenido más amplio que ampara tanto las contaminaciones repentinas como las graduales.

- * El Ambito de la cobertura. Se extiende tanto al resarcimiento de daños corporales y materiales como a los gastos de limpieza y prevención, aunque en este caso con aplicación de sublímites.

- * "El Trigger" descansa en el criterio de "primera manifestación verificable". Aunque en un primer momento, la cobertura de la póliza se articuló sobre un esquema de "claims made", un par de Sentencias del Tribunal Supremo cuestionaron la validez de este sistema, llegando incluso a interpretar la propia Ley de Contrato de Seguro en lo que a la naturaleza jurídica del seguro de Responsabilidad Civil se refiere y poniendo al borde de la nulidad el principio "claims made".

Hasta tanto no se apruebe una propuesta de modificación de la Ley, se ha preferido, acogiendo el espíritu de la póliza alemana y de la nueva póliza francesa, acudir al criterio referido de "la primera manifestación verificable".

- * Las exclusiones se acomodan a las listas habitualmente utilizadas en las pólizas E.I.L. que existen en otros mercados, destacándose los daños on - site, los no previsibles en razón a state of art, las responsabilidades resultantes de las operaciones normales de la instalación asegurada, la responsabilidad civil productos, los daños genéticos, etc. ...

Se destaca como garantía adicional de carácter optativo "los financial losses y la Employer's Liability" en el caso de Accidente de Trabajo identificado y repentino.

- * Como aportación especial, hay que resaltar la cobertura de Daño Ecológico. Obviamente, se trata de una nueva clase de perjuicio de contornos muy poco precisos que debe desarrollarse a través de los criterios de los propios Tribunales de Justicia partiendo de los daños realmente acreditados.

En tal sentido, como los daños al Medioambiente pueden adquirir una entidad absolutamente exorbitante desde la perspectiva de la póliza, la cobertura del Seguro se limita a los daños a bienes naturales que sean susceptibles de valoración con referencia a su coste de reparación o reposición en el mercado.

Aunque se sabe que esta definición no es perfecta, se cree que, en cierto modo, permite enmarcar el contenido de la cobertura, al menos mejor que los criterios utilizados hasta el momento que no incluyen ninguna clase de limitación o bien excluyen absolutamente esta clase de daños.

- * Las prestaciones de la póliza abarcan asimismo, como suele ser habitual, los gastos de defensa jurídica con el límite de la suma asegurada.
- * Por último, el límite de la suma asegurada se articula por siniestro y por período de seguro, incorporando asimismo las cláusulas habituales del seguro de responsabilidad civil en lo que respecta a los siniestros en serie (Serial Losses), fecha del siniestro y consideración de un único siniestro.

7. Tratamiento Técnico de los riesgos

Una de las cuestiones más importantes a la hora de abordar los riesgos de contaminación estriba, por supuesto, en otorgar a la suscripción la importancia que merece. Hasta ahora la cobertura de contaminación, aun con carácter accidental, se ha venido garantizando sin el rigor técnico suficiente ya que no se evaluaba el grado de exposición de las instalaciones ni se aplica una prima específica a las características de cada riesgo.

Por otro lado, la carencia de suscriptores especializados en materia de riesgos medioambientales en razón a la necesidad de disponer de conocimientos multidisciplinarios (jurídicos, químicos, técnicos, y de seguros) supone, que la gran mayoría de las aseguradoras no están en situación de aceptar pólizas E.I.L. al no contar con el Know - how adecuado.

A la vista de estas circunstancias, una de las primeras decisiones que adoptó el Comité Directivo del Pool se centró en la necesidad de dotarse de un instrumento técnico que permitiera analizar cada operación con un mínimo rigor, sin que ello supusiera contar necesariamente con el auxilio de expertos ajenos al Pool en cada caso que se planteara.

A tal fin, se convocó un concurso entre consultorías especializadas en Medio Ambiente con el fin de elaborar un Estudio de catalogación y evaluación de riesgos y una estructura de tarifa. El concurso fue ganado por ITSEMAP Ambiental, una empresa de la órbita de Mapfre, que ciertamente es una de las pocas aseguradoras que dispone de medios para involucrarse en esta cobertura, gracias precisamente a la larga experiencia y conocimientos de los técnicos de esta Consultora.

El estudio se finalizó el pasado mes de Setiembre, sin que pueda afirmarse que haya quedado absolutamente cerrado, pues, precisamente, se pretendió, a los efectos de la

catalogación de riesgos y de la estructura tarifaria, trabajar con un sistema lo suficientemente abierto como para poder mejorarlo a medida que las experiencias lo fueran permitiendo.

Este extenso trabajo se ha llevado a cabo por expertos técnicos y jurídicos en materia medioambiental y se articula en varios bloques temáticos.

* Análisis comparado de los distintos seguros Medioambientales existentes en otros mercados.

* Conceptos Generales en relación con la cobertura de seguro y definiciones técnicas.

* Registros de información de siniestros con repercusiones medioambientales (Recopilación de Bases de Datos MHIDAS, MARS, SONATA, FACTS).

* Catálogo de riesgos industriales: Tomando como referencia disposiciones legales españolas y la clasificación de actividades de la Ley Medioambiental Alemana, se ha elaborado una primera clasificación en nueve categorías de actividad según la intensidad del riesgo (los grupos impares corresponden a procesos industriales y los grupos pares a almacenamiento de sustancias). A su vez, en función de su tamaño o de la capacidad de almacenamiento se distinguen tres niveles de exposición: alto, medio y bajo.

* Estructura de Tarifa

Como modelo inicial se ha considerado la estructura de la tarifa alemana, pero teniendo también en cuenta ciertos criterios de ASSURPOL que han permitido elaborar una tarifa adaptada a la realidad industrial española.

Se parte así de una suma asegurada básica (385.000 \$ USA), con aplicación de factores correctores que incrementan o disminuyen la prima inicial a tenor de los siguientes variantes:

- Aumento o disminución de la suma asegurada.
- Factor de riesgo asignado según:
 - a) Catálogo de actividades.
 - b) Volumen de la actividad del proceso industrial.
 - c) Cantidad de sustancias almacenadas.
 - d) Grado de la sensibilidad de entorno (factor ambiental).
 - e) Condiciones de prevención y seguridad. (Este factor puede suponer la inasegurabilidad del riesgo).
 - f) Evaluación por parte del Comité de Suscripción a la vista de la información obtenida.

* Protocolo para la identificación y evaluación del riesgo

- Cuestionarios generales y específicos.
- Documentación necesaria para el análisis de riesgos.
- Guía de inspección de los riesgos.
- Proceso de evaluación de las perspectivas de coberturas.

* Medidas de "Loss Control"

* Tratamiento de Siniestros

- * Requisitos exigibles a los efectos de la obtención de "Auditoría Autorizada" por el Pool.
- * Recopilación de normas legales en materia de daños medioambientales.

8. Reflexiones Finales

Aunque los esfuerzos desplegados en los dos últimos años han sido importantes, todavía quedan bastantes cosas por hacer, especialmente cuando se trata de responder a una necesidad de cobertura de experiencia muy limitada.

Pero, en cualquier caso, es preciso iniciar la marcha afrontando los problemas que se sabe van a surgir e intentando buscar soluciones razonables que permitan una cierta continuidad. Se es consciente de que el arranque inicial no será fácil y, probablemente, en los primeros momentos, no todos los candidatos al seguro alcancen los requisitos de asegurabilidad requeridos.

También es notorio que el scope de cobertura sobre el que se está trabajando no constituye una respuesta plena a las necesidades demandadas y quizás surjan problemas de interpretación en lo que a la extensión del seguro se refiere. No olvidemos en tal sentido que todas estas vicisitudes son algo consustancial al seguro de Responsabilidad Civil que, en materia medioambiental, ve acentuada estas connotaciones más acusadamente.

No obstante, se pretende tener siempre en cuenta aspectos imprescindibles de los que dan título a este Seminario sobre Asegurabilidad y Medio Ambiente que pasan, según se destaca en el informe Fortín, por unas garantías técnicas y jurídicas que permitan abordar esta cobertura desde una perspectiva científica, considerando en todo caso que hay riesgos de imposible solución aseguradora.

Esperemos, en fin, que con ocasión de una próxima reunión, podamos contar la historia del primer año de vida del Pool Español de Riesgos Medioambientales.