

**¿CUÁLES SON LAS SOLUCIONES
A LA PROBLEMÁTICA DE LOS
RIESGOS DE RESPONSABILIDAD
DE LA EMPRESA?**

Pedro Fullana Palmer
Ingeniero Químico IQS
Consultor de Randa Group, S.A.

ÍNDICE

INDICE.

1.- INTRODUCCIÓN	1
2.- TIPOLOGÍA DE LOS RIESGOS DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL	5
2.1.- Riesgos de desarrollo	5
2.2.- Riesgos de explotación	6
2.2.1.- Riesgos laborales	7
2.2.2.- Riesgos Ambientales	8
2.2.3.- Riesgos de Accidentes Mayores	9
2.3.- Riesgos de Transporte de mercancías peligrosas	10
2.4.- Riesgos de daños por Productos	11
2.4.1.- Riesgo de componentes y subproductos	11
2.4.2.- Riesgo de retirada del producto	12
3.- RESUMEN DE LAS RESPONSABILIDADES EMPRESARIALES	13
3.1.- Responsabilidades por el desarrollo del producto	14
3.2.- Responsabilidades durante el proceso de producción	14
3.2.1.- Por riesgos ambientales	14
3.2.2.- Por riesgos laborales	15
3.2.3.- Por riesgo de accidentes mayores	17
3.3.- Responsabilidades por riesgo en el transporte de mercancías peligrosas	18
3.4.- Responsabilidad por los daños ocasionados por un producto	18
3.5.- Responsabilidades de los administradores y altos cargos	19
4.- MEDIOS NECESARIOS PARA ALCANZAR LA SOLUCIÓN A LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL	21
4.1.- Identificación y evaluación de los riesgos	21
4.1.1.- Toma de contacto y detección de los elementos que generan riesgos	22
4.1.2.- Riesgos sistemáticos	22
Ejemplos	23
Metodología	25
4.1.3.- Riesgos accidentales	25
4.2.- Prevención	29
4.3.- Estudio económico-financiero de la inversión	30
4.4.- Estudio de la financiación de los riesgos	33
5.- PAPEL DEL CONSULTOR EN RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL	34
6.- CONCLUSION - RESUMEN	37

1.- INTRODUCCIÓN.

(

Buenos días. El título de esta ponencia parece prometer bastante; sin embargo, todos ustedes saben bien que no existen soluciones concretas y a la vez universales, sino que éstas dependerán de la empresa en cuestión y tal vez no sean aplicables ni tan siquiera a otra empresa del mismo sector. Lo que pretendo con esta charla es dar una visión general de los distintos tipos de riesgos a los que está sometida hoy en día una empresa y sus altos cargos, y dar también un esquema que permita una búsqueda fructífera de las soluciones posibles.

)

El hombre siempre ha aprendido rápidamente que cualquier actividad que realiza comporta un cierto riesgo. Incluso quedarse tranquilamente en el hogar supone asumir un riesgo (curiosamente, parece estar demostrado estadísticamente que esta actividad aparentemente fuera de peligro posee una probabilidad de accidente sólo cuatro veces menor que la de trabajar en una industria química).

Ciertamente, el desarrollo tecnológico devenido en la mayoría de sectores industriales, y especialmente en el de la industria química, ha ocasionado la aparición de multitud de nuevos riesgos, siendo algunos de ellos en especial de consecuencias devastadoras.

La capacidad de adaptación tanto física como psíquica del hombre le permite convivir con estos riesgos; en parte porque los conoce perfectamente y los acepta y en parte porque los desconoce por completo. Es curioso que ambos extremos tranquilicen la conciencia humana, aunque, a mi modo de ver, sólo el primero podría considerarse como "lícito". Paralelamente, son los

riesgos conocidos "a medias" aquellos que inquietan más al empresario y al ciudadano.

Nosotros creemos que la mejor opción a tomar por el empresario es la de conocer los riesgos que genera su actividad industrial, dentro y fuera de la industria. Una vez estos riesgos son conocidos, puede establecerse una política de prevención y/o una política de cobertura económica de las consecuencias del siniestro, si esto es posible dentro del mercado de seguros.

... el seguro y la responsabilidad civil son dos fenómenos que se influyen recíprocamente, suben en espiral y es difícil saber hasta donde podrán llegar juntos, máxime cuando aquél ha servido para deformar y transformar a ésta.

Aquilino Yáñez de Andrés, "Responsabilidad Civil y Seguros, ámbito y limitaciones", p. 27, Ed. Aranzadi, Pamplona (1992).

As environmental liabilities become more onerous and the transfer of such liabilities through insurance becomes more difficult, corporations are recognizing that it is more important than ever to understand their potential pollution exposures. Because companies are self-assuming much of their pollution exposures today, the incentive to identify pollution liability has increased greatly. Corporations are turning to the relatively new fields of environmental risk assessment and auditing. A risk assessment focuses on potential pollution liabilities while an audit concentrates on regulatory concerns. Used together, they are powerful tools to assist a corporation in identifying and reducing environmental exposures.

Chester A. Zagaski, Jr., "Environmental Risk and Insurance", p. 289, Lewis Publishers, Michigan (1992).

Esto no es nada nuevo para ustedes y yo estoy prácticamente convencido que están todos de acuerdo. Desafortunadamente, el conocimiento

absoluto del futuro no existe y, por otra parte, las operaciones carentes de riesgo tampoco existen. Así pues, la empresa o sus altos cargos estarán siempre expuestos a responder ante terceros de las actividades de la empresa o de sus empleados.

Es de todos conocido el deporte nacional de los Estados Unidos, que no es ni el beisbol, ni el futbol ni el baloncesto, sino los litigios con reclamación de indemnizaciones por Responsabilidad Civil.

... Y los juristas de aquel país han acuñado la denominación **gold-digging actions** (demandas en busca de dinero) para designar ese fenómeno de búsqueda ansiosa de reparaciones en dinero por todo tipo de daños.

Ricardo de Angel Yáguiez, "La Responsabilidad Civil", p. 38, Universidad de Deusto, Bilbao (1989).

En muchos casos, se observa más el deseo de obtener la indemnización pecuniaria que de ver reparado el daño. Parece como si se pensara que cuando algo malo nos ocurre, siempre existe alguien a quien culpar, y alguien que puede pagar.

Sin embargo, es generalizada la idea que dice que todos los daños accidentales causados por la actividad de otro deberían recibir compensación. Sólo la culpa deliberada por parte de la víctima debería suprimir o disminuir su derecho a ser indemnizado. La víctima puede ser la sociedad, y en el caso de acciones que afectan al Medio Ambiente la llamada conciencia social es cada vez mayor y obliga cada vez más a la reparación de los daños ecológicos.

Un objetivo fundamental de cualquier empresa es conocer la legislación que afecta a sus actividades; sin embargo, en muchos casos, no bastará con conocer y cumplir estos aspectos legales (y, entre paréntesis, podemos decir que, por ejemplo, en lo que respecta a la legislación ambiental, no pocas empresas no cumplen esta premisa). Hay que estar preparados para afrontar situaciones en las que se haya podido perjudicar a terceros sin que haya habido culpa. Por ejemplo, si un producto defectuoso ocasiona daño a un consumidor, éste no debe demostrar la culpa del productor, sino que le bastará con demostrar el daño producido, el defecto y el nexo de causalidad entre ambos.

FUERO REAL (S. XIII)

TITULO V

LEY XI.- Qué pena ha el que quemáre mieses, é otra cosa

Todo homo que á sabiendas quemáre mieses agenas, ó pan en eras, ó casa, ó monte, quemén á él por ello, é peche todo el daño que ende viniere,...

Silvia Jaquenod de Zsögön, "El derecho ambiental y sus principios rectores", p. 435, Ed. Dykinson, Madrid (1991).

2.- TIPOLOGÍA DE LOS RIESGOS DE RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL.

Para simplificar la exposición, voy a referirme a producto como si de una sustancia o mezcla química se tratara. He escogido un ejemplo de este tipo para seguir el hilo de mi exposición, ya que los compuestos químicos intervienen hoy en día en la mayor parte de las actividades humanas y su lista se alarga cada año.

Los riesgos inherentes a los productos existen en todas las fases de su vida:

- cuando el nuevo producto se está estudiando en el laboratorio de I+D o probando en la planta piloto;
- en todas las etapas de producción;
- en el transporte;
- y en la comercialización del producto final.

2.1.- Riesgos de desarrollo.

La acepción inmediata de este concepto es sin duda la de pensar en los riesgos que pueden producirse durante las pruebas de los distintos pasos de síntesis del producto en su etapa de I+D, y en su escalado al nivel de planta piloto.

A partir de la Directiva de la CE del 25 de Julio de 1985, existe un nuevo significado para el concepto de "riesgo de desarrollo", esto es: *los*

daños de los productos puestos en circulación y que el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitían descubrir la existencia de un defecto.

2.2.- Riesgos de explotación.

Suponiendo un producto que ya esté en fase de producción, nos encontramos con una serie de riesgos que pueden agruparse bajo la denominación de "**riesgos de explotación**". El primer riesgo que se encuentra es el de transporte, manipulación y almacenaje de las **materias primas** necesarias para su manufactura. Junto a las materias primas, aparece otro grupo de sustancias muy común en la industria química: los **disolventes**. Aunque no entren en el balance de materia y se utilicen únicamente como matriz para llevar a cabo la reacción, su volumen y usual peligrosidad provoca que se les haya que dedicar especial atención.

En el proceso propiamente dicho y según una visión técnica de la planta industrial, uno se puede encontrar riesgos potenciales debidos a:

- a) La presencia de unos **equipos principales** (reactores, compresores, bombas, columnas de destilación, intercambiadores de calor, tanques de almacenamiento, depósitos a presión, etc) que trabajan con unos productos (sustancias tóxicas, explosivas, inflamables, ácidas o básicas, etc) y en unas condiciones (presión, temperatura, velocidad, volumen o caudal, etc).
- b) Las **instalaciones auxiliares** de soporte necesarias para los equipos principales del proceso, como escaleras, elevadores, estaciones de

carga y descarga;

- c) los servicios que utiliza el proceso, como electricidad, combustibles, vapor, agua, aire a presión.

Es necesario el seguimiento de las leyes o reglamentos de obligado cumplimiento según los distintos poderes legislativos (CE, España, Comunidades Autónomas, Local); el aconsejable cumplimiento de normas de reconocido prestigio (no obligatorias) y el de las normas desarrolladas por organismos y asociaciones específicos del sector. Podríamos poner ejemplos como: *Reglamento de Recipientes a Presión (referido a un tipo de equipo)*, *Reglamento de Aparatos Elevadores (un tipo de instalación)*, *Reglamento Electrotécnico para Baja Tensión (un tipo de servicio)*.

En la normal explotación de una industria aparecen riesgos que podríamos llamar **sistemáticos** y que son los que se dan de una manera constante durante la vida de la planta. Los dos tipos que pueden considerarse más importantes y que generan responsabilidad empresarial son los **riesgos laborales** y los **riesgos ambientales**.

2.2.1.- Riesgos laborales.

Conforme al anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos laborales se entiende como riesgo laboral, la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño para su salud.

A partir de la definición citada del riesgo laboral, es difícil conseguir una clasificación exhaustiva de los riesgos, en los diferentes

sectores empresariales; sin embargo, a título de recordatorio enunciamos los principales tipos de riesgos: mecánicos, eléctricos, elevación, transporte, caídas, cáusticos, tóxicos, ruidos, falta de iluminación, atmosféricos, radiaciones, salpicaduras, químicos, incendios, explosiones, soldaduras, inflamables, venenosos, calor/frío, presión, infecciones, pulvígenos, etc.

2.2.2.- Riesgos Ambientales.

Ante el incremento del deterioro ambiental ha surgido una reacción de las sociedades industriales que se traduce en la introducción de unas legislaciones nacionales que intentan evitar la destrucción o deterioro del medio ambiente.

Estas normas, que deben tener en cuenta las circunstancias mundiales del mercado y la competitividad, obligan a una gran semejanza en sus exigencias normativas. Así, la legislación de la CE suele coincidir con la legislación federal norteamericana EPA y nuestra legislación va reproduciendo la normativa de la CE.

Fundamentalmente, la legislación está dividida en una serie de campos: *riesgos de daños atmosféricos (óxidos de azufre, óxidos de nitrógeno, plomo, compuestos halogenados,..., vehículos, incineradoras, instalaciones de combustión,...)* *riesgos sobre aguas (metales pesados, fenoles, bifenilos,...)*, *riesgos por residuos tóxicos y peligrosos (restos de materia orgánica, desechos de pinturas, sales de metales pesados, lodos de depuradora,...)*, *riesgos por ruidos y*

vibraciones (vehículos de dos ejes, motocicletas,...), y otros riesgos específicos como los de sustancias químicas que tienen legislación particular o los riesgos nucleares.

Además de los riesgos sistemáticos que se han expuesto hasta este momento, pueden darse situaciones anormales en la explotación de la fábrica, como consecuencia de malfuncionamientos y que puedan ocasionar incidentes de mayor envergadura. Para estos casos, existe una legislación especial.

2.2.3.- Riesgos de Accidentes Mayores.

A partir de la Directiva 82/501 de la CE, que es conocida como la "Directiva Seveso", se obliga a una gran parte de las instalaciones industriales y a cierta clase de almacenamientos (Obligación según clasificación de la "Lista" del Real Decreto 886/1988), a un sistema que llama "Accidentes Mayores" para limitar las consecuencias de estos, respecto a la salud y la seguridad de las personas, del medio ambiente y de los bienes.

Se define el accidente mayor como: "Cualquier suceso, tal como una emisión, fuga, vertido, incendio o explosión, que sea consecuencia de un desarrollo incontrolado de una actividad industrial, que suponga una situación de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, inmediata o diferida, para las personas, el medio ambiente y los bienes, bien sea en el interior o en el exterior de las instalaciones y en que estén implicadas una o varias sustancias peligrosas de las contempladas en este Real Decreto".

2.3.- Riesgos de Transporte de mercancías peligrosas.

Una vez el producto ya está manufacturado y listo para su comercialización, debe ser transportado desde el punto de fabricación al punto de distribución o venta.

Al tratar los riesgos de transporte marítimo, aéreo, por ferrocarril y carretera, existen una serie de normas reguladoras para eliminar o limitar los daños que pueden provocar las materias peligrosas.

Los principales Organismos Internacionales, han dictado normas de Seguridad: la IMCO (Marítimo), IATA (aéreo), RID (ferrocarril), ADR (carretera), las cuales han sido recogidas por los Reglamentos Nacionales para el transporte interior.

Las materias que se consideran peligrosas son básicamente: explosivas, gases, inflamables, comburentes, tóxicas, radioactivas, infecciosas, corrosivas, etc.

Se imponen una serie de obligaciones para controlar este riesgo como: materiales de los recipientes, sistemas de cierre, condiciones de llenado y estanqueidad, marcas, inscripciones, etiquetas, etc.

Además de las disposiciones oficiales para identificar y prevenir el riesgo de transporte peligroso, existen numerosas recomendaciones de asociaciones no gubernamentales.

2.4.- Riesgos de daños por Productos.

Una vez el producto está en manos del consumidor o usuario, pueden aparecer una serie de riesgos debidos a imperfecciones o defectos en el producto.

- 1.- Un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta todas las circunstancias, incluso:
 - a) La presentación del producto.
 - b) El uso que razonablemente pudiera hacerse del producto.
 - c) El momento en que el producto se puso en circulación.
- 2.- Un producto no se considerará defectuoso por la única razón de que, posteriormente, se haya puesto en circulación un producto más perfeccionado".

Artículo 6 de la Directiva de la CE del 25 de Julio de 1.985.

Pueden apuntarse dos variantes o riesgos específicos, que merecen una explicación adicional:

2.4.1.- *Riesgo de componentes y subproductos.*

Cuando el producto esta destinado a ser incorporado a otro producto, es decir, cuando el cliente no es el consumidor final del mismo, debido básicamente a razones de normativa legal y contractual el enfoque del riesgo de estos productos, que llamamos "componentes" o "subproductos", es completamente diferente al que hemos descrito

anteriormente, por lo que es necesario un tratamiento específico de dicho riesgo.

Pueden darse diferentes situaciones, así tenemos:

- 1.- Mezcla, se da el caso cuando se une un producto de un fabricante con un conjunto de otros productos realizados por otro fabricante, resultando del proceso un nuevo producto independiente.
- 2.- Transformación, cuando el producto de un fabricante recibe un proceso de reelaboración por otro fabricante, obteniéndose un producto diferente final.
- 3.- Sustitución, cuando un subconjunto de un fabricante se incorpora a otro producto fabricado por otro y en todo momento es posible su separación.

2.4.2.- Riesgo de retirada del producto.

Aparece este riesgo cuando algún producto, debido a unas determinadas causas o circunstancias puede dañar al consumidor o usuario, ya sea por causas intrínsecas o extrínsecas, por ejemplo a causa de amenazas de tipo criminal, lo que puede obligar a la empresa ya sea por orden de la Administración Pública o por propia iniciativa a tener que retirar del mercado dicho producto, lo que puede implicar una problemática de localización y tiempo. Asimismo, existe según los productos la necesidad de que esté localizable ya sea a nivel de sus propios almacenes, a nivel de distribuidores y, a nivel de usuarios.

3.- RESUMEN DE LAS RESPONSABILIDADES EMPRESARIALES.

El concepto o definición de responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de reparar o indemnizar los daños sufridos por otra persona.

La legislación española no exige de una forma precisa el concepto de lo ilícito o antijurídico como requisito de la responsabilidad frente a otros códigos extranjeros. Sin embargo, la doctrina legal y la jurisprudencia actual consideran a la antijuridicidad como uno de los requisitos de la responsabilidad.

Aunque en sentido estricto, un acto es antijurídico cuando vulnera una norma legal, en la materia que tratamos de la responsabilidad civil la ilicitud en sentido amplio puede provenir de la violación del principio jurídico de no causar daño a otro.

La existencia de la responsabilidad civil presupone otro elemento esencial, que es la Relación Causal, que podemos definir como el nexo de causa a efecto entre el comportamiento del agente o productor del daño y el resultado dañoso. Además, para poder exigir una indemnización es necesario probar que el acto del agente ha sido la causa de la producción del daño.

Finalmente, la fijación de la cuantía de las indemnizaciones depende de los perjuicios causados valorados por los Tribunales según su prudente arbitrio, no existiendo la posibilidad de que los Tribunales Superiores cambien

y unifiquen los criterios de valoración, según diversas sentencias y la reciente del Tribunal Constitucional.

3.1.- Responsabilidades por el desarrollo del producto.

Dadas las especiales circunstancias que rodean esta etapa del producto, es lógico que presente en sí mismo un riesgo potencial que hay que analizar de un modo diferente, ya que las consecuencias de un posible siniestro son una incógnita.

3.2.- Responsabilidades durante el proceso de producción.

Hemos dicho anteriormente que los dos riesgos sistemáticos de mayor importancia y que aparecen durante la explotación del proceso industrial son: los riesgos laborales y los riesgos ambientales.

3.2.1.- Por riesgos ambientales.

Básicamente, las normas por las que se rige el *derecho ambiental* regulan una serie de medidas represivas y preventivas, aunque el componente básico de las mismas es exigir unas Responsabilidades Penales, Administrativas y Civiles con el objetivo fundamental de conseguir una eficacia preventiva para evitar un deterioro del medio ambiente.

En cuanto al sujeto responsable, existe la dificultad de la determinación de la individualización del sujeto contaminante. La tendencia actual es que sea el legislador quien determine la titularidad de la responsabilidad (por ejemplo,

la Ley 42/75 de Desechos y Residuos sólidos Urbanos); sin embargo, cuando la norma no lo individualiza o no existe una normativa concreta, se plantea el problema de a quien imputar la realización del daño a efectos de indemnización.

Otro problema ligado al titular responsable es la aplicación del principio de mancomunidad o solidaridad entre los causantes de un mismo daño al Medio Ambiente.

Las personas naturales o jurídicas, sean que estén regidas por el Derecho público o por el privado, deben pagar los costos de las medidas que sean necesarias para eliminar dicha contaminación o para reducirla hasta el límite fijado por los estándares o medidas equivalentes adoptados para asegurar la calidad, y cuando ellos no fueren fijados, en los estándares o medidas equivalentes fijados por la autoridad pública.

"El que contamina paga."

Además, el principio de "Contaminador-Pagador" se aplica tanto para indemnizar los daños ocasionados, como para buscar responsabilidades penales y administrativas que pueda comportar un acto de contaminación.

3.2.2.- Por riesgos laborales.

Ya la Ley 8/1988 sobre infracciones y sanciones de orden social definía la responsabilidad empresarial en este área como "las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia laboral, de

DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRONAL

"El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales podrá dar lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de esos incumplimientos".

Anteproyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

seguridad e higiene y salud laborales, tipificadas y sancionadas de conformidad a la presente Ley".

Siguiendo el Estatuto de los Trabajadores, se impone al empresario la responsabilidad de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores. Asimismo, se fijan los deberes y derechos que tienen los trabajadores en la participación y cooperación en el establecimiento de las medidas preventivas necesarias para conseguir unas condiciones de trabajo seguras.

Conforme a la citada Ley sobre infracciones y sanciones, el "Sujeto Pasivo" de los mecanismos sancionadores es el "Empresario en la relación laboral", es decir, el titular de la empresa (persona natural o jurídica), el sujeto de la imputación de la responsabilidad. Sin embargo, esta responsabilidad se extiende al resto de la organización empresarial; en esta línea Rivero Lamas opina que: "la responsabilidad en cascada de responsabilidades concurrentes, que arrancan del titular y se prolongan a través de la cadena jerárquica de mandos, de forma que todos éstos, en medida variable, pueden ser declarados responsables de la producción de un accidente y sus consecuencias".

También el Código Penal tipifica los delitos por falta de efectividad de las medidas de seguridad e higiene y conforme al art. 427: "Las penas serán aplicables a los que por infracciones graves de las Leyes de Trabajo ocasionen quebrantos a la salud o en la integridad corporal de los obreros".

La responsabilidad pecuniaria de los daños producidos por infracción de la normativa prevencionista recae sobre la empresa. Así, el trabajador o sus beneficiarios podrán exigir a través de la responsabilidad civil las indemnizaciones por daños y perjuicios.

Evidentemente, la responsabilidad de la empresa no se limita a los riesgos sistemáticos, sino también a los accidentales.

3.2.3.- Por riesgo de accidentes mayores.

Como hemos dicho anteriormente, a partir de la "Directiva Seveso", se obliga a una gran parte de las instalaciones industriales a un sistema para limitar las consecuencias de grandes riesgos, respecto a la salud y la seguridad de las personas, del medio ambiente y de los bienes.

Esta autoprotección consiste básicamente en la obligación legal para las empresas citadas en dicho Decreto a la identificación y evaluación de los riesgos de "accidentes mayores" y sobretodo a:

- Elaboración del Plan de Emergencia.
- Información, formación y equipamiento adecuado de las personas que trabajan en las instalaciones.

3.3.- Responsabilidades por riesgo en el transporte de mercancías peligrosas.

Cualquier sistema de transporte (por tierra, aire o mar) puede comportar riesgos sobre terceros tanto dentro como fuera de la empresa. El control de este riesgo puede quedar fuera del ámbito geográfico de la empresa y además puede estar en manos de personal ajeno a la empresa (un transportista contratado). La empresa debe estar al corriente de las actividades de su transportista, así como de su grado de adecuación a la normativa vigente, ya que, si hubiera un siniestro, puede compartir la responsabilidad de sus consecuencias.

3.4.- Responsabilidad por los daños ocasionados por un producto.

En cuanto al titular o sujeto responsable de los daños causados por un producto en la cadena empresarial de fabricación y distribución, constituye uno de los puntos más conflictivos. En cada legislación aplicable aparece un concepto diferente del titular responsable de los daños por productos. Así, la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios del 19 de Junio de 1.984 , no precisa quienes son los titulares responsables y en el art. 26 lo describe genéricamente de "quienes producen, importan, suministran o facilitan productos o servicios a los consumidores y usuarios".

En cambio, respecto al titular del daño o legitimación pasiva, la Directiva de la CE del 25 de Julio de 1985 se inclina hacia quienes generan más riesgos, o sea, los fabricantes, aunque para proteger a las potenciales víctimas extiende la responsabilidad a los distribuidores.

3.5.- Responsabilidades de los administradores y altos cargos.

Ha sido reciente el cambio legislativo que implica un mayor endurecimiento de las exigencias de la responsabilidad de los Administradores y paralelamente aparece un aumento de la protección de terceros que sufrieran daños a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones legales de los gestores de la empresa.

Aunque existe el precedente de la Ley de Entidades de Crédito y la Ley del Mercado de Valores del año 1.988, es básicamente el Real Decreto 1564/1989, que siguiendo la Directiva Comunitaria modificada en 1.983, introduce la agravación de la responsabilidad de los Administradores.

Podemos definir este riesgo "como el incumplimiento de una obligación o una normativa legal, por lo que surge una exigencia de responsabilidad, que puede consistir, ya sea, en sufrir una determinada pena, multa pecuniaria, etc., o en el compromiso de resarcir los daños que han causado".

A partir de este concepto podemos definir los distintos tipos de responsabilidad de los Administradores:

- Responsabilidad penal.
- Responsabilidad administrativa, con especial referencia a la tributaria.
- Responsabilidad civil frente a la propia sociedad.
- Responsabilidad civil frente a accionistas y terceros (acreedores, suministradores, etc.)

En cuanto al "Sujeto Pasivo", son los componentes del Consejo de Administración, cualquiera que sea su estructura y composición (desde el Administrador Único hasta un Consejo de Administración con Organos Delegados). También se van incluyendo en este riesgo de responsabilidad, los Altos Directivos (Gerentes, Directores Generales, etc.), sobre todo cuando el cargo es conforme a los Estatutos de la empresa. Cuando los miembros del Organo de Administración son varios, cada uno de ellos responde solidariamente de la totalidad del daño, presumiendo la Ley que la culpa es de todos los miembros. Si alguno cree que no debe responder, tiene que acreditar una de las causas de exoneración previstas por la Ley.

Los daños de los que se responde son los causados por actos contrarios a la Ley y a los Estatutos y por los actos realizados sin la diligencia con lo que los administradores deben desempeñar el cargo (la Ley precisa: "Con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante legal").

4.- MEDIOS NECESARIOS PARA ALCANZAR LA SOLUCIÓN A LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL

Cubrir las posibles responsabilidades empresariales requiere de conocimientos multidisciplinarios: técnicos (ingeniería, química, biología...), jurídicos, económicos, financieros y del campo de los seguros.

Hemos pensado en enumerar una serie de medios que tiene el gerente de riesgos para llevar a cabo una disminución del riesgo de la empresa. Voy a intentar explicar estos distintos medios siguiendo ejemplos de los diferentes tipos de riesgos que hemos enumerado en los capítulos anteriores.

4.1.- Identificación y evaluación de los riesgos.

La metodología a adoptar consta de una serie de fases:

- 1) Toma de contacto con la empresa y detección de los elementos que pueden generar riesgo.
- 2) Evaluación de los riesgos sistemáticos.
- 3) Evaluación de los riesgos accidentales.
- 4) Síntesis y conclusiones.

4.1.1.- Toma de contacto y detección de los elementos que generan riesgos.

En esta etapa, se realiza un estudio funcional y técnico de la empresa. Al definir la empresa como un sistema, es necesario hacer especial hincapié en encontrar aquellos elementos del sistema que pueden generar un riesgo y, más concretamente aquellos que generan riesgos que puedan provocar la existencia de responsabilidad por parte de la empresa.

En esta etapa, se convocará al menos una reunión con el personal de la empresa que va a colaborar en este estudio. La principal herramienta a utilizar será un *Cuestionario General* para enmarcar a la empresa según sus actividades y que permita un conocimiento del tipo de actividades, instalaciones, equipos, procesos y productos específicos que intervienen en su funcionamiento y que permitirán abordar una búsqueda más concreta de los riesgos a los que se expone.

4.1.2.- Riesgos sistemáticos.

En primer lugar, deben identificarse los riesgos que anteriormente hemos llamado sistemáticos. Esto lo conseguiremos verificando que los productos manipulados, las instalaciones, el personal y las actividades de la empresa se sitúan dentro de las normas establecidas.

La empresa debe conocer todas las Leyes que afecten a su actividad y debe verificar que se está cumpliendo lo que éstas dictan. Al cumplir estas normas impuestas, desaparece la posibilidad de incurrir en una antijuridicidad. Además, es conveniente seguir las normas internas, redactadas como

consecuencia de la política de la empresa, y que pueden ser más restrictivas.

Este compendio de Leyes, ya suficientemente complejo, se ve ampliado además por las legislaciones autonómicas y locales y todavía más si se tienen en cuenta las Directivas Comunitarias, que deben ser posteriormente legisladas por los estados miembros.

Además de la legislación, es necesario conocer la jurisprudencia sobre el tema, que nos indicará la interpretación que hacen los jueces de las Leyes y las sanciones que han impuesto en cada caso.

Igualmente, y para estar preparados, es conveniente conocer la legislación en otros países que estén más adelantados en cada aspecto en particular (por ejemplo, EEUU en materia del Medio Ambiente), puesto que posiblemente nos marcará la tendencia de los próximos años. Del mismo modo, también conviene realizar un seguimiento de la opinión pública sobre cada tema, ya que ejercerá presión sobre el poder judicial.

Por último, es aconsejable seguir las normas no oficiales que afecten a nuestra actividad y que sean de reconocido prestigio y también aquellas que sean desarrolladas por organismos específicos del sector.

Ejemplos.

La legislación nacional en materia de **Medio Ambiente** aplicable a una actividad industrial se resume fundamentalmente en:

- * *Ley de protección del Ambiente Atmosférico*, con su Reglamento de Desarrollo y posteriores modificaciones al mismo en lo referente a niveles de inmisión, grandes instalaciones de combustión industrial, Ordenes Ministeriales relacionadas, etc.

- * *Ley de Aguas*, con su Reglamento de Desarrollo, y posteriores modificaciones al mismo, sin olvidar la Ley de Costas.

- * *Ley Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos*, con su Reglamento de Desarrollo y posteriores Ordenes Ministeriales.

Por ejemplo, en el ámbito autonómico catalán, la legislación completa en estos tres aspectos principales abarca más de 140 leyes, decretos y órdenes.

La adecuación a lo que marca la ley no siempre es fácil. Por ejemplo, en España es relevante el Real Decreto 2216/85 de 28 de octubre que adecúa la legislación española a la Directiva CE 79/831 (6ª modificación) sobre clasificación, envasado y etiquetado de **sustancias peligrosas**.

Si se tiene en cuenta que actualmente se utilizan del orden de 50.000 sustancias químicas, y que solamente se dispone de la información requerida (de modo exhaustivo) en el Anexo VII de dicha directiva, para no más de un centenar de productos y, que la OCDE estima que el coste mínimo para estimar los efectos perniciosos de una sustancia no es inferior a 50.000 \$, se entiende la dificultad que entraña conocer en profundidad los riesgos de los productos químicos y, en consecuencia, el ritmo de avance de la legislación internacional. No obstante, el que un producto no aparezca en una lista no

exime de responsabilidades a su productor por los posibles daños que pueda causar.

Metodología.

La metodología de identificación de este tipo de riesgos se basa generalmente en la utilización de "*checklists*" (listas de comprobación) previamente confeccionados de acuerdo con las peculiaridades de la empresa analizada. Las listas de comprobación son un método rápido y económico que permiten asegurar la adecuación de la empresa a la legislación y permiten encontrar puntos de la actividad de la empresa que requieren un análisis más profundo.

4.1.3.- Riesgos accidentales.

Una vez los riesgos que hemos llamado "sistemáticos" están obviados, es decir, que la empresa cumple con todas las normas aplicables a su actividad, es necesario identificar posibles riesgos accidentales que, aunque menos frecuentes, pueden tener consecuencias mayores.

Por ejemplo, en una empresa industrial, en primer lugar, se aplicará un método de análisis general como el PHA ("Preliminary Hazard Analysis", Análisis Preliminar de Peligros), con el fin de:

- * Identificar los peligros de la instalación industrial, así como sus causas; por ejemplo: equipos peligrosos, recipientes a presión, situaciones peligrosas, operaciones de carga y descarga, accidentes

potenciales, explosiones, derrames ...

- * Averiguar la gravedad de las consecuencias de las situaciones peligrosas y de los accidentes potenciales, que dependerá, por ejemplo, del área que afecte ese accidente, del peligro que conlleve y de la densidad de población en el área afectada.

El análisis puede incluir una evaluación de los riesgos relacionados con los peligros. Para ello debe estimarse la probabilidad de que el suceso peligroso ocurra, ya que la magnitud de un riesgo se mide por la combinación de esta probabilidad y la medida de sus efectos. Esta forma de análisis se conoce como PHRA ("Preliminary Hazard and Risk Analysis", Análisis Preliminar de Peligros y Riesgos). Este tipo de análisis amenudo es indispensable, especialmente si se quieren adaptar medidas de prevención a los accidentes potenciales más probables.

Por ejemplo, para el caso de los riesgos por producto, los peligros a identificar estarán relacionados con su uso o eliminación, y las causas serán posiblemente defectos o usos indebidos. Las consecuencias dependerán, entre otras cosas, del número de consumidores que hayan accedido al mismo.

Existen métodos más seguros (y más complicados de llevar a la práctica) para identificar con mayor precisión los riesgos y sus causas. Estos métodos se aplican siempre después del PHA.

Para realizar estos análisis deben tenerse claros dos factores:

- * Los límites del análisis: deben especificarse los límites físicos, geográficos y funcionales del sistema en estudio, así como las interfases con otros sistemas y su entorno.

- * El nivel de resolución del método de análisis: es necesario especificar si el análisis debe pararse al nivel de subsistemas, de componentes o habrá una investigación más profunda sobre las partes de los componentes.

Por supuesto que, tanto el nivel como los límites del análisis pueden ser revisados durante la ejecución de éste, pero siempre deben meditararse y conocerse sus consecuencias (mayor carga de trabajo, duración del análisis, elección correcta de los aspectos en los que se va a profundizar, etc.)

Principalmente, hay dos tipos de análisis de riesgos: los inductivos y los deductivos.

En los inductivos, el estudio va de lo más específico a lo más general. Parten de fallos concretos del sistema y llegan a evaluar sus consecuencias sobre el sistema o su entorno. Un ejemplo es el FMEA ("Failure Modes and Effects Analysis", Análisis de los Modos de Fallo y sus Efectos). Este método consta de cuatro pasos principales:

- 1) definición del sistema, sus funciones y componentes;
- 2) identificación de los modos de fallo de sus componentes y sus causas;
- 3) estudio de los efectos de los modos de fallo;
- 4) conclusiones y recomendaciones.

Los deductivos parten de un posible accidente y buscan cuáles son las situaciones que lo podrían causar. Un ejemplo es el CTM ("Cause Tree Method", Método del Árbol de Causas), también llamado FTA ("Fault Tree Analysis", Análisis del Árbol de Fallos). El árbol de causas consiste en sucesivos niveles de sucesos conectados de tal manera que cada suceso a un determinado nivel es consecuencia de sucesos del nivel inmediatamente anterior conectado por operadores lógicos. Estos sucesos son generalmente defectos relacionados con fallos de equipos, errores humanos, actividades defectuosas, etc.

Además de toda esta metodología cualitativa, pueden ser necesarios métodos cuantitativos de análisis para establecer, tanto las probabilidades de cada suceso, como las consecuencias del evento. Cuanta más precisión se les requiera a los resultados, mayor será el tiempo de duración del análisis. En el caso de un CTM, a los sucesos elementales que están en las raíces del árbol, se les puede asignar una probabilidad y, utilizando las leyes de probabilidad, éstas pueden relacionarse para obtener la probabilidad del accidente final. Para estimar las consecuencias, deberán tenerse en cuenta factores como el área afectada por el accidente, la densidad de población en ese área y el tipo de efecto que puede producir (muerte, amputación de miembros, invalidez, quemaduras, etc). En cuanto a la cuantía de posibles indemnizaciones para reparar el daño causado a terceros, la Jurisprudencia nos dará un valor aproximado.

4.2.- Prevención.

Una vez realizada la correcta identificación de los distintos riesgos posibles y conocidas sus causas, se debe pasar a la prevención de estos riesgos.

La primera prevención se habrá hecho al conseguir cumplir la normativa legal que afecta a la actividad de la empresa, personal, productos e instalaciones.

Una buena política de prevención es aquella que se sitúa en todas las fases de vida del producto: la etapa de diseño, la de construcción y montaje de la instalación, la producción, el uso y la eliminación del residuo. Las herramientas son:

- 1) Evitar la aparición del siniestro, mediante:
la seguridad intrínseca en el diseño, una buena puesta a punto, la introducción de elementos de verificación y control, el mantenimiento, el adiestramiento del personal (con la presencia de un coordinador de todo el programa de prevención)...
- 2) Reducir sus consecuencias:
usando las medidas correctas de protección, disponiendo de los medios necesarios para minimizar un accidente (por ejemplo, un equipo contra incendios), disponiendo de un plan de emergencia...

Para poner un ejemplo, en el diseño de un producto, deben tenerse en

cuenta aspectos como: el envasado, el embalaje, la presentación, las instrucciones de uso y mantenimiento, la caducidad, contraindicaciones, etc.

Otro ejemplo. Hay que tener en cuenta que la prevención más eficaz es la eliminación de la causa del riesgo y en ocasiones, como es el caso del medio ambiente, puede llegar a resultar más barato cambiar un proceso por otro "limpio", que invertir en el tratamiento de sus residuos y exponerse a los criterios de una legislación cambiante.

4.3.- Estudio económico-financiero de la inversión.

Una vez se han identificado los riesgos y se ha decidido una estrategia de prevención, deben encontrarse los medios más económicos para llevarla a cabo.

Voy a seguir con un ejemplo de prevención de riesgos ambientales. Imaginemos que tenemos un problema de contaminación atmosférica. Hay que optimizar los costes de reducción de esa contaminación.

Si las decisiones que debe tomar una industria deben incluir las consideraciones sobre limitación de las emisiones y costes de los equipos y/o procesos de reducción de la contaminación; en el caso de un ámbito territorial dado, el objetivo será la selección de alternativas y la optimización de los costes de reducción de la contaminación atmosférica para dicho ámbito.

Un modelo posible de estrategia estará basado en una función de costes

totales, que corresponde matemáticamente a una función no lineal, sometida a restricciones lineales que representan las concentraciones de inmisión máxima asociadas a unos valores dados de probabilidad de que no se superen los niveles de inmisión establecidos. El modelo incluirá también restricciones lineales de producción.

Pueden utilizarse como indicadores de calidad ambiental, la concentración de inmisión media horaria y la probabilidad de que se supere (evidentemente en función de la información disponible para calcular las relaciones concentración/emisión mediante el correspondiente modelo de difusión atmosférica, calibrado con los datos analíticos disponibles de la red de monitores).

Por ejemplo, podrían considerarse como alternativas correctoras las distintas soluciones tecnológicamente posibles:

- 1) Reducción de la emisión por depuración de efluentes.
- 2) Reducción de la emisión por reducción del coeficiente de utilización.
- 3) Reducción de la inmisión por aumento de la altura de la chimenea.
- 4) Reducción de la inmisión por modificación de las variables que determinan la sobreelevación del penacho.

El procedimiento de optimización suele llevarse a cabo por programación lineal mediante un programa de variables separables, basado en el método simplex como solución de partida.

Los resultados obtenidos son:

- 1) El coste mínimo total necesario para alcanzar unos niveles dados de

calidad ambiental.

- 2) El coste de reducción de cada foco emisor para cada alternativa.

Por supuesto, esto no deja de ser un ejemplo muy concreto, pero creo que es lo suficientemente gráfico como para que vean que elegir entre una u otra alternativa puede suponer inversiones muy diferentes.

En España, el sector privado deberá gastar unos 250.000 millones al año en medio ambiente para alcanzar a sus vecinos europeos. Para abordar estas inversiones, la empresa puede optar a subvenciones a fondo perdido que pueden cubrir porcentajes diferentes del coste, según la etapa del proyecto sea la de I+D, planta piloto o instalación industrial, y van desde el 15% al 100%. Estas ayudas las dan las administraciones públicas y se accede a ellas mediante la presentación de una memoria del proyecto.

Al mismo tiempo, a través del BEI (Banco Europeo de Inversiones), puede accederse a préstamos por proyectos que contribuyan al fortalecimiento de la base tecnológica y de la competitividad industrial de las empresas pertenecientes a los estados miembros de la CE.

Dichos préstamos se canalizan a través de entidades financieras, que gestionan los fondos del BEI de acuerdo a la normativa del mismo. La proporción de la inversión que cubren suele situarse alrededor del 50%, para una inversión que va de 6 a 2.600 millones de pesetas. A veces se piden requisitos que incluyen limitaciones sobre la dimensión de la plantilla, del inmovilizado neto o del accionista mayoritario. Los plazos van de 5 a 12 años y suele haber dos años de carencia.

4.4.- Estudio de la financiación de los riesgos.

Una vez identificados los riesgos y realizadas las inversiones necesarias para aplicar las medidas preventivas para minimizarlos, el siguiente paso a dar es procurar que la empresa esté cubierta de las consecuencias que pudieran surgir (si a pesar de todo, el siniestro ocurre) mediante la financiación del riesgo.

No nos vamos a extender en este apartado ya que la última ponencia de este seminario está íntegramente dedicada a ello; además, también pueden encontrar la información necesaria en el cuaderno adjunto que se les ha entregado. No obstante, sí que es importante no olvidar los dos aspectos fundamentales a tener en cuenta a la hora de cubrir un riesgo mediante un seguro:

- 1) Debe realizarse un buen estudio para encontrar todos los posibles riesgos, para poder tenerlos todos cubiertos, y debe verificarse que los riesgos especificados en el contrato coinciden con los riesgos reales de la empresa.
- 2) Deben comprobarse las coberturas reales del seguro y evaluar los límites y excepciones que figuran en el mismo.

5.- PAPEL DEL CONSULTOR EN RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL.

El consultor en responsabilidad empresarial puede intervenir para ayudar a conseguir el buen funcionamiento de cualquiera de los medios explicados. Naturalmente, no podrá ser una sola persona, sino un equipo multidisciplinar formado por ingenieros, abogados, economistas y expertos en seguros.

En cuanto a la **identificación de riesgos**, la estrategia básica que se propone es la elaboración de auditorías, sean éstas de seguridad, laborales, ambientales, etc. Nosotros seguiremos con el ejemplo del medio ambiente.

Una auditoría ambiental constituye una herramienta de gestión que comprende una evaluación sistemática, documentada, periódica y objetiva del funcionamiento de la organización, el sistema de gestión y el equipo destinados a la protección del medio ambiente.

El equipo auditor podrá estar constituido por personal propio de la empresa, personal de la empresa junto con personal exterior o por personal especializado de una empresa exterior. Nosotros creemos que la mejor solución es la segunda, ya que el personal de la empresa tiene una familiaridad mayor con los procesos, podrá diseminar más rápidamente la información, y llevará a cabo una implementación más rápida; mientras que los consultores externos no aumentan los costos fijos de la empresa, conocerán mejor las metodologías a aplicar, con lo que no se dejarán cabos sueltos, dispondrán de

una mayor objetividad e independencia y poseerán conocimientos adicionales de las prácticas industriales.

Si la estructura ambiental de la empresa no está bien diseñada, el consultor ayudará a formarla, desde el aspecto organizativo, como la formación del equipo humano dedicado al medio ambiente en la empresa, hasta el técnico, como decidir los puntos de muestreo, el establecimiento de técnicas ambientales y la realización de análisis.

En cuanto a la **prevención**, el consultor puede realizar la investigación necesaria y el estudio de los procesos o técnicas contaminantes de la empresa y aconsejar su sustitución por otros "limpios". Del mismo modo, puede diseñar los elementos de medida y control necesarios para que el sistema no se salga de los márgenes de operación y produzca emisiones incontroladas de contaminantes. También puede mantener al día a la empresa sobre toda la legislación que vaya saliendo concerniente a sus actividades, y ayudarle a aplicarla.

Puede sistematizar los planes de mantenimiento y elaborar planes de emergencia. Asimismo, puede organizar sesiones informativas y formativas para el personal de la empresa, que ayuden al conocimiento de la normativa y de las buenas prácticas de seguridad y medio ambiente.

En cuanto a los productos, tendrá experiencia en la redacción de instrucciones de uso y mantenimiento que eviten usos indebidos o malfuncionamientos que puedan ocasionar daño al consumidor.

Sin duda, puede agilizar los estudios de los **costes de inversión** de las modificaciones necesarias que hayan surgido al realizar la auditoría. Puede orientar a la empresa sobre la inversión más rentable a corto, medio y largo plazo. Puede encargarse de establecer contacto con distintos suministradores, discutir con ellos los diferentes proyectos o equipos a contratar y presentar las distintas opciones a la dirección de la empresa, con sus pros y sus contras.

Al mismo tiempo, para conseguir una buena **financiación de la inversión**, tendrá una relación exhaustiva de las subvenciones que dan las distintas administraciones públicas, así como los créditos con interés preferencial que pueda haber en el mercado (como es el caso de los que da el Banco Europeo de Inversiones). Para conseguir estas subvenciones a fondo perdido y estos créditos preferenciales, debe redactarse un proyecto atractivo; el consultor sabrá la mejor manera de redactarlo para que el proyecto sea aprobado.

En cuanto a la **financiación del riesgo**, el consultor podrá colaborar para conseguir la mejor adaptación del riesgo a los instrumentos de financiación y clases de cobertura que necesita la empresa.

6.- CONCLUSION - RESUMEN.

Para concluir mi charla, sólo decir que hemos intentado identificar los distintos tipos de riesgo que pueden afectar a una empresa, que muchos de ellos generan cada vez más responsabilidad para la empresa y sus altos cargos, que existen una serie de medios para encontrar las soluciones a esa responsabilidad y que el consultor puede jugar un papel decisivo en cumplir este objetivo.