

Nota del Director

SEGUROS AMBIENTALES: UNA NECESIDAD DE NUESTROS TIEMPOS

El tema de los seguros ambientales es bastante reciente en la Argentina, y surge a partir de tres leyes sancionadas en 2002:

- Ley Nacional 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de servicios.
- Ley Nacional 25.670 de Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de PCBs.
- Ley Nacional 25.675: Ley General del Ambiente (LGA).

El Seguro Ambiental Obligatorio (SAO) es la garantía financiera exigible a toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, según la Ley General del Ambiente (LGA) y su Decreto Reglamentario N° 1638/12. En otras palabras, es un seguro destinado a cubrir los gastos ocasionados por un daño ambiental. "Daño ambiental" es un concepto bastante reciente, dado que el derecho a un medio ambiente saludable fue incorporado a la Constitución Nacional en 1994 en su art. 41, y bastante tiempo después por la jurisprudencia. En efecto, de acuerdo con este artículo, "todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras y el deber de preservarlo". Se establece también allí la responsabilidad por daño ambiental, imponiendo la obligación prioritariamente de recomponer, según lo establezca la ley, y se atribuye a las autoridades la responsabilidad de proveer a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Además, se menciona que corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales, y finalmente, se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos y de los radiactivos.

Volvamos entonces al concepto de "daño ambiental". De acuerdo con el art. 22 de la LGA, el daño ambiental se define como "toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos"; en otras palabras, es aquel daño al entorno que pone en peligro la supervivencia del hombre en la tierra, aquel que afecta al ambiente o a alguno de sus elementos, incluyendo los daños sufridos por el hombre en su persona y sobre sus cosas a través de algún elemento del ambiente.

El daño ambiental se puede clasificar en:¹

- personal, patrimonial y económico: es aquel en el que existe un daño al ambiente y también sujetos individualmente afectados. Es un mecanismo clásico de la responsabilidad civil y, por lo tanto, para éste existen seguros de responsabilidad civil. En este caso, la minimización del riesgo es esencial, debido a que a medida que se logre disminuir la acción riesgosa o dañosa habrá una disminución directa de la prima por baja del riesgo;
- daño ecológico puro: se trata de un menoscabo sufrido por los elementos de la naturaleza sin recaer en personas o cosas jurídicamente tuteladas, afectando en forma indirecta la calidad de vida de los seres vivos del planeta. Para este tipo de daño hay muchísimas variables y

dificultades que tornan dificultosa su operatividad, desde la legitimación para exigir la reparación del daño hasta el espinoso problema de la valuación del daño.

El daño ambiental presenta las siguientes características:²

- en cuanto al número de víctimas, en general es extenso, es decir, afecta a un gran número de personas;
- en muchos casos, no pueden determinarse los autores (por ejemplo, en el caso de numerosas empresas o industrias que arrojen sus efluentes en el mismo curso de agua);
- se relaciona con actividades especializadas o con técnicas específicas que son desconocidas para las víctimas;
- en general se trata de daños graves para el medio ambiente, aunque para las personas no revistan relevancia en un primer momento.

Ahora bien, en nuestro país, el tema de los seguros ambientales reviste una gran complejidad debido, entre otros, a los siguientes factores:

- 1) el marco normativo no es claro en muchos aspectos (alcances y límites de la cobertura, quiénes deben contratar el seguro ambiental, etc.), ni para las personas o empresas que realicen actividades riesgosas para el ambiente ni para las aseguradoras;
- 2) las pólizas tradicionales de responsabilidad civil no son suficientes para hacer frente a los riesgos ambientales, ya que se han producido cambios importantes en el concepto de "daño" del derecho clásico;
- 3) existen diferentes posturas con respecto a la instrumentación del seguro ambiental, e importantes tensiones entre los actores involucrados;
- 4) existe una falta tanto de definición y medición del riesgo ambiental como de datos y experiencia con respecto a la problemática de los seguros ambientales;
- 5) la cuantificación del daño ambiental suele ser un ejercicio controvertido (en particular cuando se pretende evaluar o dimensionar el llamado "daño moral colectivo"), ya que el daño ambiental puede no tener límites temporales y físicos precisos, y sus efectos pueden perdurar en el tiempo y en el espacio físico;
- 6) es difícil para las aseguradoras definir la tasa de siniestralidad, ya que muchos casos de daño ambiental se presentan asociados a los daños llamados "tradicionales", alcanzados por los seguros de responsabilidad civil;
- 7) los seguros ambientales que las compañías de seguros ofrecen actualmente en la Argentina prevén daños al ambiente causados por situaciones accidentales, pero todavía están en discusión los seguros para cubrir los posibles efectos futuros de una sustancia contaminante.

Sin embargo, estas dificultades, aunque considerables, no son insalvables: la tarea conjunta e interdisciplinaria de profesionales del derecho y expertos en cuestiones ambientales formados en disciplinas como la ingeniería, la química, la biología, etc., puede contribuir en gran medida a superarlas en el corto plazo. Los primeros pueden proveer un marco jurídico apropiado y consecuentemente elaborar pólizas precisas y eficaces, y los segundos permitirán o bien demostrar científicamente la existencia, la magnitud, las causas y las consecuencias de un daño ambiental, o bien, antes de que se produzca el daño, proveer herramientas científicas y rigurosas como los Estudios de Impacto Ambiental. Estos estudios, además de ser un requisito exigido por las diferentes regulaciones vigentes con el fin de obtener permisos o habilitaciones y ser un presupuesto mínimo "institucional" para la protección del ambiente a partir de la sanción de la LGA, constituyen un instrumento sumamente efectivo para definir los riesgos, prevenirlos y adoptar las medidas de mitigación correspondientes. Específicamente en las compañías aseguradoras, esta tarea conjunta resultará sin duda muy beneficiosa para la implementación del seguro ambiental.

Como sostienen los especialistas, "la presencia de las compañías aseguradoras en el rubro ambiental es una tendencia que tenderá a crecer cada vez más debido a las exigencias normativas, los requerimientos de las instituciones de financiamiento y las exigencias propias de los particulares involucrados en operaciones comerciales de fusión o compraventa de activos productivos o propiedades industriales". Es por eso que el seguro ambiental irá cobrando un papel cada vez mayor en la gestión de riesgos ambientales por parte de las empresas, ya que el asegurador y el asegurado tienen un interés común: todas las acciones que tome el asegurado para minimizar el riesgo reducirán la siniestralidad y por consiguiente disminuirán las primas por el seguro contratado. De allí la importancia de contar con datos confiables elaborados por especialistas para cuantificar el riesgo asegurable y para establecer las franquicias a partir de las cuales funcionarán los seguros ambientales.

Con un marco normativo claro y la contribución de especialistas en cuestiones ambientales, no sería un problema instalar estos seguros en la Argentina. Las empresas que impactan al medio ambiente no sólo tienen problemas con los gobiernos y las demandas, sino que también su imagen se ve afectada por el juicio de una sociedad cada vez más consciente de la importancia del cuidado del medio ambiente. Para cumplir con la legislación vigente, poder remediar cualquier impacto, no perder clientes y lograr una imagen positiva, las empresas deberían tener alguna forma de seguro ambiental. Si bien la naturaleza propia del seguro resulta muchas veces compleja cuando se pretende aplicarla a la especificidad de los daños ambientales, la construcción de mecanismos que permitan el aseguramiento de nuevos riesgos (por ejemplo, con pólizas especialmente desarrolladas para la protección ambiental) puede ser una solución posible a esta complejidad.

Los principales argumentos a favor de la implementación de los seguros ambientales son

- 1) el seguro ambiental, en tanto resguardo que se ofrece a la sociedad en su conjunto, es un mecanismo idóneo que le permite por un lado al sector productivo encarar una actividad riesgosa con un resguardo que lo deje a salvo de los potenciales reclamos derivados del riesgo, mientras que por otro les otorga a sus eventuales víctimas una cierta certeza en cuanto a una compensación por sus sufrimientos (es decir, el seguro ambiental contribuye a facilitar la compensación de víctimas o la recomposición del daño en caso de insolvencia del causante del daño);
- 2) el seguro ambiental contribuye a facilitar el monitoreo del comportamiento del potencial causante del daño y es por eso que éste deberá mejorar los niveles de prevención de los daños (en este sentido, las aseguradoras cumplen de manera indirecta una tarea preventiva al momento de auditar y estimar el riesgo del asegurado, ya que al conocer los riesgos involucrados en la actividad y las actividades precautorias habituales, la compañía aseguradora puede monitorear el comportamiento de la empresa asegurada, contribuyendo así a garantizar los niveles de precaución y de actividad socialmente adecuados);
- 3) las aseguradoras son aliadas del desarrollo sustentable en función de su propio quehacer y auto-interés, pues cuanta más prevención haya, habrá menor riesgo y menor será la prima. Prevenir y evitar el daño ambiental es un objetivo común del asegurador y de la empresa asegurada;
- 4) el seguro ambiental mejora el funcionamiento del mercado de seguros, ya que puede contribuir a que las compañías aseguradoras se desarrollen más rápido y a que exista mayor variedad de asegurados, no sólo aquellos que presentan un alto grado de riesgo;

- 5) si en los demás dominios de la responsabilidad civil objetiva se exige un seguro, en el caso del daño ambiental no hay razón para adoptar una postura diferente;
- 6) el seguro ambiental suministra certidumbre a los industriales potencialmente contaminantes de que estarán en aptitud de indemnizar a las víctimas en caso de daño ambiental;
- 7) la transferencia (tercerización) del riesgo a una compañía de seguros solvente y confiable contribuye a reducir los costos sociales de las empresas (ya que éstas estarán en mejores condiciones para enfrentar el riesgo y manejarlo adecuadamente) y aumenta la probabilidad de que las víctimas sean compensadas en casos donde la empresa no pueda hacer frente a los costos de remediación;
- 8) las empresas no pueden confiar en que cuentan con capital suficiente para hacer frente a los costos que implican los daños ambientales, ya que en algunos casos estos costos son altos;
- 9) el seguro ambiental puede incluso volver socialmente eficiente una actividad riesgosa por el mejor manejo de riesgos.

La consideración atenta de todos estos argumentos prueba que los seguros ambientales son una necesidad de nuestros tiempos. Si bien es cierto que el instrumento del seguro servirá en la gestión ambiental a futuro, también lo es que ya está demostrando su importancia en la actualidad en otros países. Si se considera al medio ambiente como un patrimonio colectivo y universal, es claro que la protección del medio ambiente no conoce fronteras ni divisiones políticas. En este sentido, y puesto que hay muchas actividades humanas peligrosas pero útiles y que la sociedad las admite por los beneficios que éstas brindan a sus miembros, el seguro ambiental resulta una necesidad tanto para los sectores productivos como para la sociedad en su conjunto. Es por ello que las compañías aseguradoras, al proveer la oferta de seguros ambientales, cumplen una doble función: por un lado, satisfacen una necesidad actual, concreta, real y prescripta por la legislación ambiental vigente, y por otro, como se ha dicho, cumplen una tarea preventiva al monitorear el comportamiento de las empresas aseguradas garantizando así los niveles de precaución y de actividad socialmente adecuados.

Dr. Daniel Coria

NOTAS

¹ Paz, Augusto: "Presentación del tema: seguros ambientales", en Augusto Paz (Dir.): *El seguro ambiental*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 4.

² Idem, p. 5.

³ Walsh, Juan Rodrigo, y Vidal de Lamas, Ana: "El daño ambiental y la actividad aseguradora en la Argentina", en Augusto Paz (Dir.): *El seguro ambiental*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 233.