

# COLOQUIO AGERS / RMS (E)

N. 42736

R. 41337

## CURRICULUM VITAE

Juan Eduardo PAVELEK ZAMORA.

### ESTUDIOS Y CURSOS

- Licenciado en Derecho -UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID.
- Licenciado en Filosofía y Letras, Sección Historia y Geografía, especialidad Historia Moderna y Contemporánea (UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID).
- Titulado Superior en Seguros Industriales por la (ESCUELA DE ORGANIZACION INDUSTRIAL) (Beca Musini).
- Titulado en D<sup>o</sup> Tributario por la ESCUELA DE PRACTICA JURIDICA.

### EXPERIENCIA LABORAL

- Adjunto al Director General de MINERVA.
- Adjunto a la Dirección de Seguros del Grupo RUMASA.
- Jefe del Departamento de Responsabilidad Civil y Caución de OCASO, S.A.
- Jefe del Departamento de Responsabilidad Civil , Robo, Caución, Infidelidad y Riesgos Políticos en INSURANCE COMPANY OF NORTH AMERICA - GRUPO CIGNA.
- Jefe del Ramo de R.C. de MAPFRE INDUSTRIAL.
- Director del Ramo de R.C. y Accidentes de CORPORACION MAPFRE.
- Subdirector Técnico de CORPORACION MAPFRE.

### ASOCIACIONES

- Abogado del Ilustre Colegio de Madrid (no ejerciente).
- Vicesecretario de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, Sección (SEAIDA).
- Colaborador del Grupo de Trabajo de "R.C. Productos" de AIDA, Sección Española.
- Coordinador del Grupo de Trabajo de "Contaminación y Seguro" de AIDA, Sección Española.

## PUBLICACIONES Y ESTUDIOS

- "La Responsabilidad Civil en la esfera familiar y su seguro".
- "Responsabilidad Civil y uso de viviendas".
- "La Responsabilidad Civil por los actos de menores y su seguro".
- "Deporte. Responsabilidad Civil Privada y su Seguro".
- "El Seguro de RC y la Empresa".
- "La Responsabilidad Civil del Empresario: Aspectos Generales.
- "Grandes Edificios: Responsabilidad Civil y su Seguro."
- "Aproximación a la Retirada de Productos".
- "La Seguridad General de los Productos en la CE".
- "Los Seguros de Responsabilidad Civil de Suscripción Obligatoria en la Industria".
- "Responsabilidades Objetivas y Seguros de Suscripción Obligatoria".
- "La Responsabilidad de la Administración y su aseguramiento".
- "Seguro y Riesgos Medioambientales".
- "Gerencia de Riesgos de la RC en la industria".
- "Gerencia de Riesgos de RC productos en la CEE y EE.UU. (Adaptación de la versión española)".
- "La propuesta de Directiva de Responsabilidad Civil de los prestadores de servicios."
- "Comentarios al Proyecto de Ley de Ordenación de la edificación."
- "Libro Blanco del Seguro de RC".

## SEGURO Y RIESGOS MEDIOAMBIENTALES \*

(Primera parte)

J. E. PAVELEK ZAMORA

Abogado de MAPFRE

Coordinador del Grupo de Trabajo Contaminación y Seguro, de SEAIDA

SUMARIO.—PRIMERA PARTE: 1. Introducción.—2. Asegurabilidad de los riesgos de contaminación. 2.1. Aspectos críticos. 2.1.1. Quien contamina, paga. 2.1.2. La carga antigua. 2.1.3. El Estado del Arte. 2.1.4. Los daños por acumulación. 2.1.5. La actitud hacia la prevención. 2.2. Aspectos de Técnica Aseguradora. 2.3. Marcando las fronteras de la asegurabilidad.—3. La experiencia americana. 3.1. La raíz del problema. 3.2. Las secuelas en el seguro. 3.2.1. Secuencia histórica. 3.2.2. El contencioso. a) Naturaleza del daño. b) Interpretación del término accidental. c) Consideración de los gastos de defensa. d) Consideración de los daños propios. e) Ambito temporal. f) Acumulación de cobertura (stacking). 4. El seguro de contaminación en España. 4.1. Proceso histórico. 4.2. Instrumentalización del seguro. 4.3. Marco general de la cobertura de contaminación. 4.4. La cobertura específica de contaminación. 4.5. Alcance de la cobertura. 4.6. Conceptos indemnizables. 4.7. Naturaleza de la responsabilidad cubierta. 4.8. Las diversas garantías afectadas por la contaminación. 4.9. Ambito de la cobertura. 4.9.1. Ambito temporal. 4.9.2. Dimensión especial. 4.10. Conclusión.—SEGUNDA PARTE: 5. Esquema de la cobertura de los riesgos de contaminación. 5.1. Formas de aseguramiento. 5.1.1. Pólizas convencionales. 5.1.2. Pólizas EIL (Environmental Impairment Liability). 5.1.3. Acuerdos de suscripción: «Los Pools». a) El Pool francés: Assurpool. b) El Pool Inquinamento italiano. c) El Pool holandés. MAS. d) El Pool japonés. e) El sistema sueco. f) El PLIA. 5.1.4. Risk Retention Groups. 5.2. Fondos de compensación. 5.2.1. Los fondos de contaminación marina por hidrocarburos. 5.2.2. El Superfund. 5.2.3. Los fondos atmosféricos. 5.2.4. Otros fondos. 5.2.5. Clases de fondos. 5.3. Los Retroplanes.—6. Nuevos enfoques a la cobertura de contaminación. 6.1. Soluciones aseguradoras. 6.1.1. El CEILIE. 6.1.2. «Channeled Clean up Liability». 6.1.3. Póliza de Responsabilidad de por vida. 6.1.4. El nuevo producto de la Suiza de Reaseguros. 6.2. Soluciones Impositivas y Mixtas. 6.2.1. Impuestos finalistas (ECO-TAX). 6.2.2. Cobertura de Catastrofe. 6.2.3. Recargos sobre las primas de Seguro. 6.3. Seguros Obligatorios. 6.3.1. El Seguro de la «Ley Española de Residuos Tóxicos». 6.3.2. El proyecto de Directiva sobre Responsabilidad de productores de

Por su extensión, publicamos en este número los cuatro primeros epígrafes del presente trabajo, así como el sumario general y la bibliografía. En el próximo número publicaremos los epígrafes 5.1.8

Residuos. 6.3.3. La reacción alemana. 6.3.4. El OUST. 6.3.5. Las Doce Reglas del Consejo de Europa. —7. El seguro ante el reto del medio ambiente. 7.1. Los puntos debatidos. 7.2. Factores a considerar en el seguro de contaminación. 7.3. Los ocho desafíos del seguro de Responsabilidad Civil. —8. Contaminación y seguro: «Perspectiva de Futuro».

## SEGURO Y RIESGOS MEDIOAMBIENTALES

### PRIMERA PARTE

#### 1. INTRODUCCION

Si los años setenta se recuerdan como la crisis del seguro de Responsabilidad Civil, no cabe duda que los ochenta han representado los inicios de una nueva conmoción para el sector asegurador: La *Contaminación*. Y, si se hace referencia a estos inicios, es porque las extraordinarias vicisitudes que se esperan no han hecho más que comenzar.

Aunque a nivel mundial exista una preocupación creciente ante el deterioro del medio ambiente, en el marco del sector asegurador el problema ha surgido obviamente en los países industrializados. Primero en los Estados Unidos a lo largo de los años ochenta, algo más tarde, durante los últimos años de esta década, en los países europeos y, en la actualidad, en España, donde no existe una tradición aseguradora importante en materia de seguro de Responsabilidad Civil, circunstancia que nos aliviará de numerosos contenciosos.

Con el fin de hacerse una idea de lo que realmente está ocurriendo en relación con el seguro, hay que referirse a unos supuestos que ya se han convertido en los paradigmas de esta cuestión.

Shell Oil Company formuló en 1983 una demanda contra 260 entidades aseguradoras que le estuvieron otorgando cobertura desde 1947 hasta 1983, reclamando una cantidad superior a un billón de dólares —más de cien mil millones de pesetas— en concepto de gastos de limpieza y saneamiento («clean up costs») de dos depósitos tóxicos ubicados en Colorado y California<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ADLER, Stacy: *Shell pact won't end litigation with insurers*. «Business Insurance», february 8, 1988, pp. 1 a 30.

Westinghouse Electric Corp. demandó a sus 140 aseguradores desde 1948, requiriéndoles a que asumieran los costes de limpieza y saneamiento de 74 emplazamientos de residuos tóxicos situados a lo largo y ancho de todo el territorio de los Estados Unidos, así como a hacer frente a las reclamaciones recibidas por los clientes de la citada empresa en razón a los daños personales sufridos con ocasión de estar expuestos a productos que contenían sustancias tóxicas<sup>2</sup>.

United Technologies Corporation elevó una demanda ante el Tribunal Superior de Massachussets contra 240 compañías aseguradoras en los últimos treinta y ocho años, reclamando cobertura para 138 emplazamientos de residuos tóxicos en 26 Estados de la Unión, aduciendo que los daños ocurrieron en alguno de los años en que las pólizas estuvieron en vigor, a tenor del principio del «continuous Trigger»<sup>3</sup>.

Todos estos casos son relativamente recientes y ponen de manifiesto las contrariedades que afectan al seguro en materia de contaminación, culminando en lo que se ha llamado la «Explosión Judicial de la Responsabilidad por Polución» o, más recientemente, «La Bomba de la polución», bomba de tiempo, es de suponer<sup>4</sup>.

Asimismo, los citados precedentes han servido para reconsiderar todos los sistemas de cobertura que hasta hace unos años se habían venido llevando a la práctica. De este modo, los Aseguradores han restringido de un modo casi absoluto la suscripción de esta clase de riesgos, con el fin de no verse afectados más de lo que previsiblemente lo van a estar. El problema de los daños latentes a muy largo plazo —«long tail»—, manifestados en forma diferida, asignados a diferentes pólizas que estuvieron cubriendo este riesgo de uno u otro modo durante todos estos años («stacking»)<sup>5</sup>, provocados por diferentes actividades —daños por acumulación—, que, en virtud de los principios legales de la responsabilidad —«potentially responsible

<sup>2</sup> TARNOFF, Stephen: *Westinghouse starts huge coverage battle*. «Business Insurance», January 4, 1988, pp. 3, 6 y 7.

<sup>3</sup> HELLEBUYCK, Andre D.: *Environmental Impairment Liability Insurance: an update on the U.S. situation*. «Contribution to Symposium "Liability Trends in Europe and de U.S"», Brussels, 1988.

<sup>4</sup> BOUSKA, Amy: *The Pollution Bomb*. «Risk Management Reports», núm. 4, July-August, vol. XV, 1988, p. 11.

<sup>5</sup> ANDERSON, Dan R.: *An Analysis of the Insurance Industry's Exposure to Hazardous Waste Liabilities*. «Risk Management Reports», núm. 4, July-August, vol. XV, 1988, pp. 17-41.

party»— y de la solidaridad —«Joint and Several Liability»—<sup>6</sup> está erosionando hasta límites insospechados los resultados técnicos de las Entidades Aseguradoras y cuestionando la asegurabilidad de esta clase de riesgos.

## 2. ASEGURABILIDAD DEL RIESGO DE CONTAMINACIÓN

### 2.1. Aspectos críticos

Una vez planteada la cuestión, y antes de comentar sumariamente la respuesta aseguradora al problema de la contaminación, queda abierta la polémica sobre la asegurabilidad de estos riesgos, atendiendo a los siguientes factores:

2.1.1. El principio de «*quien contamina, paga*» («Polluter pays»)<sup>7</sup>, inspirador de todos los sistemas legales modernos en materia de daños al medio ambiente basados en un régimen de responsabilidad civil estricto u objetivo, permite interrogarse sobre la oportunidad de transferir al seguro esta clase de contingencia.

En otras palabras, si la reparación de los daños por contaminación se configura como una sanción, no existen razones de peso para canalizar hacia el seguro un riesgo intransferible por principio, ya que no es el Asegurador el que contamina.

2.1.2. La denominada «*carga antigua*» de siniestros —«*Altlasten*»—, daños latentes que ya existen pero que todavía no se han manifestado<sup>8</sup>, es otro de los factores a considerar a la hora de ponderar la posibilidad de otorgar cobertura a un riesgo cierto. Si el contrato de seguro pierde su propia esencia, el «aleas», entendido como posibilidad de que acaezca un riesgo futuro, parece lógico que determinadas clases de contaminaciones no tengan muchas oportunidades para cobijarse bajo el manto protector de la institución aseguradora.

<sup>6</sup> KUNREUTHER, Howard: *Problems and Issues of Environmental Liability Insurance*. «Risk and Management Reports», núm. 40, July 1987, pp. 180-197.

<sup>7</sup> SMITH, Douglas N.: *EC toughens Pollution regulation*. «Business Insurance», 5 March 1990, p. 21.

<sup>8</sup> LEWIN, David: *Pollution: Le défi allemand a l'Europe*. «L'Argus», 9 de marzo de 1990, pp. 712-714.

2.1.3. Un tercer aspecto es, asimismo, importante a la hora de establecer responsabilidades por contaminaciones: *el principio del Estado del Arte*. Si en un determinado momento se habían cumplido todas las normas y reglamentaciones sobre almacenamiento, manipulación o destrucción de materias contaminantes o sobre límites de vertidos, ¿es justo condenar a restaurar el medio ambiente a un empresario cumplidor por el simple hecho de que muchos años después se descubrieran determinados daños imprevisibles en aquel momento («Best engineering judgement»)?<sup>9</sup>

2.1.4. En este mismo sentido, ¿qué ocurre cuando un solo vertido no sobrepasa los límites autorizados, pero en conjunción con otras sustancias va a resultar terriblemente nocivo (*daños por acumulación*) «Hace diez años algunos productos, incluso el agua, el suelo y el aire, estaban libres de elementos contaminantes. Hoy estos mismos productos, gracias a la sensibilidad de los aparatos de medición, son nocivos para las personas, la fauna, la flora, el agua... ¡Y no por ello los objetos son más peligrosos que hace diez años!» Como dijo un sabio suizo: «Nada está libre de veneno, sólo la dosis hace que una cosa no sea venenosa.»<sup>10</sup>

2.1.5. Por último, a todos estos elementos hay que añadir otros dos factores más concretos: *La actitud hacia la prevención y el marco asegurador*.

No debe olvidarse que «sobre nuestra industria pesa el reconocimiento de la Comunidad Europea, en cuanto que España es la nación con mayor número de empresas denunciadas por delitos ecológicos» (SIC)<sup>11</sup>, e, incluso, incidir en el hecho de que, hasta el momento, la Administración no se venía mostrando en general muy exigente a la hora de llevar a cabo las numerosas disposiciones promulgadas sobre esta trascendental cuestión<sup>12</sup>.

Si no se refuerzan estos requerimientos, es de esperar que ciertas empresas perseveren en una postura poco receptiva hacia esta materia. Y no debe olvidarse que sin prevención y control de los riesgos,

<sup>9</sup> KUNREUTHER, Howard: *Op. cit.*

<sup>10</sup> MARTÍN GIL, Santiago: *La Solución Aseguradora (al problema de la contaminación)*, Congreso Asociación Española de Gerencia de Riesgos y Seguros, 1990

<sup>11</sup> ZAERA, Juan Manuel: *La guerra de las chimeneas*. «El País Negocios», 13 de mayo de 1990, p. 8.

<sup>12</sup> CAMINAS, Tasio: *Los responsables del Medio Ambiente, incapaces de aplicar el Plan Nacional de Residuos Tóxicos*. «El País», 29 de mayo de 1990, p. 30.

difícilmente se dispondrá de seguro<sup>13</sup>; es más, a pesar de desarrollar un comportamiento escrupuloso en lo que respecta a la adopción de medidas técnicas para evitar la contaminación, es absolutamente dudoso que se obtenga cobertura para determinadas actividades<sup>14</sup>.

## 2.2. Aspectos de Técnica Aseguradora

Desde un punto de vista eminentemente técnico, es preciso apuntar de una manera mucho más rigurosa a los principios que inciden en la asegurabilidad de determinados riesgos. Según Baruch Berliner, prestigioso estudioso de esta materia, nueve criterios deben ser considerados a la hora de evaluar un riesgo<sup>15</sup>:

- a) Aleatoriedad (probabilidad de acaecimiento de un siniestro incierto).
- b) Pérdida máxima posible.
- c) Cuantía media de siniestro.
- d) Número de siniestros en un período de tiempo dado (frecuencia).
- e) Prima.
- f) Riesgo moral (actitud hacia el riesgo) por parte del Asegurado.
- g) Principios de orden público.
- h) Restricciones legales.
- i) Límites de cobertura.

Estos nueve criterios no se manifiestan como independientes unos de otros, sino que se interrelacionan mutuamente. Bastará que un riesgo concreto no reúna uno solo de los requerimientos expresados para cuestionar su asegurabilidad.

En tal sentido, merecería la pena detenerse a analizar si todas las actividades susceptibles de atentar contra el medio ambiente se ajustan a estas exigencias. Constituirá, sin duda, un buen ejercicio práctico que cada empresario u organismo afectado por este problema

<sup>13</sup> SHROEDER, Peter: *Environmental Risk Management. The Experience Europe Insurer*. «Geneva Papers on Risk and Insurance». Abril, 1989, núms. 51 y 160).

<sup>14</sup> FORTUNA C., Richard: *Legislative, liability and economic strategies for controlling risk at existing Hazardous Waste and the role and use of Risk Assessment in a preventive program*. «Geneva Papers on Risk and Insurance», núm. 51, April, 1989, pp. 196-206.

<sup>15</sup> BERLINER, Baruch: *Insurability Issues Associated with managing existing Hazardous Waste Facilities*. «The Geneva Papers on Risk and Insurance», núm. 51, april, 1989, pp. 170-177.



profundizará por sí mismo en la distintas circunstancias que concurran, con el fin de determinar las posibilidades de transferir al seguro sus riesgos de contaminación.

### 2.3. *Marcando las fronteras de la Asegurabilidad*

A pesar de lo que se acaba de expresar, no puede sostenerse en forma absoluta que los riesgos medioambientales sean de todo punto inasegurables. Actualmente existen algunas soluciones, aunque ciertamente no absolutas, que intentan afrontar el problema de la contaminación sobre la base de un tratamiento técnico que reposa en la prevención. Se están, asimismo, aportando nuevos instrumentos que aborden la cuestión de un modo sólidamente fundamentado, de modo que tanto la industria como las Entidades Aseguradoras, e, incluso, la propia Sociedad, especialmente el mundo que nos espera en unos pocos años, puedan desarrollar esta materia sin graves contratiempos que aparezcan por sorpresa.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la institución aseguradora no representa el papel principal en esta película. El seguro no constituye una solución para el problema de la contaminación. «La existencia de un seguro no hace a las cosas más seguras, ni las vuelve aceptables. El seguro no es una solución en sí mismo, ni debe ser considerado como un puro sistema de compensación social de pérdidas.» Esta última conclusión puede ser una respuesta aceptable, pero ya no sería un seguro<sup>16</sup>.

Con el fin de ir acotando el tema, y desde mi particular opinión, el aseguramiento de los riesgos medioambientales debe desarrollarse sobre dos condiciones fundamentales, sin perjuicio de considerar estrictamente los nueve criterios aceptados por Berliner:

— Tratamiento técnico previo a la suscripción: Auditoría Medioambiental e informe de Impacto.

— Limitación de la cobertura de seguro en una doble vertiente:

- Suma asegurada.
- Ambito temporal.

La experiencia ha venido a demostrar, como se tendrá ocasión de comprobar a continuación, que los grandes problemas vienen pro-

<sup>16</sup> SPUEHLER, Juerg. *Major approaches for possible insurance solutions and their evaluation*. «Geneva Papers on Risk and Insurance», núm. 51, abril 1989, pp. 178-191

vocados por las contaminaciones de origen antiguo, que generan daños que se manifiestan a lo largo de un período muy dilatado de tiempo, incluso generaciones, centrándose sobre todo en el problema de los residuos tóxicos depositados durante los años 40 y 50 en vertederos ya abandonados<sup>17</sup>.

Tomando el ejemplo de lo ocurrido y de lo que sin duda va a suceder, y estudiando la situación en nuestro país en materia de contaminación, no sería atrevido sostener que surgirán ciertas dificultades para amparar *contaminaciones de origen antiguo, así como antiguos vertederos de residuos incontrolados*. Habrá, asimismo, ciertas restricciones en el mercado para poner en práctica el *seguro exigido por la Ley de Residuos Tóxicos*. No se prevén grandes reparos por la cobertura a contaminaciones de carácter accidental, súbito e imprevisto y no intencionado, que se deriven de procesos industriales que observen las reglamentaciones y disposiciones exigibles.

Como puede apreciarse, los escollos se centran en todo el pasado en la medida que puedan afectar a seguros suscritos en una época en la que la contaminación todavía no había llegado a ser un problema real. De este modo, a los avances de la ciencia y la tecnología han correspondido cambios trascendentales de orden social, en lo que respecta a la creación de nuevos sistemas legales que despliegan renovados criterios de imposición de responsabilidades; lo que se ha llamado «la expansión de la responsabilidad civil», que deja caer todo su peso sobre el seguro suscrito sobre unos fundamentos técnicos extraordinariamente cambiantes: «Viejas pólizas para cubrir nuevas responsabilidades»<sup>18</sup>.

Es, pues, este componente de cambio social, legal y de mentalidad, el elemento que trastoca determinados principios de seguro, provocado por la pérdida de orientación resultante de la gran escala y complejidad de riesgos de la vida moderna, que trasciende de la órbita habitual de la experiencia; el denominado «riesgo existencia en su dimensión social y cultural»<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> FARON, Roberts: *Reauthorization of CERCLA: The Struggles of the Insurance Industry to Reform U.S. Pollution Liability*. «Insuring Environmental Risk-Essays in honor of Ambrose B. Kelly», A.I.D.A., 1986, pp. 109-119.

<sup>18</sup> MULRENNAN, Sheila: *Historical Insurance reconstruction and analysis: insurance archaeology*. «Insurance Claims for environmental Damages». Executive Enterprises Publications Co., Inc. 1989, pp. 145-152.

<sup>19</sup> FREY, Peter: *Beyond the call of duty? Existential Risk*. «The Review», december, 1988, pp. 36-39.

### 3. LA EXPERIENCIA AMERICANA

A pesar de que lo ocurrido en Estados Unidos siempre suele divisarse con la perspectiva que da la distancia, debe resaltarse que la industria aseguradora es un sector enormemente interrelacionado en el que la cobertura de los riesgos acostumbra a expresarse de una forma extremadamente dispersa, hasta el punto de que numerosas entidades aseguradoras que no operan directamente en el mercado americano, pueden verse afectadas por un problema de una magnitud tan grande como el que nos ocupa.

Si bien la conclusión final no sea, por el momento, demasiado aplicable al mercado español, sí lo está siendo «mutatis mutandis» en algunos países europeos con larga tradición aseguradora, que están a punto de sufrir en sus propias carnes lo que antes se veía desde la indiferencia de la lejanía.

#### 3.1. *La raíz del problema*

Durante los años 40 y 50 fueron depositándose en diversos lugares de los Estados Unidos diversos residuos de carácter tóxico (Rocky Mountain Arsenal, Love Canal, Diamond Shamrock, Jackson Township y, en general, los denominados Hazardous Waste Sites)<sup>20</sup>. En los años 70 empezaron a descubrirse las consecuencias nocivas de estos depósitos, que obligaron al establecimiento de planes específicos de saneamiento de los mismos<sup>21</sup>.

Estos programas especiales y sus epígonos se iniciaron en 1980 por medio del Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA), más conocido como Superfund<sup>22</sup>.

El objetivo del Superfund se dirige a crear un programa gubernamental que obligue a sanear los depósitos abandonados y reparar los daños causados al medio ambiente<sup>23</sup>. Asimismo, se prescribe la responsabilidad de cualquier persona (propietario u operador) que haya depositado alguna sustancia nociva (Potentially responsible party)<sup>24</sup>.

De este modo, para el período 1980-1985, se instituyó un fondo

<sup>20</sup> CHEEK, Leslie: *Insurance Issues Associated with Cleaning up inactive Hazardous Waste Sites*. «Geneva Papers on Risk and Insurance», núm. 51, april 1989, pp. 120-148.

<sup>21</sup> HESTER, Edward J.: *Pollution: an acid test for Insurers and Industry*. «International Insurance Report», february, 1989, pp. 2-6.

<sup>22</sup> ANDERSON, Dan: *Op. cit.*

<sup>23</sup> *Ibidem.*

<sup>24</sup> FARON, Roberts: *Op. cit.*

de 1.600 millones de dólares (160.000 millones de pesetas, aproximadamente) destinado a sanear los vertederos tóxicos identificados por la Agencia de Protección Ambiental Americana (EPA).

El citado fondo se nutría de ingresos públicos, penalizaciones y exenciones impositivas otorgadas a la industria química y petrolífera. Pronto se vio que la cuantía del Superfund era absolutamente insuficiente y se abordó en 1986 una modificación que incrementó el montante del fondo hasta 8.500 millones de dólares (850.000 millones de pesetas aproximadamente, para el período 1986-1991)<sup>25</sup>.

El nuevo fondo, denominado el hijo del Superfund, es también conocido como SARA (Superfund Amendments and Reauthorization Act)<sup>26</sup> y se nutre de las siguientes fuentes:

- \* 2.700 millones de dólares procedentes de los impuestos sobre el petróleo.
- \* 1.300 millones de dólares de los impuestos sobre productos químicos importados y aditivos químicos en la alimentación.
- \* 2.500 millones de dólares recolectados a través de una nueva tasa ambiental impuesta a las Corporaciones.
- \* Además, los intereses, ganancias y recobros generados por el propio fondo.

Obviamente, para llevar a cabo el plan de saneamiento que obliga a los propietarios y usuarios de los depósitos a limpiarlos a tenor de las prescripciones del CERCLA, circunstancia importante, pues también afecta a las pólizas de seguros que les cubrieron durante un tiempo, fue preciso identificar los vertederos según una lista de prioridades.

En 1989, EPA había iniciado acciones sobre 175 depósitos, pudiéndose ampliar la lista a otros 200 emplazamientos durante 1990 y 1991. Teniendo en cuenta que se estima la existencia de 425.000 situaciones a lo largo de los Estados Unidos, queda mucho por hacer, especialmente si se considera que a principios de 1989 solamente 27 depósitos habían sido limpiados<sup>27</sup>.

Los costes que se deben afrontar para llevar a cabo esta limpieza

<sup>25</sup> ANDERSON, Dan R.: *Op. cit.*

<sup>26</sup> HELLEBUYCK, André D.: *Op. cit.*

<sup>27</sup> GREENBERG, Maurice R.: *Financing the clean-up of Hazardous Waste. The National Environmental Trust Fund*. «Geneva Papers on Risk and Insurance», núm. 51, abril 1989, pp. 207-212.

son enormes. Se estima que al menos son necesarios 25.000 millones de dólares (algo más de 2.5 billones de pesetas) para sanear aproximadamente 1.000 vertederos identificados que requieren medidas urgentes. Las cifras tratadas pueden llegar a alcanzar los 700.000 millones de dólares... (faltan ceros en la máquina para traducirlos a pesetas). Las responsabilidades potenciales pueden sobrepasar los beneficios del «ranking» de empresas «Fortune 500» y de la totalidad de la industria aseguradora<sup>28</sup>.

Sin embargo, el Superfund ha sido hondamente criticado en razón a que establece un sistema de responsabilidad civil objetiva sin culpa con carácter retroactivo, además de que se duda que realmente pueda llegar a abordar las acciones de saneamiento necesarias para limpiar todos los emplazamientos identificados.

A tenor de las vicisitudes del Superfund y de su presunta ineficacia, se están ofreciendo algunas soluciones alternativas que permitan afrontar este problema: el National Environmental Trust Fund (NEFT), dedicado a sanear los depósitos antiguos donde no existe evidencia de haberse violado las reglamentaciones existentes en el tiempo en que se originó la contaminación<sup>29</sup>.

Este fondo, también denominado «la solución 2 %», se nutriría precisamente de un 2 % de las primas de seguros y de las provisiones de autoseguro<sup>30</sup>.

### 3.2. *Las secuelas en el Seguro*

Las consecuencias de una legislación tan restrictiva se hicieron notar rápidamente: ya que los operadores y usuarios de los depósitos de residuos tóxicos eran considerados responsables de su limpieza en virtud de un régimen de responsabilidad objetiva de carácter retroactivo, las empresas consideradas responsables demandaron la protección a sus compañías aseguradoras, que se han enzarzado en un verdadero pulso judicial con el fin de interpretar el contenido de las pólizas. Las decisiones, por el momento, no se inclinan claramente por una u otra postura, pero sí han resultado enormemente ilustrativas para profundizar en determinados conceptos de extraordi-

<sup>28</sup> MILLER LYNNE, M.: *Introduction. Insurance Claims for Environmental Damages*. New York. Executive Enterprises Publications Co. Inc., pp. XI-XII.

<sup>29</sup> GREENBERG, Maurice R.: *Op. cit.*

<sup>30</sup> BOUSKA, Amy: *Environmental Liability: An Update from the United States*. «Risk Management Reports», march, april 1990, pp. 11-15.

naria importancia para la instrumentalización de la cobertura de contaminación en el presente y en el futuro.

### 3.2.1. *Secuencia histórica*

Las pólizas de Responsabilidad Civil en los Estados Unidos acogen cierta tendencia a la standarización y han sido producto de un proceso de elaboración desarrollado a lo largo de 50 años<sup>11</sup>.

a) Hasta 1973, las pólizas CGL (Comprehensive General Liability) no afrontaban la cuestión de la contaminación, pues, como hemos podido ver, no llegaba a ser realmente un problema. Simplemente, la definición original de daños causados por un accidente («accident») fue ampliándose hasta incluir el término acontecimiento («occurrence») como causa del daño, concepto que abarca un contenido más amplio que el accidental.

b) En 1973, el Insurance Service Office (ISO) recomienda incorporar en la póliza una nueva exclusión de la contaminación, a menos que sea «súbita y accidental» («sudden and accidental»), intentando excluir la llamada contaminación gradual.

c) En 1986, a la vista de los problemas de interpretación que ya se habían planteado, se otorga una nueva redacción a la póliza, donde la contaminación queda prácticamente excluida o, como mucho, restringida a acontecimientos que tengan su origen en «peligros nombrados» («named perils») (incendio, explosión, vuelco, rotura, etc.).

d) Es de destacar que este grupo de pólizas se enmarca dentro de seguros generales de responsabilidad civil de empresas donde la cobertura de contaminación no es más que una garantía complementaria a otros riesgos principales de la industria. El mercado de pólizas específicas de contaminación —«Environmental Impairment Liability (EIL)»— se desarrolla en los primeros años 80, extendiéndose a cubrir contaminaciones graduales que no se amparaban a través de las pólizas tradicionales.

A tenor de esta andadura histórica, y considerando el cariz de las decisiones judiciales, es de temer que las pólizas suscritas entre 1973 y 1986, así como los contratos específicos EIL, se vean ex-

<sup>11</sup> STEINBER, David W.: *Overview of Environmental Claims and Insurance Coverage Litigation*. «Insurance Claims for Environmental Damages». New York. Executive Enterprises Publications Co. Ins., pp. 3-35.