

Actualidad en Materia de Seguros Ambientales

El 27 de noviembre de 2002 se promulgó parcialmente la Ley N° 25.675 o Ley General del Ambiente (LGA), en la cual se establecieron los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Dentro de la LGA se estableció la obligatoriedad de que toda persona física o jurídica que realice actividades riesgosas para el ecosistema, contrate un seguro con entidad suficiente como para recomponer el daño que en su tipo pudiera producir. La norma, a la fecha, sigue sin ser reglamentada y, por ende, no es operativa, comenta Eduardo Moggi, abogado, en esta nota. La Superintendencia de Seguros de la Nación reconoció que no existe programa de seguros que cumpla con la totalidad de los requisitos del artículo indicado.

Luego de promulgada la LGA, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto N° 2.413/2002, en el que se indica que diversos artículos de la ley requieren reglamentación para convertirse en normas operativas, por lo que resultó prudente eliminar la palabra “operativa”, incluida en el art. 3 de la ley.

La lógica jurídica nos dice que una norma necesitará reglamentación cuando la realidad y circunstancias fácticas y de mercado hagan imposible instrumentarla. En caso contrario, se estaría exigiendo el cumplimiento de una norma de imposible ejecución en la práctica, violando así principios básicos de nuestra Constitución Nacional. Hasta el día de hoy, nuestro país carece de una siniestralidad que les permita a las aseguradoras realizar una evaluación seria del riesgo ambiental.

En los últimos meses, la Subsecretaría de Servicios Financieros del Ministerio de Economía receptó la necesidad y comenzó a tomar las riendas para reglamentar los requisitos de seguros de la Ley. La propuesta maneja la fijación de dos toques dinerarios para la cobertura de seguros (un mínimo y un máximo). En caso de que el siniestro superara ese valor (a determinar), actuaría en exceso un fondo de garantía conformado por las empresas. Y por último, por sobre ese valor, en caso de catástrofe, actuaría el Estado.

Por otra parte, el Poder Ejecutivo Nacional no ha dictado el “acto administrativo básico necesario” (Decreto) que reglamente al menos el aspecto del seguro Ambiental. En todo caso, se aceptó que se dicten dos resoluciones administrativas primarias de menor jerarquía jurídica cual son las Resoluciones de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable N° 177/2007 (BO 13/3/2007) y la N° 303/2007 (BO 13/3/07), donde entre sus fundamentos, no cabe duda que lo hace apremiada por las circunstancias de exigibilidad y requerimiento que hace la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en caso “Mendoza C/Estado Nacional, 12.016/2006”. A los pocos días, la misma Secretaria de Ambiente, advirtiendo que



era necesario ampliar y precisar los conceptos de su propia normativa amplía por la segunda de las resoluciones citadas, agrupando y conciliando diversas actividades en función de rubros y desarrollando unos anexos con actividades riesgosas. De todos modos, existen reservas en cuanto a la metodología utilizada por el Poder Ejecutivo Nacional, que se sintetiza en la no concreción de decreto alguno reglamentario del seguro. Derivar la temática en un organismo de menor jerarquía resta fuerza al principio de seguridad que debe inspirar el sistema, y en todo caso, se debería utilizar como complemento al órgano de control esencial e histórico del seguro cual es la Superintendencia de Seguros de la Nación. Todo es consecuencia de la admonición dada por la CSJN.

Análisis de las Propuestas del Mercado Asegurador

El contrato de seguro, tal como lo define la Ley N° 17.418, tiene lugar cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto.

Ahora bien, como observara, el art. 22 de la Ley General de Ambiente, al carecer de reglamentación y referirse a un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de recomposición del daño, nos enfrenta al concepto de cobertura entendido como interés asegurable y la carencia apuntada nos coloca ante

lo que podríamos considerar una colisión de normas; toda vez que lo que se pretende garantizar es el “financiamiento” de recomposición de daño, cuando precisamente les está vedado a las compañías de seguros cubrir riesgos que provengan de operaciones de financiación, basta para ello dar lectura al art. 7 inc. B y art. 24, punto III, 2 Ley N° 20.091.

Ello, insisto, nos lleva a concluir que cuando las normativas reglamentarias se dejan a cargo de la Secretaría de Medio Ambiente trae confusión y además inseguridad, sobre todo al prima facie aparecer notorio el desplazamiento de la Superintendencia de Seguros, organismo con competencia en esta materia.

En primer lugar, no son cuestionables ni los principios que inspiran la ley ni los requisitos que ella sostiene, pero la duda gira en torno a su efectivo cumplimiento, ya que la ilimitación de riesgo es imposible y por tanto los productos deben necesariamente ser limitados.

En una legislación puntual y armónica que cubra una amplia posibilidad de la actividad empresarial, hay un razonable equilibrio de la demanda y de la solvencia de la oferta, pero por otro lado contamos con una poca o nula experiencia siniestral ambiental y el negocio del seguro necesita de esa base para su evaluación como también para su contratación; a ello se agrega la dificultad de obtener reaseguros de para esta rama.

Pero si bien la mecánica ideal es posible y un camino a seguir es fijar un tope mínimo y un máximo de aseguramiento, sobre todo si hablamos de daño de incidencia colectiva, de superarse ese valor debe funcionar un fondo de garantía conformado por las empresas conocido como “exceso de pérdida” y, por cierto, en caso de catástrofe nadie podría permitirse tenerlo cubierto. Allí obligatoriamente debe funcionar el Estado.

Si bien considero magro el Decreto N° 481/2003 del Poder Ejecutivo Nacional para reglamentar el aspecto administrativo, del seguro Ambiental que promueve la Ley General de Ambiente, con las normati-

vas y resoluciones dictadas por la Secretaría de Ambiente queda quizás cumplido en las formas la temática de la supuesta auto-ridad de aplicación pero, el tema del seguro es un asunto muy sensible y no debió evitarse esa jerarquía para cumplir con las disposiciones del art. 99 inc. 2 de la Constitución Nacional.

Aunque como expresa Luis Pennino, la sabia y antigua Ley de Seguros N° 17.418 nos da posibilidades de concebir, crear, redactar y comercializar a los seguros. ¿Porque no al Ambiental? En ningún momento lo prohíbe, insisto, nos da pie a la creación pero no alude a este tipo de cobertura, por eso está el vacío regulatorio. El autor nos quiere incitar a la imaginación y a la creación, pero con los cánones lógicos de una estructura de derecho bien armada y concedida.

En respuesta a esta invitación, no puedo dejar de atender que en junio de 2008, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, organizó la 2ª Jornada Nacional sobre “El Seguro Ambiental. Su regulación e implementación”.

A la luz de la realidad del medio ambiente que nos abarca en los meses que corren del año 2008 y la lectura que ilustra sobre ellos en los títulos periodísticos sólo del mes de mayo podemos reseñar, entre otros: el humo de pastizales del delta paranaense, que afectó a la Ciudad de Buenos Aires, gran parte de la Provincia de Buenos Aires y algunos sectores de la República Oriental del Uruguay. La erupción del volcán El Chaitén en Chile cuyas cenizas también se hicieron notar en dilatada trayectoria. Un terremoto de gran magnitud donde se contabilizaron la pérdida de más de 100.000 vidas humanas. Por último el ciclón Nargis en Myanmar (Ex Birmania) donde también las pérdidas de vidas y daños materiales fueron cuantiosos.

Con este simple dato, con las estadísticas existentes en materia de grandes catástrofes naturales, estimo que al mercado asegurador argentino, sin sustento normativo, sin experiencia estadística, se le hace difícil o de momento imposible avanzar seriamente en la prosecución de una concreta cobertura “amplia” en la materia que nos ocupa.

Quizás una conclusión adoptada desde la experiencia exterior pueda resultar más considerable y atendible. En este caso, parece que podemos atender a los razonamientos del mercado español. Si partimos de la base de que el seguro es una herramienta de índole financiera y por sobre todo de rango oneroso, considero que es atendible la idea de la formación de pools para riesgos medioambientales.

Acerca de la Jornada Nacional sobre Seguro Ambiental

En la Jornada organizada por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo de la Nación, llevada a cabo en junio de 2008, se presentaron algunos productos, de los cuales extraemos los siguientes a título ejemplificativo:

1. AIG International Group Filial Argentina

Su producto consiste en cubrir el daño de “*polución gradual*”, incluyendo reclamos de terceros, contaminación en el propio predio, costos de remediación y gastos de mitigación. Además, se hace extensiva a la restauración del suelo y aguas hasta un nivel aceptable.

Lo distintivo de esta presentación en este marco teórico es una cobertura “*retroactiva*” con cobertura al transporte desde y hacia ese predio, la interrupción de la actividad del propietario del fundo y las operaciones de los contratistas.

Los factores de suscripción son sujetos a extensos cuestionarios normatizados más inspección del lugar por ingenieros especialistas. Del análisis de la inspección más las evaluaciones que resulten determinaré el riesgo y el costo o prima del seguro.

El límite máximo es de USD 50.000.000, no se indicó una prima orientativa, ni se dieron ejemplos posibles y todo el análisis queda en manos de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Me permito suponer que esta póliza con cobertura de polución gradual y retroactiva, podría considerar una franquicia deducible de la indemnización, de alrededor del 5% del daño.

2. Prudencia Compañía Argentina de Seguros

El norte que esta compañía expresa en su presentación es asimilar a la experiencia que la misma tiene en la gestión de administración del riesgo en praxis médica con la que exige la suscripción de la cobertura ambiental. De este modo serán asegurados: el Estado nacional y/o provincial y/o el gobierno autónomo de Buenos Aires y los municipios.

Asegurador: la compañía de seguros.

Tomador: el titular de la actividad.

Prudencia “*asegura*” la ejecución de las tareas de recomposición de daño ambiental ante el incumplimiento de la obligación por parte del tomador. Cubre la garantía exigida

Una propuesta es que con mayor o menor formulación técnica la cobertura de contaminación se incluya como “*adicional*” o “*complementaria*” dentro de la póliza de responsabilidad civil general. Es decir, la cobertura complementaria sujeta a una póliza madre de RC general y no como cobertura exclusiva.

En tanto, esa cobertura de riesgo ambiental sólo ampararía las consecuencias

al tomador y se garantiza el cumplimiento del pago al fondo de compensación con el monto que se fije incluido el que se determine en sede judicial y hasta el monto máximo del capital asegurado. No se indica cuál es el reasegurador, ni capitales ni primas de seguro. Se anuncia que el proyecto ha sido presentado ante la SSN.

3. Horizonte Aseguradora

Es la compañía oficial de seguros de la provincia de Río Negro, quien posee un “*joint venture*” con Alba Caución.

Las características distintivas ofrecidas serían:

a) Seguro de cobertura mínima y obligatoria de remediación y limpieza.

b) Sistema de seguimiento de prevención y gestión.

c) Un eventual seguro de medio ambiente individual.

d) Una cobertura de caución complementaria.

Sería en consecuencia un sistema mixto flexible asegurador y de gestión y limitado al ámbito territorial de la provincia de Río Negro.

4. Garantizar Sociedad de Garantías Recíprocas

Se trata más que de un seguro de una herramienta financiera. Sus socios son PYMES. Afianza y ayuda a las mismas a: administrar sus riesgos ambientales; otorga una línea de avales ambientales; les garantiza acceso al crédito para afrontar daños o créditos por si los seguros tuvieran franquicias altas (p.e. el socio contrata un seguro de prima económica que tendrá una franquicia alta).

5. Nación Seguros

Luego de la experiencia basada en Nación AFJP y otras denominaciones del grupo, en enero de 2008 se modifican sus estatutos y pasa a operar en seguros Patrimoniales.

Ello le da pie a presentarse en la Jornada, pero sin expresar el producto concreto. Sólo menciona que se aventura a trabajar en el tema en base a un reasegurador europeo líder que le garantice una póliza “*lo más cercana posible*” a la exigida por la ley (la expresión es textual del funcionario disertante).

relacionadas y consecuentes de una contaminación originada por causa “*accidental*” y “*súbita*”. Una cláusula escueta en el complejo panorama internacional del medio ambiente, una cláusula concreta sin lugar a las dudas o interpretaciones que, seguramente, siempre se originan: “...quedan cubiertos por esta póliza, los daños causados al suelo, al agua y atmósfera, siempre que

su causa sea accidental, súbita y no prevista ni esperada por el asegurado...”

Claro está, ello no debe ser sino complementario al condicionamiento de ciertos requisitos que en cada caso particular deben estipularse, precisar una validez temporal de la cobertura a cuyo fin el listado de condiciones y excepciones y advertencias de los decretos emitidos por la Secretaría de Ambiente deben resultar como ilustrativos.

Al mismo tiempo, no se debe olvidar que estamos ante un seguro de exigibilidad obligatoria pero que técnica y financieramente es de imposible cumplimiento si la condición fuera sin límites dinerarios.

¿Cómo sería entonces la idea? No cabe duda que un seguro de Caucción abre el camino a las dificultades técnicas del seguro de RC.

Prestación: Indemnización a los perjudicados, gastos judiciales, fianzas y gastos del asegurado para neutralizar la contaminación o para evitar un siniestro inminente. Es una “*remediación*”.

Delimitación Geográfica: Territorio de la República Argentina.

Vigencia Temporal: Se deberían precisar algunas condiciones:

a) Que la primera manifestación del daño se produzca dentro del período de vigencia de la póliza.

b) Que la causa contaminante no haya tenido manifestación antes de la entrada en vigencia de la póliza.

c) Los reclamos dentro del período de vigencia del seguro con una prescripción liberatoria extracontractual de dos años.

Límite de Cobertura: Es un tema a considerar técnica y contractualmente, pero nunca podrá ser de monto ilimitado.

Sea en pool o compañías individuales, el mercado debe permitir la acumulación de experiencias en materia de primas-sinistros-estadísticas.

La experiencia en esta rama como en

cualquier otra de la actividad aseguradora debe tener reglas claras. Esa experiencia sirve de base para el desarrollo de mayores capacidades para el seguro y elaboración de una serie de gamas de coberturas complementarias ya existentes. Por cierto es toda una incógnita, pero si no se pone en marcha siempre se carecerá de experiencia.

El seguro es un instrumento de gestión, no cabe duda que con pautas claras las empresas recurrirán a él. Queda claro que un seguro de Responsabilidad Civil no es el único esquema posible. Técnicamente quizás puedan encontrarse figuras de seguro complementarias. El problema radica en posibles altos índices de siniestralidad por un lado, y por otro la poca cultura ambiental social y faltas de políticas y de conciencia preventiva donde Estado y sociedad son concurrentemente obligadas y responsables.

Entonces, me respondo al interrogante inicial, Argentina se encuentra preparada para legislar la materia ambiental en protección de la salud, la vida y dignidad de sus habitantes. Y su mercado asegurador cuenta con la experiencia suficiente como para facilitar la concreción del seguro Ambiental.

Al ejemplo práctico de lo que vengo sosteniendo: es crítica mi visión a que la Secretaría de Ambiente monopolice en gran parte la “*operatividad*”, la “*normatización*” de la actividad aseguradora en el ramo “*Ambiental*”. Puede ser de una gran apoyatura, pero desmerece la actividad técnico, jurídica y de órgano de control que posee hace años la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Por otro lado, quizás sea esto una consecuencia de remedios o parches que el poder político quiere hacer. En general nuestro país carece de una Política de Estado, los funcionarios van detrás de cada problema. No previenen ni analizan antes. Gualeguaychú y el caso de los seguros, sin casos elocuentes.

Los cambios en la Secretaría sería otra de las causas. Un organismo que pertenece

al área de Presidencia de la Nación de modo directo, luego se reestructuró bajo la órbita del Ministerio de Salud y ahora regresa al ámbito de la Jefatura de Gabinete, sin duda puede llegar a tener crisis de identidad. Esa fragmentación significa una depreciación o devaluación en el interés político.

Otro ejemplo se da en la falta de una “*policía ambiental*”, la problemática se repite en provincias y municipios de todo el país en mayor o en menor medida.

Valederos son los conceptos que indican que “la Argentina, ambientalmente hablando, nos guste o no, lo aceptemos o no, es un escándalo, un descalabro. Me propuse demostrarlo, no porque pretenda hilvanar un rosario de calamidades, sino porque estimo que sí, en el mundo, el medio ambiente no le importa a nadie, en Argentina parece que menos...” sostiene el biólogo y periodista Sergio Federovisky.

Concluyendo: es menester una Política de Estado, no puede estar basada en el voluntarismo o en la urgencia. Para que exista un control estricto de esta suscripción de voluntades en un ramo nuevo como el ambiental, un mejor protagonismo de la Superintendencia de Seguros de la Nación sería deseable.

Tímidamente el mercado asegurador está mostrando productos, por tanto, podemos pensar y responder al interrogante inicial. Argentina se encuentra preparada para legislar en materia ambiental en protección de la salud, la vida, propiedades y dignidad de sus habitantes. Y su mercado asegurador cuenta con la experiencia suficiente en varias ramas y en las nuevas como en el caso de la ambiental puede facilitar su concreción como en otras oportunidades la historia del seguro lo demuestra.

No se debe dejar de lado que la falta de reaseguradores firmes y la crisis que aun no quedó superada, es un acicate para que ello se lleve a cabo. ■

Nota del Autor

Ya cerrado este trabajo, se conoció en el Boletín Oficial del 22 de setiembre de 2008 la Resolución Nº 1.398/2008 dictada por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable que data del 8/9/2008.

La misma fija lo que denomina “*Montos Mínimos Asegurables de Entidad Suficiente*”, cuyos alcances, normas y metodología exceden la capacidad de este trabajo.

En lo modular, entendemos que la norma administrativa traería mas confusión y los aseguradores continuarán sin normativas jerárquicas adecuadas de respaldo. Esta resolución no tiene entidad suficiente jurídica y por lo tanto, no altera el desarrollo argumental que hemos realizado en el presente. Sin duda necesitamos compendiar en una ley o, al menos, un decreto, toda la acti-

vidad y desarrollo potencial que tendría el Seguro Ambiental en la Argentina.

La normativa abarca tanto los seguros de Responsabilidad Ambiental como los seguros ambientales de Caucción. Es más, preocupa (y de allí la necesidad de una profusa y urgente actividad legislativa a paliar el déficit), que algún valor de ajuste se determine “*localmente*”, es decir, se deje en manos de municipios (autoridad local) que del tema técnico asegurador, tablas de factores, estimaciones seguramente no podrán comprender seriamente.

Por otro lado, esta crítica apunta a valorar más jerárquicamente los trabajos denodados de distintos funcionarios de la Secretaría y colegas que merecerían ser respaldados por una novísima legislación.