

# **Universidad Abierta Interamericana**

Trabajo Final

Tema:

**“El Seguro Ambiental: Art. 22 de la ley 25.675”**

**Estudiante: Ezequiel H Niello.**

**Tutor: Eduardo Grassetti**

**Facultad de Derecho Y Ciencias Políticas**

**Título a obtener: Abogado**

**Datos Personales:**

**Tel. 4-361-6141 o 1563613750**

**Mail: ezequielniello2006 @hotmail.com**

**Sede: Centro**

**16 de Mayo de 2011**

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

### **RESUMEN**

Con la sanción de la Ley General del Ambiente (LGA) en el año 2002, se incorpora al marco normativo argentino la obligatoriedad por parte de aquellas personas que realicen actividades riesgosas para el ambiente, de contratar un seguro que permita garantizar la recomposición del daño ambiental que pueda generarse.

La evolución normativa en la materia debe verse reflejada en el objetivo de lograr una recomposición posible y adecuada del ambiente dañado, para evitar modificaciones negativas relevantes sobre el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes y valores colectivos.

En ese sentido debemos entender el instituto del seguro ambiental como una herramienta que motive la implementación de estrategias de prevención y mitigación de riesgos por parte de los titulares de esas actividades, ya se trate de actores privados o del Estado.

Sin perjuicio de la incorporación de la tutela ambiental al texto de la Constitución Nacional y de la sanción de normas de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental, los avances realizados en los últimos años en pos de la regulación del instituto del seguro ambiental evidencian que este debate no se ha encarado aún de manera congruente y definitiva por parte de las autoridades competentes. Dicha situación constituye un obstáculo en el camino hacia la implementación de un mercado de seguros ambientales diversificado y con visión de desarrollo sustentable.

Si bien el avance de la cuestión ha encontrado en la conformación paulatina de un marco administrativo, el Seguro de Caucción por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva actualmente ofrecido encuentra numerosas deficiencias. Las mismas radican tanto en sus aspectos técnicos como en su propia naturaleza jurídica, y tornan urgente una revisión del estado de situación y la ampliación de la oferta de productos.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

En la experiencia comparada han tenido un relativo éxito ciertas alternativas complementarias al seguro ambiental, tales como los autos seguros, avales financieros, fondos de restauración -a los que el artículo 22 de la LGA hace directa referencia-, como así también el desarrollo de *pooles* y otros mecanismos que el mercado ha podido desarrollar.

Es por ello que considero adecuado proponer el desarrollo de herramientas alternativas que, si bien en algunos casos encuentran asidero normativo, no han sido puestas hasta el momento en la mesa de discusión.

Resulta imperioso profundizar el debate público en torno a las distintas posibilidades de contratación que satisfagan los requerimientos legales y las expectativas de los sujetos involucrados, a la vez que contribuya a la gestión sustentable del ambiente. Un debate abierto deberá involucrar a los operadores de seguro, el sector empresario, las autoridades competentes, al sector académico y a la sociedad civil.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Como se sabe en común uno de los mecanismos más importantes y eficientes para cubrir las indemnizaciones en casos de accidentes son los seguros, siempre que los costos de la restauración se encuentren cubiertos por una póliza. En ese sentido, las empresas para llegar a realizar un contrato de seguro conforme con sus intereses, realiza un estudio del riesgo a cubrir con la póliza, a fin de evaluar el costo de la prima y las posibles sumas a indemnizar. Como consecuencia de ello, la empresa o entidad a asumir un seguro por los posibles accidentes ambientales que podría generar en la realización de sus actividades, asumirá el efecto disuasivo del mismo, y tratará de evitar la ocurrencia de daños ambientales.

En ese contexto el seguro ambiental tomaría dos efectos importantes, en palabra de Mariana Valls y Rossana Bril<sup>1</sup>, un efecto es de garantizar la indemnización de los accidentes, y el de prevención. En la actualidad en los países industrializados existe la tendencia, de obligar a todo tipo de actividades a asegurar su responsabilidad por causa de contaminación por medio de algún mecanismo financiero o garantías económicas.

En nuestro país con la sanción de la Ley 25.675 (ley general de ambiente), el artículo 22 exige en forma obligatoria la contratación de un seguro ambiental de incidencia colectiva para las empresas con un potencial riesgo de contaminar.

Desde el año 2002 con la sanción de la LGA se presentaron diferentes dificultades para poder poner en marcha el seguro ambiental obligatorio, ya que desde esa fecha hasta el año 2008 no existía en el país aseguradoras que ofrecieran pólizas para dar cumplimiento a la ley mencionada.

Con esta realidad y la falta de claridad en algunos conceptos, por un lado, no permiten la oferta de seguros, y por el otro la demanda de las empresas para su contratación.

---

<sup>1</sup> Mariana Valls y Rossana Bril . Véase el artículo titulado: "Prevención y Compensación frente al daño ambiental-El Seguro Ambiental", pag. 5, publicado en [www.estudiovalls.com.ar/seguroambiental.doc](http://www.estudiovalls.com.ar/seguroambiental.doc)

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Por ello considero que los problemas existentes son:

- 1- Existe una dificultad para determinar la tasa de siniestralidad. En materia ambiental faltan elementos de referencia fiables ya que el riesgo de contaminación ha aparecido tradicionalmente unido a otros riesgos (daños y responsabilidad civil), sin que se haya identificado como tal riesgo autónomo.
- 2- Otra de los problemas que se presentan es poder determinar la cuantificación del daño, es decir la evaluación financiera de los daños derivados de la realización del siniestro.
- 3- La poca oferta en el mercado en la actualidad, solo hay 4 empresas que ofrecen pólizas, las cuales tienen primas muy elevadas lo que hace imposibles para las pequeñas y medianas empresas contratar un seguro, es decir cumplir con la normativa vigente.
- 4- La existencia de cláusulas abusivas en las pólizas ofrecidas en el mercado como por ejemplo: “la autorización irrevocable para intervenir en actuaciones administrativas y judiciales, cuando la propia ley de seguros establece que dicha autorización es facultativa del tomador”, la irrestricta auditoría contable, comercial y ambiental del tomador, en cualquier momento durante la vigencia de la póliza, la cantidad de veces que la considere necesaria, a exclusivo costo del tomador del seguro.
- 5- Dificultad en establecer una adecuada relación de causalidad entre la actividad y el daño (lo cual puede verse agravado ante un daño ocasionado por una pluralidad de actores).
- 6- Implementar una definición clara de “daño ambiental” ya que las pólizas que se ofrecen actualmente solo cubren contaminación de agua y tierra, violando lo que establece el art 22 “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistema de los viene o valores colativos”.
- 7- Problemas en determinar la contaminación gradual, momento en el cual se produce efectivamente el daño, esto trae como consecuencia saber cual es grado de responsabilidad del asegurador.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

En el desarrollo del trabajo iremos profundizando esta problemática con el objetivo de brindar propuesta a lo efecto de llegar a un resultado positivo y poder aplicar este instituto nuevo en nuestro país.

Por último destaco la incertidumbre jurídica en materia de seguros ambientales, por cuanto el criterio que se aplica desde la perspectiva de las aseguradoras como desde el punto de vista de los asegurados es completamente distinto.

### **Metodología**

La metodología del presente trabajo se realizará a través del método inductivo, debido a que partiré de la evidencia en particular. También será a partir de una muestra representativa analizando los fallos seleccionados en mi investigación. Por otro lado desarrollaré el trabajo desde el punto de vista cuantitativo, ya que observaré los fallos más significativos en materia de derecho ambiental tanto en de primera instancia como así también en las cámaras de apelaciones, de manera conjunta con las opiniones de los distintos autores y concedores del derecho y la responsabilidad ambiental.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

### **Marco teórico general:**

El tema elegido lo voy a desarrollar desde la óptica jurídica positivista, y analizando la “validez, aplicabilidad y eficacia de la normativa cuestionada”.

### **Marco teórico especial:**

En esta parte del trabajo desarrollare la investigación teniendo en cuenta varias categorías básicas de la problemática a analizar. Por lo tanto, continuación expondré opiniones relevantes de los autores en relación al derecho ambiental, la diferencia y similitudes entre el daño y el seguro ambiental, el art.22 de la ley 25.675(LGA), la relación entre la actividad aseguradora y el daño ambiental, ley 25.612, ley 25.670, el riesgo asegurable, cuantificación del daño, análisis de las pólizas de seguros ofrecidas en la actualidad, entre otras cuestiones.

También intentare lograr:

- Recopilar información sobre los diferentes tipos de seguros que se ofrecen en el país para poder llegar a determinar un parámetro de cuál es el riesgo asegurable en materia ambiental.
- Proponer modificaciones en las normas operativas para que sea posible el cumplimiento por parte de las empresas.
- Concebir instrumento o mejorar los existentes órganos de evaluación y control que permita la detección temprana de empresas contaminantes y evitar el daño ambiental.
- Logra obtener un porcentaje de empresas que contratan seguros ambientales.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

### **Hipótesis de trabajo:**

“Las empresas que realizan actividades riesgosas para el ambiente se ven imposibilitadas de cumplir con el art.22 de la ley 25.675 es decir, contratar un seguro ambiental, por no tener certeza de cuál es el riesgo asegurable que exige la ley, esto trae como consecuencia inseguridad jurídica al momento de contratar”.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

### **Introducción**

La incorporación del paradigma ambiental en el sistema constitucional argentino, en cuyo marco se sientan las bases para el logro de un desarrollo sustentable, ha impulsado la necesidad de avanzar en la implementación de los instrumentos de gestión racional del ambiente y de los recursos naturales.

Institutos de diversas ramas del derecho han sido convocados a adaptarse, a los fines de contribuir al logro de pautas de sustentabilidad. En ese sentido, el Derecho de Seguros tradicional ha sido llamado a la adaptación de algunos de sus institutos –y de la creación de otros novedosos-, en pos de satisfacer las nuevas exigencias que el reciente estatuto ambiental exige.

El objetivo de la evolución normativa es poder lograr una recomposición posible y adecuada del ambiente dañado por el siniestro o hecho dañoso, para evitar modificaciones negativas relevantes que hayan tenido lugar sobre éste, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes y valores colectivos. Asimismo, se concibe al instituto del seguro ambiental como una herramienta que motive la implementación de estrategias de prevención y mitigación de riesgos.

Sin perjuicio de la incorporación de la tutela ambiental al texto de la Constitución Nacional y de la sanción de normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, se evidencia que las autoridades competentes no han encarado aún de manera congruente y definitiva el camino hacia la implementación de un marco que torne apto y viable el desarrollo del mercado de seguros ambientales. Tal extremo resulta necesario para poder llevar a la práctica una herramienta que es fundamental para el avance hacia un modelo de desarrollo sustentable.

En el presente trabajo destacaremos aquellos ejes que consideramos prioritarios para el análisis de la situación de los seguros ambientales, como así también las falencias que se identifican en el estado actual de la cuestión. El objetivo es poder

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

contribuir a la concreción de políticas públicas a largo plazo en el marco del cumplimiento de la normativa ambiental vigente.

### **Antecedentes normativos**

La Constitución Nacional en su artículo 41 consagra el derecho de toda persona a un ambiente sano y equilibrado en aras del logro de un desarrollo sustentable, junto al deber correlativo de preservarlo.

La mentada norma constitucional, piedra basal del estatuto ambiental nacional, establece que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer según lo establezca la Ley.

Asimismo, dispone que corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Siguiendo la manda que la Constitución impone al Congreso Nacional, en el año 2002 fue sancionada la Ley General del Ambiente N° 25.675, que establece los Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental (LGA). Se trata de una ley de carácter mixto, dado que regula los presupuestos mínimos de protección ambiental para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente<sup>2</sup>, a la vez que contiene normativa de fondo en lo que hace al daño ambiental colectivo.

La LGA establece en su artículo 28 que el que causare un daño ambiental será objetivamente responsable de su *restablecimiento* al estado anterior a su producción. En virtud de ello, en su artículo 22 queda establecido que *toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente tendrá la obligación de contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir.*

---

<sup>2</sup> "Se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general, asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable".

Artículo 6 de la Ley General del Ambiente.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

La norma brinda una definición del daño ambiental colectivo al conceptualizarlo como *toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos*<sup>3</sup>. De este modo, la ley establece la diferencia entre el daño ambiental colectivo -daño al ambiente *per se*-, de aquél daño producido a los individuos a consecuencia de la afectación del medio. En esa lógica, y siguiendo al artículo 27 de la LGA, el seguro obligatorio de daño ambiental debería cubrir el primero, es decir, el daño ambiental de incidencia colectiva, independientemente de que se traduzca en un daño en las personas y/o sus bienes. En caso que la recomposición no sea técnicamente factible, el autor del daño deberá responder frente a la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, que deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental, creado por la misma Ley 25.675. Este fondo, según la LGA, debe regirse por una ley especial, la cual lamentablemente no ha sido aun elaborada por el Congreso Nacional. Asimismo, y completando el esquema que brinda la LGA, cabe mencionar que el ya referido artículo 22 abre la posibilidad de integrar fondos de restauración ambiental que posibiliten la instrumentación de acciones de reparación.

Por su parte, la Ley N° 25.612 de Presupuestos Mínimos de Gestión de Residuos Industriales y Actividades de Servicios y la Ley N° 25.670 de Presupuestos Mínimos para la Gestión de PCBs introducen distintas herramientas jurídicas como garantía para asumir la recomposición de daños ambientales derivados del manejo de las sustancias que dichas normas regulan, Estas son: seguro de responsabilidad civil, caución, fianza bancaria y la posibilidad de constituir un autoseguro o un fondo de reparación.

A fin de dar aplicación efectiva a la implementación del Seguro Ambiental reseñado, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (SAyDS), la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía de la Nación (SF)

---

<sup>3</sup> Artículo 27 *in fine* Ley General del Ambiente.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

y la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) han dictado una serie de Resoluciones cuya finalidad ha sido dar formato jurídico al instituto en cuestión. Ello con el propósito de fijar las condiciones necesarias para la oferta de garantías financieras específicas para cubrir daños al ambiente de incidencia colectiva, y establecer pautas técnicas que permitan unificar criterios a la hora de exigir la recomposición del ambiente dañado.

A continuación se pasará breve revista de aquellas resoluciones que conforman actualmente el esquema normativo administrativo tendiente a efectivizar la obligación del artículo 22 de la Ley General del Ambiente.

**Resoluciones SAyDS N° 177/07<sup>4</sup>, N° 303/07<sup>5</sup> y N° 1.639/07<sup>6</sup>.** A través de este conjunto de normas se han delineado las *normas operativas para la contratación de seguros, reglamentarias del artículo 22 de la LGA*. Asimismo se establecen los lineamientos para la *categorización de actividades riesgosas* según su nivel de complejidad ambiental (NCA), a fin de determinar si las mismas quedan alcanzadas por la obligación de contratar un seguro o constituir una garantía financiera por daño ambiental a partir del establecimiento de criterios y metodologías de cálculo.

La Resol. N° 177/07 crea en el ámbito de la SAyDS la *Unidad de Evaluación de Riesgos Ambientales* (UERA), que tendrá a su cargo el desarrollo de tareas técnicas relacionadas con la determinación de actividades riesgosas, el alcance del daño al ambiente, la viabilidad de los planes de recomposición, y establecer parámetros y pautas de recomposición del daño basados en criterios de riesgo.

**Resolución conjunta SAyDS N° 178/07 y Secretaría de Finanzas N° 12/07.<sup>7</sup>** Se crea la *Comisión Asesora en Garantías Financieras Ambientales* (CAGFA), con el

---

<sup>4</sup> B.O. 13/03/2007

<sup>5</sup> B.O. 13/03/2007

<sup>6</sup> B.O. 21/11/2007

<sup>7</sup> B.O. 13/03/2007

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

fin de asesorar a la SAyDS. Su deber reside en analizar y formular propuestas referidas a: normas generales de regulación de las pólizas de seguro ambiental; los requisitos mínimos y la forma de instrumentación de los autoseguros; y la instrumentación de los fondos de restauración aludidos en el último párrafo del art. 22 de la LGA.

Asimismo se establece que la CAGFA promoverá la participación de representantes de los distintos sectores involucrados y de expertos en la materia.

**Resolución Conjunta SAyDS N° 1.973/07 y SF 98/07<sup>8</sup>.** Establece las *pautas básicas para las condiciones contractuales de las pólizas de seguro de daño ambiental de incidencia colectiva*. De esa manera quedan definidos los siguientes extremos: sujetos del contrato de seguro; autoridad de aplicación, objeto y alcance de la cobertura, situación ambiental inicial, base de la cobertura, suma asegurada, concepto de siniestro, franquicias, vigencia de la cobertura, pago de la prima y aprobación previa.

En este último aspecto, se establece que los planes de seguro de esta naturaleza deberán ser aprobados por la SSN; mas constituye un requisito previo a ello que la SAyDS haya emitido la respectiva conformidad ambiental, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos ambientales establecidos en la misma resolución y en las normas ambientales vigentes.

La norma asimismo establece que el daño ambiental quedará configurado cuando éste implique un riesgo inaceptable para la salud humana, la destrucción de un recurso natural o un deterioro tal del mismo que limite su capacidad de auto regeneración.

Por su parte, en cuanto al alcance de la recomposición, expresa que ésta consistirá en restablecer las condiciones del ambiente afectado hasta alcanzar niveles de riesgo aceptables para la salud humana y para la auto regeneración de los recursos naturales, de modo que la alteración negativa deje de ser relevante.

---

<sup>8</sup> B.O. 10/12/2007

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

A los fines prácticos, y tal como se analizará más adelante, la delimitación del concepto de recomposición constituye un extremo necesario a los fines de alentar al mercado asegurador a ofrecer pólizas que cubran los posibles siniestros ambientales. No obstante ello, el hecho de que una norma reglamentaria delimite de forma tan marcada el alcance de la recomposición, podrá dar lugar a críticas y a interpretaciones contrarias a la constitucionalidad de la resolución.

**Resolución SAyDS N° 1.398/08.** Establece los Montos Mínimos Asegurables de Entidad Suficiente (MMES) mediante la introducción de una metodología de cálculo en función de los riesgos de las actividades. El MMES será la suma que asegure la recomposición del daño ambiental de incidencia colectiva producido por un siniestro contaminante. Queda establecido que el monto mínimo asegurable en los seguros de responsabilidad ambiental, incluidos los seguros de caución, en ningún caso podrá ser inferior al MMES.

El MMES estará determinado por el Nivel de Complejidad Ambiental de la Actividad (NCA), por la existencia de materiales peligrosos y la vulnerabilidad del emplazamiento. La norma establece que la aplicación del MMES sólo alcanza a las instalaciones fijas de actividades industriales y de servicio con un NCA determinado. Han quedado fuera del alcance de esta normativa: el transporte de materiales o residuos peligrosos; las instalaciones fijas correspondientes a las actividades extractivas de petróleo, continentales o en plataforma submarina; las terminales portuarias; y los conductos, ductos y poliductos que transporten materiales peligrosos fuera del predio de la instalación que, dada su particular complejidad, serán objeto de tratamiento mediante una norma especial.

La Resolución establece que los medios naturales susceptibles de recomposición serán, en un principio y atendiendo al principio de progresividad: el suelo, subsuelo, agua superficial o subterránea, sedimentos y áreas costeras que puedan resultar contaminados por el siniestro ambiental. Asimismo, enumera las posibles actividades de recomposición.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

**Resolución N° 35.168/10 de la SSN.**<sup>9</sup> Se afirma que el otorgamiento de la conformidad ambiental por parte de la SAyDS será condición causal y elemento esencial del acto administrativo por el que se aprueben planes de seguro, cláusulas y demás elementos técnicos contractuales correspondientes a la cobertura de riesgos previstos en el artículo 22 de la Ley N° 25675. Por lo tanto, todo trámite de aprobación de una nueva póliza de seguro ambiental será remitido a la autoridad ambiental de forma previa a su aprobación por parte de la SSN.

---

<sup>9</sup> B.O. 23/6/2010

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

### **1-Seguros y Daños**

El concepto de seguros está íntimamente vinculado al concepto de daños. El seguro ambiental lo podemos definir como aquel destinado a cubrir los gastos ocasionados por un daño ambiental.

Con lo cual podemos resumir el análisis de las tres en el concepto de daño ambiental<sup>10</sup>.

El daño ambiental es un concepto bastante nuevo, en tanto el derecho al ambiente fue incorporado por la constitución en 1994 en el art 41 y por la jurisprudencia bastante tiempo después.

En tal sentido según el encuadre constitucional existe un derecho subjetivo de los seres humanos a un ambiente digno y saludable, encuadrable dentro de los atributos de la personalidad, y más concretamente: en el derecho del hombre a la incolumidad de su cuerpo y a su salud física y mental. Que empalma con el propio derecho a la vida, el cual es el primero de todos. El daño ambiental es aquel daño al entorno que pone en peligro la supervivencia del hombre en la tierra.

El daño ambiental se puede clasificar en personal, patrimonial y económico por un lado y en daño ecológico puro por el otro.

Daño ambiental patrimonial o económico: existe un daño ambiental pero existe sujetos individuales afectados. Mecanismo clásico de la responsabilidad civil

Daño ecológico puro: se trata del daño ambiental 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 diversos seres vivientes del planeta.

Para los primero existen los seguros de responsabilidad civil y se rige por los mecanismos clásicos del derecho civil. Para este supuesto, la indemnización del

---

<sup>10</sup> Mosset Iturraspe. Jorge. Daño ambiental. T I. Rubinzal-Culzoni. Buenos aires. 1999

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

riesgo es esencial ya que a medida que se va disminuyendo la acción riesgosa o dañosa existirá una directa disminución de la prima por baja del riesgo.

Para los segundos, existen por el momento infinidad de variables que toman dificultosas su operatividad. Dichas dificultades van desde la legitimación para exigir la reparación del daño (la constitución es muy clara en relación con la legitimación pero la realidad nos muestra que dicha claridad en torno a la legitimación ampliada no es del todo operativa en los tribunales) y por el otro lado, el gran problema es la valuación del daño.

En la mayoría de las cuestiones ambientales los daños no son reparables, ya que la vida no es fungible. Es decir no se puede comprar otra, ni el medio ambiente dañado puede ser recuperable.

A pesar de esa imposibilidad, hasta hoy la única respuesta posible es con qué dinero. Las preguntas que se deben responde en cada caso son: ¿A quién? , ¿Por qué? Y ¿para qué se va a entregar dinero?

### **2- tipos de seguros**

En virtud de los tipos de daños y del riesgo de que estos ocurran es que en general se habla de dos grandes tipos de riesgos.

El primero es el riesgo ambiental por una emergencia o por una situación accidental: un ejemplo de este tipo de riesgo lo constituye un camión que transporta una sustancia peligrosa y sufre un accidente derramando la sustancia.

Los seguros ambientales contra este tipo de riesgo ya funcionan correctamente en los países desarrollados y en el nuestro hay varias empresas que han contratado pólizas en el exterior. Estos seguros requieren de planes y la continuidad del control por parte del seguro. Requieren sistemas y mecanismos de monitoreos constante a fin de evitar e al menos minimizar la posibilidad de que se produzca daños.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

El segundo riesgo que todavía no se sabe como asegurar es el riesgo por lo que un producto pueda causar en el futuro o por el daño oculto que una empresa ha generado hasta el presente. Un caso paradigmático de los daños que un producto puede causar en el futuro es el de los asbestos. En los años 70 fueron un gran descubrimiento se utilizaban ampliamente en la construcción por su gran propiedad aislante. Hoy en día sabemos que los asbestos son altamente contaminantes y existe grande cantidad de juicios por efectos sobre la salud de la población ocasionada por la exposición a asbestos.

Hay millones de productos que nos parecen inocuos, cumplen sus funciones como deben hacerlo y no aparentan tener efectos negativos sobre la salud humana ni sobre el ambiente, pero en el futuro no se sabe lo que podrían causar.

Como sabemos toda acción humana genera un impacto, y frente a cada impacto se genera un riesgo. La historia ha mostrado la forma en que la sociedad se ha beneficiado de ese impacto y como ese riesgo ha sido ventajoso para la sociedad en su conjunto.

En los seguros ambientales sabemos que el resultado de los riesgos asumidos por la sociedad en la generación del progreso ha generado un saldo positivo. El problema se plantea en el plano individual, si de cada 1.000 productos que salen al mercado uno es nocivo o genera un daño, no parece algo tan grave. Pero si de cada 1.000.000 de personas que disfrutan de un departamento aislado con asbestos, justo soy yo el que se enferma y tiene que hacerse cargo de los gastos de hospital y corre el riesgo de morir. Etcétera.

Para las compañías aseguradoras es una utopía, pero en la unión europea, lugar donde está más avanzado en esto temas, proponen armas fideicomisos a los que las empresa aporten una cantidad global de dinero para cualquier tpo de daño ambiental que se genere por alguna de esas industrias. Este sistema requiere de la intervención pública estatal, el estado es el que organiza y regula este fondo económico común para recomponer los probables daños ambientales que pudiere ocasionar un producto en el futuro.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

En los países más avanzados los seguros ambientales que prevén daños al ambiente causados por situaciones accidentales están funcionando correctamente. Mientras que lo que intentan asegurar los posibles efectos futuros de una sustancia, todavía están en discusión.

En realidad con eso daños no hay nada que asegurar ya que el evento dañoso ya ocurrió, con lo único que restaría sería recomponer el daño. Este es un tema que va a dar mucho trabajo en el futuro ya que las empresas están comprando y vendiendo estas obligaciones sin prestar demasiada atención. Hay varias compañías aseguradoras que ofreciendo seguros ambientales. Un seguro esta compuesto por el valor del bien asegurado y por el riesgo de que la aseguradora tenga que pagar el monto asegurado. Se hace una ecuación sobre la base de la posibilidad de que ocurra un accidente y la cantidad de dinero que tiene que abonar la compañía aseguradora en una situación accidental. A partir de esto surge el problema de que las primas son muy caras porque no hay datos estadísticos sobre la probabilidad de la ocurrencia de accidentes. Por eso hasta ahora la mayoría de las empresas aseguradoras son aquellas que tienen ISO 14.000. Porque se cree que al contar con un buen sistema de gestión ambiental, se minimizan los riesgos de accidentes, de esta manera tienen primas accesibles y pueden asegurar.

Si se desconoce el riesgo no se puede asegurar, la mayoría de las empresas está empezando a registrar y a cuantificar sus accidentes en estos momentos por las exigencias de la ley de higiene y seguridad en el trabajo<sup>11</sup>, pero hasta ahora hay pocas que cuenten con estadísticas sobre el tema.

Una forma que tienen las empresas de llegar a poder obtener una prima accesible para los seguros ambientales es minimizar los riesgos mediante documentos y planes de acción empresarios que demuestren la minimizan de riesgos de accidentes, derrames....

---

<sup>11</sup> Ley 19.587 de higiene y seguridad en el trabajo

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

La aseguradora contrata empresas externas para auditar a las empresas que quieren asegurarse ambientalmente, lo que sucede es que estos auditores son costosos y su trabajo se carga a la empresa a asegurar.

Empiezan a surgir estas inquietudes sobre los seguros ambientales porque ya hay tres leyes que los exigen.

3- Elementos esenciales del contrato de seguros.

De la definición del contexto de la ley Nacional de Seguros incorporada al código de comercio por el art 163<sup>12</sup> del mismo cuerpo normativo y de las RC 98/2007 y 1973/2007, se extrae que los seguros, para ser tales, deben contener una serie de elementos esenciales, ya que la carecía de algunos de ellos obstaría su validez.

Dichos componentes son: 1 los sujetos intervinientes (capacidad), 2 el riesgo asegurado (objeto) y 3 el interés asegurado (causa).

### **a- Sujetos intervinientes.**

Al ser el contrato de seguros sinalagmático, genera obligaciones para ambas partes, de lo cual se desprende que es necesario que intervengan al menos dos partes, ya sean estas físicas o jurídicas. Los sujetos intervinientes son el asegurado y el asegurador. Por lo general, la persona del tomador coincide con la del asegurador y con la del beneficiario, pero no necesariamente deber así, como en el caso de los seguros ambientales, donde la beneficiaria del seguro es la comunidad toda, ya que se repone al estado anterior al medio ambiente.

El asegurador resulta ser siempre el titular del interés asegurado. El asegurador debe necesariamente ser una de las empresas conformadas según los tipos societarios autorizados por la ley 20.091<sup>13</sup> y con habilitación operativa otorgada por la superintendencia de Seguros de la Nación. De lo contrario, los contratos que se celebren serán nulos.

---

<sup>12</sup> El art. 163, ley Nacional de Seguros 17.418, establece " la presente ley se incorpora al código de comercio y regirá a partir de los 6 meses de su promulgación. Desde la misma fecha quedara derogados los art.492 al 557y los art.1260. ccom, y la ley 3942. En la perima edición oficial se los reemplaza con los art.1° a 162".

<sup>13</sup> Ley 20.091 de entidades de seguros y su control.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Con relación a la capacidad de contratar, rige plenamente las normas del código civil relativas a la capacidad de las personas físicas y jurídicas atinentes a este tema en sus diversos aspectos. Con relación al régimen legal aplicable a la capacidad del asegurador para operar en seguros y celebrar los contratos pertinentes, es de aplicación de la ley 20.091, donde se determina que se requiere una autorización específica del organismo de control para operar como tal, bajo pena de nulidad<sup>14</sup>.

Por otra parte, resta decirse que el beneficiario es la persona que recibe la indemnización en el caso de la ocurrencia de siniestro previsto al contratar. Este sujeto no es parte del contrato, ya que no participa en su celebración, pero tiene derecho sobre las prestaciones a cargo del asegurado, pudiendo acceder a ella en forma directa<sup>15</sup>.

Lo visto hasta aquí también es aplicable a los seguros ambientales conforme a la RC 98/2007 y 1973/2007 que en el art.1° del Anexo, al referirse a los sujetos del contrato determinan que son:

Sujetos del contrato de seguros: A-asegurador: persona jurídica que cubre un riesgo pactado contractualmente en la póliza. B- asegurado: titular de la actividad riesgosa asegurada y responsable por el daño ambiental causado, para el caso de los seguros de responsabilidad ambiental. En los seguros de caución se considera asegurado al estado nacional, provincial o de la ciudad autónoma de buenos aires, según corresponda de acuerdo con la titularidad del bien afectado- tomador: Titular de la actividad riesgosa asegurada que celebra el contrato de seguro con el asegurador.

De esta manera y de una interpretación armónica de lo expuesto hasta aquí vemos como los principios aplicables a los sujetos intervinientes en los seguros comerciales son también aplicables a los sujetos intervinientes en los seguros ambientales.

---

<sup>14</sup> Dicha nulidad surge del art.2, ley 20.091.

<sup>15</sup> Stiglitz, Rubén, Derecho de seguros. Cit, p.36

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Por otra parte, resta considerarse que la obligación impuesta por la ley 20.091, en su art.2° es recogido expresamente por la resolución conjunta, la cual en su art.2 del anexo establece:”2 autoridad de aplicación: la autoridad de aplicación en materia de seguros es la superintendencia de seguros de la nación (SSN) y las administraciones estadales. En materia ambiental son competentes las autoridades de cada jurisdicción. En el ámbito nacional la autoridad de aplicación es la secretaria de medio ambiente sustentable (SAyDS).

Sobre el particular la resolución conjunta viene a desdoblarse la competencia en lo que al control respecta, ya que por un lado es autoridad de control la SSN y por el otro la SAyDS en el estado nacional, en tanto que en las jurisdicciones locales serán también autoridades de controles la SSN y las administraciones estadales. Consideramos que frente a este desdoblamiento de competencias, si bien es loable respetar los principios de la autonomía provincial, se genera una serie de inconsistencias en los criterios aplicables como en cada una de las provincias que conforman nuestro Estado Federal.

El fundamento del deslinde de competencia en lo que al control se refiere viene dado por la resolución conjunta que expresamente determina:” que en consideración de la naturaleza mixta de las materias reguladas, resulta importante identificar claramente a las autoridades de aplicación, en virtud de la materia, derecho de seguros y derechos ambiental y, en virtud al tipo de norma, derecho de fondo y presupuestos mínimos de protección ambiental.

De este modo, puede verse claramente como entran a jugar diferentes normas y diferentes gradas constitucionales, atinentes al régimen legal de los seguros ambientales, ampliando y modificando los principios clásicos aplicables a los seguros civiles y comerciales en general.

Por último, es dable destacar que el artículo 2, resolución 1973/2007, SAyDS, establece: “los planes de seguros por daños ambientales de incidencia colectiva, así como sus elementos técnicos y contractuales, deben ser aprobados por la superintendencia de seguros de la nación, organismo descentralizado actuante en

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

el ámbito de la secretaría de finanzas del ministerio de economía y producción, no resultando aplicable para estos casos la excepción prevista para grandes riesgos por resolución 22.318 de fecha 17/6/1993 de la citada superintendencia”. De este modo, la resolución bajo análisis guarda coherencia con el articulado de la ley 20.091, en lo que respecta a la sección III, de la misma, titulada (condiciones de la ley para operar).

Resta, por ultimo considerar el artículo 11 del anexo 1 de la RC 98/2007 y 1973/2007 que establece “los elementos técnicos y contractuales de las pólizas de seguros por daño ambiental de incidencia colectiva requerirán la aprobación previa de la superintendencia de seguros de la nación, conforme a lo establece la ley 20.091”. Entiendo que con esta clausula se está respetando la jerarquía normativa de las leyes por sobre las resoluciones ya que reenvía a normas de mayor grado constitucional.

### **b) El riesgo asegurado**

El segundo elemento denominado “riesgo asegurado” está constituido por la eventualidad de un daño en el patrimonio del asegurado, es decir el riesgo se halla representado por la probabilidad o posibilidad de realización de un evento dañoso (siniestro) previsto en el contrato que motiva el nacimiento de la obligación del asegurado consistente en resarcir un daño o cumplir la prestación convenida, conforme lo determina el artículo 1 de la ley de seguros.

Sobre el particular Meilij <sup>16</sup> sostiene que “aunque el riesgo asegurado resulta ser el objeto del contratado de seguro, es alrededor del riesgo que giran todos los restantes aspectos de la relación asegurativa. Esto se debe al hecho de que las personas recurren al seguro para ampararse de los riesgos que los amenazan y con el objeto de neutralizar económicamente los efectos dañosos producidos por el evento previsto”.

---

<sup>16</sup> Meilij, Gustavo R., manual de seguros, tercera edición azt y ampl, depalma, Bs As 1998, p.10.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Con relación al interés asegurable en su art. 3º, el alcance y objeto de la cobertura al determinar: “la cobertura tiene por objeto garantizar la disponibilidad de los fondos necesarios para recomponer el daño ambiental de incidencia colectiva causado en forma accidental, independientemente de que el mismo se manifieste en forma súbita o gradual...”. Es decir, que frente a un posible riesgo o daño al ambiente se busca su incolumidad recayendo sobre el asegurador la obligación de recomponer como desviando de este modo la responsabilidad del que ocasiono el perjuicio sobre aquel que se obliga a garantizar la disponibilidad de fondos para recomponer el daño ambiental.

### **c) El interés asegurable**

El interés asegurable (causa) o motivo determinante del contrato o móvil, que ha determinado al asegura a determinar se halla construido por el interés económico lícito de que un siniestro no ocurra. Este concepto atrapa en su definición a la persona interesada y lo relaciona con la persona o asiento de su interés. El interés consiste en la relación económica entre un sujeto y un bien susceptible de valuación económica, en este caso el medio ambiente como tal.

Sobre este punto en particular, es dable resaltar que la RC 98/2007 y 1973/2007 estable un examen previo denominado “situación ambiental inicial” a fin de poder determinar los daños preexistentes a la contratación de la póliza y que este responda frente a los nuevos daños , de este modo el artículo 4º del anexo I establece: situación ambiental inicial: entiéndase por situación ambiental de un sitio (SAI), al diagnóstico realizado en forma previa a la contratación de la cobertura a fin de establecer la existencia de sustancias y concentraciones de las mismas, en condiciones que impliquen una contaminación del suelo, subsuelo, aguas superficiales o aguas subterráneas, determinando, en su caso, la naturaleza, el grado, la extensión y la distribución de los contaminantes. La secretaria de ambiente y desarrollo sustentable establecerá las metodologías para la determinación de la situación ambiental inicial previa a la contratación del seguro, a fin de deslindar entre el daño preexistente, no alcanzado por la cobertura obligatoria, y el daño sobreviniente a la contratación del mismo, objeto

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

de la cobertura regulada conforme a las presentes pautas básicas. Las partes podrán presentar, ante la autoridad competente en materia ambiental o ante la secretaria de ambiente y desarrollo sustentable en los casos que corresponda, el estudio de la situación ambiental realizados, a fin de que esta constate las circunstancias referidas en el estudio y proceda a su registro expidiendo debida constancia.

El interés asegurable es el medio ambiente como tal pero en el estado en que este se halla; es decir que por daños preexistentes no se establecen pautas para su recomposición. Sostenemos que para aquellos casos son de aplicación las normas tradicionales sobre responsabilidad regida por el código civil.

### **3-caracteres particulares de los seguros ambientales**

Haciendo una mención con respecto a los caracteres particulares debemos decir que de acuerdo a la RC antes mencionada en su artículo 3° del anexo I establece: "la recomposición consistirá en restablecer las condiciones del ambiente afectado, hasta alcanzar niveles de riesgo aceptables para la salud humana y para la autor regeneración de los recursos naturales, de modo que la alteración negativa deje de ser relevante".

El seguro solo cubrirá los daños cuya primera manifestación o descubrimiento se produzca con posterioridad a la contratación. A tal efecto, al asegurador podrá realizar un estudio de situación ambiental inicial a fin de detectar daños, preexistentes, a los cuales serán asumidos exclusivamente por el titular de la actividad riesgosa.

En este caso puede observarse que la recomposición tiene por finalidad volver a niveles de riesgo aceptables para la salud humana y para la auto regeneración de los recursos naturales. Asimismo, el límite a la recomposición viene dado en el hecho de que el daño resarcible se produzca durante la vigencia de la póliza y este sea manifestado o descubierto con posterioridad a la contratación, es decir

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

que los daños existentes con anterioridad quedan sin cobertura y será el propio titular de la actividad quien deba repararlo. En estos casos consideramos que es el estado quien tenga que recomponer el ambiente, ya que si bien son las empresas y las industrias las que generan la contaminación, entre otros factores, es el mismo estado que no controló como debería o no exigió como debió haberlo hecho a fin de evitar la degradación ambiental. Sin embargo, habrá que esperar para saber que ocurre en estos casos, ya que las resoluciones de las SAyDS por el momento guardan silencio al respecto.

Por otra parte, y en relación con la base de la cobertura, en similar sentido a lo dispuesto por el art. ut supra cita, el art. 5 del Anexo I establece: "en los casos de seguros de responsabilidad ambiental, se considera cubiertos por el seguro de daños cuya primera manifestación o descubrimiento se produzca durante la vigencia de la póliza o en y se notifique fehacientemente al asegurado durante la vigencia de la póliza o en el periodo extendido de reclamo, que como mínimo deberá ser de 2 años, a contar desde el final de la vigencia de la póliza. En el caso de seguros de caución. La causa que da origen a la configuración del siniestro deberá ocurrir durante la vigencia de la póliza.

En el artículo observamos la ultra actividad de las pólizas ambientales, diferencia esencial con otro tipo de seguros que expiran en determinados plazos. De este modo, vemos como se establece un mínimo para el reclamo, no habiendo un máximo de tiempo para reclamar frente a posibles daños al ambiente. Considero que debió establecerse dicho plazo expresamente en aras de otorgar seguridad jurídica a aquellos que ofrecen los seguros ambientales.

Con relación a las sumas aseguradas y a la vigencia de la cobertura, la resolución conjunta determina, por una parte en el art. 6° del Anexo I "la suma asegurada es el límite máximo y único que el asegurador se compromete a pagar por el total de los siniestros cubiertos por la póliza" y por otra parte en el art. 9° del Anexo I dispone: "se considerará siniestro a todo hecho, que de acuerdo con el tipo de cobertura, determine el cumplimiento de la prestación a cargo del asegurador. Se considera que corresponden a un solo único siniestro el conjunto de reclamaciones por todos

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

los acontecimientos que tenga una misma o igual causa. Verificación del siniestro. La aseguradora constatará el siniestro denunciado a través de su liquidador y deberá remitir el informe de verificación a la autoridad ambiental competente. El asegurador podrá solicitar copia de los informes de la liquidación del siniestro. Indemnización en caso de siniestro. La indemnización deberá hacerse efectiva a través del pago de suma de dinero que solventen las tareas de recomposición establecidas, conforme a las condiciones contractuales del riesgo que se asume y las disposiciones legales de la ley 17.418. El pago se materializará mediante un depósito en cuenta bancaria con asignación específica, para que el dinero sea direccionado exclusivamente a los gastos que demanden las acciones de recomposición del ambiente dañado. La aseguradora podrá proponer al asegurado y ejecutar a través de terceros los planes de recomposición.

Este concepto es de capital importancia, ya que determina el procedimiento del cobro del seguro a fines de recomponer el ambiente dañado.

En relación a la indemnización considero que la resolución debió prever los legitimados pasivos para reclamarla; sin embargo frente al vacío legal deben aplicarse los principios contenidos en los artículos 41 y 43 de la constitución nacional, es decir, todos los habitantes o todas las personas pueden reclamar el cese de la actividad nociva, así como también la restauración del ambiente a las compañías aseguradoras.

Con relación al pago de la prima el artículo 10 del anexo I dispone: la prima deberá abonarse al contado y a través de entidades autorizadas por el banco central de la República Argentina.

### **El Daño Ambiental y la Actividad Aseguradora en Argentina**

1. El daño ambiental y la actividad aseguradora.

A partir de la reforma de la constitución Nacional en el año 1994, se incorpora el nuevo art 41, que introduce entre sus preceptos las figuras, tanto del daño como de la recomposición ambiental, estableciendo el principio general de que quien produzca un daño en el ambiente debe restituir el recurso afectado a su estado anterior, o alternativamente y en los casos que sea imposible, indemnizar por vía de sucedáneo a quienes sean perjudicados por el menoscabo ecológico ambiental.

Esta incorporación expresa de un daño ha tenido importantes consecuencias para la economía argentina. El riesgo de afrontar responsabilidades civiles de cuantificación incierta causa de los potenciales deterioros o perjuicios al ambiente o a los recursos naturales, trae aparejada la incertidumbre en cuanto al análisis de riesgo, los costos económicos involucrados y su incidencia sobre la actividad productivas.

A mi juicio, la institución novedosa del daño ambiental, acompañada por otros instrumentos tales como los seguros ambientales y los fondos de reparación y remediación, brindara al estado y a la propia comunidad regulada, las herramientas necesarias para la evaluación de los riesgos ambientales. Estas herramientas también permitirán una remediación eficiente y efectiva de los pasivos ambientales. Con costos cuantificables y parámetros regulatorios establecidos sobre base objetiva.

En este contexto una de las asignaturas pendientes para el diseño de la política ambiental es la incorporación del análisis de costo beneficio en el proceso de toma

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

de decisiones respecto de las nuevas regulaciones y definiciones de estándares técnicos. La paulatina introducción de los mecanismos de evaluación de riesgo a partir de este tipo de análisis, constituye un insumo esencial para el funcionamiento eficaz de un mercado asegurador que haga frente a las contingencias ambientales.

El perfil de muchas de las actividades entrópicas con potencial del deletéreo para el entorno condiciona en gran medida el debate intelectual referido a la restauración del ambiente y quien o quienes deberán asumir la responsabilidad por estas circunstancias, muchas veces producidas en tiempos pasados.

Se debe tomar en cuenta que la industrialización de América latina y de la Argentina, fue acompañada por una importante inmigración de las periferias rurales hacia las ciudades y las grandes regiones metropolitanas. Este esquema de urbanización con industrialización fue sin embargo, un producto espontáneo de los acontecimientos y casi nunca fue encausado a través de una adecuada planificación o regulación que mitigare sus efectos sobre el entorno y los recursos naturales directamente afectados.

Como consecuencia de este crecimiento espontáneo, las localizaciones de actividades contaminantes y su accionar e impacto sobre el entorno de las principales urbes de la Argentina ha ido acompañado por una proliferación de pasivos ambientales con alto riesgo para el ambiente, afectando en algunos casos a predios particulares y en otros a bienes de dominio público, cuando no directamente a la salud de la comunidad.

Algunos casos emblemáticos de estos pasivos ambientales causados por la industrialización y urbanización son:

- Depósitos clandestinos de residuos (“basurales”) que producen contaminación del suelo y el agua.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

- Fábricas o establecimientos industriales que se encuentran actualmente abandonados, en estado de obsolescencia o sin tomar recaudos propios de una gestión ambiental adecuada.
- Establecimientos industriales que han sido desactivados y por irresponsabilidad o por dolo, han dejado abandonados sus activos, En estos casos, la remediación de la contaminación no controlada suele quedar a cargo de autoridades públicas que carecen en la mayoría de los casos de los recursos técnicos y económicos adecuados para hacer frente a estas contingencias ya que no existen fondos especiales, que prevean estas circunstancias.
- Operaciones extractivas tales como las minas o canteras que una vez desactivadas quedan en estado de abandono, con los consiguientes problemas para la vida o la salud de los habitantes linderos.<sup>17</sup>

En otros casos, el crecimiento urbano descontrolado ha provocado problemas ambientales cuando las nuevas construcciones se realizan en predios contaminados, tal como sucedió años atrás en el barrio Ramón Carrillo en la ciudad de Buenos Aires.<sup>18</sup>

También ha sido a la luz la existencia de residuos peligrosos enterrados en predios rurales en tiempos en los cuales no regía legislación alguna al respecto, provocando un verdadero problema de gestión práctica para las autoridades públicas, quienes han debido hacerse cargo de estas verdaderas “bombas de tiempo” en materia ambiental.

---

<sup>17</sup> Este es el caso de las “cavas” o “tosqueras” en muchos sitios del área metropolitana de Buenos Aires. La tosca se utiliza para la compactación de caminos rellenos u otras obras civiles. Su extracción en canteras produce cárcavas, que al llenarse con agua representan verdaderos sitios de riesgo para la población circulante.

<sup>18</sup> El emplazamiento de este complejo habitacional se asentó sobre un antiguo basural y los habitantes comenzaron a tener problemas de salud de manera similar al notorio caso de LOVE CANAL en los EEUU.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

En algunos casos estos pasivos ambientales detectados en zonas industriales desactivadas, han tenido importantes consecuencias económicas para los actores privados involucrados en la compra de activos industriales o comerciales, participantes en los procesos de privatización o en casos inversiones privadas directas. Hoy en día, alertados por la situación, ponen mano a las distintas cláusulas contractuales que tienen por objeto limitar la responsabilidad de los inversores, por hechos ocurridos en el pasado.

Por otro parte, el rápido desarrollo de urbanización privada o barrios cerrados en el Gran Buenos Aires, también ha sido marcado por instancias donde la aparición de pasivos ambientales ha tenido una fuerte incidencia en los costos del emprendimientos o en los retrasos de los cronogramas de obra.<sup>19</sup> Los nuevos desarrolladores no quieren verse inmiscuidos en temas que otrora pasaban por alto. Hoy, antes de emprender la construcción de barrios o emprendimientos inmobiliarios, se lleva a cabo un estudio de los posibles pasivos que puedan afectar la “salubridad” y viabilidad ambiental de los terrenos en cuestión.

En el caso del deterioro de la cuenta hídrica que atraviesan las zonas densamente pobladas del Gran Buenos Aires es otra instancia emblemática del fenómeno de los pasivos ambientales. El bajo índice de provisión de servicios de saneamiento y el escaso control de la contaminación industrial, confluye, junto a la disposición clandestina de residuos sólidos urbanos y los aportes de contaminación provenientes de fuentes difusas, en la composición de un cuadro de deterioro ambiental grave. El río Reconquista y el río Matanza-Riachuelo, son quizás los ejemplos producidos en las cuencas hídricas urbanas.

La experiencia argentina de este tipo de recuperación ambiental a escala de cuenca no ha sido buena. En el caso del saneamiento del Riachuelo se planteó en un primer momento abordar la cuestión de los eventuales pasivos ambientales, mediante la exigencia de un seguro por daños ambientales a las empresas radicadas en cuenca.

---

<sup>19</sup> Conversación con Carola Sánchez Aizcorbe, presidente de la fundación pro tigre y cuenca del plata. Ver también Bustamante Alsina, Jorge “Contaminación del agua y acción de amparo” ED del 21/8/1998

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Los casos señalados demuestran la complejidad de resolver el daño colectivo y generalizado que se produce a partir de la existencia de estos pasivos ambientales. Aquí no alcanza las respuestas jurídicas desde la responsabilidad civil tradicional, ni desde los mecanismos aseguradores, tal como se contempla para otras actividades económicas, a partir del nuevo marco constitucional de la Argentina.

Claro está que el instrumento del seguro servirá en la gestión ambiental a futuro. Los pasivos ya existentes, producto de décadas de actividad industrial incontrolada y falta de planificación urbana, requerirá sin duda de un importante esfuerzo económico por parte del Estado. Al no existir responsables claramente identificados, es el propio Estado quien deberá asumir las tareas de recomposición en función de su responsabilidad primaria por el cuidado y tutela del ambiente y de los bienes colectivos afectados.

Además de estos pasivo ambientales ya identificados, la reforma constitucional de 1994 y la tendencia de la jurisprudencia hasta la fecha, sin duda marca un rumbo que permite vislumbrar un escenario donde la responsabilidad civil por el daño ambiental y los mecanismos aseguradores ligados a ella, irán cobrando cada vez mayor vigor e importancia para la actividad económica.

### **El Daño ambiental en la legislación, experiencia argentina y comparada.**

EL SISTEMA ESPAÑOL ACTUAL PARA LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR DAÑOS AMBIENTALES. LA TENDENCIA HACIA LA OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS FUNDADA EN LA "DOCTRINA DEL RIESGO".

España al igual que la generalidad de los países de la Unión Europea, parte a la hora de regular la responsabilidad por daños al medio ambiente causados por particulares de un régimen general de responsabilidad civil subjetiva basado en la existencia de culpa o negligencia por parte del responsable del hecho dañoso,

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

aunque este sistema se combina con supuestos de responsabilidad objetiva que cada vez asumen mayor frecuencia e importancia.

Se trata del sistema de responsabilidad civil clásico, derivado del Derecho Romano (Lex Aquilia), en el que se consideraba el no causar daño a los demás como una de las tres grandes máximas del comportamiento social, junto al vivir honesto y dar a cada uno lo suyo (honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere), que en nuestro sistema jurídico se encuentra recogido con carácter general en el Código Civil, cuyo artículo 1902 establece que “el que por acción u omisión causa un daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el mal causado”.

Los elementos que deben concurrir para que pueda exigirse esta responsabilidad civil son, de acuerdo con la jurisprudencia, los siguientes:

- la existencia probada de una acción u omisión culposa o negligente;
- la realidad del daño, esto es, la prueba de un daño efectivo;
- y la existencia, también probada, de la relación de causalidad entre la acción u omisión culposa o negligente y el daño causado.

Ahora bien, La posibilidad de utilizar las acciones de responsabilidad civil, de marcado carácter individualista y subjetivo, para la reparación de los daños ocasionados al medio ambiente se encuentra en la práctica con grandes obstáculos, entre los que podemos destacar los siguientes:

El carácter colectivo o difuso de los bienes normalmente implicados en la protección ambiental dificulta con frecuencia la prueba de la existencia de un daño efectivo. Resulta difícil probar la existencia de un daño efectivo cuando las lesiones se producen en bienes de uso común como la atmósfera o en intereses colectivos vinculados a la protección ambiental que revisten un carácter

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

absolutamente inmaterial, como es el caso de las nociones estéticas asociadas al paisaje. Se habla, en este sentido, de la existencia de “daños difusos”.

- Pero incluso en aquellos casos en que puede probarse la certeza y la realidad de los daños, la acción de responsabilidad civil en materia de daños al medio ambiente se encuentra con la dificultad que reviste asimismo con frecuencia la prueba de la culpabilidad o ilicitud de la conducta o de la relación de causalidad entre la acción u omisión ilícita y el daño causado.

Por lo que respecta a la prueba de concurrencia de “culpa o negligencia” como exige el art. 1902 del Código Civil, pues los problemas que presenta la relación de causalidad los expondremos en un momento posterior, son muchos los supuestos en los que no es posible probar la culpabilidad o ilicitud de la conducta productora de daños en el medio ambiente, pues el agente causante de los mismos puede escudarse en el cumplimiento de la normativa medioambiental protectora, en que tiene y cumple con todas las autorizaciones administrativas para el ejercicio de la actividad, o en que la Administración no ha detectado, en las posibles inspecciones realizadas, ninguna anomalía o incumplimiento.

La jurisprudencia tiende por ello cada vez más a prescindir de la culpabilidad o ilicitud de la conducta para declarar la obligación de resarcir los daños cuando se trata de actividades productoras de riesgo, reconociendo una suerte de responsabilidad objetiva o responsabilidad por riesgo, en virtud de la cual, cuando una actividad desarrollada por una persona o empresa representa una fuente de provecho para ella y un riesgo adicional y extraño para los circundantes (personas o bienes), el resarcimiento de daños y perjuicios se configura como una especie de contrapartida de la utilidad proporcionada por la actividad peligrosa (ubi emolumentum, ibi onus), aunque tal daño se haya producido sin poder evitarlo y pese a haber adoptado las precauciones técnicas prescritas .

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Esta doctrina del riesgo se aplica con un “sentido limitativo (fuera de los supuestos legalmente previstos) no a todas las actividades de la vida, sino sólo a las que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios” (Sentencia del Tribunal Supremo núm. 470/1999, de 29 mayo, R. A. 1999/4382), pero en estos casos en que se utiliza produce los efectos fundamentales de la no exoneración de responsabilidad por el cumplimiento de las condiciones legales, reglamentarias o administrativas para el ejercicio de la actividad causante del daño y de una inversión de la carga de la prueba, en el sentido de que es el demandado el que debe probar que actuó diligentemente. Así lo reconoce en varias Sentencias el Tribunal Supremo, afirmando que “en las actividades que impliquen un riesgo considerablemente anormal en relación con los estándares medios, no resulta suficiente la diligencia reglamentaria, si la realidad fáctica evidencia que las garantías adoptadas para evitar los daños previsibles han resultado ineficaces, ya que el principio de la responsabilidad por riesgo, sin llegar a objetivar de una forma absoluta la responsabilidad de aquél a quien cabe atribuir la creación del mismo, le obliga a acreditar que había adoptado todas las medidas necesarias para evitar que la proximidad del daño se transformase en siniestro” (Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2002, R.A. 2002/7869, y, en el mismo sentido, Sentencias del TS de 20 de marzo de 1996, R.A. 1996/2244, de 8 de abril de 1996, R.A. 1996/2989, y de 13 de julio de 1999, R.A. 1999/5046).

De esta forma, en las actividades productoras de peligros, como son las que mayores amenazas producen para el medio ambiente, la sola creación de riesgos en provecho propio hace recaer sobre el autor la responsabilidad del daño que se pueda ocasionar, lo que supone la elevación del nivel de diligencia exigible, con la prueba del agotamiento de la diligencia para poder quedar exonerado. Para que exista responsabilidad debe probarse que la actividad del demandado ha sido la causa del daño, esto es, la concurrencia de relación de causalidad, pero una vez probada su concurrencia, la adecuación de la actividad a los requisitos jurídicos exigidos no basta para exonerar el deber de resarcir el daño causado.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Esta concepción objetiva de la responsabilidad por daños derivados de actividades productoras de riesgo ha comenzado a ser incorporada al ámbito legislativo, con lo que gana fuerza y, además, lleva aparejada o incentiva la suscripción de pólizas de seguro, con lo que se garantiza el pago de la indemnización y, al tiempo, hace que todos los que realicen este tipo de actividad colaboren a sufragar los daños que efectivamente se produzcan en el sector o ámbito de responsabilidad extracontractual correspondiente.

Hay que destacar que la tendencia hacia la adopción de normas que reconocen una responsabilidad de carácter objetivo es un fenómeno que se aprecia hoy con carácter general, no únicamente en el ámbito ambiental, pues si en el Código Civil los supuestos de responsabilidad civil objetiva constituían excepciones menores al sistema consagrado por el art.1902 (supuestos contemplados en el art. 1905 – daños causados por animales-, 1908.3 –daños causados por la caída de árboles-, y 1910 –objetos arrojados o caídos desde una casa-), la evolución legislativa ha ido progresivamente ampliando el ámbito de la responsabilidad civil, fundándose en la mencionada doctrina del riesgo (quien crea o realiza una actividad productora de riesgos está obligado a responder de los daños derivados de la misma). En este sentido, puede señalarse la introducción de la responsabilidad objetiva en el ámbito de la caza (Ley de 4 de abril de 1970); la navegación aérea (Ley de 21 de julio de 1960, reguladora del régimen de la Navegación Aérea), o la circulación de vehículos de motor (Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad Vial).

En el ámbito jurídico de la protección del medio ambiente son muy pocas todavía las leyes que establecen un régimen de responsabilidad objetiva. Tres son los principales supuestos actualmente reconocidos de responsabilidad objetiva por normas encuadrables en este sector:

-El caso singular, por las circunstancias de especial peligrosidad que en él concurren, de la energía nuclear, cuya Ley reguladora (Ley 25/1964, de 29 de

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

abril), dispone que “el explotador de una instalación nuclear o de cualquier otra instalación que produzca o trabaje con materiales radiactivos o que cuente con dispositivos que puedan producir radiaciones ionizantes será responsable de los daños nucleares. Esta responsabilidad será objetiva –salvo los supuestos de fuerza mayor que la ley enuncia- y estará limitada en su cuantía hasta el límite de cobertura que se señala en la presente Ley” (300 millones de pesetas –1.803.036 euros- por accidente en cada instalación que tuviera el explotador en uso).

- Las obligaciones de limpieza y restauración de suelos declarados contaminados (reguladas en la Ley básica de Residuos, Ley 10/1998, de 21 de abril). Los suelos contaminados se definen por la Ley como “todo aquel cuyas características físicas, químicas o biológicas hayan sido alteradas negativamente por la presencia de componentes de carácter peligroso de origen humano, en concentración tal que comporte un riesgo para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con los criterios y estándares que se determinen por el Gobierno” (por Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados). Una vez que un suelo es declarado como contaminado de acuerdo con el sistema que establece la Ley, surge la obligación de realizar las actuaciones necesarias para proceder a su limpieza y recuperación. La responsabilidad de realizar estos trabajos, previo requerimiento de la Comunidad Autónoma, recae, en primer lugar, en “los causantes de la contaminación, que cuando sean varios responderán de estas obligaciones de modo solidario” y, subsidiariamente, por este orden, en “los poseedores de los suelos contaminados y los propietarios no poseedores”. Se trata, por tanto, de una responsabilidad de corte puramente objetivo, y parece surgir con independencia de la fecha en que se originó la contaminación, pues no se hace ninguna referencia al respecto. En el caso de que los responsables mencionados no procedieran a realizar las operaciones de limpieza y recuperación de los suelos, “podrá procederse a la ejecución subsidiaria (por la Administración) por cuenta del infractor y a su costa” (art. 36.3).

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

- El régimen jurídico establecido en materia de residuos tóxicos y peligrosos, en el que se dispone que “A todos los efectos, los residuos tóxicos y peligrosos tendrán siempre un titular responsable, cualidad que corresponderá al productor o al gestor de los mismos” (art. 47 del Reglamento de Residuos Tóxicos y Peligrosos, aprobado por Real Decreto 833/1988, de 20 de julio y modificado por Real Decreto 952/1997, de 20 de junio). De modo consecuente con esta atribución de responsabilidad, el art.6 establece que “La autorización de gestión de residuos tóxicos o peligrosos quedará sujeta a la constitución por el solicitante de un seguro de responsabilidad civil que cubra el riesgo de indemnización por los posibles daños causados a terceras personas o a sus cosas, derivado del ejercicio de las actividades objeto de la citada autorización administrativa (así lo ha dispuesto también el art. 22.2 de la Ley de Residuos).

### **LAS DEFICIENCIAS DEL SISTEMA ESPAÑOL DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL PARA LA REPARACIÓN O RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS AMBIENTALES.**

El sistema de responsabilidad extracontractual establecido por el ordenamiento español ya sea el estrictamente civil o el de petición de responsabilidad patrimonial a la Administración, también como el argentino presenta, desde la perspectiva de la protección de los bienes ambientales, dos deficiencias fundamentales:

En primer lugar, son muchos los casos en que este sistema no garantiza la restauración del medio ambiente dañado, lo que se debe fundamentalmente a las siguientes causas:

- La dificultad que reviste en muchos daños ambientales probar la relación de causalidad entre una acción u omisión ilícita y la lesión causada. Son muchos los

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

casos en los que el daño tiene su origen en la actividad simultánea de varios sujetos y no puede identificarse una acción aislada como la responsable de la lesión (pensemos en los vertidos de diversas industrias en el caudal de un mismo río). A ello se añade que, con frecuencia, los daños al medio ambiente no tienen una manifestación inmediata sino que se presentan muchos años después de haber tenido lugar la actividad causante de los mismos; son los llamados “daños históricos” o “daños originados en el pasado”. La contaminación de los acuíferos subterráneos o del suelo, por ejemplo, puede tardar años en manifestarse, con lo que los causantes de la lesión pueden ser industrias que no operan ya en esa zona.

Ello conduce a que en muchos supuestos los Tribunales, por mucho que apliquen una responsabilidad de carácter objetivo, deban desestimar las pretensiones de responsabilidad civil o patrimonial por daños ambientales debido a la falta de prueba del nexo causal entre la actividad contaminante y los daños producidos. Como ejemplos de esta línea jurisprudencial, podemos citar la Sentencia de 19 de junio de 1980, en la que el TS desestimó la pretensión indemnizatoria del titular de una mejillonera de la bahía de La Coruña contra el armador de un petrolero por los daños sufridos en sus instalaciones debida a derrames de petróleo por falta de prueba de la relación de causalidad, al considerar que los supuestos daños cuyo importe se reclamaba no habían provenido exclusivamente de vertidos del buque en cuestión, sino que podían haber sido causados también por otros muchos, dado que el gran número de buques que habían sido sancionados en las mismas fechas por vertidos en las aguas de la bahía. En el mismo sentido pueden citarse, entre otras, las SSTS de 27 de octubre de 1988 (en relación a una reclamación de daños por extracción de aguas), de 14 de febrero de 1985 (aumento del caudal de un río y fallecimiento de la persona que intenta cruzarlo), 10 de febrero de 1988 (pérdida de una cosecha por uso indebido de herbicidas), o de 27 de octubre de 1990 (muerte de truchas por la contaminación del río Cifuentes).

En otros casos, aun pudiéndose imputar el daño a una persona determinada, ésta resulta insolvente. Cuando se da este supuesto, al igual que cuando se desconoce

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

el causante del daño o no puede probarse la relación de causalidad, la reparación del medio ambiente dañado queda sin cobertura, pues aunque la Constitución impone con carácter general a los poderes públicos el deber de “defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva” (art. 45.2), falta una disposición que concrete y haga exigible este deber de los poderes públicos de restaurar los daños ambientales cuando los responsables no se encuentren o resulten insolventes.

En segundo lugar el sistema de responsabilidad extracontractual resulta insuficiente o inadecuado para velar por la reparación de los daños al medio ambiente que no producen ninguna lesión individualizada, a los que han denominado “daños públicos ambientales” o “daños ambientales autónomos” pues, dado que, el medio ambiente está fundamentalmente integrado por bienes públicos, existen multitud de atentados ambientales que no producen perjuicios individuales.

### **El Daño ambiental en Canadá**

El daño ambiental no es un término definido en la ley ambiental canadiense. Sin embargo el E.B.R. en su Sección 1(1) define el daño como:

"Cualquier contaminación o degradación e incluye cualquier daño causado por la emisión de cualquier sólido, líquido, gas, olor, calor, sonido, vibración o radiación."

Esta definición es similar, pero más amplia, que la contenida en el *Ontario Environmental Protection Act* (O.E.P.A.) donde la contaminación se define como la causa o es susceptible de causar un efecto adverso, entendiéndose por efecto adverso uno o más de los siguientes:

- (a) deterioro de la calidad del medio ambiente natural por cualquier uso que de éste se haga;
- (b) lesión o daño a la propiedad o a la vida animal o vegetal;

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

- (c) daño o malestar material a cualquier persona;
- (d) un efecto adverso en salud de cualquier persona;
- (e) deterioro de la seguridad de cualquier persona;
- (f) provocar la incapacidad de cualquier propiedad o de la vida animal o vegetal para el uso humano;
- (g) pérdida del disfrute del uso normal de la propiedad; y
- (h) interferencia con la conducción normal de los negocios.

Se sugiere que daño es más amplio que efecto adverso, porque incluye degradación ambiental, que no necesariamente ha de ser asociado con la polución. Sin embargo, no hay un entendimiento común del significado de degradación. El contenido de daño y efecto adverso es normativo y probablemente será aclarado por los tribunales en su debido momento.

El derecho a un medio ambiente saludable no es reconocido explícitamente en la Constitución canadiense. Sin embargo la sección 7 de la Carta Constitutiva aún puede interpretarse de manera que dé espacio para usar los argumentos de ésta para desafiar acciones del gobierno en los casos apropiados donde haya riesgos injustificados para la vida, la libertad y la seguridad de la persona. Tales argumentos no son excluidos por la jurisprudencia existente, que ha confundido el riesgo para la vida y la seguridad de la persona con los derechos sobre la propiedad. En el caso de Energy Probe el asunto principal fue el derecho a presentar una demanda en caso de encontrarse directamente afectada por los hechos. La Corte sostuvo que los demandantes no tenían este derecho porque ninguno de los documentos del proceso reveló que los éstos tuvieron "interés legal." Ninguno de ellos había sufrido daños personales o a la propiedad y su demanda fue limitada por el Acta misma que ellos impugnaban. La Corte decidió que esta Acta podría ser impugnada más adecuadamente si y cuando realmente se sufrieren los daños y se limitare una demanda como resultado de la legislación. La Corte no consideró la Sección 7, excepto para decir que ésta no podría

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

invocarse con el propósito de proteger los intereses sobre la propiedad. La Corte, según se supo, ni siquiera consideró la posibilidad de que la Sección 7 pudiera aplicarse donde hubiera riesgo para la salud o amenaza de daño. Es argüible que la seguridad de la persona no es un derecho sobre la propiedad, de manera que la sección 7 de la Carta pudiera comprometerse en los casos pertinentes. Nótese que el E.B.R. de 1993, permite ahora que una persona comience una acción por daño a "los recursos públicos", de manera anticipada. Es decir, la acción puede comenzarse donde "la contravención real o inminente (de un Acta o disposición, orden o permiso) ha causado o causará daño inminente de importancia a un recurso público... "

### **La responsabilidad objetiva derivada del riesgo de la cosa, legislación argentina**

El código civil establece la regla general de la responsabilidad objetiva por los daños que se produzcan como consecuencia del vicio o riesgo de la cosa de que sirva su dueño o guardia. La mencionada normativa establece un marco jurídico general en materia de responsabilidad civil que, tal como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia resulta perfectamente aplicable a los casos de contaminación y daño ambiental.

La justicia ha dicho en diversos pronunciamientos que:” en ausencia de un régimen normativo autónomo y especial que regule los nuevos problemas ambientales, la recurrencia a las normas de los art. 1113 2º párrafo, 2º parte y, 2618 del código civil es la que mejor se compadece para la tutela del medio ambiente.

El factor de atribución de la responsabilidad en estos casos es de naturaleza objetiva y yace en el riesgo creado por la cosa que produce el daño. La principal consecuencia de la responsabilidad objetiva, es la presunción de la responsabilidad con prescindencia del elemento subjetivo de culpabilidad. La

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

responsabilidad civil se dispara con la mera demostración del daño y el nexo causal entre la cosa o actividad riesgosa y el daño<sup>20</sup>.

En forma coincidente en la causa” Duarte Dante y otros V- Fabrica de Opalinas Hurlingham” verdadero leading case en la materia, el tribuna aplico las reglas de responsabilidad civil objetiva, tomando como factor de atribución a la sustancia contaminante y considerándola como “cosa” y a la industria que la generaba como “actividad riesgosa”. El Dr. J Bustamante Alsina, refiriéndose a esta sentencia sostuvo.” El fallo coloca al caso desde el principio frente a la responsabilidad objetiva por riesgo de la cosa de acuerdo con lo que prescribe el art 1113 del código civil. Es este, sin dudas, el encuadramiento que corresponde darle a la cuestión de la responsabilidad civil por los daños que puedan causar a las personas los residuos peligrosos, al igual que los demás desechos y efluentes industriales como contaminantes del ambiente.

En otra decisión judicial que ha marcado el rumbo para el derecho ambiental argentino, “Maceroni c/ Dirección General de Fabricaciones Militares ( C Fed. La plata Sala I 5/08/1998. El tribunal sostuvo que “Verificando el daño ambiental por contaminación, no pueden discutirse que existe un daño a la salud indemnizable en los vecinos cercanos a la planta industrial de la empresa contaminante”...

En cuanto a la cuantificación de la indemnización pertinente, el tribunal estableció que” son resarcibles los daños por disminución del valor de las propiedades, imposibilitadas de venta de los inmuebles y daño al uso normal de las viviendas, derivados de la existencia próxima los mismos de una fábrica de acido sulfúrico que genera efluentes de alto poder corrosivo”. El fundamento de este pronunciamiento radico en los art 1113 y 2618 del Código Civil.

El criterio adoptado en ambos pronunciamientos señalados refleja, sin embargo, la idiosincrasia judicial imperante antes de la reforma constitucional. En rigor de

---

<sup>20</sup> “cuando la acción es ejercida por un particular que ha sufrido un perjuicio en una persona o sus bienes como efecto de la contaminación ambiental sea del aire, del agua o del suelo, es aplicable el factor de objetivo del riesgo o creado (art 1113 segunda parte Civ, para responsabilizar al dueño o guardia de la cosa cuyo vicio o riesgo fue la causa del perjuicio (Bustamante Alsina Jorge responsabilidad civil y otros estudios. Abeledo-Perrot. Buenos Aires 1993 P.133

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

verdad, los jueces han trasladado las reglas de la responsabilidad civil objetiva a situaciones o circunstancias donde existe un menoscabo a la salud que atañe a la remediación o recomposición del ambiente, como objetivo central de la pretensión procesal.

Otro pronunciamiento luego de la reforma de 1994 sí tuvo ocasión de fallar respecto del daño al ambiente, entendiendo como bien colectivo. “Subterráneos de Buenos Aires S.E c/ Propietarios de la Estación de Servicio Shell coincide con la plena aplicación del art 1113 del Código Civil para los casos de daño al ambiente.”<sup>21</sup>

El tribunal estableció que “la responsabilidad derivada del daño ambiental producido por filtraciones de hidrocarburos se rige por la norma del art.1113 parte 2º, operándose la inversión de la carga de la prueba, bastando al accionante con demostrar la producción del daño por el contacto con la cosa”. El Dr.Cafferatta, ligado a las cuestiones ambientales ha dicho que:” se impone un criterio protectorio del nuevo derecho que jerarquiza la persona humana y prioriza la solidaridad humana...”<sup>22</sup>.

En casos más recientes conjugado las reglas clásicas del daño ambiental conforme a la reglas impuestas a partir de la reforma para los casos de daño ambiental, la cámara federal de la plata, basándose en la ley 22.190<sup>23</sup>, y aplicando la teoría del riesgo como basa de responsabilidad objetiva (art. 1113), recepto el principio del contaminador pagador, estableciendo que: “El que contamina paga., el fundamento de la responsabilidad no reside, en estos casos, en la culpa de quien ha causado el daño ambiental: basta que este haya sido sufrió sin participación causal alguna del la víctima. En virtud de ello y de acuerdo con la teoría del riesgo creado, la ley 22.190 implemento un sistema de responsabilidad objetiva por el cual, aun cuando no mediare dolo o culpa del buque en la descarga, sus propietario o armadores deberán reintegrar al gasto

---

<sup>21</sup> C. Nac Civ. Sala H 1/10/1999. Ver también nota de Néstor Cafferatta en la misma publicación.

<sup>22</sup> Cafferatta cita.

<sup>23</sup> Régimen de prevención y vigilancia de la contaminación

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

correspondiente a la limpieza de las aguas... la actividad de transporte de petróleo- en el caso por medio de un buque tanque- lleva objetivamente implícito un riesgo para el ambiente. La responsabilidad objetiva emana del factor de atribución constituido por la sustancia contaminante- el petróleo- y su transporte, “cosa” y “actividad” riesgosa ( Municipalidad de Magdalena C/ Shell C.A.P.S y otros”).<sup>24</sup>

### **Los vicios ocultos.**

El código civil contempla en el título XIV la figura de los vicios redhibitorios. Estos son los defectos ocultos de una cosa que la tornan imposible para su destino natural, o que disminuyan su valor de modo tal que su adquirente no la habría adquirido o habría dado menos por ella.

En la actualidad y aún cuando no lo exige ninguna norma jurídica, es práctica común en nuestras acciones inmobiliarias la incorporación de cláusulas contractuales que contemplan la aparición de eventuales pasivos ambientales que puedan afectar la ecuación económica de aquellas. El comprador tratara de no heredar responsabilidades ambientalmente desconocidas o no suficientemente evaluadas, o bien acotarlas en lo posible, minimizando su impacto económico. Para lograrlo deberá protegerse eficazmente de toda responsabilidad derivada de los hechos anteriores a la transacción. En estos casos, el seguro ambiental se perfila como una herramienta imprescindible para acotar o manejar el riesgo derivado de las contingencias ambientales.

### **2-El daño ambiental como factor de atribución de responsabilidad a partir de la ley general del ambiente.**

---

<sup>24</sup> C. Fed. La plata sala II LL 2002-370

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

La jurisprudencia ha ido enriqueciendo con una creciente sofisticación su interpretación de los principios generales de la responsabilidad civil a los casos de daño ambiental a la luz del mandato del artículo 41 de la carta magna. Además de los fallos ya citados la jurisprudencia más reciente ha profundizado la interpretación legislativa con respecto a las implicancias del daño ambiental.

En un pronunciamiento judicial del año 2003 “Asociación para la protección del medio ambiente y educación ecológica 18 de octubre contra C/Aguas Argentinas y otros S/Amparo” basándose en la ley 25.675<sup>25</sup>, en lo referido a la responsabilidad por el daño ambiental se estableció el carácter colectivo solidario, ya que “...cuando hubiere varios causantes o sino fuere posible la determinación precisa del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad”. Respecto de la exención de responsabilidad, solo se producirá acreditando que, a pesar de haber adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o un tercero por quien no deba responder.

En otro pronunciamiento judicial un juez de falta de la localidad de Rafaela condenó por contaminación ambiental a empresas importantes de la jurisdicción. Los denunciados provenientes de una localidad vecina a esa ciudad sostuvieron que la situación de contaminación existente se originó por el uso irracional de los recursos naturales (particularmente el fluvial) provocado por el vertimiento constante de desechos tóxicos producidos por curtiembres, empresas lácteas, papeleras y criaderos de animales de la ciudad de Rafaela; provocando efectos altamente perjudiciales tales como: arroyos y lagunas inutilizados no solo por inexistencia de vida, sino también por olores nauseabundos, putrefacción de aguas, afectación de flora, fauna y posibles enfermedades humanas de origen inexplicable.

---

<sup>25</sup> Ley General del Ambiente

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Se sancionó a esas empresas y en forma personal a los directivos y responsables del volcamiento contaminante producido por éstas, dejando abierta la vía para el reclamo por daños y principalmente por la reparación del daño ambiental causado.

En otro pronunciamiento judicial yacimientos petrolíferos fiscales S.A. en: Asociación Oikos red ambiental contra provincia de Mendoza del año 2005, el actor entablo demanda para impedir la explotación petrolera en la zona de Llanquanelo, a fin de evitar la contaminación ambiental de esta área protegida. La cámara de apelaciones, en relación con la protección constitucional del ambiente sostuvo: “se recuerda también...que la constitución nacional, artículo 41, consagra el 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, en un todo de acuerdo con la noción de desarrollo sustentable aprobado por las Naciones Unidas en 1998<sup>26</sup>”. Este caso llegó a la suprema corte de Mendoza que en el mismo sentido que la cámara estableció que: “la materia que nos ocupa regula las actividades humanas que puedan impactar negativamente sobre esos recursos y el ámbito en el cual se desarrolla, planteando, en nuestro sistema federal de gobierno, un poder de policía compartido entre la nación y las provincias”. Partiendo del derecho instituido por el artículo 41 de la constitución nacional, la materia ambiental debe regirse, en principio, por la ley 25.675 en virtud de lo cual “la legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así lo fuere, este prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga”<sup>27</sup>

En otra causa señera, “Municipalidad de Berazategui contra Aguas Argentinas”, la cámara federal de La Plata ordenó a la empresa demandada que adopte en el transcurso de 18 meses las medidas necesarias y ejecute las obras tendientes a la construcción y puesta en marcha de la planta depuradora de líquidos cloacales a ubicarse en Berazategui.

---

<sup>26</sup> Conf. Walsh, Juan R “El Ambiente y el paradigma de sustentabilidad”: en ambiente y derecho de sustentabilidad, La Ley, Buenos Aires.2000, P 1; Cafferatta, Néstor A... DJ 2001-3.1069.

<sup>27</sup> C.1° Civ. Com Min. Paz y Trib, Mendoza, LL Gran cuyo 2003-632 (octubre).

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

En el fallo se hace alusión al artículo 41 de la Constitución Nacional principalmente al precepto “el daño ambiental generara prioritariamente la obligación de recomponer” a este respecto la cámara dijo que: “...el citado artículo 41 de constitución nacional preveé como contenido principal en los juicios de esta naturaleza, la reposición de las cosas a su estado anterior al daño y la recuperación del medio ambiente nocivamente alterado. Solo si tal reparación en especie no es materialmente posible en un espacio de tiempo razonable, medido en función de las expectativas de uso y goce del demandante, el juez accederá a fijar un monto indemnizatorio supletorio del daño efectivamente causado”.

En el mismo fallo se hace referencia a la ley 25.675, detallando especialmente las innovaciones que introdujo la norma en materia procesal. Establece excepcionalmente la jurisdicción en materia ambiental y, con respecto al cambio en perfil procesal del juez, destaca que: “...aparece un juez casi inquisitivo, con mayores poderes y deberes...con facultad para disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general”<sup>28</sup>

Otro pronunciamiento de la corte suprema de justicia de la nación en “Asociación de superficiarios de la Patagonia contra YPF y otros sobre daño ambiental” planteó el conflicto entre diferentes propietarios y varias empresas petroleras en reclamo por la remediación del ambiente degradado por la actividad petrolera. Si bien la corte rechazo la solicitud de una medida cautelar inhibiendo la actividad de exploración y explotación, entendiendo que la causa debía tramitarse por la vía ordinaria, la disidencia de la minoría, en cambio, sí hizo lugar a la solicitud de una medida cautelar. Entre otras peticiones la demanda requirió la contratación del seguro ambiental contemplado en la ley 25.675, por parte de los operadores petroleros en la cuenca neuquina<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> C. Fed. La plata, sala II, 8/9/2003, con comentario de Mario Valls y Alejandro Rossi. Ver [www.eldial.com](http://www.eldial.com).

<sup>29</sup> Corte Sup. 13/7/2004. “Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ YPF y otros s/ daño ambiental, A 1274 XXXIX.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

El patrón de interpretación de los principios generales del derecho de daños, a la luz de la cláusula ambiental es una tendencia cada vez mas importante en el campo del litigio ambiental, con profundas implicancias para la actividad aseguradora. Las sentencias descriptas, aún cuando solo representan una pequeña muestra de la actividad jurisdiccional marcan una clara tendencia que ha de seguir la jurisprudencia en los años próximos.

En una causa testigo producto de una investigación realizada para este trabajo, se presenta la circunstancia de un vecino, habitante de un barrio lindero aun distrito industrial del conurbano, que promueve demanda contra una empresa contigua a su propiedad por daños y perjuicios en virtud de la contaminación ambiental por la actividad industrial de esta. Junto a la pretensión basada en las figuras del derecho civil y el requerimiento del cese en la actividad contaminante, se demanda al municipio por el incumplimiento en su deber de velar por el ambiente en tanto patrimonio colectivo en los términos del Art. 41 de la Constitución Nacional.

El vecino en su demanda reclama “no solo la reparación integral de los perjuicios sufridos, sino también que la misma cese el proceso de envenenamiento que está realizando y que afecta la salud de nuestra familia y también del ambiente”. En este caso, se invocan dos factores de atribución de responsabilidad, por un lado la responsabilidad objetiva que producen las cosas riesgosas (Art.1113), en este caso la naturaleza de los procesos industriales altamente tóxicos y peligroso para la salud, y por otro lado la responsabilidad que nace en el exceso de la normal tolerancia entre vecinos (Art.2618), dada la inmediatez de la actividad contaminante de la demandada con la propiedad del demandante. Ambos factores de atribución de responsabilidad son interpretados y encausados en defensa del derecho del actor, de conformidad con la regla del Art.41 que manda recomponer el daño ambiental causado. Esta cusa es bien ilustrativa respecto de la responsabilidad de combinar los factores de responsabilidad tradicional del derecho civil, con el nuevo derecho de daños surgido a partir de la incorporación de la figura del daño ambiental con la reforma constitucional.

### **Implicancias practicas para el sector privado: El seguro como instrumento**

---

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Dada la trascendencia y envergadura que tiene la cuestión del daño ambiental en la actualidad, entiendo que el seguro deberá ir cobrando un papel cada vez mayor en la gestión de riesgos ambientales por parte de la empresa.

En un seguro de responsabilidad civil convencional, los daños, lesiones o muerte a terceros por contaminación no están incluidos en la cobertura normal habitual. Debe incluirse expresamente mediante cláusulas especiales en las condiciones generales del seguro de responsabilidad civil o una póliza específica fijando los alcances y limitaciones de la cobertura. Tampoco está incluido el caso de los daños a la salud del personal que sufra consecuencia a raíz de una actividad riesgosa o contaminante, ya que estos supuestos quedan cubiertos dentro del seguro de riesgo del trabajo, en el caso de la Argentina, mediante el régimen de aseguramiento de riesgo de trabajo (ART).

El riesgo es un acontecimiento futuro. Incierto y ajeno a la voluntad del asegurado que, en caso de ocurrir, ocasiona un daño o compromete una responsabilidad. Se asegura el accidente, el acontecimiento puntual por contaminación, el que debe estar específicamente incluido dentro de una póliza.

Un accidente por daño ambiental puede perjudicar a varios, cientos o miles de personas que puedan ser determinados, indeterminados e indeterminables, además de los recursos que utilizan y su ambiente. El daño ambiental puede no tener límites temporales y físicos precisos, ya que sus efectos pueden perdurar en el tiempo y en el espacio. Su cuantificación, por otra parte suele ser un ejercicio controvertido, en particular cuando se pretende evaluar o dimensionar el llamado "daño moral colectivo".

Las cláusulas más comunes son:

- 1- Deslinde de responsabilidad: el vendedor asume la responsabilidad por todo lo que hubiese ocurrido antes del cierre de la operación.
- 2- Declaraciones y garantías: el vendedor manifiesta que a la fecha de cierre del acuerdo, han cumplido con las leyes ambientales y que no hay

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

contaminación en su predio. El comprador intentara tener garantías adicionales para asegurar su solvencia.

3- Cláusulas de seguridad: utilizada para aquellos casos donde no hay una certeza sobre la existencia o gravedad de los pasivos ambientales. Se constituye un fondo de reserva o depósito.

4- Cláusulas de reducción de precio para el caso de detectarse pasivos ambientales<sup>30</sup>.

Modelo de una de las pocas pólizas que se ofrecen en la actualidad:

### **Prudencia seguros**

Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.

Prudencia Compañía Argentina de Seguros generales S.A. (el asegurador), con domicilio en Lavalle 579 8°p- capital federal. Con arreglo a la condiciones generales y particulares que forma parte de esta póliza, garantiza a \_\_\_\_\_ (el asegurado), con domicilio en \_\_\_\_\_ a la ejecución de las tareas de recomposición de daño ambiental de incidencia colectiva determinada por el asegurado, hasta la concurrencia de la máxima de \_\_\_\_\_ pesos \_\_\_\_\_ (\$ \_\_\_\_\_) de acuerdo a lo establecido en el art. 4° de las condiciones generales que resulte obligado a efectuar \_\_\_\_\_ (el tomador), con domicilio en \_\_\_\_\_ como consecuencia de la ocurrencia de un daño ambiental de incidencia colectiva de acuerdo a la normativa ambiental aplicable.

Los anexos \_\_\_\_\_ adjunto/s, forma/n parte integrante la presente póliza -

---

<sup>30</sup> Ortiz Eduardo. "pasivos ambientales". Sesión plenaria, XXII Congreso Argentino de Saneamiento y Medio Ambiente, Buenos Aires, Junio 2002

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

El presente seguro regirá desde las horas O del día\_\_\_\_\_

Hasta La O horas\_\_\_\_\_

Buenos aires, \_\_\_\_\_

Algunas de las condiciones generales de importancia de la presente póliza.

### **Cláusula 3: Vínculo y conducta del tomador.**

Las relaciones entre el tomador y el asegurador se rigen por lo establecido en la solicitud accesoria de esta póliza cuyas disposiciones no podrán ser opuestas asegurado. Los actos, declaraciones, accesiones u omisiones del tomador en su relación con el asegurado, no afectaran de ningún modo los derechos del asegurado frente al asegurador.

La utilización de esta póliza implica la rectificación de la solicitud.

### **Cláusula 10. Riesgo no asegurable.**

El presente seguro no cubre:

1-cuando las disposiciones generales y/o reglamentarias establezcan las dispensas del tomador.

2-cuando la primera manifestación o descubrimiento del daño ambiental de incidencia colectiva no ocurra durante la vigencia de la presente póliza.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> [www.prudenciaseg.com.ar](http://www.prudenciaseg.com.ar)

### **EXPERIENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO**

#### **Estados Unidos:**

**Estados Unidos** ha sido el país más innovador en lo que hace a desarrollo y aplicación del instrumento del seguro de daño ambiental, y donde el instituto y el mercado alrededor del mismo se han desarrollado de forma más contundente.

Desde la década de 1980, y a consecuencia de la proliferación de normativa protectora del ambiente, las pólizas generales de responsabilidad civil "todo riesgo" comenzaron a excluir el daño ambiental de su cobertura. A consecuencia de ello, el mercado comenzó a ofrecer pólizas especiales dando lugar en forma paulatina a la conformación de un amplio mercado de seguros ambientales, que hoy ofrece productos con características diferentes según las necesidades del sujeto obligado. Entre los diferentes tipos de cobertura se cuentan: cobertura de costos de recomposición o limpieza (*cleanup costs*); cobertura por contaminación, degradación ambiental o daño a terceros producidos en el sitio específico de un establecimiento asegurado (*site-specific*); cobertura por contaminación, degradación ambiental o daño a terceros producido en lugares remotos; entre muchos otros.

Actualmente se ofrecen en el mercado de seguros ambientales norteamericano numerosas pólizas de diferente alcance, de acuerdo a las diferentes características de cobertura y a otras específicas de ciertos productos: póliza de Responsabilidad por Daño Ambiental en Sitio Específico (*Site-Specific EIL Policy*); Póliza de Responsabilidad por Daño Ambiental de Contratistas (*Contractors EIL*

## El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675

---

*Policy*); seguro de Responsabilidad Profesional por Errores y Omisiones para Profesionales del Medio Ambiente (*Environmental Professional E&O Liability Policies*); póliza de Remediación Ambiental (*Environmental Remediation Policy*); entre otras.

Hoy en día es común la contratación de varios productos complementarios, a modo de evitar quedar al descubierto en caso de accidentes o extremos no contemplados por alguna de las pólizas suscriptas. Esto demuestra el grado de desarrollo del mercado, y la posibilidad de abordar los requisitos legales a través de soluciones integradas, en este caso a través de la combinación de diversas formas de seguros ambientales.

Asimismo debo mencionar el mecanismo *Superfund*<sup>32</sup> que ha resultado ser de importancia basal para la implementación de las normas del derecho ambiental norteamericano. Se trata de un instrumento que ha mostrado un notable grado de eficacia para la ejecución de la responsabilidad ambiental de los sujetos contaminantes en aras de lograr la recomposición del ambiente dañado.

Es importante destacar que en el derecho norteamericano, la remediación o recomposición debe ser realizada hasta el punto de llevar los niveles de contaminación hacia los parámetros establecidos por las leyes específicas que regulen la presencia de los contaminantes en cuestión.

En líneas generales, el mercado de seguros norteamericano se caracteriza por la diversidad de productos complementarios que son consecuencia de una regulación legislativa avanzada, y cuya contratación masiva por parte de los operadores se da como consecuencia de una ejecución sólida de las normas ambientales por parte de las autoridades competentes.

---

<sup>32</sup> Con el fin de limpiar vertederos de sustancias tóxicas antiguos o abandonados, en diciembre de 1980 el Congreso Federal sancionó la *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (CERCLA o *Superfund*). Para la implementación de la CERCLA, la *Environmental Protection Agency* (EPA), la autoridad ambiental federal en los EE.UU., estableció prohibiciones y exigencias en relación a vertederos de residuos peligrosos clausurados o abandonados.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

### **España:**

En Europa, al menos desde finales de los años ochenta, el derecho de responsabilidad civil se ha convertido en un importante instrumento de protección ambiental, en parte debido al cambio de mentalidad experimentado por la sociedad. Respecto a los objetivos y las funciones de la conservación del medio ambiente. Con el acuerdo adoptado por el Consejo de Europa sobre la responsabilidad civil por daños debidos a actividades ambientales peligrosas, de 21 de junio de 1993, conocido como "Convenio de Lugano", se elaboró un primer instrumento de alcance global europeo, que quedó abierto a la ratificación, basado en el principio de "quien contamina paga". Sin embargo, hasta la fecha sólo han suscrito el Convenio unos pocos Estados y ninguno lo ha ratificado todavía.

Simultáneamente, la Unión Europea presentaba a sus Estados Miembros el Libro Verde sobre responsabilidad civil ambiental, de 14 de mayo de 1993.

El derecho de responsabilidad civil ambiental se está transformando en la mayoría de los países europeos. Nuevas disposiciones legales y sentencias judiciales hacen más rigurosa la responsabilidad, con objeto de otorgar una mayor protección a todos los recursos naturales, especialmente la tierra, el agua y el aire. En España rige la responsabilidad general por culpa de negligencia prevista en el artículo 1.902 y siguientes del Código Civil. El estado español se articula en una serie de territorios dotados de distintos grados de autonomía legislativa, lo cual puede dar origen a una diversa práctica jurídica.

Es importante, así mismo, la Ley 20/1986, de 14 de mayo, Básica de Residuos Tóxicos y Peligrosos, que regula la responsabilidad por producción y eliminación de sustancias tóxicas.

Actualmente existen lo que se denomina pool de riesgos Medio ambientales que tienen como objetivo agrupar a todas las compañías lograr asegurar en forma conjuntas.

Se ha presentado el Anteproyecto de Ley de Responsabilidad

Medioambiental, que entrará en vigor, si es aprobado por el Consejo de Ministros, a mediados del 2007.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

### **Pool Español de Riesgos Medioambientales**

El Pool Español de Riesgos Medioambientales es una Agrupación de Interés Económico constituida en 1994 para administrar un convenio de correaseguro, para la suscripción conjunta de los riesgos medioambientales.

Participan en dicho acuerdo todas las Entidades miembros y los puntos principales son:

- Elaborar productos para asegurar los riesgos relacionados con la contaminación.
- Centralizar la gestión, administración y control de dichos seguros en la agrupación constituida al efecto.
- Poner en común capacidades de retención para su utilización conjunta en régimen de correaseguro.
- Suscribir las operaciones de seguro de las modalidades creadas por el Pool, conforme a las condiciones técnicas acordadas, reasegurándolas a dicha entidad.

El convenio acoge tanto a compañías aseguradoras como reaseguradoras; en consecuencia, las primeras podrán tener una doble condición; la de aportantes de operaciones y la de aceptantes del reaseguro de las mismas, en tanto que las reaseguradoras solo podrán actuar como partícipes del seguro.

El aseguramiento de los riesgos medioambientales encierra un indudable interés público por dos motivos fundamentales:

1. Por la necesidad individual de los industriales que desarrollan actividades potencialmente contaminantes, ya que la rápida sensibilización de la sociedad respecto al medio ambiente incrementa al mismo tiempo el riesgo de sufrir una reclamación en caso de provocar una contaminación no esperada.
2. Por el interés de las Autoridades, ya que el seguro constituye el elemento necesario para dotar a la regulación de las responsabilidades por daños medioambientales con un mecanismo de seguridad financiera y, a la vez, de eficaz incentivo a la prevención.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Esta situación de necesidad, contrasta sin embargo con el escaso desarrollo de este tipo de seguros en el mercado español. Quedando patente la necesidad de encauzar, con un fundamento técnico sólido, la cobertura de estos riesgos.

La fórmula asociativa resulta la más eficaz y así se ha demostrado en países como Francia, Italia y Holanda, en los que ya ha sido puesta en práctica y está produciendo efectos favorables para sus mercados respectivos.

El Pool opera en dos modalidades de Seguro:

- Responsabilidad Civil por Contaminación
- Seguro Combinado de Contaminación

Responsabilidad Civil por Contaminación:

Mediante el seguro de Responsabilidad Civil por Contaminación, se cubre el riesgo de que el asegurado incurra en responsabilidad civil por causar daños a terceros por un episodio de contaminación asegurado; los daños asegurables pueden ser:

A) Daños a elementos naturales: a la tierra, al agua o al aire.

B) Daños y perjuicios derivados de los anteriores:

- Daños a las personas.
- Daños a sus propiedades.
- Perjuicios consecutivos.
- Daños a la flora o la fauna.

En caso de siniestro, se garantiza:

A) Indemnizaciones y reparación por los daños causados.

B) Gastos de prevención de un siniestro inminente.

C) Gastos de aminoración de las consecuencias del daño causado.

D) Gastos de defensa del asegurado.

E) Imposición de fianzas judiciales.

**Seguro Combinado de Contaminación:**

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Tras la entrada en vigor de la Ley 10/19980 de Residuos, queda establecido que La obligación de sufragar los trabajos de recuperación del suelo cuando se declara contaminado alcanza incluso al propietario de dicho suelo.

En consecuencia, aquella industria que contamina su propio suelo adquiere obligaciones que no quedan amparadas por el seguro de responsabilidad civil.

Para satisfacer esta necesidad de cobertura, se ha elaborado el Seguro Combinado de

Contaminación; su contenido es el siguiente:

Coberturas:

1ª. - Responsabilidad Civil.

Reclamaciones por los daños causados a terceros o a sus propiedades o a los elementos naturales, por la contaminación.

2ª. – Contaminación del propio suelo.

Pérdidas directas por la contaminación de los terrenos en los que se encuentra la industria, y en especial los gastos necesarios para su restauración.

Suscripción de un seguro de contaminación

Para iniciar la contratación de una póliza de seguro, el interesado debe dirigirse a cualquiera de las compañías aseguradoras miembros del Pool.

El personal de cada una de esas compañías cuenta con cuestionarios- solicitud, que facilitará junto con la información precisa y tramitará la documentación necesaria.

El procedimiento de contratación es el siguiente:

1. Evaluación del riesgo

Cuestionario (Anexo 1)

La información inicial puede presentarse a la compañía que se elija en el cuestionario de solicitud.

Existen distintos modelos de cuestionarios de solicitud para las instalaciones industriales más características y uno general para aquellas instalaciones para las que no hay previsto uno específico.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

### **Visita de inspección**

Es frecuente que, para la evaluación del riesgo de una determinada instalación sea necesaria la visita de un inspector, que contará con la información previa del cuestionario y con la que le facilite el responsable de la instalación. La compañía aseguradora informará de esta necesidad y ayudará a coordinar dicha visita.

Previamente facilitará información orientativa de los términos en que probablemente sería aceptado el seguro, en caso de que el resultado de la visita sea satisfactorio, afín de que el solicitante del seguro decida si sigue interesado en continuar con la evaluación.

Aquellas empresas que se hayan sometido o se sometan a un proceso de evaluación del riesgo medioambiental conforme a la Norma UNE 150008, disponen ya de un elemento de análisis que podrá ser utilizado por el Pool para su evaluación, no siendo necesario llevar a cabo una nueva evaluación.

### **2. Oferta de aseguramiento**

Una vez que el asegurador tiene en poder la información obtenida con la evaluación, en caso de ser aceptable el riesgo, se formula una oferta de seguro, así como las recomendaciones de mejora que sean pertinentes de acuerdo con las conclusiones de la inspección y que influirán en la prima a aplicar, en caso de implantarse

### **3. Formalización de la póliza**

Si el cliente acepta la oferta, la compañía aseguradora emite la póliza inicial y el recibo, y en su caso, las sucesivas renovaciones.

El texto del contrato y el contenido de la cobertura no variarán, con independencia de la compañía miembro con la que se contrate la póliza.

### **Unión Europea:**

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

En el caso de Unión Europea, en febrero del año 2000 salió a la luz el Libro Blanco Sobre Responsabilidad Ambiental<sup>33</sup> estableciendo la estructura del futuro régimen comunitario de responsabilidad y describiendo los principales elementos que harían posible que dicho régimen fuera eficaz y viable.

En cuanto al tratamiento específico del seguro ambiental, el Libro Blanco destaca la conveniencia de aprovechar la experiencia de los EE.UU. en la aplicación de la legislación *Superfund*, que puso de manifiesto la necesidad de prevenir lagunas legales que permitan la transferencia de las actividades peligrosas a empresas poco capitalizadas que se declaran insolventes cuando se producen daños de importancia. El Libro toma nota de que la aplicación del factor de atribución objetivo en materia de responsabilidad ambiental ha podido llevar a las grandes empresas a escindir o delegar en empresas más pequeñas -con menores recursos a su disposición- determinadas actividades de producción que representan un riesgo, con objeto de eludir dicha responsabilidad.

Se resalta la conveniencia de aplicar un régimen de seguros ambientales y de impulsar por parte de los diversos Estados un mercado que satisfaga las necesidades de la industria. En esta lógica, su texto sostiene que *“si las empresas pueden protegerse contra el riesgo que supone la responsabilidad mediante la contratación de un seguro, tenderán a abandonar ese tipo de maniobras fraudulentas. Por consiguiente, para garantizar la eficacia ecológica del régimen de responsabilidad es importante poder contar con una garantía financiera, como la que ofrece un seguro”*. En el artículo 4.9, al momento de tratar el tema de las garantías financieras, se remarca la conveniencia de llevar a cabo la elaboración de una lista de criterios cualitativos y cuantitativos fiables para la detección y la cuantificación de los daños ambientales con el fin de lograr el posible desarrollo de los productos adecuados en el mercado de seguros. Se mencionan asimismo como mecanismos viables otros sistemas de resguardo financiero, tales como las garantías bancarias, las reservas internas y los fondos sectoriales.

---

<sup>33</sup> Libro Blanco de 9 de febrero de 2000 sobre responsabilidad ambiental COM (2000) 66. Texto en: [http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type\\_doc=COMfinal&an\\_doc=2000&nu\\_doc=66](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2000&nu_doc=66)

## El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675

---

El Libro Blanco se manifiesta contrario a la imposición obligatoria de la contratación de un seguro ambiental, al establecer que, al menos en un comienzo, *“el régimen comunitario no debe imponer*

*La obligación de disponer de garantía financiera para permitir la flexibilidad necesaria a lo largo del periodo en que se irá acumulando experiencia con el nuevo régimen. El recurso al sector de seguros o bancario para garantizar la seguridad financiera por los riesgos resultantes del régimen debe ser voluntario”.*

Como consecuencia de la redacción del Libro Blanco, se dictó la Directiva 2004/35/CE sobre Responsabilidad Ambiental.<sup>34</sup> Esta Directiva, que introduce en forma explícita el principio contaminador-pagador, establece como uno de sus objetivos principales el logro de un marco común de responsabilidad, con el fin de prevenir y reparar los daños causados a los animales, las plantas, los hábitats naturales y los recursos hídricos, así como los daños que afectan a los suelos.

Su régimen de responsabilidad se aplica, por una parte, a algunas actividades profesionales enumeradas expresamente y, por otra parte, a las demás actividades profesionales cuando el operador cometa una falta o incurra en negligencia. Establece asimismo, que incumbe a las autoridades públicas velar por que los propios operadores responsables adopten o sufraguen las medidas necesarias de prevención o reparación.

Puntualmente en relación con el seguro ambiental, la Directiva opta por el camino de la voluntariedad en su contratación<sup>35</sup> al no obligar a los operadores a suscribir una garantía financiera -por ejemplo, un seguro- para hacer frente a su posible insolvencia.

No obstante, la Directiva manda a los Estados miembros a que estimulen a los operadores a recurrir a tales mecanismos y fomenten también el desarrollo de este tipo de servicios. Asimismo, se establece que la Co-misión Europea realice un seguimiento respecto de la eficacia de la norma en lo que respecta a la reparación

---

<sup>34</sup> Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 sobre Responsabilidad Medioambiental en Relación con la Prevención y Reparación de Daños Medioambientales. Resumen de la Directiva en: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/enterprise/interaction\\_with\\_other\\_policies/l28120\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/enterprise/interaction_with_other_policies/l28120_es.htm)

<sup>35</sup> Artículo 14.1: *“Los Estados miembros adoptarán medidas para fomentar el desarrollo, por parte de los operadores económicos y financieros correspondientes, de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos financieros en caso de insolvencia, con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades en virtud de la presente Directiva.”*

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

real de los daños medioambientales, sobre la oferta a un costo razonable y sobre las condiciones de los seguros y otros tipos de garantías financieras.

Si bien la norma comunitaria contiene un criterio contrario a la obligatoriedad, algunos Estados miembros, a la hora de implementar la Directiva, han adoptado regímenes de seguro ambiental obligatorio en sus legislaciones nacionales, y se espera que otros lo hagan en el futuro<sup>36</sup>Lo cierto es que el panorama de la disponibilidad de productos que cubren la potencial responsabilidad emergente de la Directiva varía según los distintos Estados miembros.

### **Regulación del seguro ambiental en Chile.**

La legislación chilena no había tratado directamente la protección del medio ambiente, sino hasta la entrada en vigencia de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente<sup>37</sup> N° 19.300 (LBGMA), la cual dio inicio a una segunda etapa de preocupación por la protección del medio ambiente, dado que la primera etapa se encontraba liderada por la inclusión de la garantía ambiental consagrada en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.

### **Aspectos ambientales del seguro de responsabilidad civil**

Los riesgos ambientales se encuentran contemplados genéricamente por medio de cláusulas adicionales a las pólizas de responsabilidad civil, dirigidas principalmente a la cobertura de riesgos derivados de la actividad industrial. Es decir, no existe una póliza diseñada específicamente para cubrir la responsabilidad por daño ambiental, pero su cobertura opera a través de las antedichas cláusulas adicionales. Importante es hacer revisar lo contenido en la Póliza de Responsabilidad Civil (conocida comúnmente como modelo Suizo) y su Cláusula de Cobertura Adicional de Responsabilidad Civil por contaminación asimilada de N.M.A.1685 (*Lloyd's Non Marine Association*), las que en la práctica

<sup>36</sup> *Environmental Liability Directive 2004/35/EC*, en EU Insurance Update, sitio web de la compañía aseguradora británica Lloyd's: [http://www.lloyds.com/Lloyds\\_Worldwide/EU\\_insurance\\_update/Environmental\\_Liability\\_Directive.htm](http://www.lloyds.com/Lloyds_Worldwide/EU_insurance_update/Environmental_Liability_Directive.htm)

<sup>37</sup> Ley de Bases Generales del Medio Ambiente

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

asegurativa son las más utilizadas. No obstante, se debe advertir que, desde la vigencia de la Póliza de Responsabilidad antedicha, han sido aprobadas por la Superintendencia de Valores y Seguros otras Pólizas de Responsabilidad Civil con su Cláusula Adicional de Cobertura de Responsabilidad Civil por Contaminación, las cuales son de escasa utilización y conocimiento en el mercado asegurador.

En la Póliza de Responsabilidad Civil, los riesgos que podrían identificarse como ambientales se encuentran excluidos de la cobertura del seguro dentro del artículo 2, en los apartados, 2.10, 2.10.2, 2.11, 2.12, y 2.17. Estos siniestros excluidos no se refieren directamente a riesgos ambientales, pero se asimilan directamente a ellos. No obstante estas exclusiones, la Cláusula Adicional sobre Responsabilidad Civil por Contaminación asimilada de N.M.A.1685, indican que tales exclusiones no se aplicarán cuando se produzcan lesiones corporales, daños materiales a las cosas cuando la filtración, polución o contaminación sea causada por un suceso repentino, no intencionado e inesperado ocurrido durante la vigencia de este seguro. La Cláusula Adicional señala, además, que cubrirá el costo de remover, retirar, anular los efectos de o limpiar las sustancias productoras de la filtración, polución o contaminación, cuando la filtración, polución o contaminación sea causada por un suceso repentino, no intencional o inesperado ocurrido durante la vigencia del Seguro.

Así, la cobertura ambiental se encuentra vinculada con la Cláusula Adicional, la cual es tomada dependiendo de la actividad que realiza el titular para garantizar los costos ante un eventual siniestro derivado de su explotación.

### **El seguro ambiental en el Sistema Evaluación de Impacto Ambiental**

En Chile, el contrato de seguro por daño ambiental fue incorporado por medio de la LBGMA, tomando en este caso un carácter de obligatorio para aquellos proyectos o actividades que aprecien como necesario el inicio de su proyecto o actividad durante la etapa evaluativa de su respectivo Estudio de Impacto ambiental. De esta manera, el contrato de seguro por daño ambiental fue

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

consagrado en términos generales y programáticos en el artículo 15 inciso 2 de la LBGMA, el cual encomendaba al modificado Decreto Supremo N° 30 Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la determinación de: beneficiario, requisitos, formas, condiciones y plazo, del respectivo contrato de seguro, comprendido dentro del SEIA.

Se puede explicar, de manera sintetizada, que el uso del contrato de seguro por daño ambiental en el SEIA se genera en caso que el responsable de cualquier proyecto o actividad, de los establecidos taxativamente en el artículo 10 de la LBGMA y artículo 3 del REGSEIA como susceptibles de generar o presentar uno de los efectos, características o circunstancias, que enumera el artículo 11 de la LBGMA y artículo 4 y siguientes del Título II del REGSEIA, vale decir, que tengan como efecto producir impacto ambiental, quedará sujeto a la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Y es, en este caso, cuando el titular del proyecto o actividad, sujeto a EIA, desee iniciar su proyecto o actividad antes de la evaluación total de su EIA, deberá solicitar una Autorización Provisoria, que se otorgará, acompañando junto con el EIA, una póliza de seguro, que cubra los riesgos por daño al medio ambiente. Esta situación se entiende sin perjuicio de lo que la autoridad resuelva en definitiva respecto de que si el proyecto o actividad genera definitivamente impacto ambiental.

Sin embargo, la Ley (inc. 2 art. 15) y el REGSEIA (inc.1 art. 107), disponen que, junto con la presentación del EIA respectivo, además se acompañare una póliza que cubra el riesgo por los daños ambientales, se obtendrá una Autorización Provisoria. En definitiva trata de plasmar la esencialidad de la póliza para obtener la Autorización Provisoria, dado que el Reglamento obliga a que el titular del EIA presente en su solicitud de Autorización Provisoria algunos contenidos que detalla el inc. 2 del art.107. Es decir, que la mera presentación de la póliza por sí sola no posibilita la obtención de la AP.

Así, se puede apreciar que la LBGMA crea el seguro por daño ambiental con dos objetivos fundamentales:

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

- Ser un medio precautorio destinado a la reparación inmediata y eficaz de la contingencia de que se produzca un daño al medio ambiente; y
- Constituir un requisito para obtener la autorización provisoria necesario para ejecutar el proyecto o actividad en proceso de un EIA determinado (esto se extrae de lo dispuesto en la letra d) inc. 2 del art. 107 REGSEIA).

Respecto al Régimen de las normas relativas al contrato de seguro por daño al medio ambiente, y como lo reconoce el art. 108 del REGSEIA, éste estará sujeto a lo que versa la legislación en general, vale decir, lo contenido en el Código de Comercio, y lo establecido en el D.F.L. N° 251 de 1931 sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, sin perjuicio de las normas especiales que regula el texto del Reglamento del SEIA, refundido por el D.S. N° 95/2002 Título VIII, Párrafo I.

Sin perjuicio de lo anterior, el art.8 de la LBGMA, establece la función esencialmente preventiva del SEIA. No obstante, esta no es absoluta, dado que la autoridad ambiental puede autorizar que ciertos proyectos o actividad comiencen sus faenas antes que concluya el examen del EIA a que se sometieron. De esta forma, el seguro ambiental es garantía del fiel manejo que la actividad se abstenga de causar daño al medio ambiente, pero para que opere este instrumento es necesario, en primer lugar, el acto administrativo denominado Autorización Provisoria, el cual se comentará brevemente para luego analizar el seguro en cuestión.

### **La Autorización Provisoria**

La Autorización Provisoria configura la excepción de que los proyectos y actividades sometidos al proceso de EIA sean ejecutados antes de la aprobación final del estudio. En cuanto a su naturaleza, es un acto administrativo de carácter provisorio dictado por la autoridad ambiental respectiva, que en este caso es la Comisión Regional del Medio Ambiente que esté conociendo el EIA determinado.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

La utilización de la autorización y su excepcionalidad en el SEIA, responde a un carácter de urgencia por parte del titular del proyecto o actividad, dado que, por una necesidad económica en la ejecución del proyecto, invoca la utilización de la autorización provisoria. Importante resulta en señalar que los principios relacionados con la Autorización Provisoria quedaron de manifiesto en el fallo del Recurso de Protección interpuesto por “Marcos Alvarado contra Dirección Ejecutiva de la CONAMA”, donde se reconoce la excepcionalidad de la Autorización Provisoria, la discrecionalidad del órgano que la dicta, su vigencia sujeta al EIA respectivo, entre otros.

El acto administrativo evacuado por la autoridad ambiental competente, es incoado por la solicitud de autorización provisoria (SAP), que efectúa el titular del proyecto o actividad sujeto a EIA. La SAP ha sido conceptualizada por la CONAMA como “el acto formal, documentado, mediante el cual el titular del proyecto o actividad que se somete, obligatoria o voluntariamente al SEIA, eleva una solicitud al órgano competente de CONAMA, para iniciar el mencionado proyecto o actividad”. Siguiendo esta definición, la CONAMA ha señalado cuáles son los contenidos mínimos que debe reunir la SAP, que debe presentarse conjuntamente con el respectivo EIA, para que la COREMA respectiva “pueda conocer y evaluar los potenciales riesgos de daño al medio ambiente, las formas de reparación de los potenciales daños ambientales que pueden suscitarse con motivo del inicio del proyecto, y la estimación del valor de reparación de los eventuales daños”.

De esta manera el titular respectivo, en su presentación de SAP, deberá cumplir con requisitos establecidos en el inc.2 del art.107, del REGSEIA. En cuanto a requisito de la letra a), del artículo citado, éste se debe establecer de manera precisa en la individualización del proyecto o actividad, en el sentido de que se debe resumir lo dispuesto en la letra b) del art. 12 relativo a los contenidos mínimos de los Estudios de Impacto Ambiental.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

El REGSEIA<sup>38</sup>, en su Título VIII párrafo 1º, se ocupa en señalar el contenido y requisitos del seguro ambiental, los que se describirán, sin perjuicio de analizar brevemente sus contenidos más importantes, no deteniéndose en los elementos esenciales y generales del contrato de seguro.

De la lectura de las disposiciones del Reglamento, se entrega indirectamente una modalidad determinada, la cual responde a los efectos del Seguro de Garantía, modalidad sugerida por la CONAMA, la cual además se manifestó en la póliza elaborada por esta institución, indicación que cumple con no impedir la correcta tramitación del Estudio de Impacto Ambiental, evitándose trasladar la prevención ambiental al seguro. Además, que en último término la regla general, al momento de presentar un proyecto o lo que ciertamente garantiza un desarrollo más seguro del proyecto o actividad que, con la Autorización Provisoria, carecería. Así, el Seguro de Garantía respondería al carácter preventivo y temporal que existe mientras se tramita el EIA.

No obstante, del reglamento se desprende la modalidad del seguro, según lo señalado en la letra a) del art. 109 al utilizar la frase *“el fiel cumplimiento por la parte del afianzado”*, lo que se recoge de la póliza elaborada por CONAMA y que tiene como base una póliza de garantía o de caución del fiel cumplimiento de una obligación determinada. De esta manera se comentarán los contenidos de la póliza teniendo presente lo señalado en el Reglamento y la póliza, y se analizarán algunos efectos del seguro en relación al daño ambiental.

Las menciones generales de la Póliza de Seguro de Garantía de reparar los daños ambientales se encuentran dispuestas en el art. 109 del REGSEIA y se han materializado contractualmente, como ya se ha señalado, por medio de la “Póliza de garantía de cumplimiento de la obligación de reparar el daño al medio ambiente”, elaborada por la CONAMA. De esta manera se analizarán de forma conjunta los contenidos del Reglamento y de la Póliza. Sin perjuicio de este análisis, para una mejor exposición se ha deseado clasificar los contenidos en dos

---

<sup>38</sup> Evaluación de impacto ambiental.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

grupos. El primer grupo se compone con los contenidos formativos de la póliza, tales como: la individualización de las partes contratantes, la cantidad o suma asegurada, la forma de la prima y vigencia de la póliza. El segundo grupo de contenidos de fondo se referirá a los riesgos cubiertos y los daños ambientales derivados de los riesgos, entre otros.

PRIMER GRUPO: contenidos formales de la póliza:

Como se ha mencionado, en éste se encuentran las condiciones generales del seguro y de la póliza en comento. Con respecto a la individualización de las partes contratantes, la letra c) del art.109 establece quiénes ocuparán las calidades relacionadas con las partes de la póliza. De esta forma el afianzado se representará por el titular del proyecto o actividad. La Póliza identifica al afianzado en el sentido de que corresponde a “la persona natural o jurídica que solicita la contratación del seguro a los efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 inciso 2do. de la Ley N° 19.300” (art.1 POL). Consiguientemente, dentro del mismo número y artículo del Reglamento se dispone la calidad de beneficiario y asegurado, siendo para estos efectos la CONAMA. De similar manera la póliza establece a la CONAMA en el lugar del asegurado estableciendo que “es la única persona que tiene derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el “Afianzado” (art.1 POL). De esta manera la CONAMA goza de dos calidades, beneficiario y asegurado, con lo cual la Póliza es en completo interés patrimonial de la CONAMA. En lo que respecta al asegurador, la Póliza lo identifica en su art. I letra d), como “la entidad aseguradora que ha emitido la póliza”. Lógicamente, en Chile las únicas instituciones que pueden ejercer el negocio de seguros son las sociedades anónimas constituidas en Chile, según lo prescribe el art. 4 del D.F.L. N° 251 y las compañías extranjeras debidamente acreditadas. De este modo, el sujeto asegurador es quien tomará un papel preponderante en el respaldo económico y garantizador del cumplimiento de la obligación ambiental. Cabe agregar que las compañías relacionadas con el seguro ambiental y su modalidad de seguro de garantía deben corresponder al

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

primer grupo, es decir, las que aseguran los riesgos por pérdida o deterioro en las cosas o el patrimonio (art. 8 DFL N° 251).

Otra condición general la compone la cantidad o suma asegurada. Este elemento variará dependiendo de los riesgos a que se verá expuesto el proyecto o actividad determinados. Pero en relación a la modalidad de seguro en que se está presente en este caso, seguro de garantía, lo que en el fondo se asegura, es el fiel cumplimiento de reparar el medio ambiente (inc. 2 letra a) art.109 REGSEIA y POL. Art. II). Es decir, que una vez producido el daño ambiental, es decir, aquel que perjudique el área en que se desarrolla el proyecto o actividad, lo que se precisa en la solicitud misma de la autorización provisoria, es que se hace efectivo el cobro de este seguro.

En relación a la forma de la prima, la forma de pago de la prima de este contrato en particular consistirá en una cantidad de dinero, y en el medio más común, que corresponde al de Unidad de Fomento. En lo referente a las acciones, en caso de incumplimiento de pago de la prima, respecto del seguro por daño ambiental, se seguirán las normas generales; igualmente lo relacionado con la determinación de la prima, la cual variará según sea el caso particular. Pero, cabe señalar que, en la letra e) art. 109 del REGSEIA, se establece como requisito del contrato el tiempo, lugar y forma en que haya de ser pagada la prima del seguro, situación que, como ya se mencionó, variará en cada contrato y riesgo particulares. Importante es señalar lo referente a la inoponibilidad del beneficiario cuando exista una falta de pago de la prima. Esta situación viene en limitar la vigencia de la póliza por esta razón, por parte del tomador y su responsabilidad reparadora eventual.

Finalmente, en cuanto a la vigencia de la póliza, esta se encuentra supeditada, en principio, al plazo general de la evaluación del respectivo EIA (120 días). En otras palabras la cobertura del seguro se sujeta al plazo de la evaluación del Estudio. Sin embargo, la Póliza precisa que este plazo se inicia con la aprobación de la Autorización Provisoria (art.IV 1) POL). Sin perjuicio de esto, este plazo general se modificará en dos circunstancias que contempla el Reglamento (letra f) art.109): la

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

primera circunstancia es la relativa a la ampliación del plazo general de la evaluación del Estudio, dado que, en el evento de que se modifique éste, se entenderá automáticamente ampliado el plazo de vigencia de la póliza, hecho que deberá constar por cláusula adicional en la póliza respectiva (letra f) art. 109 y art. IV 2) POL). La segunda circunstancia es la que surge con motivo de la suspensión del plazo de la evaluación del Estudio. El efecto es similar que el señalado en la primera circunstancia, es decir, se deberá consignar en la póliza que la vigencia de esta se prorroga automáticamente por un plazo igual al tiempo de suspensión acordado (inc. 2 letra f) art. 109). No obstante, la póliza precisa el alcance de este efecto, para la eventualidad de que no se precise plazo de suspensión, expresando que la “póliza se entenderá automática y sucesivamente prorrogada por un término de 30 días, hasta la entrega del addendum respectivo, a menos que el asegurador notifique por escrito a la Dirección Ejecutiva de la CONAMA o a la COREMA respectiva, según sea el caso, su decisión de no prorrogar la vigencia de la misma, con una anticipación de a lo menos 15 días al vencimiento del periodo respectivo” (art. IV 3) POL). Asimismo, la Póliza contempla para este caso la facultad de la entidad aseguradora de cobrar la prima por el periodo de prorroga (art. IV 4) POL).

SEGUNDO GRUPO: riesgos cubiertos y daño ambiental en la póliza

a) Riesgos cubiertos: En principio, siguiendo lo que establece la LBGMA, el riesgo cubierto, es el daño al medio ambiente que se produzca dentro del plazo de la evaluación del estudio y que se traduce en el plazo de la autorización provisoria (inc. 2 art. 15). Este contenido del riesgo se revisará en el siguiente apartado, dado que merece algunas consideraciones especiales, por ser el objetivo de fondo del riesgo de esta modalidad de seguro. Se considera un objetivo de fondo puesto que el Reglamento y la Póliza establecen, en forma, que el riesgo cubierto, en términos positivos, corresponde al *“fiel cumplimiento por parte del afianzado de su obligación de reparar el daño al medio ambiente”* (letra a) art. 109 y art. II a) POL.). No obstante, este reconocimiento formal condice con la modalidad de caución que tiene este seguro y, lógicamente, es el criterio práctico.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Ahora bien, este efecto que hace mención el Reglamento y la Póliza hace entender que, producido un daño ambiental, sin detenerse en la conducta por parte del afianzado, surge la obligación de reparar y al parecer quien asume los costos mediatos de reparación es la empresa aseguradora, hasta los montos establecidos en el contrato. No obstante, la Póliza establece una limitación en cuanto a la cobertura de los bienes dañados señalando que *“la garantía a que se refiere esta póliza, se extiende sólo respecto a las actividades comprendidas en la autorización provisoria solicitada a CONAMA, la cual se encuentra debidamente individualizada en las Condiciones Particulares de la presente Póliza y que forma parte integrante de la misma. En consecuencia, la garantía no se extiende al cumplimiento de la obligación de reparar daños que sean consecuencias de actividades no contempladas en la solicitud de autorización presentado por el afianzado y que forma parte integrante de esta póliza”* (art. II 2) POL.). Es importante esta regla, dado que se fija los límites de la garantía, cosa que en su oportunidad podría aumentar los costos de reparación por parte del afianzado cuando la garantía no alcanza a otros daños producidos por la actividad. Es en este punto cuando se puede entrar en conflicto con terceros dañados quienes podían impetrar directamente acciones reparatorias (acción ambiental) o indemnizatorias. Esto viene a complementar lo prescrito en el Reglamento en el sentido de que se afianza la actitud reparatoria del asegurado precisado en el inc. 2 letras a) art. 109.

De esta manera, para efectos de no trasladar la responsabilidad del tomador por los daños ocasionados y, pese a que opera la subrogación legal, la empresa aseguradora, una vez cumplida su obligación de reparar, tendrá derecho a dirigirse contra el asegurado a fin de que se le paguen los gastos incurridos por el siniestro ambiental. Por este efecto, una consecuencia es que el asegurado previene en abstenerse en causar daños o a lo menos seguir metódicamente su propuesta de desarrollo de su proyecto o actividad, demostrándose la calidad de garantía del seguro.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

b) El daño ambiental derivado de los riesgos cubiertos: Respecto al fondo del riesgo cubierto, como se advirtió, esto es, al riesgo de dañar el medio ambiente, dado que es de esta manera como lo expresa la propia LBGMA. Esta define tanto al daño ambiental como al medio ambiente, pero no precisa al riesgo ambiental. Ante esto debe hacerse remisión al contenido general del concepto de riesgo establecido en el inc. 2 art. 513 del Código de Comercio, apelando principalmente a la idea de que *la eventualidad de todo caso fortuito puede causar pérdida o deterioro de los objetos asegurados*. Pero el problema no suele radicar, en este último punto, conceptualización del riesgo ambiental, dado que el reglamento indica claramente de qué tipo de actos o hechos puede provenir del daño para formar la base de imputación o de generación del daño. Así, importa lo referente a que el riesgo podrá provenir *de una situación accidental, sea repentina o gradual*. Esto se establece en el antedicho inc. 2 letra a) art. 109 del Reglamento, y es en este caso en que se presenta una imprecisión conceptual que se revisará en el apartado siguiente. Junto con lo anterior el problema más importante radica en el contenido del daño ambiental, dado que una actividad al desplegarse, por lo general, puede producir esta eventualidad dirigida en este caso a la protección del medio ambiente.

El daño, como elemento de responsabilidad ha tenido ciertas falencias en su contexto ambiental. Para ensayar una suerte de precisión del daño ambiental en el seguro en comento se revisará en la LBGMA y luego el contenido del daño en este seguro.

b.1) Situación del concepto de daño al medio ambiente a partir de la LBGMA: Como se ha indicado, en toda área de seguros y más fuertemente en el seguro que cubre riesgos ambientales, la precisión del interés asegurable debe ser individualizado en su especialidad, para que, tanto el asegurador como el asegurado, tengan clara la extensión material de los riesgos cubiertos. Pero, en la legislación chilena, particularmente, en la LBGMA, existen indeterminaciones conceptuales, en lo referente al daño inferido sobre el medio ambiente.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

La LBGMA, prevé un concepto de daño ambiental definido como *“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”* (art. 2 e). Ahora, sin entrar a su análisis pormenorizado, lo que se puede rescatar de la definición de daño ambiental es el carácter de significativo” que debe revestir el daño en el medio ambiente, para poder ingresar al sistema de responsabilidad establecido en la LBGMA o sistema especial ordinario, puesto que en el sistema especial específico, compuesto por normas particulares, están directamente creadas y dirigidas hacia una actividad sectorial. Asimismo, el concepto tiene la debilidad de no limitar o no fijar la extensión del daño, más bien solamente su punto de partida. En este sentido se ha entendido que la definición, en el fondo, no dice nada más que daño ambiental es el “daño al medio ambiente”, sea considerado en forma global o en relación con alguno de sus elementos.

### **Contenido del daño ambiental en el seguro de garantía**

El daño en el seguro de garantía se analizará a partir de dos puntos: 1) daños cubiertos, y 2) ocurrencia del daño y delimitación temporal.

1) Si de producirse el incumplimiento de no causar daño ambiental durante la ejecución del proyecto o actividad, se podrían visualizar a lo menos dos clases de daños: los daños directos y previstos. El primero, daños ambientales directos, es decir, aquellos surgidos de la actividad que se encuentra ejecutando el titular o agente del daño, los cuales se deben manifestar en el lugar en que la actividad se emplaza. Estos daños a lo menos con algún grado de especificidad se deben encontrar previstos en la solicitud de la autorización provisoria. No se volverá a explicar este contenido, pero sí se debe señalar que, producidos y constatados estos daños, la póliza surtirá sus efectos para que el beneficiario se encargue de reparar. Si se presentare otro tipo de eventualidades dañosas o catastróficas, escaparían del sistema cubierto por la póliza y se cubrirían por el sistema extracontractual contenido en la Ley (acción ambiental) o en el derecho común (indemnización de perjuicios) con algunos efectos de sanciones administrativas.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

En definitiva, la compañía aseguradora respalda hasta el monto de los daños previstos en la SAP (art. II 1 póliza), vale decir, se limitan respecto de los riesgos detectados en la etapa de la autorización provisoria.

2) Ahora, en lo relativo a la ocurrencia del daño, tanto el reglamento del SEIA (art. 109 letra a) y la póliza de garantía (art. II 1), indican que el hecho generador del daño ambiental puede provenir de una situación accidental, sea repentina o gradual. Esto genera a lo menos dos cuestionamientos relacionados: ¿cómo se constata la situación accidental? y ¿lo accidental puede ser gradual o paulatino?

En la primera cuestión, se entra a un tema de fondo, dado que la Póliza sólo obliga al asegurado a denunciar el siniestro ante la compañía una vez que el siniestro se haya manifestado. Ahora la manifestación del siniestro comenzará con la ocurrencia y posterior conocimiento que tiene el asegurado del mismo. En término caucionador, la manifestación del siniestro expresa el incumplimiento de la obligación garantizada, a menos que se acrediten eximentes de responsabilidad o la atenúen. Asimismo, es importante la denuncia que debe efectuar el asegurado, dado que da paso a la liquidación del siniestro, vale decir, determinar efectivamente la existencia del siniestro, las causas y la extensión dañosa.

En la segunda cuestión, primariamente, no existe problema cuando el hecho responda a una situación accidental y repentina, cosa en el cual el sistema general de seguros ampara aquellas situaciones involuntarias e inesperadas o, mejor dicho, cuando algo se manifiesta de manera accidental, se está dentro de la idea de lo imprevisible e irresistible, lo cual se relaciona con algunos elementos del caso fortuito, elemento esencial en la aplicación y existencia de siniestros en materia de seguros.

El reglamento y la Póliza, agrupan dos expresiones claves y distintas dentro de la idea de lo accidental. Así, la situación accidental se puede manifestar, según el reglamento y la Póliza, de manera repentina o gradual. Ante esto, se puede indicar que todo hecho que se advierta como accidental debe provenir de un caso

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

repentino, dado que la idea de gradual lleva a catalogar al caso de paulatino, es decir, a aquellos daños acumulativos y que eventualmente comenzarían a manifestarse en términos posteriores de la vigencia de la propia póliza. Este problema de delimitación temporal que puede provocar la contaminación paulatina se verá en el siguiente punto. De esta forma, lo relativo a la contaminación paulatina ha sido una problemática frecuente en las pólizas de responsabilidad civil implementadas en el derecho comparado, dado que su repercusión económica en el mercado asegurador es alta. Por este motivo las pólizas relacionadas con la cobertura de la contaminación se han concentrado en la contaminación accidental y repentina.

Finalmente, la delimitación temporal, esto es, el término o plazo de cobertura del seguro, viene a complementar lo expresado en los párrafos anteriores referidos a los riesgos cubiertos y ocurrencia. Así la delimitación temporal del seguro de garantía se expresa en los plazos de cobertura identificables en las letra a) y b) del artículo 109 del Reglamento y artículo III de la Póliza.

Se puede entender que el plazo normal de cobertura es de 120 días y el plazo anormal o extraordinario corresponde a seis meses contados desde la expiración de la póliza, vale decir, desde que se ha aprobado resolutivamente el proyecto o actividad sujeto a EIA. De la misma manera, en los antedichos plazos, el asegurado conserva su facultad de denunciar los hechos que provocan daño. De manera tal, se puede entender que se establece una cobertura para daños que se pueden generar o manifestar una vez expirada la póliza de garantía. Así, en este plazo anormal o extraordinario ¿se podría estar en presencia de contaminación paulatina?, puesto que el hecho dañoso podría generarse dentro del plazo de vigencia normal y manifestarse y denunciarse durante los plazos anormales o extraordinarios. Ante esto, se puede apreciar que la cobertura asegurativa difiere enormemente del plazo de prescripción especial de cinco años para entablar la acción ambiental como otras acciones civiles que se generen del daño ambiental (art. 63 LBGMA).

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario recurrir brevemente a la experiencia doctrinaria comparada donde el problema de la contaminación paulatina por lo menos se ha precisado en su concepto. Así, Perán Ortega señala que la contaminación prolongada o gradual, entendida ésta como aquella que se produce de forma continuada y como resultado inevitable y consustancial de la actividad industrial desarrollada. Arbués Salazar y Labrador Bernand entienden, por contaminación gradual, la resultante de la emisión repetida o difusa de sustancias, en las que la acumulación acaba por producir un daño.-Al parecer, las ideas conceptuales hablan de una situación acumulativa a largo plazo. De esta manera se pueden concluir dos cosas: el reglamento y la póliza en virtud a la extensión o vigencia temporal no permite la situación de acumulación de contaminación manifestada y la póliza de garantía se encuentra estructurada dentro del sistema "claims made" en el que por su naturaleza no admite la cobertura de contaminación paulatina.

### **Propuestas de trabajo:**

Después de un análisis profundo de un instituto nuevo en nuestro país como el seguro ambiental considero que es importante realizar diferentes propuestas con el objetivo de poder aplicar el art22 de la ley 25675 y poner en marcha una garantía financiera ante una eventual contaminación por parte de una empresa.

Es importante tener en cuenta que desde el 2002 cuando se sanciono esta ley no existía en el mercado empresas aseguradoras que ofrezcan pólizas y así poder cumplir con el mencionado artículo razón por la cual se tornaba imposible el cumplimiento. Luego con las resoluciones emanadas de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (SAyDS) conjuntamente con la superintendencia de seguros tenían la intención de mejorar la situación objetivo a mi juicio con resultado negativo.

De acuerdo con los problemas planteado en el capitulo anterior, entiendo que las propuestas manifestada a continuación puede ser aplicadas con el objetivo de hacer más sencillo la aplicación de la normativa.

- En primero lugar propongo la creación de un organismo estatal dependiente de la superintendencia de seguros o en su defecto de la

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (SAyDS) que tenga como función principal la elaboración de estudios y estadísticas para poder determinar parámetros concretos en relación a las probabilidades de que ocurra un siniestro, es decir una posible contaminación, estas estadísticas son importantes porque con ella hay mayor posibilidad de determinar el riesgo concreto que sufre cada actividad y así poder establecer una prima coherente de acuerdo al riesgo que producen.

Hay que tener en cuenta que el riesgo es para el seguro la posibilidad de que se produzca siniestro que provoque un daño en el interés asegurado y que la prima es el equivalente matemático del riesgo asumido el asegurador; en consecuencia si no se conoce o no se puede evaluar el riesgo y la magnitud de un siniestro, tampoco se puede calcular una prima técnica que garantice la capacidad de pago del asegurador.

En el mundo del seguro y del reaseguro no hay coberturas ilimitadas y menos para riesgos como estos que pueden ser catastróficos - el siniestro del buque EXXON VALDEZ con su derrame de petróleo, se dice que le costó a EXXON más de 5.000 millones de dólares -.y es por ello tampoco hay ningún asegurador o reasegurador serio y responsable que pueda amparar los riesgos

La creación de este organismo es imprescindible que sea estatal una de las razones principales es por la necesidad de tener estadísticas confiables y objetivas ya que si estas la realizan empresas privadas cabe la posibilidad de que se produzca connivencia entre las empresas aseguradoras que quieren que ese riesgo sea alto (para poder cobrar primas elevadas) y las empresas privadas.

- En segundo lugar propongo la modificación del art. 22 de la ley .25.675 a lo efecto de establecer con claridad la aplicación del seguro ambiental.

La responsabilidad de quien provoca un daño ambiental, además de ser objetiva y estricta, es imprevisible en cuanto a su magnitud económica, por cuanto al asegurador le va a resultar técnicamente imposible poder evaluar de antemano el costo que le va a representar restablecer un eventual daño ambiental al estado

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

anterior a su producción - si es que ello es materialmente posible - y en consecuencia fijar una prima técnicamente correcta que garantice la solidez y solvencia del sistema. Por tal razón el seguro que requiere el artículo 22 LGA es técnicamente inviable, no solo por la imprevisibilidad del daño sino porque el mismo puede ser catastrófico.

En virtud de todo lo aquí manifestado, consideramos que el artículo 22º de la ley general del ambiente N° 25.675 debe ser modificado, de modo de conciliar su naturaleza con la que es propia e inherente a los seguros, estableciendo criterios claros para los aseguradores, pudiendo evaluar el riesgo que asumen, como así también garantizar la solvencia del sistema, permitiendo a los sujetos regulados contar con coberturas que permitan asegurar sus riesgos, teniendo en consideración que todos somos responsables en la protección del ambiente establecido por el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Si se analiza lo que dispone la LGA en su artículo 28 -"El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción" -, es indudable que el seguro que requiere el artículo 22 de dicha ley debe garantizar íntegramente el cumplimiento de la obligación de quien ocasionó el daño ambiental, es decir "su restablecimiento al estado anterior a su producción".

Frente a tal precisa obligación y teniendo en cuenta que la LGA es "de orden público" - como lo establece su artículo 2º - no será viable que la autoridad de control a través de meras resoluciones o incluso de un decreto del poder Ejecutivo -a menos que sea un DNU -, pueda modificar el contenido de los ya citados artículo 22 y 28 de dicha ley limitando los alcances del seguro que deben tomar todas aquellas personas que realizan actividades riesgosas para el ambiente. En otras palabras, ni una resolución ministerial ni un simple decreto del PE - salvo un DNU - Ejecutivo podrán limitar válidamente los alcances del seguro previsto en el artículo en el artículo 22 de la LGA que garantiza la obligación consagrada en su artículo 28, esto es, el restablecimiento irrestricto del daño ambiental de incidencia

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

colectiva al estado anterior a su producción, a riesgo de que tal resolución sea declarada inconstitucional y por ende inválida en sede judicial.

- En atención a la falta de oferta de pólizas en el mercado actual propongo la creación de garantías financieras obligatorias en manos de los operadores de determinadas actividades consideradas riesgosas y que se encuentran establecidas en un anexo. Dicha obligación puede ser cubierta con la obtención de un aval y/o la constitución de un fondo *ad hoc* con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público. Los instrumentos suscriptos podrán ser alternativos o complementarios entre sí, tanto en su cuantía, como en los hechos garantizados. También que la posibilidad en forma complementarias de la contratación de un seguro ambiental.

Quedan exentos de la obligación de contratar las garantías mencionadas aquellos operadores que realicen actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe en un costo inferior a determinar por la autoridad competente.

### **Presentación y análisis de fallos**

Daño ambiental, informe sobre cumplimiento del art 22 de la ley general de ambiente que exige la contratación del seguro ambiental.

### **Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo**

Con fecha 12/06/09, el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes resolvió: “Exhortar a la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) y al Poder Ejecutivo Nacional, reglamenten en forma urgente la exigencia establecida en el artículo 22 de la Ley 25.675 – Ley General del Ambiente-, en el ámbito de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo, conforme lo dispuesto en el Considerando 29º de la presente”.

En el referido Considerando 29º, el resolutorio sostiene: “Por otra parte, y siendo que no existe hasta la fecha reglamentación suficiente para dar cumplimiento con

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

la exigencia establecida en el artículo 22 de la Ley General del Ambiente Nº 25.675, en lo referente al Seguro Ambiental y Fondo de Restauración, y existiendo sólo algunas resoluciones insuficientes; entiende el Suscripto que resulta necesario exhortar a la ACUMAR y al Poder Ejecutivo Nacional, se reglamente definitivamente y en forma urgente la exigencia mencionada –a través de la Superintendencia de Seguros de la Nación y/o cualquier otro organismo estatal con competencia para ello-, a los fines de que la autoridad de aplicación pueda incluirlo en su reglamentación, y exigir su cumplimiento por parte de aquellos establecimientos que estén comprendidos dentro del área de la cuenca hídrica en saneamiento, al momento de ejercer el control ambiental y plan de reconversión ordenado en el fallo en ejecución”.

En virtud de lo expuesto, la ACUMAR solicitó el 23/06/09, la intervención pertinente en el marco de la competencia de la Superintendencia de Seguros de la Nación a fin de arbitrar las medidas que fueren necesarias en cuanto a la regulación del seguro ambiental previsto por el Artículo 22 de la Ley 25.675. Además la cuestión será complementada con aportes propios de la SAyDS y de terceros sobre el Fondo de la cuestión, en lo que hace a los aspectos ambientales y a la exigencia de presentación del seguro ambiental.

**“Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ YPF SA y otros s/ Daño ambiental” CSJN, 13 de julio de 2004).**

La Asociación de Superficiarios de la Patagonia (ASSUPA)\_demanda a YPF y otras empresas exploradoras y explotadoras de hidrocarburo en la Cuenca Neuquina –Ríos Negro y Colorado- a:

(a) Realizar las acciones necesarias para la recomposición del daño ambiental colectivo causado por la actividad en las áreas de la cuenca, hasta la total desaparición de los agentes contaminantes del suelo, del aire y del agua superficial y subterránea; la reposición a su estado anterior de las áreas deforestadas con el objeto de revertir el proceso de desertificación causado.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

(b) Constituir el fondo de compensación ambiental previsto en la ley del ambiente art. 22 y acreditar la contratación del seguro de cobertura por actividades riesgosas para el medio ambiente.

© Hacer cesar las acciones dañosas hacia el futuro.

(d) Reparar de los daños y perjuicios colectivos ocasionados.

Invoca como derecho: (a) Los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional. (b) La ley 25675 de presupuestos mínimos ambientales; (c) La ley 25688 de presupuestos mínimos de aguas; (d) La ley 24375 ratificatoria de la convención de Biodiversidad; © La ley 24295 ratificatoria del Convenio sobre Cambio climático; (f) La ley 24.701 ratificatoria del convenio de Lucha contra la desertificación.

Cita como terceros a: (a) Las provincias de Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, Neuquén y Río Negro; (b) La Nación a través de sus Secretarías Energía y de Ambiente y Desarrollo Sustentable; (c) El Defensor del Pueblo.

En cuanto a la mención del seguro ambiental los jueces dijeron lo siguiente:

“En cuanto a la acreditación de la obligación de contratar un seguro ambiental de entidad suficiente para hacer frente a las posibles obligaciones ambientales que derivaren de su actividad (art. 22 de la ley 25.675), el fallo en disidencia entiende justificadamente que ello no se identifica con el objeto de la demanda y hace lugar a la medida cautelar solicitada en ese punto, intimando a las demandadas para que en el plazo de 10 días acrediten el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 22 de la citada ley.

En ningún lugar del fallo ni en su disidencia se cuestiona la falta de reglamentación de la medida para entender que la misma no es operativa. En su caso la falta de reglamentación posibilitará a las empresas demandadas una mayor flexibilidad en la contratación del seguro, no exigiéndoseles un tipo de seguro particular ni un monto o una prima determinada, siempre que cumplan con la ley de seguros y el requisito, para nada menor, de que éste tenga entidad

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

suficiente para afrontar la “recomposición del daño que su tipo pudiere producir” (ley 25.675, art. 22).”

La disidencia, fundamenta su opinión fundamentalmente en el principio precautorio, desestimado en el fallo por la mayoría, así como en los fundamentales principios de responsabilidad y prevención, todos ellos integrantes del derecho ambiental internacional y de la buena práctica ambiental, recogidos más recientemente en la ley 25.675, art 4.

**“Alegre Ana y otros c/ celulosa argentina S.A s/ medida cautelar”, dictada el 10 de marzo de 2008 por el juzgado de primera instancia en lo civil y comercial n°12. Rosario.**

En esta oportunidad el juez de primera instancia expresa lo siguiente:”La demandada contrate un seguro ambiental o se autoasegure o cree un patrimonio independiente afectado a un fondo de restauración, estableciendo en 15 días el plazo para que la unidad de evaluación de riesgo ambiental creada en el ambiente de la secretaria de medio ambiente y desarrollo sustentable, establezca el monto mínimo asegurable, dictamine respecto de la forma en que se constituirá el seguro ordenado y apruebe a esos fine el plan de recomposición establecidos en el convenio del 22/08/2007 entre la demanda y la secretaria de medio ambiente y desarrollo sustentable”.

### **Conclusión:**

De toda la investigación efectuada en la presente tesis y del análisis de los fallos concretos sobre el tema cabe reflexionar acerca de las perspectivas de los instrumentos económicos de gestión ambiental en general y del seguro de responsabilidad por daño ambiental colectivo e n particular.

En este sentido, cabe resaltar la importancia de que se le de continuidad y se profundice el proceso regulatorio iniciado, a fin de propiciar las condiciones para que el mercado de seguros ambientales se amplíe en un marco de libre competencia, transparencia, solvencia y probidad. Resulta mandatorio contar con una mayor y diversificada oferta, con productos aplicables a los distintos sujetos obligados, en función de sus características divergentes.

En la actualidad no pareciera evidenciarse la existencia de mecanismos institucionales que se encuentren trabajando en forma articulada, abiertos a tratar y resolver en forma consensuada el tema en cuestión. No pareciera existir un

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

debate interno dentro de las estructuras mismas del Estado, que se encuentre dirigido hacia el logro de la adecuada implementación del mandato del legislador.

Los órganos públicos involucrados deberían utilizar al máximo el alcance de sus facultades y recursos con el fin de que se dé una regulación más abarcativa, que amplíe la oferta de pólizas en el mercado.

No se evidencia colaboración entre las diversas autoridades en materia ambiental, ni se advierte que los funcionarios de los entes competentes ejerzan ellos mismos la presión intrasistémica necesaria para lograr un abordaje definitivo en torno a la temática.

Es imperioso profundizar el debate público en torno a las distintas posibilidades de contratación que satisfagan los requerimientos legales y las expectativas de los sujetos involucrados, a la vez que contribuya a la gestión sustentable del ambiente. Un debate abierto deberá involucrar a los operadores de seguro, el sector empresario, las autoridades competentes, al sector académico y a la sociedad civil.

Considero adecuado proponer el desarrollo de herramientas alternativas que, si bien hallan asidero normativo, no han sido puestas hasta el momento en la mesa de discusión. Nos referimos a los esquemas de fondos de restauración, que en el campo de la experiencia comparada han tenido un éxito remarcable.

En tal sentido, es preciso que dentro del marco de las competencias que le fueron asignadas legalmente a cada uno de los entes competentes involucrados algunos de ellos creados a partir de la reglamentación del seguro ambiental, se evalúen distintas alternativas de contratación a efectos de sugerir a la autoridad de aplicación que propicie en el corto plazo la generación de una oferta diversificada de garantías y resguardos ambientales.

Entiendo que resulta imperioso que se avance en materia de regulación de los instrumentos constitutivos de los autoseguros y de los fondos de restauración previstos en el último párrafo del artículo 22 de la Ley 25.675, conforme lo

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

dispuesto, por la Resolución SAyDS N° 177/07 y la Resolución Conjunta SAyDS N° 178/07 y SF N° 12/07.

En este sentido, corresponde que la autoridad ambiental nacional -a través de sus oficinas especializadas - desarrolle recomendaciones y procedimientos para la implementación de mecanismos alternativos de aseguramiento. La *Comisión Asesora en Garantías Financieras Ambientales* (CAGFA), tiene como fin asesorar a la SAyDS en el análisis y formulación de propuestas referidas a la regulación de las pólizas de seguro ambiental, los requisitos mínimos y la forma de instrumentación de los autoseguros y la instrumentación de los fondos de restauración (Resol. Cjta. SAyDS N° 178/07 y SF N° 12/07). Asimismo se establece que la CAGFA promoverá la participación de representantes de los distintos sectores involucrados y de expertos en la materia. Es aconsejable que esta recomendación sea tenida en cuenta y que asimismo se promueva la participación de la sociedad civil en dicho ámbito.

En tal sentido, se podría esperar un rol más activo en el proceso de avance de los fondos de restauración, al que el artículo 22 de la LGA hace directa referencia. Ello sin perjuicio de que la eventual carga de desarrollar herramientas alternativas al seguro corra por cuenta de las autoridades competentes de las jurisdicciones locales.

En lo que hace al debate respecto del la necesidad de establecer un límite para la remediación con el objeto de tornar factible la implementación de los seguros, creo que la respuesta no debería radicar esencialmente en un acotamiento o interpretación restrictiva del concepto de daño ambiental o de recomposición, brindados por la Ley General del Ambiente, sino principalmente en el trabajo destinado al desarrollo de nuevas herramientas que aborden al seguro ambiental integralmente. En última instancia, una eventual modificación de la LGA en su parte pertinente podría incorporar sin cortapisas la posibilidad de contraer una amplia variedad de instrumentos de aseguramiento y garantía, a fin de que el mecanismo del seguro pueda ser debidamente complementado, teniendo como imperativo el permitir una cabal recomposición del ambiente dañado.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

El debate para el logro de la adecuada implementación del instrumento en cuestión deberá estar orientado desde un comienzo a salvar las falencias operativas que han obstado desde un comienzo su aplicación práctica.

Actualmente existen distintos proyectos de ley en el ámbito de la Cámara de Diputados, que buscan la modificación de la Ley 25675 en su parte concerniente al daño ambiental y/o la obligación de contratar un seguro con entidad suficiente para hacer frente a la recomposición del ambiente dañado.

Podemos mencionar los siguientes ejemplos de una posible modificación del art.22 de la ley 25.675.

**Proyecto impulsado por la Diputada Nacional MICHETTI, Marta G. y otros, Expte. N° 3136-D-2010, Trámite Parlamentario 052 (11/05/2010):** Se modifica el artículo 22 de la LGA ampliando el abanico de posibilidades de instrumentos a implementar y contratar por parte de los sujetos obligados. El mentado artículo permite la contratación de una garantía que permita la recomposición del daño ambiental de incidencia colectiva. A tal efecto, las opciones que el nuevo artículo habilitaría serían las siguientes:

- a. Una póliza de seguro que se ajuste a lo que dispone la Ley de Seguros N° 17.418, aprobada previamente por la SSN y emitida por una entidad aseguradora debidamente autorizada para operar de acuerdo a las previsiones de la Ley N° 20.091.
- b. Un aval concedido por alguna entidad financiera debidamente autorizada para operar en el país.
- c. La constitución de una reserva técnica, un auto seguro o un fondo fiduciario, en las condiciones que fije la autoridad de aplicación de esta ley en conjunto con la SSN.

El principal fundamento del proyecto de ley reside en la necesidad de limitar el *quantum* que las compañías aseguradoras se comprometerán a cubrir. Ello con el fin de permitir a los operadores "... fijar una prima técnicamente correcta que

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

*garantice la solidez y solvencia del sistema".* Cabe decir que la coherencia en la fundamentación no es del todo completa, pues se esgrime como principal argumento la necesidad de fijar un tope para la recomposición, pero se procede a autorizar una diversidad de instrumentos de garantía, sin modificar el concepto de recomposición.

**Proyecto impulsado por el Diputado Nacional LANCETA, Rubén O., Expte. N° 1561-D-2008, Trámite Parlamentario 027 (17/04/2008):** Se modifica el artículo 22 agregando a su redacción actual que el Seguro Ambiental -que en el plazo de 90 días desde la reforma de la ley deberá ser regulado por la SSN- dispondrá una cobertura máxima en referencia a la Convención de Viena de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares. De este modo se busca limitar el monto de la póliza, de modo de facilitar la implementación y oferta por parte de los operadores. Si bien es lógico buscar la fijación de montos con el fin de dar claridad jurídica y facilitar los cálculos actuariales de las compañías aseguradoras, ratificamos nuestra postura de que el llano "acotamiento" del concepto de recomposición sin profundizar la tarea regulatoria y el análisis de las otras garantías contraría el espíritu del constituyente.

**Proyecto impulsado por la Diputada Nacional GONZALEZ, Gladys E. y otros, Expte. N° 4016-D-2010, Trámite Parlamentario 027 071 (08/06/2010):** Modifica el artículo 27 brindando una definición más precisa del daño ambiental de incidencia colectiva, conceptualizándolo como aquellos *"daños al ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación"*. El carácter significativo de dichos efectos se evaluará según la capacidad autor regenerativa de los bienes de la naturaleza; y se establece explícitamente que aquellos daños con efectos demostrados sobre la salud humana, serán considerados *"significativos"*. El término recomposición es reemplazado por el de "recuperación" del ambiente

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

dañado, que será responsabilidad del que causare el daño al ambiente. Esa recuperación implica el restablecimiento al estado en que se hallasen los recursos afectados antes de producirse el daño, considerado a partir de la mejor información disponible. *"La determinación de las medidas reparadoras debe considerar el efecto en la salud y la seguridad pública, el costo en relación al beneficio ambiental, y la remediación natural. De acuerdo con estos criterios, se considerarán en primer lugar acciones que proporcionen recursos naturales del mismo tipo, calidad y cantidad que los dañados. De no ser esto posible, se proporcionarán recursos naturales alternativos"*.

Dichos proyectos, si bien con distintos matices y alcances, coinciden en delimitar las definiciones y acotar los conceptos de "daño ambiental de incidencia colectiva" y de "recomposición". Asimismo, en uno de ellos se busca establecer un monto máximo de cobertura, tomando como referencia a la Convención de Viena de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares.

Sin hacer aquí una ponderación respecto de la justicia subyacente en el contenido de los proyectos mencionados hare hincapié en la necesidad de que se siga trabajando con los elementos que ofrece el estatuto ambiental actual. Los esfuerzos deberán enfocarse hacia la búsqueda de una implementación racional y consensuada del mecanismo de seguro ambiental y de las otras garantías autorizadas por la ley; extremo éste que consideramos aún no ha sido llevado a cabo con el énfasis y la inteligencia institucional debida.

Abordar el debate en torno a la adecuada implementación de la herramienta del seguro ambiental buscando acotar el concepto de daño al ambiente y de recomposición del ambiente dañado, tenderá hacia la desprotección del bien jurídico tutelado por la LGA y por todo el estatuto ambiental nacional, menoscabando el derecho constitucional al medio ambiente sano. El concepto amplio de daño ambiental al que el legislador argentino ha optado por adherir debe ser visto como una victoria en el camino hacia el logro de un desarrollo sustentable.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Por último y a modo de corolario, creo conveniente enunciar las siguientes conclusiones puntuales que se desprenden del análisis realizado. En primer lugar creo que la expresa incorporación del instituto del seguro ambiental en el estatuto tuitivo del ambiente constituye, sin lugar a dudas, un paso de suma importancia en el camino hacia el desarrollo sustentable.

Por su parte y con sus limitaciones el Seguro de Caucción por Daño Ambiental representa un buen comienzo en la implementación progresiva del instrumento de marras.

Tal como se ha sostenido a lo largo del presente trabajo, existen ciertas falencias respecto de su naturaleza, así como en relación a su disponibilidad en el mercado. Sin perjuicio de ello, es innegable que su desarrollo servirá como experiencia para la introducción de nuevas pólizas y de una oferta diversificada de productos.

En relación a este último punto. Considero que, a fin de que el seguro y otras garantías ambientales funcionen adecuadamente, es imprescindible que se logre una verdadera diversificación de la oferta. Asimismo, es crucial que la diversificación se extienda no sólo a las opciones de contratación, sino también a los sujetos que obren como remediadores y que tendrán a su cargo las tareas de recomposición del ambiente dañado.

Para finalizar los diversos sectores deben aunar esfuerzos a fin de brindarle dinamismo y progresividad a la implementación de seguro ambiental en nuestro país. Sólo así, a través de un esfuerzo mancomunado es que se podrá dar paso hacia adelante en el camino del desarrollo sustentable.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

### **Bibliografía:**

- Ramírez Lautaro M, “El seguro ambiental argentino para la “recomposición” del medio ordenada judicialmente”, (revista el derecho ambiental, buenos aires N°15 jul. /sept. 2008).
- De Benedictis, Leonardo “El seguro Ambiental en Argentina” (Revista el Derecho Ambiental. Buenos Aires N° 21).
- El Seguro Ambiental. Buenos Aires, LexisNexis,2006
- CÓDIGO CIVIL, República Argentina, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2000.
- ALTERINI, A.A.- *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Segunda Edición Actualizada, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.
- -CÓDIGO DE COMERCIO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LEGISLACIÓN COCONSTITUCIÓN NACIONAL. Antecedentes históricos. Tratados y convenciones con jerarquía constitucional. Nota de doctrina sobre reformas a la Constitución Nacional.- Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004. COMPLEMENTARIA. Ley 17 418 Nacional de Seguros.-Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004.
- Resolución Conjunta 98/2007 y 1973/2007. Pautas Básicas para las Condiciones Contractuales de las Pólizas de Seguro de Daño Ambiental de Incidencia

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Colectiva. Secretaría de Finanzas Y Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable. POLÍTICA AMBIENTAL.

- REY CARO, E.J. *et al. Derecho Internacional Ambiental. Nuevas Tendencias*, Marcos Lerner Editorial Córdoba, Córdoba, 1998.
- -“Seguro Ambiental. Se presentó el Primer Seguro Ambiental Obligatorio”, en *Revista Mercado Asegurador*, Año XXXI, N° 345, Buenos Aires, Diciembre 2008.
- <http://www.prudenciaseg.com.ar/>
  - Mosset Iturraspe. Jorge. *Daño ambiental*. T I. Rubinzal-Culzoni. Buenos aires. 1999.
- <http://www.ambiente.gov.ar/>
- <http://www.ssn.gov.ar/fwcm/>
- Rubén S. Stiglitz. “Derecho de seguros” tercera edición actualizada Abeledo-Perrot. Buenos aires, 1998.
- www.perm.es. Página del Pool Español de Riesgos Medioambientales.
- LA RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO AMBIENTAL. (programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente-Oficina Regional para América latina y el Caribe), año 2009 Buenos Aires.

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10 de Marzo de 2011

Estimado Dr. Eduardo Grassetti

Me dirijo a usted para solicitarle que vea la posibilidad de ser mi tutor en la tesis de grado que exige esta universidad, el tema elegido es,"El Seguro ambiental: art.22 de ley 25.675", el cual se encuentra relacionado con una de las materias que usted dicta.

Desde ya le agradezco todo lo aportado en estos años y espero una respuesta positiva de su parte.

Lo saludo cordialmente

Ezequiel H Niello

Legajo Nro. 32.655

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Ciudad de Buenos Aires, 15 de Marzo de 2011

Alumno Ezequiel H Niello:

Me dirijo a usted para comunicarle por medio de la presente que acepto ser tutor de su trabajo final, cuyo tema es:” El Seguro Ambiental: Art22 de la ley 25.675.

Dr. Eduardo Grassetti

## **El seguro ambiental: Art. 22 de la ley 25.675**

---

Ciudad de Buenos Aires, 12 de mayo de 2011

### **Universidad Abierta Interamericana / a quien corresponda:**

Por la presente manifiesto haber supervisado la elaboración del trabajo final correspondiente al alumno Ezequiel H Niello, DNI: 32.637.200, Legajo Nro.: 32.655, titulado "El Seguro Ambiental: Art, 22 de la ley 25.675." Y autorizo al mismo a su presentación para su posterior defensa.

Dr. Eduardo Grassetti