

La cobertura del riesgo medioambiental en las pólizas de responsabilidad civil general

EDUARDO PAVELEK ZAMORA

MAPFRE RE

Junto a la tendencia objetivadora casi universal mediante la promulgación de leyes especiales que detraen la responsabilidad medioambiental del estrecho campo de los Códigos Civiles o, en ciertos casos, del Derecho Administrativo, nos encontramos con una presencia aseguradora cada día más palpable. No solamente se pide, sino que también se exige, que el seguro otorgue una respuesta al reto medioambiental. Y no es suficiente con una respuesta parcial, ya que la cuestión se plantea como una solución global a los atentados medioambientales. Sin embargo, este requerimiento se hará insostenible, ya que pretender transferir al seguro disparates empresariales es algo absolutamente inviable.

Prolegómenos

La percepción social del riesgo de ser obligados a responder económicamente de los daños causados discurre por un camino que algunas veces no guarda una relación directa con la causación de daño. En otras palabras, el hecho de vivir en comunidad supone la creación de riesgos socialmente aceptados, pero hasta cierto grado de tolerancia. Cuando estos riesgos, entendidos como probabilidad de sufrir una pérdida humana o económica, comienzan a plasmarse en eventos dañinos concretos, bien se asumen como una consecuencia inevitable del progreso o bien se manifiesta una necesidad de protección cada día más exigente. De este modo, un desastre humano puede llegar a engendrar distintas obligaciones según el escenario donde se haya producido.

La propia sociedad viene así a delimitar el terreno donde se va a jugar en un momento dado, pero las fronteras de la cancha cambian constantemente y a distinta velocidad. En algunos casos, las dimensiones de este terreno

son siempre las mismas, mientras que en otros, las distancias cambian frecuentemente, de manera que los jugadores no acaban de acostumbrarse a desplegar su esfuerzo en un campo de juego de proporciones crecientes, menguantes y hasta desmesuradas.

Pues bien, el riesgo medioambiental encaja perfectamente en esta premisa y en el hecho de que siempre han existido desmanes medioambientales, pero lo que ocurre es que ahora se percibe la conciencia de que realmente se está en presencia de un atentado que merece un reproche social, por atañer a muchas personas, por afectar intereses económicos, por alterar el aprovechamiento racional de los recursos y por comprometer el futuro de las generaciones venideras.

La andadura de esta transformación de la responsabilidad discurre, pues, por caminos dispares y, podrá decirse, que guardan mayor grado de dependencia con un entramado social de mayor formación cultural, desarrollo económico y compromiso político que con un estricto desarrollo legal que se queda solamente en el papel. De este modo, aunque se aprecie claramente un universal y extraordinario reforzamiento de los principios normativos de protección ambiental, si estas exigencias no se llevan a la práctica, difícilmente será posible recurrir a la institución de la responsabilidad civil como instrumento jurídico dotado de un doble contenido: reparador y preventivo.

a) Cuestión Previa: la aleatoriedad

El principal distintivo del contrato de seguro hasta el punto de que, podría afirmarse, lo diferencia del resto de contratos típicos, se expresa a través de su componente aleatorio. El «aleas» como posibilidad/probabilidad de que ocurra, no ocurra o cuándo ocurra alguna cosa, es, pues, un factor inmanente al seguro, al menos en su modalidad original, ya que hoy día, cuando pesa más el componente financiero que el puramente asegurador, este pos-

tulado está sujeto a cierta transformación.

Bien, al menos técnicamente, ese componente aleatorio del riesgo constituye la esencia del seguro cuyo comportamiento, tratado estadísticamente, es procesado por la técnica aseguradora en cuanto a la gestión en cierto modo solidaria de estos riesgos. Los cálculos matemático-actuariales determinan las posibilidades de control técnico de los mismos mediante dos sistemas que normalmente actúan en forma combinada: reparto y financiación.

De este modo, cuando el asegurado abona la prima que corresponda, calculada técnicamente conforme al proceso mencionado, transfiere al asegurador la posibilidad de que ocurra un evento dañoso que grave su patrimonio en términos estadísticos y con independencia de la voluntad del asegurado. Si este último, mediante unos actos u omisiones conscientes y deliberados provocara un daño concreto, el componente aleatorio desaparecería, ya que el cumplimiento de la obligación bilateral sinalagmática del contrato perdería precisamente su «aleas» al quedar sometida a la voluntad de una de las partes. Esta consideración, aplicable a cualquier modalidad de contrato de seguro, se reviste de especial trascendencia cuando estamos en presencia de riesgos ambientales en los que conductas empresariales poco escrupulosas determinan la producción de un daño que, aunque no deseado, al menos su causación no es evitada pretendiendo transferir al seguro las consecuencias de unos hechos ciertamente deliberados.

b) Segunda: El estado del Arte

En el mundo industrial y profesional, las técnicas habitualmente utilizadas conforman las pautas por las que se rige un sector concreto. Respetar estas normas, la *lex artis*, configura el marco general de actuación sin cuya inobservancia no habría lugar a responsabilidad. Sin embargo, el largo período en el que el daño medioambiental pervive larvado complica es-

ta situación, especialmente en tiempos de grandes avances científicos y tecnológicos.

Un proceso industrial válido y admitido por la comunidad en un momento concreto, deviene obsoleto posteriormente y, lo que es más grave, resulta que era terriblemente nocivo, ya que no se obligaba a adoptar medidas preventivas y protectoras algún tiempo después inexcusables. De esta manera, y siempre al hilo de la secuencia siniestral mencionada, pueden generarse ciertas perturbaciones ambientales inapreciables o admisibles en su momento que se tornan en perseguibles simplemente por el transcurso del tiempo.

c) Tercera: La acumulación

Íntimamente ligado a los anteriores factores, nos encontramos con la dificultad de atribuir responsabilidades individualizadas en supuestos de daños ecológicos materiales provocados por diversas actividades: la contaminación crónica.

En efecto, la tolerancia de un recurso natural para admitir elementos extraños y regenerarse va en relación con capacidad para «digerir» esas sustancias. Pensemos en un acuífero que admite ciertas dosis, pero que en tiempos de sequía es incapaz de acoger estas mismas cantidades. Imaginamos asimismo, una emisión contaminante a la atmósfera que considerada individualmente no alcanza mayor trascendencia, pero que, sumadas al resto de emisiones es un escenario sometido a unas condiciones climáticas poco propicias, supone una emergencia atmosférica al haberse superado los niveles de inmisión reglamentados. Consideremos un terreno donde se han ido depositando por multitud de empresas contenedores de residuos que uno a uno no implican un nivel de contaminación desorbitado ni un daño inaceptable, pero que actuando conjuntamente influyen en la creación de un peligro grave para el medioambiente y la salud de las poblaciones.

El daño medioambiental y la Póliza de Responsabilidad Civil General de Industrias

Los modelos de póliza de responsabilidad civil no son obviamente iguales ya que las distintas prácticas aseguradoras han ido desarrollando contratos de seguro que, aun obedeciendo a un esquema común, presentan notables diferencias. Si podría decirse que en cada país se acostumbra a elaborar una póliza de referencia que, ponderando diversas circunstancias, puede sufrir modificaciones por adaptarse a las peculiaridades de cada asegurado mediante la incorporación de cláusulas específicas, endosos o estipulaciones especiales.

Los seguros de responsabilidad civil surgen así precisamente para amparar las consecuencias económicas que ha de soportar el patrimonio del Asegurado por el hecho de tener que afrontar el resarcimiento de daños causados a terceros. Es la propia configuración del daño ambiental el elemento, como después se verá, que introduce una cierta distorsión del propósito original de estas pólizas, cuyo objeto se centraba inicialmente en la cobertura de responsabilidades que pudieran denominarse clásicas.

Puede colegirse que el daño ambiental no es un supuesto que se haya contemplado en los condicionados del seguro de Responsabilidad Civil General, al menos en sus orígenes. Han sido, pues, los problemas sufridos en los últimos años los que han determinado la aparición de desavenencias relativas a la cobertura y alcance del resarcimiento de esta clase de daños, aderezados con otros contenciosos de extraordinaria transcendencia desde la perspectiva de articulación de la póliza y de la propia dimensión temporal de los atentados medioambientales:

a) El Seguro de responsabilidad civil de una actividad

Sin perjuicio de todas las limitaciones y trabas que habitualmente se asignan a los seguros de responsabilidad civil, el marco contractual de la cobertura es bastante amplio ya que, salvo excepciones, se amparan precisamente responsabilidades derivadas del ejercicio de actividades empresariales variopintas que se expresan en un escenario donde tienen cabida la propiedad y uso de inmuebles e instalaciones, los procesos de fabricación y manufactura, los trabajos en propiedades ajenas, el almacenamiento, acarreo y transportes de mercancías, los servicios médicos y sociales, los actos de empleados y dependientes, etc. El seguro no se limita pues a proteger de las responsabilidades surgidas en un emplazamiento concreto, sino que se extiende a todos los quehaceres que conforman el objeto empresarial.

A esta cobertura denominada de diversas formas (Riesgo de Explotación, Premises and operations, Predios y operaciones, Public Liability, Responsabilidad Civil comprensiva, etc...) se le añaden otras garantías que, según las particularidades de diversos mercados, pueden integrarse en una póliza marco o suscribirse en forma separada mediante secciones específicas o en contratos de seguro diferenciados: Responsabilidad Civil de Productos, Responsabilidad Civil de Trabajos Terminados o Servicios prestados, Responsabilidad Patronal por riesgo laboral, Responsabilidad Civil por uso de automóviles, etc...

Pero el daño medioambiental sigue sin recibir un tratamiento diferenciado y, todo lo más, se asimila a daño por contaminación, concepto que añade un elemento nuevo, pero sin gran detalle. Solamente en las pólizas más modernas esta cobertura de contaminación adquiere una virtualidad propia con un clausulado más elaborado, pero con una insistente tendencia a que el riesgo medioambiental produ-

cido por la contaminación se materialice a través de pólizas específicas referidas a actividades concretas que se puedan evaluar, inspeccionarse y revisar.

b) El objeto del seguro

El núcleo del contrato de seguro de Responsabilidad Civil es precisamente la asunción por parte del asegurador, a cambio de la prima, de la Responsabilidad Civil del asegurado en su contenido resarcitorio, conforme a las normas civiles podría añadirse.

Cuando se está en presencia de un daño clásico a terceros, la indemnización de estos daños («in natura» o en dinero efectivo) obedecen a un criterio clásico que reposa en los principios del derecho civil, del derecho de daños codificado o del «Law in Tort». El propio instituto de responsabilidad civil a través de sus elementos clásicos ha sido y continúa siendo reelaborado por nuevas leyes, interpretaciones judiciales y aportaciones doctrinales, pero siempre en el campo del derecho privado.

Sin embargo, al toparse con el daño ambiental, no siempre puede afirmarse que nos encontremos en el campo del derecho privado ya que el componente público del bien jurídico protegido, el Medioambiente, no acciona necesariamente los fundamentos de derecho sobre los que reposa la responsabilidad civil extracontractual, decantándose hacia el ámbito del Derecho Administrativo bajo la forma de expediente sancionador.

En otras palabras y en sentido muy generalista, el derecho ambiental de la responsabilidad tiene un componente de naturaleza muy poco civil, hasta el punto de que calificar la responsabilidad de tal manera resulta inadecuado. En tal sentido, las pólizas de Responsabilidad Civil articuladas sobre el derecho privado no acogen otras responsabilidades, al menos teóricamente, sino solamente las basadas en el derecho expresado en el marco de relaciones de vinculación con carácter muy restringido.

c) El tercero

Así pues, el tercero, definido en forma clásica era aquél que no guardaba una relación directa con el asegurado (familiares, socios, directivos, dependientes), pero siempre con la idea de que sea un particular que demanda la indemnización de un daño personal, la reparación de un daño material, y la compensación de un daño moral o el resarcimiento del perjuicio o ganancia frustrada; todos los conceptos que, en sentido amplio en fin, tienen cabida en lo que tradicionalmente se ha denominado «daños y perjuicios».

Todo este contenido obligacional en el campo patrimonial, en cuanto a daños a bienes tangibles, se despliega en un ámbito particular de bienes afectados privativos. Es decir, se indemnizarían preferentemente las pérdidas o menoscabos de un tercero en su derecho a la propiedad o uso de un bien, quedando al margen otras relaciones jurídicas más discutibles o, al menos, difícilmente evaluables económicamente.

Sin embargo, cuando nos encontramos en presencia de un daño ambiental, esta relación de derecho privado puede permanecer, pero también aparecen otros perjudicados en cuanto titulares de bienes públicos, o supuestos protectores de «res nullius», que, en cierto modo, se convierten en los garantes del Medioambiente, pero cuya consideración contrasta con la idea original de tercero propia del derecho privado de la responsabilidad civil, subrayando aquí el calificativo de **civil**.

Las Administraciones Públicas, las asociaciones de interés, los organismos encargados de la protección ambiental, los Estados, Organizaciones supranacionales articulan mecanismos legales procesales específicos para legitimarse como afectados por un daño ambiental. Surgen así unos terceros un tanto extraños a la institución aseguradora y con los que normalmente no está habituado a tratar, porque los daños que generalmente se indemnizan en cuanto a su componente material no

estaban aderezados del componente público medioambiental.

Si, a esta circunstancia, se le añade el hecho de que este tipo de conducta dañina, en cuanto que afectan a bienes o derechos de titularidad pública, pueden estar sometidas a leyes especiales y procedimientos jurisdiccionales ajenos al proceso civil, se concluiría en que los afectados por un daño ambiental son unos «terceros» muy especiales, que no encajan en la configuración original de perjudicado.

d) El daño

Bien, prosiguiendo en este discurso, la póliza de responsabilidad civil ha venido amparando sustancialmente eventos dañinos que se traducían en la indemnización de:

Daños personales: fallecimiento, lesiones o enfermedades, incluyendo daño moral, si bien este último con algunas matizaciones ya que no en todos los países se contempla de igual modo.

Daños materiales: menoscabos de carácter patrimonial que afecten a las cosas, como bienes tangibles.

Perjuicios: acreditables consecutivos a un daño personal o material por paralización, pérdida de ingresos, ganancias frustradas, beneficios dejados de obtener, sufridos por el perjudicado por el daño corporal o material.

En pólizas más modernas, se incluyen otro tipo de perjuicios que obedecen a distintas denominaciones pero que escapan del campo clásico de actuación de la póliza de RC General; se habla así de daños patrimoniales primarios, perjuicios puros, «dommages inmatérielles no consecutifs», «financial losses», «Vermögenschaden», que tienen acogida en la esfera de responsabilidades imputables por una conducta dañina, pero que no encajaban en la cobertura inicial de carácter más restringido.

En otras ocasiones, la responsabilidad del asegurado consistirá no solamente en el pago de una indemnización o en una obligación de dar sino que también pueden extenderse a

una obligación de hacer o de no hacer, exigencia que en el campo ambiental adquiere particular importancia.

La causación de un daño medioambiental se despliega así a través de una pluralidad de efectos desde un doble plano:

- Perturbaciones que afectan al propio medioambiente: las aguas, los suelos, la atmósfera, los recursos naturales en general, aunque en la definición clásica de Medioambiente se incluyen otros elementos creados por el hombre.
- Los daños propagados precisamente a través del medioambiente que se ajustan al esquema de una póliza de responsabilidad civil estándar: daño corporal, material y perjuicio.

e) El daño propio

Otro aspecto que a la luz de experiencia ha resultado extraordinariamente conflictivo es el relativo a la frontera entre el daño ambiental como daño a tercero y como daño propio. El dilema presenta mayor calado del que a simple vista pudiera parecer ya que, si el seguro de responsabilidad civil goza de una naturaleza distinta al resto de modalidades de seguros, es precisamente porque existe un tercero perjudicado que, además, es ajeno al contrato de seguros y según que legislaciones pueden ser regalados con ciertas prerrogativas.

Pues bien, cuando se desencadenó el gran desastre de los vertederos de residuos tóxicos en los Estados Unidos, que para el Seguro y Reaseguro ha resultado una catástrofe todavía pendiente de resolver, se observó que muchos de estos emplazamientos eran propiedad de las industrias que a lo largo de los años habían ido depositando sus residuos contaminantes que con el tiempo penetraron en el subsuelo a través del terreno, filtrándose en los recursos acuíferos subterráneos o bien creando un grave peligro para la salud humana.

Las obligaciones de limpieza y restauración impuestas al amparo de la legislación del CER-

CLA en los años ochenta, cuyo coste se intentó, y muchas veces se consiguió, trasladar al seguro, abrieron esta polémica ya que, por verse afectados terrenos propios, parecía que en principio era contrario a la esencia del seguro amparar acciones emprendidas precisamente sobre un bien propio: ¿qué clase de responsabilidades entran en juego cuando no hay terceros perjudicados?

Esta distinción entre bienes «on-site - off-site» puede antojarse irrelevante, pero marca también un punto de no retorno en materia de cobertura aseguradora que ha despertado profundas disquisiciones en cuanto a la asignación de los elevados desembolsos generados por los gastos de aminoración, en la medida en que el daño a tercero se agravaría si no se adoptaran estas acciones.

Nuevos conflictos han resurgido al entrar en la escena la cobertura específica de «gastos de descontaminación de bienes propios» que habitualmente se otorga en las modalidades de pólizas de Todo Riesgo de Daño Material, aunque con un sublímite cuantitativo bien definido. Así que el componente de «long tail» que tradicionalmente se asignaba al seguro de responsabilidad puede ser también trasladado hacia el seguro de daños, ya que la expresión temporal de esta clase de siniestros es válida para ambos casos de seguro.

f) El hecho generador

La causa del daño en cualquier póliza de responsabilidad civil se centraba originalmente en un accidente en sentido clásico: hecho súbito, externo y ajeno a la voluntad del asegurado. Este concepto ha ido poco a poco pervirtiéndose y ahora se habla de «acontecimiento» «suceso» (occurrence, happening), noción que parece encerrar un contenido de mayor amplitud.

Sin embargo, en materia de daño ambiental por contaminación, siempre se ha venido condicionando la cobertura a que el hecho generador del daño tuviera una causa accidental,

extraordinaria, repentina, inesperada, involuntaria, que se desviara de los procesos normales de la actividad asegurada...; en fin, hay bastantes maneras de enfocar este asunto como después se verá, pero siempre los supuestos de responsabilidad objeto de seguro habrían de obedecer a esa causa accidental cuyos efectos además deberían ser súbitos y repentinos.

Las cláusulas que incorporan esta noción han sido absolutamente controvertidas, algunas veces declaradas ambiguas y finalmente revisadas para reconducirlas a su sentido original. De otra forma; los aseguradores pretendían inicialmente cubrir aquellos supuestos que tenían encaje en el concepto clásico de un accidente localizado en el tiempo como incendio, explosión, colisión, rotura, vuelco, impacto, etc..., pero que además se percibiera en forma simultánea. La emisión a la atmósfera de una sustancia contaminante como consecuencia de la explosión de un depósito permite constatar sus efectos inmediatos, aunque no todas las secuelas.

Sin embargo, volviendo otra vez a los vertederos tóxicos, la filtración de sustancias a través del subsuelo, como consecuencia de un proceso continuado producido por corrosión, no tenía una causa accidental ni se situaba claramente en una fecha concreta. Se perfilaba así una distinción clásica pero imperfecta entre contaminación **accidental**, que sí cubría, y **gradual** que no se amparaba.

Ríos de tinta, de tinta contaminada, han corrido y siguen fluyendo tratando de explicar esta triste historia, de recopilar las decisiones judiciales de los miles de pleitos entablados en las jurisdicciones de los 50 Estados, de aportar estudios doctrinales sobre la materia, de sugerir soluciones, de adoptar estudios doctrinales sobre la materia, de sugerir soluciones, de adoptar iniciativas legislativas que acaben con el contencioso... pero no ha sido fácil y todavía se siguen debatiendo las consecuencias de un problema político, económico, técnico y ya también asegurador.

g) La dimensión temporal del siniestro

Si la expresión de los eventos dañinos hubieran obedecido a la noción de accidente puro, parece aceptable que el momento del siniestro coincidiría con la fecha de incendio, de la explosión, etc... La póliza que estuviera en vigor en el momento del accidente debería afrontar las consecuencias del mismo con el límite de la suma asegurada suscrita. Aquellos supuestos que no encajen dentro del accidente clásico -nuevamente hay que acudir a las contaminaciones de suelo por residuos depositados a lo largo de los años-, no pueden atribuirse a una póliza específica porque se ignora la fecha del siniestro.

El resultado de acumulación de residuos que se van infiltrando en el terreno nace así de un hecho generador inicial que se confunde con el depósito del primer barril de desechos que, poco a poco, va traspasando las capas subterráneas hasta que se percibe el daño, pero un daño que podría haber sido provocado anteriormente, en un momento no exactamente identificable en el tiempo.

Los seguros de responsabilidad entran en juego, y en el pasado lo hacían, para cubrir **«los daños ocurridos durante la vigencia de la póliza»**. De esta forma, los daños accidentales clásicos que ocurrían en un momento concreto no planteaban problemas al situarse en el mismo plano que el hecho generador, el accidente y sus consecuencias. Con respecto a los daños latentes que se van expresando gradualmente y difiriéndose en el tiempo, el criterio de daños ocurridos se manifiesta como un concepto extremadamente controvertido, cuya inadecuación ha puesto de relieve la propia experiencia.

De este modo, cuando se ha invocado a los aseguradores que estuvieron cubriendo a los industriales americanos durante mucho tiempo a través de diversas pólizas, tramos y protecciones de seguro y reaseguro, ha surgido un nuevo problema: ¿Qué póliza debe abonar las indemnizaciones y los gastos?

h) La suma asegurada

En el seguro de responsabilidad civil se articula la suma asegurada con referencia a un límite máximo por siniestro, por evento o por «ocurrence», con aplicación de eventuales sublímites para ciertas garantías, pero referidos a todos aquellos supuestos que procedan de la misma causa, de modo que puedan integrarse en un único acontecimiento: unidad de siniestro, «serial losses», cláusula de siniestros en serie.

Como este mecanismo se reveló insuficiente para poner en marcha el compromiso máximo del asegurador, hay que vincularlo a un período temporal concreto: el acontecimiento que sobrevenga durante la vigencia del seguro.

Cuando los siniestros se repiten u obedecen a supuestos continuados a lo largo del tiempo, la técnica aseguradora ha acudido a otro instrumento técnico contractual de extraordinaria trascendencia: el límite agregado. Mediante esta fórmula, el asegurador responde hasta el límite asegurado por siniestros ocurridos durante la vigencia, pero con máximo por período de seguro, por anualidad normalmente, para el caso de repetirse varios siniestros, o de afrontar una pluralidad de reclamaciones.

Concatenando todos los puntos anteriores, cuando no es posible asignar todas las ausencias dañosas derivadas de una pluralidad de causas a un momento en concreto, se desconoce la fecha del siniestro y el período de seguro efectuado. Al generarse los daños a lo largo de varios períodos de pólizas, la suma asegurada por evento y año puede verse multiplicada por tantos años como la póliza haya estado en vigor ya que estas consecuencias siniestrales no son atribuibles a un período concreto.

i) La contaminación

En terminología asegurador, cuando se habla de daño medioambiental, se está pensando en aquellos deterioros causados por la con-

taminación. Este elemento casual recibe un tratamiento específico como garantía independiente o bien más recientemente como póliza específica de las llamadas E.I.L. (Environmental Impairment Liability), pero lo más habitual era que se incluyera marginalmente en la póliza industrial sin más indicaciones que una exclusión puntual.

De esta manera, el condicionado general presentaba un defecto importante: además de todos los inconvenientes causados por los factores referidos, no se definía qué debe entenderse por contaminación, ni tampoco por Medioambiente o daño medioambiental, ni otras prestaciones obligadas para que esta cobertura alcance realmente virtualidad: acciones de limpieza, reinstauración, aminoración, etc...

Se observa así que la cobertura de contaminación no se acomoda a ninguna definición concreta, aunque en los condicionados utilizados en Estados Unidos sí que se incorporan referencias a esta noción. Habrá pues que remitirse a definiciones legales de contaminación que están sujetas a constantes modificaciones en cuanto que siempre van referidas a valor límite de emisión o tolerancia. Partiendo del principio de que toda actividad es en alguna medida contaminante, ¿cuándo esta contaminación alcanza tal entidad que genere una responsabilidad cubierta por el seguro?

Las cláusulas de cobertura/exclusión

En el lenguaje de seguros, cuando se habla de pólizas ambientales, hay que referirse a la cobertura de aquellos daños específicamente producidos por eventos en los que intervengan sustancias contaminantes o con capacidad para contaminar. Siguiendo este razonamiento, se constatan empíricamente determinados acontecimientos que puedan dar lugar a da-

ños medioambientales, pero que no son originados por un suceso contaminante. Incluso, se podrían percibir determinados atentados medioambientales cuya componente contaminante sería discutible.

La obtención abusiva de aguas, la desecación de una marisma, el aterramiento de una laguna, la modificación de las condiciones de una playa por la construcción de una escollera, la extracción de arenas, la introducción de ciertas especies animales en perjuicio de otras, la implantación de flora infectada por plagas, la difusión de organismos genéticamente modificados, etc... son algunos de los muchos ejemplos que pueden engendrar responsabilidades en el medio sin que se vea afectado por el factor contaminación.

Esta denominada cobertura de contaminación hay que encuadrarla en el campo de las pólizas de industrias o comercios, de empresas en general, dentro de lo que se llaman instalaciones terrestres fijas, que constituyen las modalidades generalmente clasificadas en el ramo de seguro de Responsabilidad Civil.

Otras coberturas, de también lamentable experiencia, vinculadas a las terribles desgracias producidas por los accidentes marítimos de petroleros —en el momento de escribir estas líneas «se conmemoran» los 25 años del primer gran desastre provocado por la contaminación de hidrocarburos con ocasión del accidente del «Torrey Canon»—, reciben un tratamiento especial a través de las pólizas de Cascos, Clubs de Protección e Indemnización (P & I) y Fondos de Compensación creados por navieros e industrias petrolíferas precisamente para hacer frente a estas catástrofes.

Asimismo, las responsabilidades por daños nucleares que nacen a la luz de los Convenios Internacionales de París y Viena o de leyes nacionales, reciben un tratamiento asegurador particular y conforman una exclusión absoluta de las pólizas de Responsabilidad Civil de empresas. Aunque su componente ambiental es discutible, el hecho de que exija una garantía

financiera o seguro obligatorio con unos límites y cobertura específicas junto con su elevado factor de exposición y grandes sumas aseguradas, se ha traducido en un sistema de aseguramiento muy específico mediante mecanismos asociativos, «los Pools», y coparticipación de las pólizas suscritas entre los distintos «Pools» que operan en el mundo.

Así que, en el prolijo entramado jurídico contractual que constituye una Póliza de Responsabilidad Civil de Industrias, donde son mucho más importantes las delimitaciones y exclusiones que las propias inclusiones de garantías, la cobertura de contaminación, en la gran mayoría de los casos, se destaca precisamente como exclusión.

Una expresión sencilla de las pretensiones excluyentes de esta cláusula sería la siguiente:

«Daños causados por la contaminación del suelo, las aguas o la atmósfera, a menos que su causa sea accidental, súbita y no prevista ni esperada por el asegurado».

Excepcionalmente esta exclusión puede encontrarse en sentido positivo; es decir, se cubren las responsabilidades por daños causados por la contaminación y siempre que su causa sea accidental, súbita y no prevista ni esperada por el asegurado.

Sobre este esquema básico se han desarrollado ciertas cláusulas con diversos añadidos y acotaciones, pero todas partiendo de la aplicación de unas pautas que no siempre se han interpretado en el sentido pretendido por los aseguradores. La cobertura de este tipo de responsabilidades estaba así sujeta, aunque no se haya expresado adecuadamente, a los siguientes postulados:

- **Accidental:** contaminación originada por un accidente en sentido clásico como hecho externo a la voluntad del asegurado.
- **Súbita:** efectos prácticamente simultáneos al accidente como hecho generador. De este modo las consecuencias manifestadas gradualmente no serían cubiertas.

● **No prevista ni esperada:** no consentida ni provocada, entendiéndose que debería configurarse como algo extraordinario que ocurriera al margen de los procesos normales de la instalación.

Junto a estas tres premisas, habría que introducir un elemento absolutamente determinante en cualquier seguro de responsabilidad, pero mucho más en lo que afecta a la cobertura de contaminación: **la delimitación temporal.**

a) El modelo ISO 1973-C.G.L.

«Sudden and Accidental» son, pues, las palabras clave que determinaron el desencadenamiento de miles de pleitos en los Estados Unidos al amparo de la legislación del CERCLA, pero que también ha abierto otras puertas judiciales en diferentes países. Esta cláusula, junto con las condiciones inglesas NMA 1685, que todavía se siguen utilizando, fueron las que marcaron la redacción de otras estipulaciones posteriores que han desarrollado estos conceptos en forma más o menos afortunada. Entendido en el marco de una póliza industrial (Comprehensive o Commercial General Liability), ya que las pólizas más antiguas no abordaban en forma detallada los problemas derivados de la contaminación, esta cláusula, contemplada junto con otras exclusiones típicas, reza así:

**«Este seguro no se aplica:
a los daños personales o materiales derivados de la descarga, dispersión, fuga o escape de humos, vapores, hollín, (fumes), ácidos, alcalis, químicos tóxicos, líquidos o gaseosos, residuos u otros irritantes, contaminantes o polucionantes, en el interior o sobre la tierra, la atmósfera o cualquier curso o masa de agua, pero esta exclusión no se aplica si tal descarga, dispersión, fuga o escape es súbita y accidental».**

Bien, no es el momento de citar los cientos de interpretaciones vertidas por los Tribunales americanos sobre estas dos palabras que además corresponden a 50 jurisdicciones estatales distintas. De este modo, unas veces ha sido declarada la ambigüedad de esta cláusula, pero, también hay que decirlo, en otras importantes decisiones se ha venido a reconocer la posición de los aseguradores que han rechazado el siniestro, aunque, eso sí, después de interminables y enojosos pleitos.

En los primeros casos, las decisiones judiciales se construyeron sobre una interpretación de la palabra «sudden» como equivalente a inesperado (unexpected), imprevisto (unforeseen) o fortuito (fortuitous) para el asegurado. Desde esta postura, se llegaba a la conclusión de que existía cobertura por parte de la póliza.

En otros supuestos, se acudía al componente temporal del término «sudden», expresando que también equivalía a algo inesperado o inintencional (unexpected and unintended), sin poseer ningún contenido temporal, tal como abrupto o inmediato. Esta significación que relaciona la palabra con el tiempo ha sido muy socorrida ya que puede valer para argumentar una decisión, pero también la contraria. Así se justifica la denegación de coberturas en el hecho de que la exclusión necesariamente incorpora una noción de brevedad temporal, vinculando la noción de «abrupticidad» (excusen la palabra) a un origen accidental.

Pero además no hay que olvidar la dimensión temporal del seguro que en la póliza americana se formula a través de la palabra «ocurrence», que se podría traducir como acontecimiento. El «ocurrence» se define así como:

- «Un accidente o
- Continua o repetida exposición a ciertas condiciones de las que resulten, durante la vigencia del seguro, un daño a personas o a bienes tangibles que no sean ni esperadas ni deseadas desde el punto de vista del asegurado».

b) La NMA 1685

Aunque existían antecedentes en el mercado de Londres (1959 clause, NMA 1933 redactada en 1961) ha sido la Non Marine Association 1685 la Cláusula de general aplicación que, en cierto sentido, se acomodaba al mismo esquema de la póliza ISO-1973. Este modelo continúa utilizándose como cláusula de referencia en numerosas pólizas, obviamente las que son reaseguradas en el Lloyd's y mercado de Londres, pero también se emplea en algunos países latinoamericanos.

Si bien no ha merecido tanta polémica judicial como la cláusula analizada anteriormente, no deja de mostrar sus imperfecciones:

Este seguro no cubre responsabilidades por:

1. Daños personales, o pérdidas de, o daños a, o pérdida de uso de propiedades directa o indirectamente causadas por filtración, polución o contaminación, a condición siempre de que este párrafo no se aplicará a daños personales o pérdida de uso de tales propiedades dañadas o destruidas, donde tal filtración, polución o contaminación sea causada por un acontecimiento repentino, inintencionado o inesperado durante el período de este seguro.

2. El coste de remover, anular o limpiar las sustancias contaminantes a menos que la filtración, polución o contaminación sea causada por un acontecimiento súbito, inintencionado o inesperado durante el período de este seguro.

3. Multas, sanciones, daños punitivos o ejemplarizantes.

Esta cláusula no extenderá el seguro a cubrir cualquier responsabilidad que no hubiera sido cubierta bajo este seguro si esta cláusula no hubiera sido incorporada a la póliza.

Con independencia de la literalidad de la traducción, se dice asimismo que estas condi-

ciones resultan particularmente opacas, resaltándose los mismos problemas de la cláusula americana: el accidente, el carácter de la contaminación en cuanto a sus secuelas inmediatas o diferidas, el momento de ocurrencia del evento en relación con la vigencia de la póliza, el alcance de los gastos de limpieza y reinstauración...

c) Las cláusulas del Insurance Service Office

Ya se ha visto como las condiciones utilizadas en el mercado norteamericano han sido sujetas a una profunda revisión, precisamente para intentar solventar los problemas derivados del carácter de la contaminación cubierta (gradual o repentina) y su manifestación temporal. En 1985, se procedió a la revisión de la llamada BFCGL (Broad Form Comprehensive General Liability), cuya característica más importante reposa en la posibilidad de suscribir los riesgos industriales y comerciales bajo fórmulas «claims made». De esta manera, se intentaba poner coto a las reclamaciones tardías provenientes de un pasado en el que se suponía habían acaecido unos daños que se manifestarían mucho más tarde.

Pero, también hay que tener en cuenta que suscribir una póliza bajo un esquema «claim made» no significa una pura aceptación de reclamaciones formuladas durante la vigencia de la póliza, pues se limitan las garantías a ciertos hechos anteriores al efecto mediante la incorporación de cláusulas específicas de retroactividad. Asimismo, se prevén períodos suplementarios para declaraciones de siniestros (Extended reporting period) que pueden ir desde 60 días y cinco años para acontecimientos comunicados (Basic) o duración indefinida (Supplemental Extended Reporting Period). Obviamente, la prima a pagar por una u otra opción es sustancialmente distinta, pues la dimensión temporal del seguro de responsabilidad civil es un factor determinante en su pre-

cio, elemento por otra parte, no suficientemente entendido por los jueces.

La nueva cláusula de contaminación supone prácticamente una exclusión absoluta de cobertura, tanto de las graduales como de las accidentales así como de los costes de limpieza, y abre el camino excluyente de otras cláusulas empleadas en otros mercados dentro de esas tendencias generales que se han esbozado. Así:

«Esta póliza no se aplica a:

- F) 1) **Daños personales o materiales resultantes de la real, alegada o amenazada descarga, dispersión, emisión o fuga de contaminantes:**
- a) **En o desde los recintos de los que usted posee, arrienda u ocupa.**
 - b) **En o desde cualquier emplazamiento o situación usada por o para usted u otros para la manipulación, almacenamiento, eliminación, procesamiento o tratamiento de residuos.**
 - c) **Que sean en cualquier tiempo transportados, manipulados, almacenados, tratados, eliminados o procesados como residuos por usted o por cualquier persona u organismo de los cuales usted pueda ser legalmente responsable, o**
 - d) **En o desde cualquier emplazamiento o situación en la que usted o cualquier contratista o subcontratista, trabajando directa o indirectamente por cuenta de usted, realicen operaciones:**
 - i) **Si los contaminantes son llevados en o al emplazamiento o situación en relación con tales operaciones; o**

ii) **Si las operaciones son para probar, controlar, limpiar, renovar, contener, tratar, inertizar o neutralizar los contaminantes.**

- 2) **Toda pérdida, coste o gasto derivados de cualquier disposición o requerimiento gubernativo para que Vd. pruebe, controle, limpie, remueva, contenga, trate, inertice o neutralice los contaminantes.**

Contaminantes (Pollutants) significa cualquier sólido, líquido, gaseoso o térmico irritante o contaminante, incluyendo humo, vapor, hollín, ácidos, alcalis, químicos y residuos. Residuos incluye materiales para ser reciclados, reacondicionados o regenerados».

A pesar de la traducción literal, no es extraño que surjan tantos problemas a la hora de interpretar el contenido de las cláusulas especialmente si se utiliza un lenguaje tan coloquial como poco jurídico contractual, al menos desde la perspectiva aseguradora europea. En fin, es la forma americana de redactar las pólizas y habrá que aceptarlo, a pesar de su difícil comprensión para los no conocedores de los proliferos procedimientos empleados por los aseguradores estadounidenses.

d) Las cláusulas «Named Perils» (Riesgos nominados)

Plenamente conscientes de la dificultad de traducir ciertos términos utilizados por el sector asegurador, esperamos contar con la benevolencia de la Real Academia de la Lengua al tiempo que se piden excusas por las irreverentes versiones que se recogen en este trabajo en aras de mantenerse fiel al original.

Pues bien, con el propósito de centrar la cobertura en supuestos que obedezcan al senti-

do original del accidente que siempre constituyó la pretensión del asegurador, se han empleado cláusulas de diverso cuño que exigen precisamente que la causa del evento dañoso se corresponda con algunos de los acontecimientos reseñados. Por consiguiente, todas aquellas responsabilidades que se originaran como consecuencia de otros acontecimientos distintos, quedarían excluidas de la cobertura:

«Este seguro se aplicará a daños personales o materiales y perjuicios patrimoniales que consistan en, o hayan sido causados por, daños ambientales (en Norteamérica) incluyendo alteración del suelo, aire, aguas o aguas subterráneas, a condición de que tal daño ambiental no sea gradual, sino súbito, accidental, inesperado como un resultado de los siguientes riesgos (perils):

- a) Fuego, relámpago, explosión o im-plosión accidentales.
- b) Colisión o vuelco de vehículos auto-móviles, o
- c) Rotura o reventón de tuberías en los recintos del Asegurado, a menos que tal rotura o reventón derive de un inadecuado o negligente mantenimiento y/o supervisión y a condición de que la cobertura bajo esta póliza ex-cluirá además:
 - a) Daños materiales o pérdida de uso de propiedades directa o indirectamente resultante de operaciones subterráneas y por la remoción de daños materiales a, petróleo, gas u otras sustancias subterráneas.
 - b) Cualquier emplazamiento o situa-ción usados en todo o en parte para la manipulación, procesa-miento, tratamiento, almacena-miento o eliminación o enterra-miento de residuos.
 - c) El coste de evaluar y/o controlar y/o las sustancias contaminantes y

- d) El costo de remover, invalidar o limpiar las sustancias contaminan-tes en las propiedades en cual-quier momento poseídas, arren-dadas por el asegurado o bajo el control de los mismos».

Como se puede apreciar en este tipo de cláusulas, además de las consideraciones ya reiteradas de accidentalidad, gradualidad, los mayores problemas para la Administración, la Industria y el Seguro reposan en el tratamiento otorgado a los residuos bien en forma de depósitos en los terrenos o en vertederos controlados, plantas de tratamiento específico, incineradoras, o bien, podría añadirse, a los vertidos a acuíferos, aunque en menor grado. La razón de este pavor hay que vincularla al hecho fundamental de las reclamaciones tardías que generan contaminaciones latentes así como al evento accidental que también provoca daños en principio desconocidos que no afloran hasta tiempo después.

e) ABI-1991

Las preocupaciones ambientalistas de las aseguradoras norteamericanas no llegaron al mercado británico hasta bien entrados los años 80 en que se elaboró el modelo de la Asociación de Aseguradores Británicos (ABI-1991) que otra vez intenta centrar el carácter del accidente como algo fortuito e identificable en el tiempo de vigencia de la póliza, además de incluir un límite agregado y una definición de contaminación:

- A) Esta póliza excluye toda responsabi-lidad con respecto a Polución o Con-taminación distinta de la causada por un incidente repentino, identifi-cable, inintencionado o inesperado que tenga lugar en su integridad en un específico tiempo y lugar durante el período de seguro.

Toda polución o contaminación que deriven de un único incidente, se considerará que ha ocurrido en el momento en que tal incidente tenga lugar.

- B) La responsabilidad de la compañía por toda la compensación pagable con respecto a toda Polución o Contaminación que se considere que ha ocurrido durante el período de seguro no excederá de por el agregado.
- C) A los efectos de este suplemento (Endorsement), polución o contaminación se considerará que significan:
- i) Toda polución o contaminación de edificios u otras estructuras o del agua, de la tierra o de la atmósfera, y
 - ii) Toda pérdida o daño directa o indirectamente causadas por tal polución o contaminación.

Con independencia de la reiteración de todos estos términos que se han traducido casi literalmente, esta cláusula muestra también sus imperfecciones y ha sido objeto de crítica y profundas discusiones acerca de su contenido.

f) La exclusión LMC 1 (b)

Conjugando en cierto modo los postulados de la NMA 1685, cobertura menos restrictiva, y la ABI 91, que aborda ciertos aspectos problemáticos, pero deja sin solución los relativos a las contaminaciones graduales cuyo tratamiento es bastante imperfecto, se ha utilizado la cláusula de referencia (London Market Clause) LMC 1 (b) que se resume del siguiente modo:

Este contrato no cubre cualquier responsabilidad por:

- a) **Daños personales o perjuicios económicos o pérdida de, o daño a, o pérdida de uso de propiedades directa o indirectamente resultantes de la descarga, dispersión, liberación o escape de contaminantes.**

- b) **El coste de remover, anular o limpiar los contaminantes.**

- c) **Multas, sanciones, daños punitivos o ejemplarizantes resultantes directa o indirectamente de la descarga, dispersión, liberación o escape de contaminantes.**

No obstante lo anterior, este contrato cubrirá la responsabilidad excluida por otra parte bajo los párrafos a) y b) contemplados más arriba que:

- i) **Proceda de un acontecimiento súbito, identificable, inintencionado e inesperado que tenga lugar en su integridad en un específico tiempo y lugar y**
- ii) **Sea indemnizado en no más de un período anual del seguro original.**

Con independencia de la carga de la prueba que siempre conllevan estos supuestos a la hora de demostrar el lugar, el momento, el acontecimiento y demás requisitos, se sigue sin perfilar el recurrente problema de las contaminaciones diferidas aunque cumplan los requisitos contemplados en i): súbito, identificable, etc... que tengan lugar en su integridad. Se supone que debe ser el acontecimiento lo que deba tener lugar, porque no se incluye ninguna mención a los daños. De este modo, las tan temidas contaminaciones de manifestación gradual de origen accidental siguen sin abordarse adecuadamente.

g) La cobertura SEPTIC

En esta línea precisamente se ha elaborado otra cláusula que ciertamente no se ha utilizado demasiado, pero que aporta una nueva visión de este escenario en la medida en que las contaminaciones graduales no acaban de encontrar la solución ideal.

El acrónimo SEPTIC (Single Event Pollution Trigger Insurance Clause), podría traducirse por

cláusula de seguro de evento único generador de la contaminación se elaboró para confinar los compromisos económicos del asegurador en el tiempo y en la cuantía. Se evitarían así las obligaciones tardías que se engendrarán a lo largo de varios años, aunque sí quedarían cubiertas las contaminaciones graduales, si bien sujetas a las condiciones que se exponen a continuación.

- A) **Toda polución o contaminación resultante de un acontecimiento se considerará que ha sobrevenido en la fecha en que el asegurado haya constatado por primera vez las circunstancias que han causado o puedan causar tal polución o contaminación.**
- B) **La responsabilidad del asegurador por todos los daños indemnizables a título de un acontecimiento que se considere que ha sucedido durante el período de seguro y resultante de una polución o contaminación, no excederá de la cuantía máxima de...**
- C) **La presente póliza no cubre los siniestros resultantes de una polución o contaminación si el asegurado conoce las circunstancias que son el origen o pueden ser el origen de tal polución o contaminación antes del efecto del seguro.**
- D) **La presente póliza no se aplica a los siniestros resultantes de una polución o contaminación que se haya producido antes de la fecha de retroactividad.**

A los efectos de esta cláusula, polución o contaminación significa:

- a) **Toda polución o contaminación de propiedades y otra estructura o del agua, el suelo o la atmósfera y**
- b) **Todo daño corporal o material directa o indirectamente causado por esta polución o contaminación.**

h) Las cláusulas de horas

Retomando siempre a la vidriosa polémica entre gradualidad y subitaneidad, un nuevo sistema pretende remarcar estas diferencias con la loable intención de excluir las manifestaciones diferidas, incorporando preceptos concretos referidos a las horas en que dure la emisión de sustancias contaminantes y la manifestación de los daños.

Se consideran así varios requisitos que vendrán a marcar las diferencias entre contaminación repentina y gradual a tenor de las horas transcurridas. Este criterio que ya se ha acogido por varios Pools europeos, se utiliza para canalizar dos tipos distintos de póliza, obviamente con diferente prima, ya que la cobertura es más restringida en la modalidad puramente accidental repentina.

En un principio, el elemento temporal asignado se cifraba en 72 horas, tomando como modelo criterios asimilables empleados por los reaseguradores de catástrofes a la hora de evaluar los resultados de un mismo evento que dure cierto tiempo: ¿Un mismo huracán de efectos devastadores o varias tormentas diferentes? Actualmente este período se ha extendido a 120 horas, cinco días, argumentando que un «sugereute puente festivo» puede cerrar una fábrica y ser imposible identificar los eventos siniestrales a su debido tiempo. En definitiva, lo importante para esta clase de cobertura es marcar la frontera entre una u otra clase de contaminación en función de las horas transcurridas:

Contaminación Accidental

Están excluidos los daños y perjuicios ocasionados por la descarga, dispersión, fuga o escape de humos, vapores, hollín, ácidos sustancias alcalinas, productos químicos tóxicos, líquidos o gases, residuos u otros irritantes, contaminantes o polucionantes, en la tierra, la atmósfera o cualquier curso o masa de agua, que

se produzca de forma lenta, gradual y paulatina. Con independencia de la intencionalidad del asegurado.

No será de aplicación esta exclusión, si tal descarga, dispersión, fuga o escape cumple la totalidad de los siguientes requisitos:

- 1) Que se produzca de forma súbita y accidental.
- 2) Que el comienzo de la descarga, dispersión, fuga o escape se produzca durante la vigencia de la póliza.
- 3) Que la descarga, dispersión, fuga o escape no debe durar más de horas.
- 4) Que el daño causado se manifiesta durante las horas siguientes al comienzo de la descarga, dispersión, fuga o escape.

En su caso, quedarán únicamente garantizados los daños corporales y materiales que se produzcan durante la vigencia de la póliza y que se reclamen al asegurador hasta dos años después de su anulación.

La cobertura del riesgo ambiental en la póliza de RC General en el mercado de seguros español

Como cuestión previa, es conveniente destacar que el mercado español reúne ciertas características quizá sorprendentes. Estamos en presencia de un sector asegurador extraordinariamente competitivo, abierto y desarrollado en productos y coberturas asegurativas.

Quizá no sea un mercado muy destacado en el volumen total de primas, el onceavo país del

escalafón mundial, pero téngase en cuenta el hecho de que todos los grandes aseguradores y reaseguradores mundiales están operando en España desde hace muchísimos años. De esta manera, las prácticas aseguradoras norteamericanas, inglesas, alemanas, francesas, holandesas, italianas, suizas, portuguesas, japonesas y, en general de los países más desarrollados del mundo, se han ido acoplado a la situación española importando sus pólizas y productos, y todo ello aderezado además con aportaciones domésticas.

Por tanto, en el seguro español, que es bastante tolerante en materia de pólizas y condicionados, conviven diversas maneras de afrontar la cobertura de contaminación a tenor de la adaptación de las cláusulas específicas que se utilizan por las respectivas casas matrices de las filiales o participadas que operan en nuestro país. Si hay algo que caracteriza al seguro español en materia de cláusulas de contaminación, es precisamente su variedad, su falta de uniformidad y, en cierto modo su indisciplina.

Aceptando la necesidad de partir de una situación tan variopinta, habrá que partir de planteamientos muy generales que no impliquen su aplicación general a todo el mercado.

Cinco épocas se diría que marcan el enfoque de la cobertura de la contaminación en España:

1. Hasta 1980, año de publicación de la Ley de Contrato de Seguro, las Condiciones Generales del Seguro de Responsabilidad Civil no estaban muy elaboradas, de manera que la cobertura de contaminación no era tratada con cierto detenimiento y especificidad.

2. En 1981, se propuso un modelo de Condiciones Generales por la Asociación de Aseguradores (UNESPA) que se ha vendido utilizando durante bastantes años, cuyo contenido después se comenta.

3. La promulgación de la Ley de Residuos Tóxicos y peligrosos en 1985 y su posterior Reglamento supuso una cierta revulsión al establecer un seguro obligatorio de difícil aceptación

por los aseguradores por lo que se iniciaron ciertos contactos para constituir el Pool Español de Riesgos Medioambientales (PERM).

4. 1991 es el primer año de actividad del Pool, ofreciendo coberturas específicas de contaminación en dos modalidades: a) Repentina y b) Repentina-gradual (ambas).

5. En 1996 se redacta el nuevo modelo de Póliza de Responsabilidad Civil por Unespa, otorgando a la cobertura de contaminación un tratamiento excluyente absoluto. Se pretende que este riesgo se suscriba como cobertura adicional o, atendiendo a las características de ciertas actividades, se canalice su contratación hacia el PERM con un tratamiento mucho más tecnificado.

En este punto, una nueva etapa podría abrirse si se promulgara la anunciada nueva Ley Medioambiental, con seguro obligatorio añadido, que se encuentra en sus primeras fases de discusión.

Las condiciones UNESPA-81, que se acomodan al esquema de daños producidos durante la vigencia, no contempla una cobertura medioambiental y pretende conformar una exclusión absoluta de contaminación del siguiente modo:

«Daños causados por la contaminación del agua, del suelo y de la atmósfera».

En las condiciones especiales para actividades industriales, se preveía la suscripción de una garantía optativa de contaminación en el marco de la Responsabilidad Civil de Explotación de la industria de este tenor:

«4. Garantías Optativas. Sólo si se pacta expresamente en las Condiciones Particulares, las garantías del seguro se extenderán a la responsabilidad civil:

4.9. Por daños ocasionados por la contaminación del suelo, las aguas o la atmósfera. Esta garantía, modificativa de la exclusión contenida en las Condiciones Generales, quedará condicionada:

- a) **A que la contaminación provenga de instalaciones fijas y permanentes.**
- b) **Que dicha contaminación tenga el carácter de accidental, es decir, sea producido por un acontecimiento súbito y no habitual, involuntario e imprevisible.**
- c) **Que no sea motivada en la instalación en que se sobrepasen de forma continuada o reiterada los niveles de emisión autorizados o que las instalaciones se encuentren en mal estado de conservación o mantenimiento advertido por el asegurado».**

Con independencia de confundir la causa del siniestro con la propia expresión del evento dañoso, esta póliza se atenía al esquema de daños ocurridos y, sin estar muy lejos de equivocarnos, podría decirse que el literal de esta cláusula ha sido muy poco empleado ya que se ha acudido a modelos más en la línea inglesa, francesa y americana. Los formatos alemanes que, como recordarán, son muy específicos del mercado germano no han sido transpuestos al mercado español en su versión original más que excepcionalmente.

En otras palabras, la cobertura accidental de manifestación súbita se ha venido cubriendo sin muchos problemas y, lo que es más grave, sin atender a criterios técnicos mínimamente rigurosos ya que las instalaciones no eran objeto de inspección ni se generaba una sobreprima especial.

Siguiendo con la tendencia de los mercados europeos de excluir la cobertura de la contaminación de las pólizas de RC General, el Pool Español de Riesgos Medioambientales (PERM) propuso la aplicación de una cláusula de exclusión absoluta redactada de la siguiente manera:

«La responsabilidad civil que le sea atribuida al asegurado por contamina-

ción, originada por los edificios o las instalaciones que posea o utilice o por la actividad desarrollada dentro del recinto de dichos edificios o instalaciones».

Con independencia del éxito de esta propuesta, el hecho de no definir qué se entiende por contaminación y la limitación de la cobertura a riesgo de explotación en una instalación concreta, supone dejar al margen de tal exclusión y por tanto cubierta la contaminación producida fuera de las instalaciones objeto de seguro, actividades realizadas en propiedades ajenas y la responsabilidad por productos. Estos riesgos tampoco los cubre el PERM, de manera que paradójicamente deberían seguir cubriéndose por la póliza de RC General, situación difícilmente sostenible frente a los asegurados.

El modelo UNESPA 96, se articula sobre un modelo de Condiciones Generales cuyo contenido prácticamente refleja los presupuestos de la Ley de Contrato de Seguros junto con unas Condiciones Especiales mucho más elaboradas.

La cobertura de contaminación, se configura así como una exclusión absoluta en el ámbito de la denominada RC Explotación del siguiente modo:

«2. Exclusiones

Se conviene expresamente que se excluyen de la cobertura del Seguro las consecuencias de reclamaciones que tengan su origen en las siguientes causas:

9. Todos los daños derivados de la perturbación del estado natural del aire, de las aguas (incluidas las subterráneas), del suelo, de la flora o de la fauna originada por emisiones, inyecciones y vertidos procedentes de las instalaciones aseguradas».

Como se puede deducir, se hace una referencia a las emisiones procedentes de las instalaciones aseguradas, pero, al cubrirse el riesgo de RC de empresa como un seguro de activi-

dad, surgirán sin duda contaminaciones no procedentes de estas instalaciones, cuya cobertura resulta cuestionable a la luz de esta cláusula.

Por otro lado, el ámbito temporal, a raíz de la modificación de la Ley de Contrato de Seguro del año 95, es formulado de una manera más detallada:

«El Contrato de Seguros surte efectos por daños ocurridos por primera vez durante el período de vigencia, cuyo hecho generador haya tenido lugar después de la fecha de efecto del contrato y cuya reclamación sea comunicada al asegurador de manera fehaciente en el período de vigencia de la póliza o en el plazo de 12 meses a partir de la fecha de extinción del contrato.

Se considera como fecha de reclamación el momento en que:

- **Un procedimiento judicial o administrativo, o bien un requerimiento formal y por escrito es formulado contra el asegurado, como presunto responsable de un daño, o contra el asegurador.**
- **Un asegurado tiene conocimiento, por primera vez, de cualquier tipo de circunstancias o informaciones, según las cuales cabe razonablemente esperar que una reclamación sea formulada contra él o contra otro asegurado o contra el asegurador.».**

Este modelo Unespa 96 se alinea con un esquema de cobertura de daños ocurridos durante la vigencia con el plazo mínimo de un año reconocido por la Ley Española para formular la reclamación si el contrato se extingue. Además, se exige que el hecho generador, entendido como elemento desencadenante del siniestro de responsabilidad civil a la luz de las Sentencias del Tribunal Supremo, se produzca después del efecto de contrato.

Sin embargo, el hecho de que esta póliza todavía no haya sido acogida por los asegurado-

res junto con la variedad de cláusulas que habitualmente se utilizan, no permite concluir en que se trate de un modelo de general aceptación.

No obstante, pensando en el marco general de la cobertura de Responsabilidad Civil de Empresas habría que elaborar unas condiciones muy detalladas que todavía se encuentran en fase de discusión sobre un borrador que exigirá una nueva cláusula de exclusión absoluta del siguiente tenor:

Esta póliza no cubre:

Las responsabilidades por daños causados, directa o indirectamente por cualquier perturbación del estado natural del aire, de las aguas terrestres, marítimas o subterráneas del suelo y subsuelo y, en general, que perjudiquen el equilibrio de los sistemas naturales, provocados por:

- **Emisiones, vertidos, inyecciones, depósitos, fugas, descargas, escapes, derrames o filtraciones de agentes contaminantes.**
- **Radiaciones, ruidos, vibraciones, olores, calor, modificaciones de la temperatura, campos electromagnéticos o cualquier otro tipo de ondas.**
- **Humos tóxicos o contaminantes originados por incendio o explosión.**

Con esta cláusula que pretende acomodarse a la prolija redacción otorgada al artículo 325 del Nuevo Código Penal en materia de Delito Medioambiental, se persigue la exclusión de cualquier riesgo de contaminación de la póliza de RC General de Industrias al objeto, como ya se anticipó, de ser cubierto especialmente a través de las pólizas que gestionaría el Pool Español de Riesgos Medioambientales o cualquiera otra entidad que se atreva a hacerlo; la verdad, por el momento no muchas.

Aquellas actividades que no comporten un riesgo medioambiental agravado recibirán un tratamiento también especial mediante la aplicación de una cobertura adicional de contaminación accidental-repentina.

Las pólizas E.I.L.

A lo largo de este prolijo a la vez que incompleto y, en contra de los que pudiera parecer en una primera impresión, superficial análisis de los sistemas de cobertura de los riesgos medioambientales en las pólizas de Responsabilidad Civil General de Empresas, se resalta la variedad de formas en que se aborda esta garantía.

La gran mayoría de estas pólizas no recogen todas las premisas necesarias para evitar problemas de interpretación y de entendimiento de la cobertura. Esta circunstancia es bastante justificable si se piensa que la garantía de contaminación fue en sus orígenes bastante marginal y todavía lo sigue siendo hoy día, si no en Europa, sí en la mayoría de los mercados de Latinoamérica.

Sin embargo, los aseguradores de responsabilidad civil no deben sencillamente asumir los compromisos adquiridos, sino anticiparse al futuro. Y el futuro, pasa por enfrentarse con la cobertura de contaminación con presupuestos técnicos que permitan evaluar el riesgo y encuadrar la cobertura en términos asegurables tanto económicamente como con respecto a su dimensión temporal.

Este tratamiento técnico, junto con las restricciones de cobertura que se están apreciando en los países industrialmente desarrollados, marca al despegue de las pólizas específicas de contaminación, de las llamadas Environmental Impairment Liability, que parten de la ventaja de estar diseñadas precisamente para cubrir en forma exclusiva los riesgos medioambientales en su expresión contaminante.

A continuación se destacan los aspectos que un contrato de seguro de esta naturaleza necesariamente incorpora.

1) En lo que se refiere a las **Definiciones** Generales de la póliza, se hace necesario destacar aquellas que conforman el meollo de la cobertura, tales como la noción de **contami-**

nación y daño cubierto que alcanzan perfiles que escapan de la póliza de Responsabilidad Civil clásica. Asimismo, el concepto de **tercero perjudicado** que, a los efectos del medioambiente alterado, supone la aparición de legitimaciones atípicas al margen de la vecindad.

El factor accidental y fortuito del acontecimiento que genera las responsabilidades objeto del seguro es igualmente determinante, ya se traduzca o no en daños simultáneos o diferidos.

2) En relación con el **objeto del seguro** cualquier póliza de responsabilidad civil acoge dos clases de prestaciones: indemnizaciones y gastos de defensa. Sin embargo, un seguro de responsabilidad civil exige otras garantías vinculadas al medioambiente amenazado (gastos de prevención), o al medioambiente alterado (costes de limpieza y restauración). Es este carácter de prestación «in natura» el que prima a la hora de accionar las garantías del seguro acarreado unos costes extraordinariamente elevados.

3) Pero además de las exclusiones universales de cualquier póliza de responsabilidad civil, esta modalidad de aseguramiento exhibe exclusiones específicas que prácticamente se contemplan en la mayoría de estos condicionados:

- Daños genéticos.
- Daño ecológico.
- Riesgos de desarrollo.
- Instalaciones móviles.
- Operaciones normales, con algún matiz.
- Inobservancia de normas.

4) **La delimitación temporal** de la cobertura ya se ha podido comprobar cómo constituye el elemento clave en la expresión del evento dañoso de la contaminación. La máxima de los aseguradores en esta materia se dirige pues a intentar controlar las consecuencias tardías en estos supuestos a la vez que se pretende no asumir la penosa carga del paso.

Dos esquemas sirven para articular estas pre-

misas: las pólizas «**claims made**», que conforman el modelo clásico en los países anglosajones, Holanda, Dinamarca e Italia, y las pólizas que atienden al criterio de **primera manifestación verificable**, que tiene acogida en el mercado alemán y ha sido la adoptada por el Pool Francés y Español.

5) La reconducción de todas las consecuencias dañosas que procedan de la misma causa a un único acontecimiento que constituya el mismo siniestro, (**cláusula de unidad de siniestro o siniestro en serie**), contribuye a la imposición de un tope al compromiso económico del asegurador en el caso de causar diferentes daños y perjuicios a una pluralidad de víctimas.

6) En este mismo sentido, la articulación de la póliza con un **límite por siniestro/evento y anualidad de seguro (agregado)** remarca la responsabilidad del asegurador en un mismo período de seguro a la hora de verificarse diferentes hechos generadores que constituyan varios acontecimientos. Sin embargo, el problema de «staging» no se ha resuelto de modo absoluto si no se asigna una cláusula específica que ofrezca una limitación por evento precedente de una única causa generadora aunque sus efectos latentes se desarrollen a lo largo de varios períodos de seguros. Es de imaginar, no obstante que la aplicación de esquemas «claims made» o de primera manifestación verificables, sirvan para confirmar claramente la fecha del siniestro y las secuelas del mismo.

7) **La delimitación territorial y la jurisdicción competente** juegan con transcendental papel a la hora de extender los efectos de la cobertura de estos seguros a contaminaciones de carácter transfronterizo, donde la ley aplicable, los Convenios Internacionales y el Foro competente o la elección de uno o más conveniente, pueda comportar una agravación considerable del riesgo a cubrir.

8) La prioridad de suscribir **coberturas adicionales** no puede desdeñarse, aunque se trata de un extremo que necesariamente ha de aco-

modarse a las necesidades de mercado y a las posibilidades de asegurabilidad de los riesgos. Coberturas específicas frente a empleados; transporte, carga y descarga de sustancias contaminantes; perjuicios patrimoniales, etc... son alguna muestra de estas garantías.

9) Un segundo cuerpo de la póliza está constituido por las **cláusulas reguladoras de las obligaciones de las partes** que lógicamente han de ajustarse a las leyes de Contrato de Seguro y a las normas generales de contratación: comunicaciones, avisos, pago de primas, resolución del contrato, acciones de perjudicados, actuaciones en caso de siniestro, etc.

10) Y, finalmente, pero no lo menos importante, el **tratamiento técnico** que se otorga a la suscripción alcanza plena relevancia y exige la intervención de suscriptores con conocimientos especializados: ingenieros, químicos, biólogos y también juristas. El análisis de los cuestionarios que se sometan a los proponentes del seguro, la realización de visitas de inspección, los resultados de las Ecoauditorías, las conversaciones con los delegados medioambientales y jefes de seguridad, etc., han de conducir a la evaluación de la gestión ambiental en la empresa y a definir el cumplimiento de las exigencias de asegurabilidad.

Desde nuestra modesta opinión, este último extremo, que actúa al margen del propio Contrato de Seguro, se convierte en un principio instrumental en cuanto que marcará la viabilidad del seguro, condicionando a la vez la supervivencia del asegurador que se atreve a navegar en las procelosas aguas, con frecuencia muy negras, sobre las que flota esta controvertida modalidad de aseguramiento.

Corolario

Incontables conclusiones podrían extraerse de este repaso por los principales mercados del mundo en lo que al seguro de los riesgos

medioambientales, o si se prefiere, en relación con la cobertura de contaminación respecta. Varios puntos sin embargo se destacan sobre los demás:

- Los aseguradores solamente pretenden cubrir aquellos supuestos que obedezcan a causas fortuitas con claro componente accidental que se manifiesten en unos plazos asumibles y tengan una traducción en términos económicos.

- En sentido contrario, no existe una solución aseguradora para contaminaciones antiguas, crónicas, consentidas o habituales o para los puros daños ecológicos.

A partir de aquí, toda la literatura y jurisprudencia generada por estos problemas deriva de la interpretación que se otorgue a determinadas cláusulas de pólizas antiguas y a las infinitas versiones que sobre un principio original se han ido produciendo.

Si se desciende a la lista de requisitos de asegurabilidad de los riesgos medioambientales elaborada por el Comité Europeo de Seguros, se observan los siguientes condicionamientos:

- **En cuanto al evento asegurable**, es inexclusable que:

- El acontecimiento asegurado conserve su carácter aleatorio.

- Los hechos queden sujetos a la falta de intencionalidad o bien que no sean consecuencia de incumplimientos o resultado de procesos normales de una actividad.

- **En cuanto al daño a cubrir**, se exige que sean:

- Resultado directo de la actividad asegurada.
- Imputable al asegurado.
- Cuantificable en términos económicos de mercado.

- Reparable.

- Sufrido por perjudicados identificados.

- No preexistentes a la fecha de efecto del seguro.

- **En cuanto a las limitaciones de cobertura**, es imprescindible considerar:

- Una suma asegurada cifrada por evento y año.

- Una dimensión temporal que ha de ser confinada a períodos concretos, ya que su proyección puede ser casi infinita.

La invocación a la obligatoriedad del seguro, concluye el estudio, no constituye la solución milagrosa si antes no se han adoptado otras medidas de política legislativa y de cumplimiento de normativa por parte del sector industrial, a menudo mediatizado por los costes y la competencia. El Seguro Obligatorio no es, así, siempre operativo ya que en la mayoría de las veces:

- Es inviable, ya que las pretensiones del legislador no sintonizan muchas veces con los principios de la técnica aseguradora.
- Compromete el desarrollo natural del propio mercado.
- Resulta ineficaz si no se observa.
- Y, si es así, surgen problemas para su control y seguimiento.
- Debe centrarse en actividades concretas, riesgos homogéneos y sometidos a una evaluación técnica no siempre posible.
- El asegurador se convierte en un «gendarme» que asume funciones que no le corresponden, otorgando bendiciones sobre asegurabilidad o inasegurabilidad.

Finalmente, hay que resaltar que los sistemas de responsabilidad objetivos sujetos a seguro obligatorio van generalmente acompañados de un **fondo específico** que entra en juego cuando no existe responsable o éste no es identificable.

Realmente, este componente social del Seguro de Responsabilidad Civil, muy loable

por otra parte, ha de ser invocado con reservas y limitaciones, ya que si los recursos económicos de los Estados para abordar la solución de los desmanes medioambientales del pasado no han sido suficientes, por mayor razón lo serán las disponibilidades económicas de las entidades aseguradoras, mucho más limitadas.

Pretender imponer al seguro exigencias exorbitantes a la hora de obligarse a asumir riesgos no previstos en la cobertura de la póliza supone a corto plazo ahuyentar a los aseguradores a suscribir ciertas actividades que no cumplan los requisitos de asegurabilidad.

El caso «Summit Associates» ha llegado incluso a justificar esta clase de decisiones con argumentos ajenos a las propias estipulaciones contractuales:

«Los principios esenciales de Orden Público en este ámbito son bastante claros cuando los daños potenciales a la salud, seguridad y bienestar de la población de este Estado (Nueva Jersey) han de prevalecer sobre las disposiciones expresas de la póliza de seguro en cuestión. Por consiguiente, la cláusula de exclusión de la póliza que pretende no otorgar cobertura cuando los daños son causados al propio terreno del asegurado, debe ser considerada como inaplicable cuando el peligro para el medio ambiente es extremo».

En cualquier caso, cuando se habla de estas cuestiones no hay más remedio que acudir al viejo aforismo que nunca conviene olvidar: «Toda realidad que se ignora prepara tarde o temprano su venganza». ■