

“LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL: EL SEGURO AMBIENTAL”

Dr. Agustín Viguri Perea
Profesor Titular de Derecho Civil
Universitat Jaume I de Castelló
Licenciado en Derecho Norteamericano
University of Pittsburgh, USA

INDICE: 1. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA MEDIOAMBIENTAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO ESPAÑOL. A) *Regulación del Código Civil.* B) *Sobre la urgente necesidad de una ley reguladora de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente.* C) *Modelo de estudio.* 2. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL: DIMENSIÓN INTERNACIONAL DEL PROBLEMA. 3. BIBLIOGRAFÍA. 4. NOTAS. A) *Módulos de protección del riesgo medioambiental de las compañías.* B) *Fases seguidas para realizar una revisión medioambiental en una operación de compraventa.*

1. ANALISIS DE LA PROBLEMÁTICA MEDIOAMBIENTAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO ESPAÑOL

A) *Regulación del Código Civil*

Debemos comenzar afirmando que corresponde al Derecho civil (cuerpo de leyes que data del año 1889 cuando aún ni siquiera el ser humano se había planteado la posibilidad de una actuación conservacionista y la vida agrícola no conocía todavía las consecuencias de la industrialización) regular las relaciones jurídicas entre particulares y en ellas se recogen aquéllas surgidas de deterioros medioambientales. En su regulación cabe hablar de ausencia de sistemática por su carácter fragmentario y de presentación casuística. Apenas merecen destacarse dos disposiciones del **Código Civil** (**artículos 590 y 1908**) relacionadas con el ejercicio del derecho de propiedad.

Tal resultado parece lógico en el contexto de la perspectiva social, económica y cultural del liberalismo que impregnaba la vida de relación del siglo

pasado y que implicaba una especie de derecho a contaminar, comprendido dentro de las facultades de las que gozaba el titular del derecho de propiedad. Únicamente cuando las inmisiones fueran excesivas, contrarias a los reglamentos, o provenientes de conductas culposas o dolosas, podría el afectado plantear quejas y, por lo tanto, pedir indemnizaciones por los daños causados en su persona o propiedad.

Igualmente, el **artículo 1902** que actúa como cláusula general de responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, y que viene a representar en la práctica lo que se conoce como el aforismo “*quien contamina paga*”, resulta difícil de adaptar a la problemática actual del medio ambiente, por sus características (daños sociales, continuados y futuros), por los sujetos (indeterminación de agentes y lesionados), por el concepto de la culpa (responsabilidad por riesgo y objetiva), por las indemnizaciones (dificultad de reparación *in natura*, imposibilidad de cuantificación real).

Como afirma el profesor Roca al abordar la conexión Derecho civil-medio ambiente, corresponde a dicho cuerpo legal, a través de sus instituciones, la protección jurídica frente a cualquier lesión que pueda causar una injerencia injustificada que produzca una alteración de las cosas en propiedad o de los bienes físicos de las personas.

En consecuencia, el debido respeto al medio ambiente se incardina dentro de los límites del derecho de propiedad, derecho subjetivo limitado, siendo uno de sus límites precisamente, la defensa, conservación y protección del medio ambiente, actuando de otro modo, conforme indica el **artículo 33** de la Constitución española, se deslegitimaría su titularidad. Al reconocerse la tutela al medio ambiente como límite intrínseco del derecho de propiedad, dejamos la puerta abierta a la intervención de los poderes públicos para que conjuguen el interés nacional.

No podemos olvidar que así como el *Derecho administrativo* (de tipo publicístico) tiene una función previsor del daño, imponiendo normas de conducta para impedir el deterioro, y el *Derecho penal*, mediante la configuración del delito ambiental, se enfoca hacia el castigo de la infracción de esas normas de conducta que ha culminado con un daño ecológico, al *Derecho privado*, según recoge la **sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1987**, incumbe intervenir en cuantos conflictos de vecindad se originan en los supuestos de culpa contractual o extracontractual o implican un abuso de derecho o un ejercicio antisocial del mismo (situación a la que alude el **artículo 7.2** del CC), que no significa sino la reparación de los daños ya causados, con el objetivo final de restaurar el equilibrio original del medio ambiente alterado. Junto a estas instituciones ya consagradas en la doctrina y en la jurisprudencia, se vienen propugnando la conveniencia de otras como son la *acción negatoria* en el ámbito de las inmisiones y los *interdictos posesorios*.

En relación al abuso del derecho, no debemos olvidar que la reforma del Código Civil por **Decreto de 31 de mayo de 1974**, incluyó tal prohibición como principio rector del ejercicio de los derechos, en la nueva redacción del artículo 7.2. De esta manera, se estableció la protección no sólo de los derechos subjetivos reconocidos, sino también de los intereses colectivos o sociales, persiguiendo la reparación del daño causado (lo que supone una clara ventaja sobre las relaciones de vecindad y la responsabilidad extracontractual), además de la interrupción de los actos dañosos o de aquellos que previsiblemente pudieran causar lesión a intereses o derechos de un tercero, esto es, abarcando los daños futuros y continuados de modo preventivo. Desgraciadamente, se ha podido constatar que resulta escasa su utilización práctica. (STS 3-12-1987, *supra*).

Mención especial merece el tratamiento de la problemática atinente al sujeto responsable ante una posible pluralidad de agentes contaminantes. A este respecto, debemos hacernos eco de la **STS de 19 de junio de 1980**, caso en el que el titular de una mejillonera demandó en reclamación de daños y perjuicios al armador de un petrolero por los derrames provocados en el proceso de trasvase del petróleo a una refinería. Debido a que, en esas mismas fechas, varios buques más habían sido sancionados por idénticos vertidos a la ría, se dedujo que no había lugar a la indemnización.

En fallos posteriores, el TS ha intentado resolver la cuestión acudiendo a la teoría de la *solidaridad impropia* (no aplicando la regla general de la mancomunidad al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual por deterioro al medio ambiente) o por salvaguarda del interés social entre los causantes del daño, en aquellos supuestos en los que no pueda determinarse con exactitud el *quantum* que corresponde a cada uno de los participantes en el daño. De esta manera, al no existir litisconsorcio pasivo necesario, basta reclamar contra uno de los obligados, que hará frente a la totalidad de la indemnización, pudiendo luego repetir contra los demás, aliviándose la carga de la prueba, al no tener que demostrar la parte del daño que corresponde a cada uno de los copartícipes.

Así, cabe destacar la **STS de 8 de mayo de 1986** en la que se condenó solidariamente a Ensidesa y a Hidroeléctrica del Cantábrico S.A., y la **SAP de Castellón de 26 de abril de 1993**, que afirmó dicha regla a propósito de un supuesto de solicitud de indemnización por daños producidos a la finca naranjera del actor por las emanaciones de un quemadero industrial.

Otros problemas que, de acuerdo a la normativa del Código, han quedado sin solución, han sido los ocasionados por la lejanía del fundo perjudicado respecto al lugar de emisión. Así, el Tribunal Supremo en su **sentencia de 27 de octubre de 1990** desestimó el recurso de casación interpuesto al no haberse probado cumplidamente la relación de causalidad entre el vertido de los desagües

de la sociedad demandada al río Cifuentes y la muerte de las truchas de la piscifactoría afectada. La circunstancia de que entre la empresa de la sociedad demandada y la piscifactoría del actor existía otra piscifactoría que no sufrió daño alguno, como consecuencia de dicho vertido, sirvió para desvirtuar la posibilidad de que los vertidos de la demandada fueran la causa de la muerte de las truchas en la piscifactoría del actor. Quedó demostrado que la relación o nexo causal es asunto de la exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora. Ciertamente, no podemos dejar de poner de relieve que la mayoría de las catástrofes ecológicas (Seveso, Amoco-Cádiz, Sandoz...) desbordan, por la magnitud de sus consecuencias (sobre las aguas, habitats...), las fronteras de los Estados, causando efectos perjudiciales tanto a las personas como a los bienes.

Por lo que afecta a la doctrina de imputación de la responsabilidad, ésta se apoya esencialmente en dos criterios: a) *Subjetivo* (responsabilidad derivada de culpa o negligencia); b) objetivo (responsabilidad objetiva y/o por riesgo), adoptado por la **STS de 7 de abril de 1997**, pero aún alejado de la corriente general de nuestra legislación y jurisprudencia. En el mentado fallo, a propósito de los daños causados por una fábrica de productos químicos, se reconoció claramente el tránsito del principio subjetivista, por el acogimiento de la teoría del riesgo o mediante la inversión de la carga de la prueba.

La Sección 3ª de la **Audiencia Provincial de Castellón**, en su **sentencia de 25 de junio de 1999**, afirmó que, aunque se respete la normativa reglamentaria establecida al respecto, es cierto que cualitativamente las inmisiones en las fincas de los actores son nocivas y causan perjuicios a personas totalmente ajenas a la referida explotación industrial, lo que evidencia que tales medidas fueron insuficientes para evitar los daños a terceros, citando la STS anterior (*supra*).

A continuación añadió que, en conformidad con el número segundo del **artículo 1908 del Código Civil** que establece que los propietarios responden de los daños causados “por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades”, se configura un supuesto de responsabilidad, de claro *matiz objetivo*, por razón del *riesgo creado*, que es de aplicación al caso de autos, siquiera por *vía analógica*, pues se trata de la inmisión de partículas de polvo procedentes de la cercana industria y de los camiones que, cargados, transitan contiguos a las fincas de los actores.

El mentado fallo, además de condenar a la causante de los *daños* al *pago* de la indemnización reparadora de los ya producidos, obligó a la misma a la adopción de las *medidas correctoras* pertinentes para la eliminación de sus causas y, en suma, para que dejaran de ocasionarse. No cabe defraudar las legítimas expectativas y derechos de los perjudicados. La concreción de tales

medidas deberá hacerse en la ejecución de la decisión dictada, correspondiendo al órgano jurisdiccional procurar que se ejecute lo juzgado y adoptar las medidas precisas para ello (artículo 117.3 CE).

B) Sobre la urgente necesidad de una Ley reguladora de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente

Ciertamente, no puede desconocerse que el llamado “*daño al medio ambiente*”, probablemente, constituye el banco de pruebas más comprometido para los postulados clásicos de la responsabilidad civil. Desafortunadamente, en nuestro país, no disponemos aún de una legislación que regule la responsabilidad civil por daños al medio ambiente.

A petición de la Unión Europea y siguiendo la solicitud realizada a todos los Estados miembros, nuestro gobierno se ha visto obligado a aplazar la entrada en vigor de la futura Ley (actual **Anteproyecto de Ley de Responsabilidad Civil derivada de actividades con incidencia ambiental**, Texto de 29 de marzo de 1999), llamada a abrir la vía civil en materia de reclamaciones medioambientales, hasta que la Directiva comunitaria sobre seguros para actividades de riesgo no sea ratificada (actual **Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales**). Parece preferible que los costes del seguro sean similares en todos los países de la UE a que cada uno los regule por su cuenta. Además, esta política pudiera beneficiar a las empresas ubicadas en aquellas naciones con una normativa poco exigente.

El objetivo fundamental de la normativa de la **Propuesta** es la defensa del principio “*quien contamina paga*”, bien sea por negligencia o bien sea por falta. Hasta el momento presente, la reparación de los daños medioambientales corría a cargo de los presupuestos públicos y, por lo tanto, a costa del contribuyente. La mentada Propuesta se aplica a la contaminación de agua y suelo (con riesgo para la salud), así como a los daños causados a la biodiversidad.

Es interesante destacar que no se ha considerado aconsejable optar por un régimen plenamente *retroactivo* o por una regulación conforme a la cual se hubieran alterado, de forma significativa, los principios habituales que rigen la *carga de la prueba* y la *relación de causalidad* (causa-efecto).

La Comisión ha recogido en un Anexo las actividades de riesgo sobre las que incide dicha Propuesta. Se trata, preferentemente, de actuaciones en las que puedan producirse vertidos de metales pesados, derivadas de instalaciones de productos químicos peligrosos, relacionadas con la descarga e incineración de

residuos, incluyéndose, asimismo, todas aquellas actividades sujetas a la **Directiva 96/61/CE** (del Consejo, de 24 de septiembre), **relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación**, respecto al funcionamiento de ciertas instalaciones industriales (convertida en **Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación**, tras su transposición al ordenamiento jurídico español). Por lo tanto, las emisiones autorizadas no darán lugar a ningún tipo de responsabilidad, como tampoco ocurrirá con las actividades que, en el momento de su ejecución, no representaban riesgos de acuerdo a los conocimientos científicos disponibles.

Es relevante observar que la normativa de la **Directiva IPPC** obliga a las empresas de determinados sectores de actividad (caso de las cementeras, sector en el que recordemos que España es el primer exportador mundial) a que cumplan unos valores límite de emisión (VLE), establecidos en función de las mejoras técnicas disponibles para cada actividad (BAT). Todas las entidades afectadas deberán solicitar una autorización de funcionamiento, en la que figurarán estos VLE. Según un estudio de la Fundación Entorno, existen cerca de 3.000 centros españoles que deben cumplir la mencionada Directiva. Los sectores químico y mineral son aquellos en los que se detecta un mayor número de compañías afectadas por la IPPC, lo que obliga a establecer medidas de prevención y control de la contaminación en todos los medios, incluidas las actuaciones sobre residuos.

En consecuencia, cada instalación deberá contabilizar sus emisiones y estará obligada a no superar unos niveles máximos fijados por la Comisión Europea, si bien las autonomías tendrán cierta libertad para reducirlos en su ámbito territorial. La información sobre estas emisiones se incluirá en un **Registro Europeo** abierto al público, que se actualizará por los Estados miembros cada tres años. De aplicarse rigurosamente esta transparencia ambiental estaremos ante un hito equiparable, por así decirlo, a la presentación de cuentas de una sociedad cotizada en Bolsa ante la Comisión del Mercado de Valores. La Ley prevé también que todas las instalaciones afectadas introduzcan las mejores tecnologías disponibles para minimizar sus emisiones, cuyo coste se calcula que se elevará a 6.000 millones de euros (un billón de pesetas) hasta el año 2007.

En el caso de que los daños hubieran sido causados por determinadas acciones que pudiera considerarse que presentan un riesgo potencial o real para el ser humano y para el medio ambiente, el operador será el ***responsable objetivo***, si bien tendrá la posibilidad de alegar ciertas circunstancias eximentes y atenuantes. En el Anexo de la **Propuesta** se incluye una lista de tales actividades. En el supuesto específico de los daños a la biodiversidad causados por actuaciones distintas de las relacionadas en el mencionado Anexo, el operador sólo será considerado responsable si se prueba culpa o negligencia.

Se pretende que las autoridades nacionales asuman la obligación de garantizar que la reparación del daño se realiza de manera efectiva. Para lograr este objetivo deberán evaluar su gravedad y determinar los medios conducentes a devolver el entorno a su estado original. La autoridad competente puede poner en marcha las medidas adecuadas o dejarlas en manos de un tercero, pero su importe será financiado por el responsable de la contaminación. En orden a evitar la quiebra de las empresas que integran los grupos de riesgo, se recomienda que suscriban *seguros de responsabilidad medioambiental*. Otra opción pudiera ser la creación de fondos de garantía gestionados por las autoridades públicas o el sector privado.

Entre los múltiples argumentos que sirven para justificar la creación de un régimen comunitario de responsabilidad, podemos citar el que hace mención a la mejora de la aplicación de tres principios ambientales básicos, entre los que destacan, la *cautela*, la *acción preventiva* y la máxima “*quien contamina paga*”. Desde nuestro punto de vista, la responsabilidad civil debe ser un instrumento legal básico para la protección del medio ambiente, como bien de titularidad colectiva, por constituir uno de los mecanismos más idóneos para garantizar la reparación adecuada de los daños que resulten de actividades peligrosas.

Por lo que respecta al Anteproyecto, que estaba a punto de ser aprobado por el Gobierno, después de un último examen por parte de las Comunidades Autónomas, cabe señalar que había ya recibido los informes preceptivos de todos los órganos consultivos. Viene a cubrir una importante laguna legal. Se aplicará a las actividades con incidencia ambiental enumeradas en el Anejo, con la finalidad de garantizar y prevenir los daños a las personas y el deterioro medioambiental, así como su reparación cuando se ocasionen.

Según establece el **artículo 1**, el *daño* estará referido a todo menoscabo sufrido por personas o Administraciones Públicas provocado como consecuencia del ejercicio de alguna de las actividades con incidencia ambiental, siempre que se produzca a través de un elemento del medio ambiente, actuando éste como medio transmisor de los efectos de la acción dañosa. Se calificará *deterioro del medio ambiente*, toda degradación que, sin tener la consideración de daño, sea causada como consecuencia del ejercicio de alguna de las actividades con incidencia ambiental.

La reparación específica o *in natura* que prevalece en el Código Civil sobre el resarcimiento por equivalente (forma subsidiaria de reparación a la que sólo cabe recurrir cuando la reparación específica no sea posible o resulte, en el plano económico, excesivamente desproporcionada) encuentra su acomodo legal en la mentada disposición. Tampoco cabe desconocer la posible aplicación de la equidad.

De esta forma, los responsables serán las personas o entidades que sean titulares o ejerzan profesionalmente actividades con incidencia ambiental, sin necesidad de que tenga que concurrir *culpa o negligencia* por parte del responsable, ni que el daño o deterioro medioambiental sean consecuencia de accidentes, siniestros o causas similares. Se establece, en suma, un sistema de responsabilidad civil de carácter objetivo, y para el caso de que hubiera varios responsables del mismo daño o deterioro del medio ambiente, una responsabilidad solidaria. En esta misma línea, se orienta la **Propuesta** al establecer en el **artículo 11** una responsabilidad económica solidaria o distribuida de forma equitativa o razonable. Si un operador pudiera establecer que sólo ha causado parte del daño, únicamente estará obligado a sufragar los costes imputables a esa parte del daño.

Otra importante novedad en nuestro panorama jurídico es que mediante la aplicación de la *doctrina del levantamiento del velo* se extenderá la responsabilidad a la sociedad dominante en todos aquellos supuestos en los que la empresa causante de los daños ambientales forme parte de un conglomerado de sociedades.

Nuestro **Anteproyecto** aboga en su **artículo 10** por la aplicación de un plazo de *prescripción* de 3 años para las acciones de reparación del daño y del deterioro causado al medio ambiente, que se computará a contar desde el día en que el legitimado conoció, o pudo conocer, dicho daño o deterioro y su causante. Se entenderá conocido el daño o el deterioro del medio ambiente cuando se conozca, pueda o deba conocerse el menoscabo, en cuestión, derivado de la acción u omisión generadora de la responsabilidad, aun cuando se desconozcan en ese momento su causante o la totalidad de las consecuencias que del mismo pudieran derivarse.

En su **artículo 11** ordena que las acciones de reparación de los daños y del deterioro del medio ambiente reguladas en la futura Ley *caducarán* pasados treinta años desde el día en que tuvo lugar la acción u omisión causante del daño o del deterioro del medio ambiente. Para el caso de una única acción u omisión de carácter continuado, el período empezará a correr desde el día en que la única acción hubiera cesado, o la acción omitida hubiera debido comenzar a desarrollarse. Si fueran reiteradas en el tiempo, el cálculo se iniciará desde el momento en que hubiera tenido lugar la última de tales acciones u omisiones.

En conformidad con el **artículo 12** de la **Propuesta**, en lo que incumbe al período de limitación de cobro, se dice que las autoridades competentes podrán exigir la restitución de los costes imputables al operador como mínimo durante un período de 5 años a partir de la fecha en que se hayan llevado a cabo las medidas preventivas o reparadoras.

Recordemos que el **Código Civil (artículo 1968.2)**, por lo que respecta al plazo del ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual derivada de los daños causados por inmisiones (actos ilícitos por culpa o negligencia) aplica el plazo de **prescripción** de un año desde que lo supo el agraviado, término que debería computarse desde el momento de la manifestación de los actos dañosos o de la verificación de dicho daño. En el caso de que se trate de daños continuados, la acción indemnizatoria podrá interponerse dentro del plazo de un año, que comenzará a computarse desde los últimos daños manifestados. Obviamente, en el supuesto de que se causaren daños personales, la acción será imprescriptible. Ello obedece a que los bienes o derechos de la personalidad, como la salud o la vida, son imprescriptibles. La doctrina no es pacífica sobre el particular pues no falta quien aboga por la aplicación de un plazo de quince años.

Cabe señalar otrosí que, desde la vertiente procesal, se va a necesitar una modificación en todo lo concerniente al período probatorio, ya que son procedimientos de una gran complejidad pericial que rebasarán, con mucha amplitud, los correspondientes a los procedimientos ordinarios. También existen importantes innovaciones respecto a la **legitimación activa** para el ejercicio de acciones reparadoras, incluyendo a las organizaciones ecologistas, en la línea de la **Propuesta** (que presenta la novedad de que las ONGs ecologistas están entre las entidades cualificadas para interponer recursos contra las autoridades competentes en caso de inacción o contra las iniciativas emprendidas), además de las Administraciones Públicas y el Ministerio Fiscal.

Podemos afirmar, por lo tanto, que en su **artículo 5**, el **Anteproyecto** ha previsto una acción semipública puesto que podrán solicitar la reparación de daños además de la Administración Pública, los sujetos perjudicados por el daño y todas aquellas personas jurídicas de nacionalidad española, sin ánimo de lucro, cuyo objeto social sea la protección del medio ambiente.

En el ámbito concreto de la Unión Europea, debemos reseñar que, después de presentar el **Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental** (de 9 de febrero de 2000) la Comisión inició los pasos necesarios para la elaboración de una Directiva (*supra*) que regulara la problemática, de manera homogénea, para toda Europa. No es baladí afirmar que la responsabilidad ambiental constituye un medio de aplicación de los principios del Tratado de la Unión y, en particular, del que reza “*quien contamina paga*”. Si no se adoptara esa máxima para cubrir los gastos de reparación de daños ambientales, el medio ambiente quedaría sin restaurar o sería el Estado y, en última instancia, una vez más, el contribuyente, el que debiera costearlos.

El Tratado de la Unión Europea (“**Tratado de Maastricht**”) establece en su **artículo 130 R1** que la política de la Comunidad, en el campo del medio

ambiente, deberá contribuir a alcanzar diversos objetivos prioritarios, entre los que brilla con luz propia la protección de la salud de todos sus ciudadanos (esto es, la potenciación de la *relación entre el medio ambiente y los consumidores*). Como los fines de la Propuesta son de carácter medioambiental, encuentran también su fundamento jurídico en el **artículo 175.1** del Tratado CE. La iniciativa comunitaria, desde la perspectiva de la *subsidiariedad* y la *proporcionalidad*, se justificaría por la incapacidad de los regímenes nacionales para abordar, por sí solos, toda la problemática que está planteando, en la actualidad, el medio ambiente.

No olvidemos que la **Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible** (Conferencia Mundial de la ONU del año 1992) sentó el principio básico de que todos los seres humanos tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. Su lucha, asimismo, a favor del desarrollo sostenible, recogida en el **V Programa Comunitario de Acción** (1992-2000), y adoptada por la **Comisión Europea**, con fecha de 15 de mayo de 2001, es loable, aunque todo indica que queda aún todavía un largo camino por recorrer.

C) Modelo de estudio

Partimos de una premisa fundamental que es la necesidad de una adecuada ordenación del territorio, y del hecho de que una empresa que tiene una buena gestión no contamina. La incógnita a despejar es la siguiente: ¿Quién debe pagar los desastres ambientales?.

Dentro del contexto nacional, no puede pasar desapercibida la catástrofe ocurrida en **Doñana**, en la madrugada del 25 de abril de 1998, con sus terribles implicaciones ecológicas, letales para cualquier ecosistema, tras los vertidos de lodos tóxicos (aproximadamente 5,5 millones de metros cúbicos de aguas ácidas y residuos mineros que contenían cinc, arsénico, plomo y cobre, metales pesados muy peligrosos por la facilidad con la que se infiltran en suelos y se asimilan por seres vivos) provenientes de la explotación minera Boliden al cauce del río Guadiamar, próximo a las zonas protegidas del coto, uno de los paraísos naturales del Viejo Continente por su gran biodiversidad, que se convirtió en ***la extensión contaminada más amplia de la Unión Europea***.

Junto al descalabro ecológico que provocaron dichos vertidos (más de 30.000 kilos de peces muertos, la pérdida de 5.000 gansos y 20.000 aves acuáticas afectadas), se contabilizaron enormes perjuicios en las cosechas de las fincas agrícolas de la zona (se inundaron 200 fincas agrarias), así como graves lesiones patrimoniales a las empresas turísticas del área del Rocío, de la costa y del propio coto, a lo largo de las 4.000 hectáreas afectadas de la periferia del parque.

La actividad minera en Aznalcóllar estuvo a punto de finalizar en el año 1992, debido a que los técnicos de Boliden advirtieron de que el yacimiento sólo garantizaba unos pocos años más de explotación. Nuevos sondeos dieron con otro filón de cinc y cobre en los Frailes, y la empresa presentó en 1994 un proyecto para su extracción, que garantizaría la continuidad de la mina durante, al menos, diez años más. El Gobierno Central y la Junta de Andalucía aprobaron dicho año (para el período 1994-1998) *subvenciones* a fondo perdido por un total del 20% de 31.388 millones de pesetas (186.645.679,3 euros, de los cuales, 1.255 millones (7.542.701,91 euros) serían a cargo de la Consejería Andaluza de Industria, y el resto abonados por el Gobierno Central –correspondiendo 3.453 millones (20.752.947,96 euros) al Ministerio de Economía y 1.570 millones (9.435.890,04 euros) al Ministerio de Industria-, siguiendo el esquema habitual aplicable a los incentivos económicos regionales), que Boliden invertiría en su puesta en marcha, aprovechando, al mismo tiempo, la agotada mina a cielo abierto de Aznalcóllar como escombrera.

Tras la catástrofe y posterior reapertura de la actividad (en junio de 1999), el pago de las ayudas se reanudó, habiendo percibido la compañía todas las subvenciones previstas al efecto (con excepción de 450 millones – 2.704.554,47 euros- de la Consejería de Andalucía). Sin embargo, el proyecto de Los Frailes, motivo principal de la justificación de las ayudas (sin olvidar otros compromisos colaterales como el mantenimiento de la actividad extractiva, y de los correspondientes puestos de trabajo, además de la justificación del gasto de los fondos públicos), apenas se inició (sólo una pequeña parte del yacimiento dedicada a la extracción de cinc y cobre fue abierta y mantenida por intereses de Boliden hasta octubre de 2001), debido, según fuentes de la empresa, a dificultades sobrevenidas en la extracción. Entre ellas, se apuntó a la falta de material adecuado para la explotación de minerales diferentes a los detectados en principio. Según Boliden, debería tenerse en cuenta que el mineral obtenido, hasta el momento, en esa zona, se componía de una amalgama de plomo, cobre, plata y cinc, en tanto que el 20% de las nuevas extracciones, presentaba características distintas a las señaladas.

Boliden Apirsa, filial española de la multinacional sueco-canadiense (Boliden Limited), propietaria de la balsa cuya rotura desencadenó el *desastre ecológico*, y cuya reparación ha costado más de 30.000 millones de pesetas – 180.303.631,29 euros- de dinero público (la Junta de Andalucía lleva ya gastados 24.000 millones de pesetas (144.242.905,3 euros) –9.000 (54.091.089,39 euros) en expropiaciones, 8.000 (48.080.968,34 euros) en limpieza, y 7.000 (42.070.847,3 euros) en descontaminación y restauración-, mientras que el Gobierno Central ha invertido 7.330 (44.054.187,25 euros); por su parte, la propia compañía ha abonado, hasta la fecha, 16.000 millones (96.161.936,69 euros); todo ello, arroja la suma total de 47.330 millones –284.459.028,97 euros),

presentó el 2 de octubre del año pasado suspensión de pagos en el Juzgado sevillano de Sanlúcar la Mayor (en su expediente consta que tendría que hacer frente a 14.600 millones (87.747.767,23 euros) de deudas –9.400 (56.495.137,8 euros) corresponden a deudas con la multinacional, 3.200 (19.232.387,34 euros) se deben a acreedores comerciales y el resto a bancos y administraciones públicas- y que, a partir del 1 de noviembre del 2001, abandonaría la mina), creando gran incertidumbre entre sus cerca de 500 trabajadores (empleos de los que depende el 90% de las familias de la localidad).

En consecuencia, correspondía a los interventores públicos la decisión sobre el pago futuro de las deudas, existiendo enormes dudas sobre posibles compradores de una explotación en semejante situación económica y además, con un proceso judicial abierto. En el litigio fueron imputados 6 empleados de Boliden Apirsa, 12 técnicos de la consultora Geocisa (filial de Dragados y Construcciones), 2 funcionarios de la Consejería Andaluza de Industria y 1 perteneciente al Instituto Tecnológico Geominero del Ministerio de Medio Ambiente.

Parece como si el objetivo estratégico de la compañía no hubiera sido otro que repartir la responsabilidad del accidente que se produjo en sus instalaciones mineras. Así, su equipo de ingenieros llegó a la conclusión de que en la construcción de la balsa accidentada realizada y vigilada por la empresa Dragados se incurrió en errores de cálculo en la construcción y recrecimiento de la presa (informe aceptado por los peritos). Este grupo, por el contrario, alega que Boliden permitió que, en lugar de lodos espesos, se almacenaran hasta 5 millones de metros cúbicos de agua contaminada, que fue la causa de la catástrofe al no haber operado las instalaciones de bombeo.

No obstante, según el dictamen de los peritos judiciales, que confirmó sólo de modo parcial el informe de Boliden, se subrayó que el proyecto siguió las “prácticas de ingeniería de la época” (argumento conocido como “*state of art and technology*”, lo que significa que el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento de la construcción, no permitían apreciar la existencia del defecto, consideración que nos introduce en lo que se ha venido denominando “riesgos del desarrollo”, “*development risks*”), teniendo en cuenta que dicha construcción se realizó a finales de los setenta y Boliden no adquirió la balsa hasta 1987. En otras palabras, no existiría responsabilidad si la defectuosidad se revelase como consecuencia de la evolución del estado de la técnica.

De acuerdo al representante de WWF/Adena, que exigió una fianza ambiental a la multinacional, las actuaciones de Boliden, desde que se reabrió la mina, incurrieron en *negligencia*, a través de tres deficiencias, como fueron, a saber: a) La falta de un estudio de seguridad ambiental del proyecto de sellado de la antigua balsa; b) el incremento de riesgos ambientales por aumentar la altura

de relleno de la presa, y c) las dificultades para que la Junta andaluza depositara los lodos provenientes de la limpieza del vertido en la mina a cielo abierto.

Por lo que hace referencia a los **seguros** con los que la empresa pudiera contar para afrontar las responsabilidades civiles y económicas derivadas del caso, Boliden optó por omitir todo tipo de información al respecto. En el supuesto de que la compañía hubiera suscrito una póliza de responsabilidad civil ambiental, no sería necesario demostrar que la balsa se rompió a causa de una *negligencia* deliberada de la parte explotadora para que el seguro se hiciera cargo de los daños provocados. Según cálculos estimativos, el coste para las actividades de riesgo de un seguro medioambiental pudiera tener una repercusión aproximada en torno al 5% de sus presupuestos. Un siniestro grave como el de Doñana puede suponer un 20 o un 30% de todas las primas recaudadas en un año por el seguro de responsabilidad civil en España.

El asunto Doñana, el mayor desastre ecológico de España, sigue sin encontrar una solución definitiva. El pasado mes de agosto, el **Consejo de Ministros** sancionó a Boliden con 45.077.510 euros, obligando a la empresa a indemnizar por los daños causados (multa que será satisfecha mediante los procedimientos de cobro a disposición del Ejecutivo) y a reponer las zonas afectadas. Con la mentada *multa*, termina la vía del *expediente sancionador*, que se inició el 25 de abril de 1998, por acuerdo de incoación de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (organismo dependiente del Ministerio de Medio Ambiente), tras la rotura de la balsa minera.

Conviene recordar que, en noviembre de 2000, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla procedió al archivo de las actuaciones penales (al no apreciarse imprudencia grave en la actuación de Boliden y en las filiales de Dragados), acordándose el levantamiento de la suspensión de la tramitación del expediente sancionador (debido a las diligencias previas en trámite del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Sanlúcar la Mayor y teniendo en cuenta la posibilidad de que se derivasen responsabilidades penales por un delito contra el medio ambiente).

Por su parte, el Presidente de la **Junta de Andalucía** apuesta por una *acción civil* para recuperar los 86 millones de euros gastados en descontaminar y restaurar la zona afectada por el vertido tóxico, ya que, de esta manera, se garantizaría el pago de las deudas y se permitiría perseguir a la compañía fuera de territorio español y exigir incluso una reparación ante tribunales internacionales por haber cometido como mínimo una falta medioambiental grave y un presunto delito ecológico. La filial española de Boliden Apirsa tendrá que empeñar todos sus activos para hacer frente al expediente de suspensión de pagos en el que está inmerso desde hace más de un año. Más de 200 acreedores,

entre los que se encuentran la propia multinacional y la Junta, reclaman una deuda superior a los 100 millones de euros. El acuerdo judicial ha establecido importantes quitas (del 80% en el caso de los grandes acreedores) para hacer posible que todos reciban alguna compensación, aunque ninguno cobrará toda la deuda.

Como *proyecto de futuro* se intenta crear en Aznalcóllar un modelo, en el ámbito de la contaminación industrial, en relación a los ecosistemas de la Unión Europea. La solución adoptada consiste en requerir medidas de gestión integral de la cuenca (como principal fuente hidrológica de la marisma de Doñana –proyecto Doñana 2005-) y restablecer el pasillo ecológico que conectó de forma natural el litoral de Doñana con la vertiente occidental de Sierra Morena (una función perdida incluso antes del vertido tóxico), siguiendo la pauta de actuación del desarrollo sostenible, que conllevará un alto grado de protección ambiental, en el que se integrará la población local, teniendo en cuenta que en el Valle del Guadiamar viven más de 55.000 personas.

2. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL: DIMENSIÓN INTERNACIONAL DEL PROBLEMA

Partiendo de la catástrofe de Doñana, parece claro que si los tribunales de justicia no encontraran culpabilidad en la gestión de la mina, no habría posibilidad de que los contribuyentes recuperaran las cantidades adelantadas, en orden a restituir el ecosistema del río y a sufragar las indemnizaciones pagadas a todos los afectados. El Estado o, lo que es lo mismo, una vez más, la sociedad en su conjunto, deberían hacerse cargo, de manera subsidiaria, de la compensación de los daños. Existen casos muy recientes en España en los que, debido a la insolvencia de los culpables, se ha llegado a situaciones similares.

Esto ocurrió con la rotura de la presa de Tous (asunto en el que todavía están pendientes de pago unos 20.000 millones de ptas.), y con el envenenamiento por el aceite manipulado de colza (que costó medio billón de ptas.). De ahí que el modelo sugerido por la Unión Europea apueste claramente por una política en la que la **asunción de riesgos** por los daños derivados de una actividad intrínsecamente peligrosa corresponda a los responsables de la misma y no a la víctima o, en último término, al conjunto de la sociedad.

En lo que afecta a las inmisiones, es importante analizar que la **acción resarcitoria** se dirige, en la mayoría de las situaciones, contra los agentes causantes de las mismas, en lugar de hacerlo contra las compañías aseguradoras. Ello obedece a que el seguro de responsabilidad civil, a pesar de su trascendencia en la prevención de riesgos, no tiene todavía demasiado arraigo en la esfera del

medio ambiente en nuestro país. Además, no resultaría tampoco extraño que en las **condiciones generales de contratación** se excluyeran, precisamente, los daños al medio ambiente.

Afortunadamente, en estas últimas décadas, han surgido acuerdos de suscripción entre instituciones aseguradoras y reaseguradoras para la asunción de los riesgos medioambientales. Así, en el ámbito norteamericano, destaca el conocido como **Plia** y, en nuestro país, el llamado **Pool Español de Riesgos Medioambientales** (asociaciones de aseguradoras), cuyas opiniones conjuntamente con las de la **Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras** (Unespa) fueron recabadas a la hora de la redacción del Anteproyecto. Fue precisamente, de dicha patronal, de donde surgió en 1982 la idea de diseñar seguros para que los empresarios pudieran cubrir sus riesgos de sufragar multas y otros costes por accidentes que contaminen el agua, el aire o el suelo. Recordemos que, hasta 1980, en nuestro país, las pólizas de responsabilidad civil no hacían mención alguna de la cobertura de riesgos de la contaminación.

El procedimiento que se sigue consiste en que, con anterioridad a su suscripción, se analiza el riesgo, a través de la agrupación de entidades de seguros (Pool). Hasta la fecha, 3.750 empresas han solicitado un seguro de este tipo. Dicha unión de entidades de seguros, con 1.050 pólizas emitidas en vigor y un aumento de los ingresos por primas en torno al 37%, rozó los 400.000 euros en el ejercicio del año 2001. Se constituyó como una agrupación de interés económico, en el mes de mayo de 1994, promovida por Musini, Mapfre, Banco Vitalicio, La Unión y el Fénix (que fue absorbida por Allianz), Aurora Polar (hoy Axa Seguros), Winterthur y Catalana Occidente. Su objetivo fue el de **reasegurarse** entre ellas para estar en condiciones de afrontar, conjuntamente, el elevado riesgo crediticio que supone compensar los daños que pueden sufrir terceras personas, o incluso la flora y la fauna, por eventuales escapes o vertidos de emisiones contaminantes al agua, aire o suelo de las fábricas aseguradoras.

Tras desechar la idea de denominarse simplemente “Pool de Contaminación”, empezaron a operar en el año 1995. Paulatinamente, se fueron uniendo otras compañías (Azur, Bilbao, Fiatc, Imperio, Previsión Española, Caser, Estrella, Groupama, La Unión Alcoyana y Sabadell), además de las reaseguradoras GE-Frankona, Gerling Globale Rück, General Cologne, Münchener Rück, Nacional de Reaseguros, Scor Reassurance, Swiss-Re y, desde 1997, el Consorcio de Compensación de Seguros. Cada entidad impone su tarifa para el seguro, a partir del criterio de costes que le proporcionan los técnicos del Pool (hay unos 60 especialistas acreditados hasta el momento), después de evaluar el riesgo (por ejemplo, en función del cumplimiento, por parte de la empresa, de la certificación **ISO 14001** u otra similar) y aportar recomendaciones de mejora.

Esta agrupación pretende separar la responsabilidad ambiental de la responsabilidad civil. Así, verbi gratia, en un accidente por traslado de residuos peligrosos, el seguro de transporte cubriría la pérdida de la mercancía, mientras que el seguro de responsabilidad ambiental garantizaría las labores de recuperación de la zona contaminada.

La principal ventaja que ofrece el pool es la de contar con una gran capacidad económica y financiera frente a las entidades individualizadas, además de disponer de otras virtudes como las siguientes: a) Uniformidad en las condiciones del contrato, lo que evita la inseguridad jurídica que implica la dispersión de cláusulas; b) un gran potencial de inversión en tecnología y formación; c) acumulación de experiencia; d) facilidad de interlocución con las administraciones públicas; e) capacidad de evolución; f) potencial de afrontar nuevas coberturas. Entre sus inconvenientes destacan los derivados de las propias características de la responsabilidad civil que encuentra dificultades en la restauración de los daños provocados por conductas dolosas, en terrenos propios o en relación a las contaminaciones históricas o por actividades ordinarias de la empresa.

Curiosamente, son las PYMES (Pequeñas y Medianas Empresas) las más interesadas en los seguros de contaminación (como se les conoce popularmente), mientras que las grandes compañías siguen prefiriendo optar por contratar esta garantía dentro de sus seguros tradicionales de responsabilidad civil. El ámbito de actividad de las empresas es muy variado (desde almacenistas de papel o chatarra a metalúrgicas, mataderos o laboratorios). No siempre se trata de actuaciones muy contaminantes.

La **Ley 10/98**, de 21 de abril, **de Residuos** ha elevado, substancialmente, el riesgo de incidencia ambiental, al extender la responsabilidad por daños derivados de la contaminación, incluso cuando se producen en el terreno del propio titular. Parece una política de hechos consumados que cuando una multinacional viene a realizar inversiones en una empresa, lo primero que hace es analizar la calidad del suelo. El **Reglamento 833/1988 de Residuos Tóxicos y Peligrosos**, mediante la aplicación del **artículo 6** obliga a los gestores de estos desechos a contratar un seguro de responsabilidad civil, que deberá cubrir los costes de reparación y recuperación del medio ambiente alterado en caso de incidencia.

La inclusión de aspectos “verdes” en las auditorías de “**due diligence**” junto a los factores legales, financieros y arquitectónicos, es una práctica demandada por los inversores extranjeros, como condición previa a un **contrato de compraventa**. La incorporación de revisiones medioambientales será cada vez más frecuente también entre compradores nacionales. De acuerdo con esta nueva regulación, todo suelo declarado contaminado deberá ser descontaminado por el causante y por el propietario o poseedor (aunque no sean responsables del

daño). La reglamentación se aplicará, de forma retroactiva, para los casos de contaminación histórica. A través de este tipo de estudios se evitan riesgos en la compra, alquiler o financiación de terrenos sobre los que existen dudas en cuanto a su estado de contaminación.

El informe de la revisión medioambiental constituirá para el cliente un importante elemento durante el proceso de negociación del contrato de compraventa, en relación a las condiciones de la transacción, el precio, las cláusulas contractuales más restrictivas en función del estado del emplazamiento y sus riesgos, así como la reserva de parte de la inversión para subsanar los daños detectados.

Somos de la opinión de que dicha normativa se deberá clarificar, a medida que se vayan incorporando a la categoría de gestores de residuos peligrosos nuevos agentes, como así ha ocurrido, recientemente, con los desguazadores de automóviles. En esta línea de argumentaciones, se calcula que 4 millones de ordenadores acabarán en los vertederos por la falta de un plan de gestión de residuos, al no existir un sistema integrado de ámbito nacional que se ocupe de la recuperación o el reciclado de estos equipos inútiles que tienen componentes muy contaminantes.

Según datos de la Asociación Española de Empresas de Tecnologías de la Información, en el año 2000, el parque de ordenadores domésticos, en nuestro país, se situó en torno a los 4 millones de unidades. Todos ellos se convertirán en basura electrónica antes de 2005 y entre sus componentes se encuentran sustancias tóxicas como fósforo o mercurio. En realidad, un ordenador es como un coche. Se compra por un dineral y, al día siguiente, ya ha perdido buena parte de su valor. Pero así como cualquier vehículo se vende sin problemas en el mercado de segunda mano, apenas existe esta opción para los equipos informáticos. El rápido avance de la tecnología provoca que una computadora quede obsoleta antes de 5 años. Aunque se imponga su recogida a los fabricantes (repartida según cuotas de mercado), el problema seguiría subsistiendo con los ordenadores clónicos o equipos sin marca.

El **Anteproyecto** establece que las industrias que desarrollen una actividad con incidencia ambiental deberán suscribir un seguro obligatorio (piedra angular de su normativa, punto en el que existe divergencia con el Libro Blanco que considera tal garantía como voluntaria) que asuma el coste de reparar los daños causados al medio natural, como consecuencia de emisiones o vertidos producidos por accidentes. Las garantías obligatorias de solvencia se podrán prestar de forma mancomunada, individual o por un reglamento del seguro. El límite máximo de la responsabilidad civil (según indica el **artículo 7**) se sitúa en la cifra de 15.000 millones de pesetas (90.151,815 euros, cantidad que se

contempla por una misma acción y por cada responsable), para atender los daños a las personas o a la naturaleza derivados de sus actividades, con exclusión de los daños nucleares que tienen su propia regulación.

Ello significa que la reparación de daños por cantidades superiores se regulará por las normas generales sobre la responsabilidad civil (**artículo 1902 del Código Civil**). Se podrá exigir, también, la adopción de medidas preventivas que eviten, en el futuro, la continuación o la repetición del daño e incluso, la paralización temporal de la actividad dañosa y la clausura (temporal, total o parcial) de las instalaciones.

De acuerdo al mentado **Anteproyecto**, en su **artículo 14**, la autorización de las actividades con incidencia ambiental quedará sujeta a la constitución por los titulares de un seguro de responsabilidad civil o a la prestación de cualquier otra garantía financiera. La falta de la existencia de tales garantías constituirá una **infracción grave** sancionable con multas que pudiesen llegar a los 50 millones de pesetas (300.506,05 euros), la retirada de la autorización de funcionamiento y la inhabilitación para el ejercicio profesional.

Su puesta en vigor afectaría a más de 500 empresas, todas ellas relacionadas, tal como consta en el anejo “de actividades con incidencia ambiental”, con las instalaciones de combustión, de producción y transformación de metales, industrias minerales, industrias químicas, producción y gestión de residuos, además de otras actividades específicamente señaladas en el mismo. Se trata, en términos generales, de compañías dedicadas a la explotación de residuos, organismos modificados genéticamente, producción de sustancias y preparados peligrosos, y las incluidas en una **Directiva sobre accidentes químicos**.

Otra alternativa para hacer frente a la reparación de los daños por efecto de la contaminación, en aquellos casos en los que la responsabilidad civil no procede por no haberse podido establecer la prueba plena de la **relación de causalidad** entre el daño y el agente contaminante (requisito que, en el ámbito del medio ambiente, es difícil de satisfacer, a veces), objetivo preferente en el marco de actuación comunitario, viene representada a través de los **fondos de compensación** (supra) que son financiados por los potenciales agentes contaminantes mediante cargas o contribuciones. Pensamos que el seguro ambiental puede complementarse con otras medidas de política ambiental como los fondos de indemnización, o bien a través de tributos ambientales.

En el caso de los **Estados Unidos**, su funcionamiento viene estipulado de la siguiente manera: La Agencia de Protección del Medio Ambiente (**Environmental Protection Agency**, EPA) es el órgano administrativo que se encarga de ejecutar la ley, por lo tanto, clasifica los lugares que deben restaurarse

e identifica a los responsables que están obligados al pertinente saneamiento. Con carácter subsidiario, se dispone de un instrumento legal (“**Superfund**”) creado en 1980, merced a un acta “**Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act**” –CERCLA-, que se ocupa de financiar el saneamiento de vertederos tóxicos o peligrosos, con fondos provenientes del petróleo y otras materias primas, además de ciertos impuestos sobre el medio ambiente, y que opera en aquellos supuestos en los que no puede determinarse el sujeto responsable de los daños (el perjudicado tiene una **acción directa** frente al fondo, quedando siempre a salvo la **acción de regreso**, por parte de dicho fondo, contra el responsable del daño, en orden a recuperar el gasto ocasionado).

En el contexto legal estadounidense, mediante la aplicación de la regla de la responsabilidad por cuota de mercado (“**market-share liability**”) se permite que cada empresa responda, en la proporción que le corresponda, de los efectos dañinos de la contaminación, siguiendo un criterio de asunción de riesgo, principio sobre el que se sustenta la responsabilidad objetiva.

Como complemento a los mecanismos legales propios de la responsabilidad civil y del seguro, aparecen los **fondos de indemnización**. Este sistema de indemnización conjunta (al que ya nos hemos referido, supra) viene a ser una institución de carácter público, privado o mixto, financiada por los potenciales agentes contaminantes cuyo objetivo es facilitar el reembolso de los gastos y costes soportados por los perjudicados respecto de la reparación del medio ambiente.

Respecto a la posible creación de un fondo de indemnización como el existente en Estados Unidos, en la memoria del **Anteproyecto** se rechazó la propuesta realizada por el Consejo General del Poder Judicial, debido fundamentalmente a dos motivos: En primer lugar, por la incidencia negativa en la aplicación de la prevención por las empresas, al tener ya cubierta su responsabilidad y, en segundo término, por el hecho de que una parte de los recursos del fondo se gastan en pagar las minutas de los letrados en vez de utilizarlos en costear las reparaciones ambientales.

Existen otras modalidades de fondos como las que exponemos a continuación:

a) **Fondos de garantía**: Su mecanismo de aplicación se desencadena cuando la víctima no obtiene indemnización, así como en los casos en los que no se puede identificar al responsable o, si lo fuera, resultara insolvente.

b) **Fondos complementarios**: Actúan cuando existe un límite máximo de responsabilidad que es sobrepasado.

c) **Fondos autónomos**: Operan en los supuestos de daños provocados por causas cuyos orígenes no están identificados.

d) **Fondos de subrogación**: Sirven para reparar, de manera automática, el daño y, posteriormente, buscar al presunto responsable del mismo.

Las ventajas de los fondos pueden ser enumeradas de la forma siguiente: Simplifican la búsqueda de los responsables, aportan una mayor seguridad jurídica al disminuir la incertidumbre que siempre genera en la parte perjudicada la reclamación judicial, otorgan una reparación económica más amplia, facilitan la prueba de la relación de causalidad (nexo causa-efecto) a los perjudicados y agilizan el tiempo invertido en la reparación. En el capítulo de las desventajas pueden incluirse la socialización del riesgo, un incremento de la burocracia en cuanto a la tramitación, siendo al fin y a la postre el consumidor final de dichos productos quien acaba asumiendo el coste de las mentadas medidas.

e) Otros instrumentos aseguradores que pueden aportar cobertura a los mecanismos citados son los **Retroplanes** (que consisten en una mezcla de seguro con la propia participación de la empresa), la cobertura colectiva de contaminaciones graduales (Chemical Industries Association –**Ceilif**-), el combinado seguro/financiación (**Channeled Clean Up Liability**), el conocido con la denominación **Oust** (Office of Underground Storage Tanks), además de la póliza de responsabilidades de por vida.

De este modo, las lagunas legales existentes por posibles transferencias de actividades peligrosas a empresas que estuvieran poco capitalizadas y que pudieran declararse insolventes, en un momento determinado, ante la presencia de importantes daños, quedarían colmadas. El argumento se basaría en el hecho de que al poder contar con una protección frente al riesgo que comporta la responsabilidad, a través de una garantía financiera como la subscripción de una póliza de seguro, la incidencia de prácticas fraudulentas quedaría, en buena medida, minimizada.

En la **Unión Europea**, el **Libro Verde sobre reparación del daño ecológico** de la Comisión de las Comunidades Europeas (Bruselas, 14 de mayo de 1993) se ocupa del aseguramiento y de los sistemas de indemnización conjunta como medio de controlar el riesgo de pérdidas económicas. Por su parte, el **Convenio del Consejo de Europa sobre la responsabilidad civil por los daños derivados de actividades peligrosas para el medio ambiente** (aprobado el 8 de marzo de 1993 y abierto a la firma en Lugano a partir del 21 de junio de 1993) establece un régimen de seguridad financiera obligatoria, mientras que la **Propuesta de Directiva** (supra) hace hincapié en la creación de un fondo europeo de indemnización para cubrir los casos en que no sea posible la

identificación del responsable o dicho agente no estuviera en condiciones económicas de afrontar la reparación de los daños ocasionados (**artículo 11**). El **Libro Blanco** recoge la trascendencia de las garantías financieras y del seguro, a lo largo de su **artículo 4.9**, haciendo mención especial a su impacto sobre las PYMES en el **artículo 7**.

En términos generales, la tendencia general actual es la de imponer a las industrias que plantean riesgos especiales, un seguro de responsabilidad civil que sirva para responder de los efectos contaminantes que sus actividades puedan producir. Sin embargo, no podemos obviar que las soluciones preventivas, en muchos supuestos, son difíciles de determinar por el “estado actual de la técnica” (los riesgos del desarrollo son desconocidos en el estado de conocimientos científicos y técnicos (“**state of art**”) del momento en el que un producto es fabricado o puesto a la venta) y, por otra parte, la evaluación de los daños es, en ocasiones, enormemente compleja (recordemos el caso de la catástrofe del Exxon Valdez).

En lo que se refiere a las pólizas específicas para hacer frente a las responsabilidades medioambientales, hay que señalar que constan de distintos módulos agrupados en una solución denominada PRM (**Protección del Riesgo Medioambiental**). Cada módulo está dirigido a la cobertura de un problema concreto (limpieza de terrenos, aguas subterráneas y superficiales o costes de medidas correctoras, bienes de terceros en custodia, responsabilidad civil de las consultoras por los servicios prestados a los clientes o para profesionales de ingenierías encargadas de la construcción de equipos o plantas como depuradoras o vertederos) y pueden combinarse de acuerdo a las necesidades de las empresas y del tipo de contaminación que se desea cubrir (repentina, accidental o gradual). El límite de cobertura automática asciende a 27 millones de euros (4.500 millones de pesetas).

La **estructura de una póliza de contaminación**, que deberá supeditarse para su formalización al resultado técnico de los cuestionarios previos y auditorías sobre la gestión ambiental de la empresa, debe responder al esquema siguiente:

1) **Definición**: En este apartado es precisamente donde suelen surgir importantes problemas, sobre todo, relativos a lo que debe entenderse por contaminación, daño y perjudicado. De acuerdo al *pool* español, se define como la introducción o dispersión en la tierra, mar o aire de materias o formas de energía que produzcan en la calidad de dichos medios un deterioro que resulte peligroso o dañino. Así, se establecen dos criterios: a) Que se origine en las instalaciones o en los trabajos, donde debe observarse un comportamiento respetuoso con el medio ambiente, siguiendo una auditoría ambiental previa; b) que se produzca de forma accidental y aleatoria, tanto con carácter repentino como gradual.

2) **Objeto de seguro**: Cabe incluir el daño emergente y el lucro cesante, con la consiguiente carga de la prueba, así como los gastos de prevención y aminoración. Según el *pool*, las prestaciones del asegurador se componen de las siguientes partidas:

a) Pago de indemnizaciones por daños personales, materiales y perjuicios consecutivos, definidos con anterioridad y con las limitaciones ya señaladas (*supra*).

b) Abono de gastos originados para detener, aminorar o neutralizar la contaminación, siempre que se hayan iniciado y afectado (o sean susceptibles de hacerlo) a terceros.

c) Reintegro de gastos efectuados con la finalidad de evitar un riesgo inminente de contaminación.

d) Restitución de las costas judiciales y extrajudiciales o los gastos de la constitución de fianzas.

3) **Exclusiones**: Entrarían en esta categoría tanto los incumplimientos dolosos como las multas y los daños propios. El *pool* excluye de la póliza los bienes naturales o con valor medioambiental o ecológico que son difíciles de valorar, pero no por ello deben quedar fuera de cobertura los daños derivados de instalaciones nucleares radioactivas (que poseen su propio seguro), las instalaciones del asegurado (incluyendo la propiedad, posesión o uso de vehículos terrestres, artefactos volantes o embarcaciones), los daños genéticos en personas, animales o plantas, las reclamaciones por modificaciones en el nivel, caudal o curso de las corrientes o masas de agua subterránea o superficial, los producidos al personal de la empresa, además de los perjuicios puros que no son consecuencia directa de daños personales o materiales sufridos. Por último, se incluyen aquellos daños cuya ocurrencia no podía ser prevista por el asegurado, debido al estado de los conocimientos científicos y técnicos en el tiempo en que aconteció la causa de tales daños, puesto que en las operaciones del cálculo de la prima no se pudieron prever.

4) **Delimitación temporal**: Tradicionalmente se han configurado con el sistema “*claims made*”, fórmula cuestionada por los tribunales de algunos países. De ahí que actualmente se estén suscribiendo pólizas bajo los principios “*primera manifestación verificable*”, en virtud de los cuales el asegurador cubre los daños declarados, por primera vez, durante la vigencia de la póliza, siempre que no sean consecuencia de causas antiguas sobrevenidas con anterioridad a la fecha del contrato (“*contaminación histórica*”).

5) **Delimitación territorial**: Siempre será importante delimitar el ámbito geográfico de la aplicación de la póliza. Estipula el *pool* que debe incluirse toda responsabilidad por daños originados a cualquier país de la Unión Europea (lo que se entiende como responsabilidad por *contaminación transfronteriza*).

6) **Siniestros en serie**: Se estima que todos los daños que obedezcan a un mismo siniestro o a una misma causa o causas relacionadas con el mismo, constituyen un único siniestro a los efectos del límite cuantitativo de la póliza.

7) **Suma asegurada y límite máximo**: Puntos expuestos con anterioridad.

8) **Garantías opcionales**: En función de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes.

9) **Cláusulas administrativas**: Son los términos que regulan las obligaciones de las partes.

Finalmente, queremos significar que, en el año 1997, un grupo de compañías de seguros puso en marcha una iniciativa, en el marco del **Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente** (UNEP), cuyo objetivo consiste en promover la gestión en el sector seguros. En la actualidad, más de 80 aseguradoras de 26 países se han adherido a ella. El plan obliga a realizar una adecuada gestión de riesgos ecológicos, una introducción de consideraciones ambientales en las operaciones internas, así como la realización de revisiones periódicas y la promoción de productos y servicios verdes. Las aseguradoras integradas en este Programa celebran reuniones anuales para hacer una labor de seguimiento del mismo. En España, podemos constatar que el *Pool de Riesgos Medioambientales*, entre otras muchas empresas, está adherido a dicho Programa de la ONU.

3. BIBLIOGRAFIA

E. Pavelek Zamora: "Seguro y riesgos medioambientales", Revista Española de Seguros, nº 64, 1990.

R. de Angel: "Tratado de responsabilidad civil", Madrid, 1993.

A. Cabanillas Sánchez: "La reparación de los daños al medio ambiente", Aranzadi, 1996.

"Empresa y medio ambiente", Expansión, 16 de febrero de 1999, 4 de mayo de 1999.

J. Labrador y J.J. Arbues: "Seguro de responsabilidad civil por daños al medio ambiente". Revista Derecho y Medio Ambiente, vol. 1, nº. 1, enero-marzo 2000.

Conferencias sobre medio ambiente. Comité Económico y Social de la Comunidad Valenciana (CES), Castellón, 1998-2002.

B. Calzón: "Medio Ambiente y Empresa: Las aseguradoras promueven una póliza de responsabilidad ambiental", Cinco Días, 23-4-2002.

4. NOTAS

1) MODULOS DE PROTECCION DEL RIESGO MEDIOAMBIENTAL DE LAS COMPAÑIAS:

CASO ZURICH EMPRESAS-UNIDAD MEDIOAMBIENTAL:

1) COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL:

- a) Daños personales.
- b) Daños materiales.
- c) Costes de descontaminación de suelos, aguas u otros bienes de terceros.
- d) Costes de reubicación temporal de terceros mientras se realiza la limpieza.

2) COSTES DE LIMPIEZA PROPIOS (DE LA EMPRESA):

- a) Costes de limpieza de la situación asegurada.
- b) En respuesta a órdenes expresas de la Administración.
- c) Costes de reubicación temporal de la situación asegurada mientras se realiza la limpieza.

3) COSTES DE PREVENCION DE SINIESTROS:

Costes generados en la toma de medidas para prevenir un daño personal, material o coste de limpieza fuera de la situación asegurada.

4) RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS A BIENES EN CUSTODIA:

Bienes de terceros que están en posesión del asegurado, produciéndose el daño material a causa de contaminación medioambiental derivada de la situación asegurada.

2) FASES SEGUIDAS PARA REALIZAR UNA REVISION MEDIOAMBIENTAL EN UNA OPERACION DE COMPRAVENTA:

FUENTE GRUPO BEER: UNA APROXIMACION POR FASES:

1) Estudio de gabinete: Recopilación y análisis de información:

- a) Fuentes: El propio cliente, el Ayuntamiento, la Comunidad Autónoma y otras oficiales.
- b) Tipo de información: Datos sobre geología, hidrología e hidrogeología del entorno, fotos aéreas, archivos históricos, estudios medioambientales previos y licencias municipales.

2) Visita al emplazamiento para verificar *in situ* sus condiciones y registrar los elementos más relevantes, relativos al almacenamiento de productos nocivos, evidencias visuales de contaminación de suelo, características del terreno o estado de la vegetación.

3) Emisión del informe de la revisión medioambiental con las conclusiones sobre el estado del emplazamiento.

