



XV JORNADAS DE DERECHO DE SEGUROS

12 y 13 de mayo de 2016

Hotel Holiday Inn - Sala París

ULTIMAS TENDENCIAS EN COBERTURAS DE RIESGOS

MEDIOAMBIENTALES

EXPONE: Dra. Rossana Bril

MODERA: Dra. Andrea Signorino

Dra. Andrea Signorino

Buenas tardes, tengo el agrado de presentar a ustedes a la doctora Rossana Bril, ella es de Argentina, es abogada, especialista en derecho de seguros y dedicada ahora al derecho ambiental. Rossana también tiene una fundación de derecho ambiental, es profesora, tesorera de AIDA ARGENTINA, miembro del grupo de trabajo de Cambio Climático y Seguros, así que realmente es una experta en el tema y nos va a hablar de las últimas coberturas en seguros, sobre medio ambiente y de todo lo que ella quiera porque tiene tema libre hoy, Rossana: somos todo oídos.

Dra. Rossana Bril

Bueno, primero muchas gracias por la invitación, amo a Uruguay, me encanta estar con ustedes, así que estoy muy agradecida de que me hayan invitado. Todo lo que me quieran preguntar se los voy a responder, si necesitan interrumpir pueden hacerlo. Ello me ayuda a saber lo que ustedes necesitan conocer.

El tema del seguro ambiental es enorme, no es un tema nuevo, es un tema antiguo como verán, nosotros en Argentina estamos con un sistema de seguros ambientales desde hace unos años, pero viene de mucho antes. Hay pólizas y siniestros desde hace muchos años. Toda mi vida

estuve vinculada en seguros, mi papá es productor de seguros y por los seguros llegué al tema ambiental. Hice un trabajo para el BID sobre seguros ambientales y ahí aprendí, conocí cómo se manejan y funcionan los seguros ambientales a nivel internacional.

Primero es muy importante ver el seguro ambiental con una conciencia ambiental, no tenemos que tener siniestros, el seguro no tiene que tener siniestros ni accidentes porque de todos los impactos ambientales muchos se pueden corregir, pero la mayoría no. Si se corrigen son carísimos, entonces es muy importante trabajar en la prevención. Yo sigo diciendo que el seguro en el tema ambiental tiene la oportunidad de ser un instrumento de gestión ambiental. Porque de acuerdo a cómo se desarrolle ese instrumento económico, porque la póliza tiene un costo y gestión económica porque de acuerdo a cómo se maneje el riesgo va a salir más o menos ese costo. Entonces pidiendo todo lo que tiene que tener una empresa para evitar tener un siniestro y cobrarle la prima, o puedo hacerlo para solo cobrar la prima y ver qué pasa. Por eso digo que la conciencia ambiental, un poco con lo que nombraba Andrea sobre la función social del seguro, acá hay una función ambiental del seguro.

La conciencia implica saber cuáles son los sistemas naturales para nuestro sistema de vida, para nuestro organismo, para evitar las catástrofes, las migraciones de personas cuando sucede un problema ambiental, fíjense que no es solamente lo que me pasa a mí, sino que si pasa algo en otro país, hay gente que tiene que migrar y eso genera problemas en el país que está recibiendo a toda esa gente por una catástrofe. Tiene impacto personal, en el ambiente y también social. Por eso hay que mirarlo de otra forma a este instrumento de gestión ambiental. Fíjense la Cumbre de la Tierra ya en el año 72 hablaba de instrumentos económicos, la importancia de desarrollarlos, por eso el seguro es uno de estos instrumentos y puede ser muy grande.

Entonces tenemos que hacernos una pregunta: ¿el que contamina paga? ¿Repara el que contamina, podemos transferir un riesgo ambiental? Yo hago estas preguntas pero después seguimos. Por eso es muy importante, la prevención. Vamos a ver que en los temas ambientales se basan en los siniestros ambientales. Cómo aprendo: mirando los siniestros ambientales. Es la forma de empezar a ver un seguro ambiental. Hay algo que quiero aclarar, cuando hablamos de seguro ambiental no es una sola cosa, el riesgo ambiental, puede ser al ambiente, al ecosistema, ese es un aspecto, otro es los daños a las personas a través del ambiente dañado, y otro aspecto son los daños a las cosas, como por ejemplo mi terreno o el de mi vecino que no es público, es privado. Entonces miren que seguros ambientales no es un solo seguro porque del aspecto del riesgo se manifiesta un instrumento u otro. Seguro ambiental es genérico, después hay diferentes seguros de acuerdo con el aspecto del riesgo. Hay riesgos que no son asegurables.

Yo les puse un ejemplo de un siniestro de los años 70 que fue a partir de cuándo los países empezaron a preguntarse si habría que exigir un seguro ambiental obligatorio, porque hubo pérdidas materiales, pérdidas de las personas, pérdidas del medio ambiente que con el petróleo se murieron los peces, los pobladores vivían de la pesca y ahí se pensó en un seguro obligatorio ambiental y se trabajó mucho en ello. Les cuento rápidamente teatralizándolo como un cuentito:

tenemos que tener un seguro obligatorio, sí sí porque la compañía de seguros es la que viene y salva los problemas. Siempre pensando a los daños al ambiente, algunas compañías dijeron de ninguna manera, es un daño ilimitado, dudamos que se pueda asegurar porque puede ocurrir con mucha frecuencia y no lo podemos cuantificar. Sería una locura. Otras dijeron: sí sí podemos hacer un seguro ambiental obligatorio y se ofrecieron a hacer pólizas y empezaron a vender un seguro ambiental que no fue obligatorio. Lo que ocurrió con el tiempo es que esas pólizas hicieron caja y cuando se producía el siniestro quizá la compañía ya no estaba más, había desaparecido y las que eran más prolijas, estuvieron aparte. Entonces pensaron quién podría dar cobertura a estos riesgos y empezaron a formarse los pools ambientales, ONG combinadas con empresas de seguros; por eso les decía que no es una sola la salida, es una combinación de sistemas de acuerdo al aspecto del riesgo de que se trate. Así funciona en el mundo, hay fondos públicos, privados, mixtos, tienen todas las formas que se les ocurran, funcionan en un fideicomiso, en los cuales trabajan juntos los bancos y las compañías de seguros. Los bancos asumen unos riesgos las aseguradoras otros y funciona así. No sé si conocen el pool de riesgos ambientales de España, pueden entrar en la página, el año pasado estuve en el pool porque quería saber cómo funcionaban. Ellos se unieron con unas compañías de seguros, hicieron una administración única de riesgo, después ese mismo pool tiene quienes atienden los siniestros, entonces ellos pagan y gastan lo que implica la administración de riesgo con el pool. Funciona en forma perfecta. Hubo en su momento la ley medioambiental de España, que fue discutida en el sentido si era obligatoria o no, dijeron que no. Entonces al lado de otros tipos de garantía, uno puede elegir si contrata con el pool o un seguro de fianza. Me impresionó mucho cuando le pregunté al directorio del pool, les dije bueno... y cómo funciona esto. Ah no... es un fracaso porque no hay siniestros, como no es obligatorio las empresas que contratan son las que se asustan porque hay un siniestro. A nivel económico era un fracaso, ambientalmente es un éxito porque hay un control del riesgo con una transferencia real. Los siniestros son pequeños y se atienden enseguida.

Esto es un ejemplo de un siniestro argentino que se produjo antes de que existiera la ley que obliga a la contratación de seguros ambientales. Es un ejemplo de que ya había en las pólizas cláusulas especiales que cubrían la limpieza de la contaminación. Entonces esa cláusula es ambiental y es un seguro ambiental porque nos cubre una parte del riesgo ambiental. La póliza es viejísima, es de incendio y ampara la remoción de los restos contaminados. Se cubrieron los gastos de limpieza y se pagó y era un siniestro ambiental. La póliza no decía seguro ambiental pero tenía una condición ambiental.

Estos tipos de garantías de daños ambientales que, como les decía evoluciona el seguro a la necesidad de una garantía ambiental, existen en otros países y en Argentina también esto está. Seguros ambientales o no, las fianzas bancarias y avales etc, esto está en la ley de medioambiente de España. Ahí se ven claras las garantías. Es bueno recordar que nosotros transferimos o asumimos un riesgo. Transferimos si somos asegurado y asumimos si somos asegurador. Ese riesgo tiene que tener el alea. Tiene que ser algo aleatorio. No todas las

situaciones de impacto ambiental tienen esa aleatoriedad y no todas las pólizas como en Argentina, tienen este elemento de aleatoriedad. Por tanto a mi juicio le falta este elemento esencial. Esto es muy importante porque fue lo que más se discutió en los años 70 sobre la obligatoriedad y si hay certeza de que va a haber un daño. Hay una certeza entonces no tiene este elemento.

Los aspectos más importantes a tener en cuenta, se los digo en forma abreviada, los daños al ambiente, que en la ley de ustedes está, son los daños a lo que es el colectivo, es al ambiente en sí mismo. Cuando hablamos de seguros ambientales el inconsciente va hacia acá. Ese aspecto del daño al ambiente en sí mismo, en nuestro país tiene una regulación específica, un régimen específico y diferente del Código Civil. Entonces cuando como asegurador asumo este riesgo, se me aplicará el régimen de responsabilidad de esta norma. Después tiene el aspecto del riesgo a las personas, y ahí si se aplica el Código Civil nuestro. Es como si el ambiente dañado fuera el auto que causó daño a un tercero. El régimen será el que corresponda por los daños que le causó a otra persona como consecuencia de que el ambiente esté dañado. No es lo mismo que el anterior. Y no es lo mismo analizar el riesgo porque cuando tenemos que hacer el análisis del riesgo, de las personas, será de acuerdo a como esté ubicada la empresa, los vecinos que tenga, la comunidad, etc. El monto tampoco será el mismo porque será de acuerdo con la edad de las personas, el daño que tenga, etc. etc. Entonces es un riesgo más acotado. En cambio al ambiente puede ser ilimitado. Son entonces riesgos distintos. El patrimonio de otro, por ejemplo una casa que perdió valor porque tiene una fábrica al lado. La casa perdió valor, los vecinos reclamaron por la pérdida de valor de sus casas como consecuencia de una explosión en una fábrica que estaba enfrente.

El seguro obligatorio ambiental en la Argentina. Lo voy a hacer muy rápido porque no es lo que me trae, pero es parte de lo que existe. Nosotros en nuestro país tenemos tres normas: la ley general del ambiente, la ley de residuos peligrosos y la ley de los PCB, que exigen seguros ambientales obligatorios. Con una diferencia: la ley general del ambiente está reglamentada y muy cuestionada, si alguno escuchó sobre la póliza de caución ambiental, otra es la ley de residuos peligrosos que es una norma mucho más vieja, que no está reglamentada y la ley de PCV que tampoco está reglamentada. Ahora miren lo que pasó. En la ley general del ambiente que se forzó a hacer un seguro ambiental debido a un juicio enorme que hay que es la causa del riachuelo. Les digo que hubo una acción ambiental enorme de los vecinos que viven sobre la margen del riachuelo, que demandaron por contaminación a las 66 empresas que están instaladas ahí, además de denunciar al gobierno nacional, al provincial y al gobierno de la ciudad, porque el riachuelo recorre todas las jurisdicciones. Ese juicio fue el daño al ambiente y a las personas. Dentro de los requerimientos de estas personas en el año 2006, fue el cumplimiento del artículo 22 de la ley general del ambiente que les estoy comentando. Es más, a los reclamantes en la corte la Secretaria Ambiental les pregunta: ¿tienen seguros ambientales? No, lo que tenemos un montón de seguros. Entonces le preguntan a la Superintendencia, ¿por qué no cumplen con un seguro ambiental estas empresas? Porque no hay un seguro ambiental. Pero está en la ley. Como

estaba escrito en la ley, todos se quedaron sin exigir el cumplimiento de una ley general. Se trató de hacer como sea un seguro que cubriera ese daño al medioambiente, como sea, lo que surgió es un seguro de caución, en cambio las otras leyes siguen resistiéndose, venden seguros ambientales todos los días, y pagan siniestros. Lo que les quiero decir: ojo con las reglamentaciones, a veces me ayudan y otras no. En estos casos de estas normas hay compañías que venden seguros y en los tres casos, el régimen de responsabilidad que asume la aseguradora, no es el mismo que el del Código Civil. Porque en nuestra normativa tiene cosas distintas. Entonces cuando uno ingresa a ver los aspectos del riesgo ambiental, hay que revisar si hay normativa específica. La ley de medio ambiente exige seguros y fondos.

Lo que les decía recién del cuento del seguro ambiental cuando van a preguntar a la Superintendencia, la ley argentina de orden público que todos tienen que cumplir, dice que toda persona física o jurídica pública o privada que realice actividades riesgosas para el ambiente o sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura. ¿Qué es un seguro de cobertura? Me encanta que rían, nosotros nos ponemos a llorar. Un seguro de cobertura no existe, el seguro me otorga cobertura. Un seguro de cobertura... por eso la Superintendencia dijo que no había seguro y entonces se reglamentó. Y yo les dije ojo con las reglamentaciones. Y sigue: con entidad suficiente para financiar el resarcimiento del daño. En Argentina las compañías no pueden financiar, ahora parece que sí. Asimismo deberá efectuarse un fondo de restauración ambiental que instrumente las acciones de reparación. Como verán es muy complicado para que una Superintendencia se sienta a realizar un seguro, cuando no sabe lo que va a cubrir, lo que se tiene que desarrollar, si es un seguro patrimonial, hay tantos tipos de daños, al menos hay tres: ambiente, daños y daños a las personas. Cuál de todos es, esta última parte se ve que habían leído la legislación extranjera que hablaba de los fondos... y miren que fue tan así que esta misma ley habla de un fondo público, y esto es interesante porque existen los fondos públicos ambientales y es una función, y también existen los fondos privados que tienen otra función y se complementan con los fondos públicos. No son excluyentes el uno ni el otro. La ley generalmente habla del fondo de recomposición.

Ustedes saben cómo opera un seguro con transferencia de riesgo, y cómo opera un seguro de caución, porque en ninguna parte de la reglamentación dice seguro de caución dos puntos. Pero se trabaja con un seguro de caución. En este caso lo que acota Andrea es perfecto, porque dice que no tiene prevención. Y yo les dije al principio que no tenemos que tener siniestros ambientales. Es muy importante la prevención. En el seguro con transferencia de riesgo ambiental, que no les quepa duda, que la compañía va a funcionar como un impecable instrumento de gestión ambiental, porque como está asumiendo un riesgo, va a aumentar toda la prevención que se requiera. En el seguro de caución no está el elemento de la prevención porque es como funciona un seguro de caución en el caso argentino. El tomador es la empresa que pide a una compañía de caución un seguro ambiental. La compañía de caución le da el seguro, previo análisis y, si tiene un siniestro, el que paga no es la aseguradora, el que paga es el tomador. Viene entonces el seguro y Andrea es el tomador, Rossana: tuve un siniestro, yo le digo: no tu

tienes que contratar un remediador, yo te digo cómo, hay gran tema con los remediadores de suelos, y págale lo que salga la remediación. Entonces vos me dices y cómo voy a pagar si pagué la prima y yo le digo: Ah, no!! porque yo no voy a pagar la remediación. Entonces vean que como la compañía nunca va a pagar un siniestro, no tiene estímulos preventivos, la compañía nunca les va a pagar porque les pide avales, les pide de todo, porque lo va a pagar el tomador, ellos solo cobran la prima y le dicen a quién contratar. La compañía que asume el riesgo se fija quienes son las empresas habilitadas para remediar y, más allá de eso, yo les estoy hablando de remediación de suelos, esto no es un daño ambiental. Si los peces se mueren no está cubierto por la póliza. Es un aspecto que tiene que ver con una póliza común. Acá como existen otros tipos de seguros ambientales: limpieza de lo contaminado con transferencia de riesgo, no es caución, este seguro cubre los gastos de limpieza del terreno como consecuencia de contaminación. Ampara monitoreo, limpieza de agua, etc, puede ser su propio terreno o el de terceros, si vamos a un régimen de responsabilidad, puede ser por acción del o de los contratistas. Es como cualquier otra póliza de responsabilidad, con la diferencia que estamos hablando del medioambiente. La mirada y los expertos que tienen que estar ahí son los ingenieros ambientales para ayudar al suscriptor, al productor, para ver el riesgo. Yo vi muchas pólizas de estas, son modulares que se acomodan de acuerdo al riesgo y a la empresa. Cada sector tiene diferentes aspectos de riesgos. En base al análisis vemos cómo estas pólizas modulares se adaptan y es muy importante las definiciones y exclusiones y el régimen jurídico a aplicar. Eso cuando hay una base ,se va acomodando con los expertos. Después este es otro seguro de transporte de mercaderías peligrosas, vean que les estoy poniendo ejemplos, esto es lo que les dije del seguro ambiental que no es una cosa, hay muchos tipos, éste cubre la responsabilidad del transportista por los daños que pueda causar la mercadería transportada, también acá cubre no solo un derrame, sino si hay daños a terceros. Después hay de D&O, no son muchos, por errores u omisiones en relación al tema ambiental, si ellos no tienen suficiente información, esta póliza les cubre la responsabilidad que les pudiera caer. En Argentina la responsabilidad de los directores y funcionarios es importante y está establecida por la ley y el Código Penal.

Veamos un seguro de contaminación agropecuaria, que cubre los daños que causaron los cultivos. Estos se pueden asegurar. Cubre los daños causados por cultivos, gastos de limpieza, también hay de responsabilidad por daños de la actividad agropecuaria, de pérdida de beneficios, hay infinidad de seguros. En caución tenemos. Cuando tengo una sentencia o un acto administrativo que me obliga a limpiar, hacer una remediación de suelos que es muy larga y costosa, requiere varios contratos, puedo garantizar esa ejecución, ofrecer un seguro de caución.

En el caso de Argentina el artículo 22 fue cuestionado, hubo un Decreto Presidencial, fue a una Corte, a otra, el Decreto en definitiva dice que el seguro de responsabilidad civil ambiental y el seguro de caución son los dos instrumentos básicos para cumplir con dicho artículo y la Superintendencia tiene que redactar las condiciones generales de las pólizas que tienen, además, que cumplir con la ley del consumidor. Hay un universo de personas que pueden reclamar. La Superintendencia redactó dos condiciones de cobertura, una de responsabilidad civil y otra de

caución ajustada a la ley del consumidor y también un poquito ajustado a las contrataciones compulsivas que había. En mi opinión falta, y si ustedes ven la redacción, es inaplicable, porque es un todo riesgo ambiental. Tachamos y queda la de caución de nuevo.

Es importante por si ustedes se interesan en cómo desarrollar una póliza, las características es que son modulares, distintas, es muy importante definir cómo y cuándo se configura el siniestro, la cobertura, para lo cual los grandes maestros son los seguros ambientales, lo que les puedan contar los técnicos desde su experiencia. En el caso de las responsabilidad civil ambiental, los juicios, los reclamos, pero es muy importante cómo se desarrollan estas pólizas. Lo más importante es cómo definir el siniestro, si es con la denuncia del asegurado, si es cuando se produce el siniestro, si es cuando la ocurrencia, si son todas, estos son todos los elementos que hacen a la cobertura. La gran mayoría son claims made, no hay otra forma, no conozco, y generalmente tienen franquicias pero dependiendo de la legislación.

Exclusiones: es muy importante revisar las exclusiones y las definiciones de cada concepto de la póliza. Hay mucho material esto es solo un resumen. Por suerte cada vez se animan a más cosas.

Revisar el régimen de responsabilidad que voy a asumir, y esta yo les diría que es la reina, que fue una cláusula con una traducción media rara, pero básicamente es que cubre un daño ambiental siempre que sea un acontecimiento súbito, no intencionado e inesperado. Es aleatorio. Es la reina porque la mayoría se han hecho en base a esta experiencia que viene del mundo del petróleo. A veces están mal traducidas y hay que ajustarlas.

El daño ambiental es lo que les decía antes, el daño al ambiente en general y asumir este riesgo es difícil para las compañías de seguros porque no es acotado, no se puede exigir en Uruguay, pero en nuestro país lo tenemos y nos pide la remoción de suelos. Tampoco cubre todo, porque no se puede cubrir.

Este riesgo que no se puede cubrir se resolvió a través de los fondos ambientales de garantía que pueden ser públicos o privados, dependiendo de la legislación, es un fideicomiso que administra un riesgo con la plata separada. Es muy bueno este instrumento que se ha tomado en muchos países, entonces el aspecto del riesgo ambiental es el que no se puede asegurar pero que necesita la comunidad una garantía, porque estamos llenos de pasivos ambientales, que son los problemas que dejan las actividades industriales en la tierra y que como no hay plata, nadie lo remedia. Eso es un pasivo, quedó en la sociedad. Como no hay nadie, ese pasivo queda en la sociedad, ya no se puede plantar, en la puna había un pasivo ambiental por la minería, no fui a todos lados, pero ese lo vi, los niños estaban contaminados con plomo, quedaron tontos, hoy son grandes y tontos que el Estado debería hacerse cargo pero no lo hace. Eso impacta en todo, los fondos tratan de reducir esa cantidad de pasivos y motivar a las empresas a ser prolijas y de esa manera menos tienen que poner en el fondo. Es para ese aspecto, por los pasivos. Hay listados de pasivos ambientales.

Son muchos los tipos de fondos, el pool de España es un ejemplo, entren en la página, van obtener información. El esquema fiduciario de armado de un fondo privado, que atiende a las empresas en un fideicomiso y si hace las cosas bien, tendrá que pagar menos y tendrá un patrimonio y se fundió: su capital quedará en el fideicomiso.

En cuanto a la normativa de Uruguay que, si bien no exige seguros, tiene el concepto del daño ambiental, es básicamente parecido al del cualquier país, los bienes colectivos, los recursos naturales, lo que necesitamos del ecosistema para vivir. El riesgo ambiental, personas, medioambiente. Este no es asegurable, pero lo podemos complementar conjuntamente con un fondo. Por eso yo lo llamo sistema de garantías ambientales, porque no es un seguro ambiental, son varios seguros, es un fondo, y hay todo para hacer.

Muchas gracias.

Aplausos....