

“La gestión de la crisis del amianto en el Derecho comparado: Estados Unidos y Europa”¹

Diego Dabrio Álvarez
Abogado

I. La litigación por daños del amianto en los Estados Unidos

En esta ponencia intentaré ofrecer una breve visión de la situación jurídica internacional y cómo se ha gestionado la crisis de por daños del amianto en el Derecho comparado. Comenzaré, como no podría ser de otra forma, por los orígenes y la fuerte influencia norteamericana como pioneros en la materia para continuar explicando cómo los principales países de Europa han abordado la cuestión.

En el último tercio del siglo XX, el mundo occidental tomó conciencia progresivamente de los riesgos del amianto, y éste pasó de ser considerado como un material muy barato e infinitamente versátil a ser como conocido como un producto letal. Desde un punto de vista jurídico, los daños del amianto se pusieron de manifiesto por la vía de la litigación y sólo tardíamente se abordaron desde la perspectiva de la legislación. El primer país en abordar desde un punto de vista jurídico la crisis del amianto fue Estados Unidos y, el primer caso importante que sentó un precedente sobre la cuestión fue el de *Borel v. Fibreboard* en 1973 por ser la primera sentencia con un pronunciamiento condenatorio para las industrias del amianto. Muchos otros le siguieron.

Es necesario realizar algunos breves apuntes sobre las características del sistema jurídico y judicial norteamericano que nos servirán para entender mejor cómo se ha gestionado la crisis del amianto en Estados Unidos:

- En primer lugar, debemos resaltar que el sistema judicial está mucho más consolidado y es más fluido que el de España y el de la mayoría de los países de Europa en reclamaciones de este tipo, ya que posibilita la agrupación de casos y evita problemas de legitimación activa con los que sí se encuentran las víctimas en muchos países de la Unión Europea. Es decir, existe un más fácil acceso a la litigación, favoreciendo la agrupación de casos y el uso común de recursos jurídicos a veces muy costosos si se pretende la obtención de una indemnización individual.
- A esto se une la fuerte implicación que han tenido las uniones de trabajadores norteamericanas en la lucha contra el amianto, ya que éstas han desempeñado un rol muy activo en el asesoramiento, difusión e incluso la representación legal conjunta de grupos de trabajadores afectados.
- La configuración federal hace que coexistan sistemas jurídicos heterogéneos y esto propugna la aparición del “Forum Shopping”, esto es, los afectados tienden a acudir a las autoridades de uno u otro Estado con el fin de lograr un concreto resultado jurídico que favorezca sus intereses. Ello sucede porque una misma situación privada puede ser resuelta de manera distinta según sea planteada ante tribunales de un Estado u otro.

1 Texto de la ponencia pronunciada el 23 de octubre de 2012 en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, dentro del marco de la jornada: “El amianto: un viejo peligro conocido”.

- El sistema probatorio en Estados Unidos es significativamente más duro que en la mayoría de los países de la Unión Europea y permite el requerimiento judicial de documentación confidencial, a veces muy perjudicial, para los propios intereses de las empresas demandadas.

Actualmente, en Estados Unidos empieza a ser pacífica la idea de que las dimensiones del problema son de tal magnitud que convierten en imposible e indeseable su gestión por la vía de la litigación. A este respecto, veamos sucintamente algunas cifras:

	1982	2002
Número de demandantes	21.000	+ de 730.000
Número de Demandados	300	+ de 8.400
Costes de litigación	\$ 1.000 millones	+ de \$ 70.000 millones

En definitiva, el número de afectados en Estados Unidos ha sido y continúa siendo en buena medida demasiado grande y, consecuentemente, el número de demandados potenciales también lo es, alcanzando la práctica totalidad de las industrias del país. Esto ha propiciado la declaración de concurso de acreedores de numerosas industrias relacionadas con el amianto y dadas las altísimas indemnizaciones que se han alcanzado y el elevado coste de los procedimientos judiciales, se ha favorecido la creación de fondos privados de compensación financiados por las principales empresas del sector y sus aseguradoras.

II. La litigación por daños del amianto en Europa

En Europa, el planteamiento jurídico inicial es muy diferente en algunas cuestiones y está condicionado por la existencia de un marco jurídico común propiciado por el Derecho de la Unión Europea. Derecho de daños y Derecho internacional privado constituyen un binomio que cualquier práctico del Derecho debe tener en cuenta en una sociedad como la actual en la que la circulación de personas, bienes y servicios se encuentra tan facilitada por motivos técnicos y jurídicos de sobra conocidos.

Así, el correcto planteamiento de una pretensión de daños en la que concurren diversos elementos internacionalmente relevantes requiere que el operador jurídico se plantee inicialmente dos cuestiones esenciales: **i)** por un lado, qué jurisdicción es la competente para conocer del caso; **ii)** por otro, qué legislación es de aplicación. Sin duda, la determinación de una u otra jurisdicción o legislación acarrearán consecuencias para las partes en el proceso.

i) La idea de establecer un marco jurídico comunitario hace que tiendan a desaparecer fenómenos como el anteriormente explicado del "Forum Shopping", dada la existencia de una normativa homogénea en lo relativo a la competencia judicial internacional materializada en el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

ii) Por otro lado, y siguiendo el planteamiento inicial la segunda cuestión a dilucidar es cuál sería la ley aplicable y para ello la Unión Europea cuenta con dos Reglamentos fundamentales en función de si estamos ante una materia contractual o no contractual: para las primeras existe el Reglamento (CE) n° 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (conocido como “Reglamento Roma I”); para las no contractuales está en vigor el Reglamento (CE) n° 864/2007 (“Reglamento Roma II”).

En definitiva, ante una posible situación internacional en la Unión Europea relacionada con el Derecho de daños producidos por la exposición al amianto, resulta mucho más sencillo conocer a priori qué tribunales serían los competentes para conocer del asunto, así como qué legislación estatal se aplicaría al fondo del mismo.

Pasando al análisis de Derecho comparado, creo que resulta especialmente interesante observar la transparencia con el objetivo de hacer más gráfica e inteligible la comparativa entre los principales países afectados. Por un lado, en la columna de la izquierda aparecen conceptos como: **a)** número de víctimas durante el período 1994-2008; **b)** número de víctimas anual estimado para el período 2015-2020; **c)** los costes de litigación en cada país; **d)** las compensaciones aproximadas que se obtienen en cada uno de los Estados y quién es el responsable del abono de dichas compensaciones y, **e)** por último, la legislación existente en estos países en materia de amianto. Por otro lado, en la primera fila superior, pueden observar los principales países afectados y objeto del presente análisis: Reino Unido, Italia, Alemania y Francia.

(a) Con respecto al número de víctimas, vemos que Reino Unido (28.369) encabeza la dramática lista, seguida de Italia (18.530), Alemania (15.948) y Francia (12.390). Estos datos pertenecen al período 1994-2008 y, para contextualizar estos datos, hemos de tener en cuenta que en todo el mundo en ese tiempo murieron 174.300 personas (más de 12.000 al año), siendo Estados Unidos el país en el que más víctimas hubo con una cifra cercana a los 37.000 fallecidos.

(b) Con respecto al número de víctimas anuales estimadas por enfermedades causadas con la exposición a las fibras de amianto para el período 2015-2020, observamos que para el Reino Unido la cifra estimada es de 1.750 víctimas anuales, en el caso de Italia de unas 950 por año, en Alemania se cree que éstas rondarán las 1.370 y, por último, en Francia será de 1.600.

(c) Dejando a un lado los números, abordaremos ahora los costes de litigación en cada uno de los países. En primer lugar, como hemos dicho anteriormente, conviene recordar que en Estados Unidos la litigación interpreta un papel protagonista en la tragedia del amianto desde mediados de los setenta y, en este sentido, la erradicación del amianto es consecuencia de los miles de fallos indemnizatorios contra sus industrias. Sin embargo, en Europa la erradicación del amianto se debe en mayor medida a la regulación, aunque es extraordinariamente creciente la litigación en algunos de los principales estados afectados.

Así pues, en Reino Unido los costes de litigación en las próximas dos décadas se sitúan entre £ 8.000 y 10.000 millones. Es importante destacar un aspecto que tiene una estrecha relación con el Derecho Internacional Privado y es que la litigación por daños del amianto no se limita a los daños causados en el Reino Unido, y sufridos por víctimas británicas, sino que alcanza los confines más remotos de la *Common Wealth* desde que el 20 de julio del año

2000 la Cámara de los Lores resolviera el caso contra “Cape Plc.”, una sociedad inglesa de ámbito internacional que tuvo centros de extracción de amianto y factorías en Sudáfrica, reconociendo legitimación activa de víctimas del amianto sudafricanas para interponer demandas indemnizatorias en las jurisdicciones del Reino Unido. Esta sentencia es de sumo interés, ya que el Reino Unido no es conocido por su especial capacidad para conocer sobre asuntos internacionales dado el más que habitual uso que, hasta la entrada en vigor del Reglamento 44/2001, hacían del la figura jurídica del “Forum non Conveniens”.

Sobre Italia ya ha comentado muchas e interesantes cuestiones el Sr. Castleman en la primera charla de la mañana al hablar sobre el caso “Eternit” y no me extenderé mucho más. Sólo mencionar que la litigación en este país desempeña un papel fundamental y es derivada fundamentalmente de trabajadores de las industrias relacionadas con la fabricación de buques, la minería, la industria ferroviaria y el sector de la construcción. En cuanto a sus costes, son también elevados. Como curiosidad añadir, que en el reciente y ya explicado caso “Eternit” se han condenado al pago de importantes indemnizaciones a las región de Piamonte, a Ayuntamientos donde se encontraban las principales industrias condenadas (Cavagnolo y Casale Monferrato) e incluso a la propia seguridad italiana, por un montante total que supera los 70 millones de euros.

Mención aparte merece el estado de la cuestión en Alemania. En aquel país, el alcance de la protección de las prestaciones de Seguridad Social, unida a la práctica imposibilidad de acumular a aquellas una indemnización de responsabilidad civil por daños y perjuicios, han hecho que las demandas de responsabilidad civil por daños del amianto sean desconocidas.

Por su parte, en Francia la litigación por daños del amianto es creciente, lo cual es especialmente llamativo ya que dispone de un marco normativo que debería haber convertido aquella en residual. Las razones de esta ingente litigación son sencillas de comprender. El Código de Seguridad Social francés establece en su artículo 452-1 que el trabajador sólo tiene derecho a una indemnización complementaria de las prestaciones de Seguridad Social en aquellos supuestos en los que concurra “culpa inexcusable” del empleador. El 28 de febrero de 2002 una sentencia de la Corte de Casación francesa reinterpreta el concepto de “culpa excusable” y a partir de entonces comienza a proliferar las demandas indemnizatorias.

Del modelo francés de gestión jurídica de la crisis del amianto es muy destacable la vía de la legislación, ya que en el año 2000 se aprobó creación del Fondo de Indemnización de las Víctimas del Amianto (FIVA), que entró en funcionamiento en julio de 2002. Se trata de un fondo sin culpa financiado y administrado por el Estado que indemniza a las víctimas ocupacionales y no ocupacionales del amianto de acuerdo con un baremo basado en dos criterios indemnizatorios: el tipo y la gravedad de la enfermedad; la edad de la víctima. Otros países francófonos, como por ejemplo Bélgica, también disponen de fondos muy similares en funcionamiento y características al FIVA francés, aunque su funcionamiento fue más tardío, concretamente, a partir de 2007.

Por último, cabe destacar que la propagación de la litigación en Francia ha alcanzado incluso al propio Estado, cuyo Ministerio de Salud y Solidaridad fue condenado como responsable del fallecimiento de trabajadores por inactividad normativa y en la inspección laboral.

(d) A continuación, pasaremos a analizar de manera sucinta las cuantías indemnizatorias o compensatorias aproximadas que se obtienen en cada país y quién las sufraga.

En Reino Unido se puede hablar de cuantías indemnizatorias directamente relacionadas con el grado de enfermedad. Por ejemplo, para un mesotelioma ronda las £100.000, para un cáncer de pulmón aproximadamente serían unas £60.000, asbestosis £30.000 y para placas pleurales nos situaríamos en unas £10.000. Muy resumidamente, diremos que el enfermo puede optar por tres vías: 1) Si la enfermedad está contemplada y reconocida como tal, puede acudir al Departamento de Trabajo y Pensiones; 2) Alternativamente, puede intentar obtener una indemnización de la empresa para la que trabajó mediante un proceso de litigación, o de su aseguradora; 3) Para el caso de que la empresa esté en estado de insolvencia o no pueda dirigirse contra ella por la vía de la litigación, el trabajador puede también obtener una pequeña compensación procedente del Estado.

En el caso de Italia, podríamos hablar que existe una limitación de 250.000 € para las indemnizaciones de las enfermedades relacionadas con el amianto, obviamente las más graves. Sin embargo, la cuantía indemnizatoria media para un caso de mesotelioma podría situarse en unos 150.000-200.000 € aproximadamente. Los organismos que pagan esa indemnización son la INAIL (Instituto Nacional para el Aseguramiento de los Infortunios en el Trabajo) como aseguradora del Estado y la RCO que es una aseguradora patronal.

Por su parte, en Alemania, aquellos trabajadores que han sufrido alguna de las tres enfermedades reconocidas como derivadas de la exposición al amianto –Asbestosis, cáncer de pulmón y mesotelioma-, se le paga una indemnización vitalicia para la víctima o las personas que de él dependen equivalente a un incremento de 2/3 del salario anual. No están contempladas cantidades para el sufrimiento o los padecimientos de las víctimas y como se adelantaba en el apartado de los costes de litigación, es la Seguridad Social el único ente que paga estas compensaciones.

Por último, en Francia, las cuantías de las indemnizaciones varían notablemente dependiendo de si recurrimos a la vía de la litigación, o si optamos por ser indemnizados por los fondos de la FIVA. Así, podemos hablar de que lo que se indemnizaba con 4.000 € con fondos FIVA, se hacía en los Juzgados con 45.000 €, es decir, 10 veces más. Incluso se han llegado a obtener sentencias condenatorias al pago de más de 300.000 € a los familiares de un trabajador que murió por cáncer de pulmón en 1996 a los 48 años. No obstante, esta tendencia y estas diferencias entre indemnizaciones van paulatinamente siendo menores tras implementarse algunos cambios y actualizaciones en la baremación de los fondos FIVA.

(e) Por último, muy brevemente y para terminar, vamos a abordar la cuestión de la legislación existente en cada uno de estos países.

Esta es la trayectoria legislativa en el Reino Unido:

- En 1986 se prohibió el uso del amianto azul (crocidolita) y marrón (amosita);
- Sin embargo, el amianto blanco (crisolito) no fue prohibido hasta 1999;
- También resultar significativo destacar la *Pneumoconiosis Act* de 1979 que, como se explicó anteriormente, obliga al Estado británico al pago de compensaciones a los enfermos de enfermedades relacionadas con el amianto para aquellos casos en los

que el empresario estuviera en situación de insolvencia, o el trabajador no pudiera iniciar contra él un procedimiento judicial por las razones que fueran.

En Italia, el temor a los daños ocasionados por el amianto empezó a notarse en la década de los setenta cuando entró en vigor numerosa normativa muy estricta relacionada con la seguridad en el entorno laboral.

- No obstante, no es hasta 1988 cuando se prohíbe el uso de determinados tipos de materiales que contienen amianto;
- Definitivamente en 1993, cuando se prohíbe la extracción, producción y comercialización de productos que contengan amianto, requiriéndose la creación de un censo de todas las compañías que se encargan de su retirada de edificios, con un especial énfasis en aquellos que lo hacen en construcciones destinadas al uso público.

Por su parte, en Alemania ha existido una fuerte y antigua legislación en materia de amianto:

- En 1936 se reconoce como la asbestosis como enfermedad laboral;
- Posteriormente en 1943 se reconoce que existen cánceres de pulmón causados por la exposición al amianto en entornos laborales;
- En 1977 se reconoce el mesotelioma;
- Resulta llamativo, como en el resto de casos, que no es hasta la década de los noventa (1993) cuando se prohíbe la producción, uso o comercialización del amianto o de productos que lo contengan.

Para terminar, Francia presentó una regulación bastante prematura del problema del amianto, pero que vino acompañada de poca actividad durante un largo período:

- En 1945 se reconoce la asbestosis como una enfermedad laboral;
- En 1978 se prohíbe el uso de producto pulverizado con contenido superior al 1% en fibras de amianto en la construcción de viviendas;
- En 1997 se prohíbe definitivamente el uso y comercialización de amianto y derivados;
- Sin embargo, el grandes hito diferenciador en el caso de Francia los encontramos en el año 2002, con la creación de la FIVA (Fondos de Indemnización Víctimas Amianto).

III. Conclusiones

Como puede apreciarse, son muchas y variadas las fórmulas para gestionar la tragedia del amianto. Unos países han adoptado un rol más activo y otros, por el contrario, han descargado responsabilidades hacia las empresas causantes de los daños. No obstante, todos ellos han seguido y siguen –con más o menos éxito– los derroteros marcados por Estados Unidos, país pionero en abordar la cuestión desde un punto de vista jurídico. De lo que no cabe duda, es que estamos ante un enorme problema de salud pública que afecta no sólo a trabajadores que han estado en contacto con este producto letal, sino también a sus familiares e incluso a grupos de población que han vivido en zonas colindantes con las industrias del amianto.