

**REQUERIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN
Y PRECAUCIÓN AMBIENTAL: SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO.**

**REQUIREMENT OF THE ENVIRONMENTAL PRINCIPLES OF PREVENTION
AND PRECAUTION: MANDATORY ENVIRONMENTAL INSURANCE**

*Por María José García Castro**
(08/03/2010)

RESUMEN: El Derecho internacional ambiental requiere en aplicación de los principios de prevención y precaución la adopción de medidas que permitan la recomposición del daño ambiental ocasionado. La normativa vigente en Argentina incluye al Seguro Ambiental Obligatorio, como uno de los instrumentos que tienden a hacer efectivo dicho mandato.

PALABRAS CLAVE: Derecho internacional – Principios - Daño ambiental - Obligación de recomponer - Seguro Ambiental Obligatorio.

ABSTRACT: International environmental law requires under the principles of prevention and precaution the adoption of measures that allow the recomposition of the environmental damage caused. Regulations in Argentina includes the Mandatory Environmental Insurance as one of the instruments that tend to make that mandate effective.

KEY WORDS: International environmental law – Principles - Environmental damage - Obligation of repairing - Obligatory Environmental Insurance.

1. INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional del Medio Ambiente requiere, frente a actividades riesgosas o eventualmente peligrosas llevadas adelante en territorio bajo la jurisdicción de los Estados o bajo sistemas especiales (vg. Sistema antártico) la adopción de medidas especiales *ad intra* y *ex ante*, entre ellas, el Seguro Ambiental Obligatorio¹.

La Constitución Nacional, acorde a las tendencias internacionales, en su art. 41 establece: *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.”*

* Estudiante de 6to año de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNC. Ex ayudante alumna en investigación de proyecto radicado en el CIJS. Ex Investigadora asistente de proyecto radicado en el CIJS y subsidiado por Secyt. Ayudante alumna de la Cátedra de Derecho Privado II de la UNC (2009).

¹ REY CARO, E.J. *et al. Derecho Internacional Ambiental. Nuevas Tendencias*, Marcos Lerner Editorial Córdoba, Córdoba, 1998, p 125.

En el año 2002 fue sancionada la ley general del ambiente (N° 25 675²), fijando la política nacional en la materia. Esta ley “*establece los presupuestos mínimos para el logro de una **gestión sustentable**³ y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable*” (art. 1. Ley 25 675). Es decir, el objetivo principal de esta norma es alcanzar una gestión sustentable del ambiente; lograr el desarrollo sustentable.

Para ello, el Estado se vale de diversos mecanismos por los cuales procura la consecución de los objetivos previstos por la CN. Entre ellos se encuentra el Seguro de Riesgo por Daño Ambiental, objeto del presente trabajo. En este sentido, conforme lo expresan los Doctores Alterini, Ameal y López Cabana en una de sus obras⁴, ya en las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil⁵, entre las directivas sentadas en esa oportunidad, se manifestaba que: a) Hay responsabilidad objetiva, con fundamento en el artículo 1113 del Código Civil⁶ y que b) *de lege lata* se aplica el factor de atribución “*subjetivo u objetivo según los casos*”, pero *de lege ferenda* “*debe ser objetivo*”, tendiéndose al “*seguro forzoso y a la constitución de fondos de garantía*”.

En este sentido, es importante destacar que hay por lo menos tres pautas esenciales del sistema civil de tutela ambiental, según lo expresa GABRIEL A. STIGLITZ⁷. Ellas son: a) Responsabilidad Objetiva, b) Reparación en especie y c) Prevención del Daño Ambiental.

² En adelante, LGA.

³ La misma Ley General del Ambiente establece en su artículo 4, como uno de los principios de política ambiental para “la interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental”, al Principio de Sustentabilidad, por el que se establece que “El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras”. Entendemos que es importante destacar el concepto de Sustentabilidad, en tanto el Desarrollo Sustentable es el eje (y uno de sus objetivos, art. 2 Ley 25 675) de la política ambiental seguida por nuestro País, y el Seguro ambiental, una herramienta más de la que se vale el Estado para la consecución de dicho fin.

⁴ *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Segunda Edición Actualizada, Ed. Abeledo Perrot, 2000, p. 852.

⁵ Mar del Plata, 1983.

⁶ Art. 1113 CC: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. [En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.] (PARRAFOS AGREGADOS POR LEY 17 711).

⁷ STIGLITZ, G.A.-“El Daño al Medio Ambiente en la Constitución Nacional”, en *Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini*, Ed. Abeledo-Perrot, 1 997, p. 317 y ss.

En relación a la primera pauta, afirma dicho autor, que la atribución “sin culpa” es un mecanismo determinante en el sistema de tutela civil del ambiente, debido a que la responsabilidad civil clásica -fundada únicamente en la culpabilidad subjetiva- importó durante mucho tiempo un obstáculo para que los damnificados accedieran fluidamente a la indemnización. “Y máxime en el ámbito de actividades de alto potencial nocivo (por ej: contra el medio ambiente), pero sustraídas en principio a evidencias de culpabilidad, que quedaban por ende fuera del sistema resarcitorio, garantizando al contaminante un margen de provecho, a costa de la seguridad de la población. Por ello la evolución hacia una responsabilidad objetiva por daño ambiental constituye un eficiente mecanismo de internalización, **que impone inexorablemente al contaminante el costo de recomposición, operando entonces como sistema de prevención indirecta**, ya que la sanción resarcitoria motiva, como amenaza o coacción psicológica-económica, a no producir actos antijurídicos, lesivos del medio ambiente”. En el mismo sentido se expresa la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo⁸ en su Principio 16, al establecer que “*las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales*”.

En este marco de responsabilidad objetiva, se hace fundamental para los agentes contaminantes –o potencialmente contaminantes⁹- contar con un seguro para afrontar los costos de la restitución del ambiente dañado, a su estado anterior al acto de contaminación. Esto, desde el punto de vista de la responsabilidad con la que debe obrar cualquier *potencial contaminante* del ambiente. Desde el punto de vista del Estado, también se vuelve imprescindible establecer la obligatoriedad de contratar este tipo de seguros, para dar cumplimiento al Principio de Prevención, uno de los Principios Internacionales del Medio Ambiente. Como lo expresa la Dra. DRNAS DE CLÉMENT, el Principio de Prevención se asienta “en la idea de “*diligencia debida*” de los sujetos de Derecho internacional, es decir, en la *obligación* de vigilancia y adopción de previsiones en relación a los bienes y personas bajo su jurisdicción, a fin de asegurarse que, en condiciones normales, no causen perjuicios transfronterizos”. “Esta diligencia, es el mínimo constitucional y legal imprescindible para el cumplimiento de las

⁸ Río de Janeiro, República Federativa del Brasil, junio de 1992.

⁹ Creemos que en aplicación del Principio de Precaución -otro de los Principios Internacionales del Medioambiente- también aquellos que realicen actividades potencialmente contaminantes deberían contar con un Seguro del tipo en análisis. Dicho Principio se encuentra enunciado como Principio 15 de la Declaración de Río sobre Medioambiente, estableciendo que “*con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente*”. El SAO tiende a garantizar que el potencial contaminante cuente con los fondos necesarios a los fines de recomponer el ambiente dañado, por lo que se erige en una medida relevante en caso de que posteriormente el daño se consume, a pesar de que al momento de la contratación del Seguro no exista certeza absoluta de que la actividad desarrollada pueda derivar en un perjuicio al medio ambiente.

La LGA recepta este principio en el artículo 4, como uno de sus principios de política ambiental.

obligaciones internacionales (“derecho interno internacionalmente indispensable”)¹⁰. En el caso que nos ocupa, el Estado Argentino a través del dictado de normas –ordenamiento jurídico interno- que imponen un SAO, estaría dando cumplimiento con sus obligaciones internacionales.

En cuanto al daño ambiental, hay que efectuar una distinción fundamental. Existen dos tipos de daño ambiental claramente diferenciables. Uno, es el *Daño Ambiental Civil*, entendido como aquel que recae sobre un elemento del ambiente y que a su vez se traduce en un daño sobre una persona o sus bienes. El otro, es el *Daño Ambiental de Incidencia Colectiva*, que es aquel que recae sobre un elemento del ambiente, independientemente de que este se traduzca en un daño sobre la persona o sus bienes.

La Resolución Conjunta 98/2007 y 1973/2007¹¹, de la Secretaría de Finanzas y de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, que fija las *Pautas Básicas para las Condiciones Contractuales de las Pólizas de Seguro de Daño Ambiental de Incidencia Colectiva*, establece que “el daño ambiental objeto de la cobertura obligatoria es aquel de incidencia colectiva” y “que ello no excluye la cobertura del daño ambiental civil por parte del seguro, sino que establece la cobertura obligatoria respecto del daño ambiental de incidencia colectiva, mientras que el daño ambiental civil puede ser objeto de cobertura voluntaria”.

La LGA, en su artículo 27, define al Daño Ambiental como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”. En tanto la RC ya mencionada, aporta mayor claridad al respecto, al referir “que existe un daño negativo y relevante del ambiente cuando éste implica un riesgo inaceptable para la salud humana o la destrucción de un recurso o un deterioro del mismo que impida su capacidad de regenerarse naturalmente”. Y define al riesgo para la salud humana “como la probabilidad de un resultado sanitario adverso, o un factor que aumenta esa probabilidad”. En tanto expresa que el término *riesgo aceptable* es normalmente utilizado en materia de riesgos para la salud humana, para indicar los niveles cuantitativos para los cuales se considera que el riesgo de efectos nocivos sobre los seres humanos, tóxicos o cancerígenos, es prácticamente inexistente.

Así mismo, la Dra. MORALES LAMBERTI, afirma que “conforme nuestro régimen vigente, daño ambiental, equivale a *daño ambiental de incidencia colectiva*, es decir a lesión de intereses y derechos de incidencia colectiva en términos constitucionales. El daño ambiental no puede ser restringido en términos meramente patrimoniales o financieros, sino debe ser comprensivo también de la lesión de intereses más generales, de naturaleza eminentemente social, igualmente susceptibles de valoración y reparación”.¹² Se trata de Daños a intereses colectivos o difusos, daño supraindividual, que como lo manifiesta el Dr. STIGLITZ¹³, no consiste en la simple

¹⁰ DRNAS DE CLÉMENT, ZLATA.-“*Fuentes del Derecho Internacional del Medioambiente*”, (<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/fuentes-del-derecho-internacional-del-medio>), Año 2010, p.26.

¹¹ En adelante, RC.

¹² MORALES LAMBERTI, A. *Gestión y remediación de pasivos ambientales. Políticas y atribución de responsabilidad*. Estudios de Derecho Ambiental. Ed. Alveroni. Volumen 1. Número 1. Año 2008, p.12.

¹³ STIGLITZ, G.A, *op. cit.*, p. 317.

suma de daños individuales. No se trata de un perjuicio sobre bienes propios e individuales de los particulares, sino una lesión actual y concreta, desde el punto de vista de la colectividad en su conjunto que lo sufre. “El daño colectivo, el daño difuso, afectan simultánea y coincidentemente al grupo. Cada miembro es titular de un fragmento del interés lesionado, y se trata de un mismo y único daño”.

De ahí que la Constitución Nacional, en su artículo 43, prevea la posibilidad de que interpongan la Acción de Amparo “contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los **derechos que protegen al ambiente**¹⁴, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los **derechos de incidencia colectiva en general**, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propenden a esos fines...”. En igual sentido, la Ley 25 675 (art. 30) legitima para obtener la recomposición del ambiente - una vez producido el daño ambiental colectivo- al afectado, al defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental (según lo prevé nuestra Constitución Nacional en su artículo 43), y el Estado nacional, provincial o municipal. También se legitima para interponer la acción de recomposición o de indemnización, a la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.

Determinado ya el sentido y alcance del daño ambiental y su existencia, se abre paso a la instancia de reparación de dicho daño, una vez que han acaecido “los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión” lo ocasionaron (art. 27, LGA). Así, dando cumplimiento al mandato constitucional de que “el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley” (art. 41 CN, 1er párr), el artículo 28 de la Ley 25 675, establece que “el que cause el daño ambiental **será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción**. En caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente, deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental¹⁵ que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder”.

Entre las actividades de remediación previstas para la recomposición del ambiente dañado, se encuentran la remediación y limpieza, la eliminación de material contaminante, el monitoreo y control sobre los medios naturales contaminados, el tratamiento y disposición *ex situ* necesarios para la recomposición y tratamientos de eliminación de material contaminado residual de estas operaciones.

En los considerandos de la RC, a partir “de la interpretación armónica de los Artículos 27 y 28 de la Ley 25.675”, se concluye que “el daño ambiental se configura cuando existe un riesgo inaceptable para la salud humana o para la autoregeneración de los recursos naturales, y que su recomposición consiste en restablecer el ambiente hasta

¹⁴ En adelante, el resaltado del texto nos pertenece.

¹⁵ Este fondo –que será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción- está destinado a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales así como la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente. Además, las autoridades podrán determinar que dicho fondo contribuya a sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado (Art. 34, Ley 25 675).

alcanzar niveles de riesgo aceptables para la salud humana y para la autoregeneración de los recursos, de modo que la alteración negativa deje de ser relevante”.

Además, observamos que el mencionado artículo 28 reafirma también, el sistema de responsabilidad objetiva que se adopta en materia de daño ambiental colectivo. En tanto el artículo siguiente, establece que “la exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse 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 de un tercero por quien no debe responder”. “...Se presume *iuris tantum* la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas”.

Todo este sistema de responsabilidad objetiva, vuelve de vital importancia – desde el punto de vista del sujeto pasivo de la obligación que surgiera en caso de producirse el daño- la contratación de un seguro por daño ambiental colectivo, más allá de su actual obligatoriedad establecida por el marco legal citado en este trabajo.

Es de observar en tal sentido que la Comisión de Derecho Internacional ha expresado:

*211. Se manifestó la opinión de que la pérdida (daño) se distribuyera entre los diferentes interesados, incluido tanto el explotador como aquellos que autorizaron o gestionaron la actividad o se beneficiaron de ella. Un Estado que actuara como explotador también sería responsable en tal calidad. En el caso excepcional en que no pudiera identificarse al explotador, o que éste no pudiera efectuar el pago en su totalidad o fuera insolvente, se sugirió que el Estado de origen podría asumir la responsabilidad (liability) subsidiaria. En consecuencia, el Estado interesado debería hacer obligatorio el seguro o tener derecho a recibir la notificación del riesgo y a pedir que se asegurara esa actividad (...)*¹⁶

El artículo 22 de la LGA impone que “toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un **seguro de cobertura** con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir...”. Como consecuencia de esta obligación *ex-lege*, se dictan diversas normas tendientes a la regulación de esta situación novedosa. Por ello, la Resolución conjunta 98/2007 y 1973/2007, establece que por tratarse de un tipo de cobertura nueva en el mercado asegurador, donde el bien jurídico protegido es el ambiente colectivo, cuyo titular es la comunidad, se hace necesario determinar claramente cuáles son los sujetos del contrato de seguro por daño ambiental, especificando las diferencias respecto de las distintas modalidades de seguro cuando corresponda, como en el caso del seguro de caución¹⁷.

¹⁶ CDI. Reports. Responsabilidad Internacional por las Consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho internacional (<http://untreaty.un.org/ilc/reports/2003/2003report.htm>).

¹⁷ Tal como lo explica JORGE. A. CIOLLARO (en su obra *Seguro de Caución. Su problemática actual y soluciones. Guía de modelos de pólizas. Distintos tipos de coberturas*, Ed. Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 1984, p.1), el seguro de caución, pertenece a la familia de los seguros de garantía o crédito. Pero se diferencia de éstos porque es el deudor el tomador del seguro en beneficio de su acreedor y por que responde el Asegurador ante el incumplimiento de éste a sus obligaciones derivadas del contrato suscripto con el Asegurado (acreedor), sin necesidad de una previa interpelación o acción judicial, contra los bienes del tomador (deudor).

La LGA, en su art. 4 fija diversos principios de la política ambiental, con los que se deberá cumplir para la interpretación y aplicación de la misma ley y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental. Entre ellos cita al “Principio de Progresividad”, por el cual se establece que “los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos”. En concordancia con lo establecido por este principio, en la RC el objeto de cobertura del seguro, se circunscribe a la recomposición de los medios restaurables agua y suelo, como parte de una primera etapa en esta novedosa cobertura. Y como modo de comenzar gradualmente con la implementación de este instituto –que es el seguro- en la materia ambiental, en cuanto interés colectivo.

Como se ha ido mencionando a través de este trabajo, es importante destacar que en materia de daño ambiental la prioridad está dada por la obligación de recomponer; restablecer la situación al estado en que se encontraba el bien jurídicamente tutelado antes de la producción del daño (Art.41, CN y Art. 28 Ley 25 675). Consecuentemente, el rol del seguro en este tema, no se limita a una mera indemnización de carácter pecuniaria sino que se establece además que deben adoptarse medidas de mitigación para limitar el efecto nocivo y evitar que el daño ambiental producido se propague, causando ulteriores daños. Por ello se contempla la procedencia de la indemnización como mecanismo sustitutivo ante casos excepcionales en los que la recomposición no sea técnica o físicamente posible. Además -dice la RC- su cuantificación resulta muy compleja, por lo que la compensación no se incluye como objeto de cobertura del seguro.

En cuanto a las medidas de mitigación, a los efectos del seguro por daño ambiental, se consideran comprendidas por las acciones de salvamento previstas por la ley 17 418, en sus artículos 72 y 73. Por el art. 72 se obliga al asegurado a proveer lo necesario, en la medida de las posibilidades para, evitar o disminuir el daño y a observar las instrucciones del asegurador. Y como para promover de algún modo el cumplimiento de este deber y hacer efectivo el sistema de garantía que brinda el seguro, el artículo siguiente establece que “el asegurador está obligado a reembolsar al asegurado los gastos no manifiestamente desacertados realizados en cumplimiento de los deberes del art. 72, aun cuando hayan resultado infructuosos o excedan de la suma asegurada”.

2. ESTRUCTURA DEL SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO

La RC establece las pautas básicas para las condiciones contractuales de las pólizas de seguro por daño ambiental de incidencia colectiva.

A-SUJETOS DEL CONTRATO DE SEGURO:

(a) Asegurador: Es la persona jurídica que cubre el riesgo pactado contractualmente en la póliza; es la compañía que emite la póliza.

En cambio, el seguro de crédito es contratado por el propio interesado (Asegurado-acreador) y sólo responde por la pérdida neta definitiva, que sufre el Asegurado en su patrimonio, como resultado de la insolvencia de su deudor.

(b) Asegurado: Es el titular de la actividad riesgosa asegurada y responsable –con responsabilidad objetiva- por el daño ambiental causado, para el caso de los seguros de Responsabilidad Ambiental.

En los seguros de caución se considerará asegurado al Estado Nacional, Provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda de acuerdo con la titularidad del bien afectado.

(c) Tomador: Es el titular de la actividad riesgosa asegurada que celebra el contrato de seguro con el Asegurador y es quien en definitiva se hace cargo de la prima de riesgo.

En este aspecto del contrato de seguro ambiental de incidencia colectiva, vemos la primera particularidad que lo distingue de otros contratos de seguro. Y es que, a diferencia de lo que normalmente ocurre en los contratos de seguros, en los que los sujetos del mismo son dos –el asegurador y el asegurado-, en el seguro objeto de nuestro estudio se incluye una tercera figura que es la del tomador. Este tercer sujeto hace referencia a quien puede no ser el titular del interés asegurado no obstante haber celebrado el contrato (esto ocurre también en casos de contratos por cuenta ajena, o por cuenta de quien corresponda, por ej)¹⁸.

B-AUTORIDAD DE APLICACIÓN:

La Autoridad de Aplicación será:

-La Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), en materia de seguros.

-La Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (SAyDS), en materia ambiental en el ámbito nacional. Y para las provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, serán competentes las autoridades de cada jurisdicción.

C-OBJETO Y ALCANCE DE LA COBERTURA:

El objeto de la cobertura es garantizar la disponibilidad de los fondos necesarios para recomponer el daño ambiental de incidencia colectiva, causado en forma accidental, independientemente que el mismo se manifieste en forma súbita o gradual. Por este contrato el asegurador se obliga a remediar los daños ambientales objeto de cobertura.

Vemos que esta disposición de la RC reafirma la premisa constitucional de que “el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer...” (Art. 41, CN). Así mismo, da cumplimiento al art. 22, LGA por el que se establece que todo aquel que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que pudiere producir.

Es decir, la finalidad de contratar este seguro obligatorio, no se reduce a la obtención de una indemnización, si no que ésta, a su vez, tiene su propia finalidad –financiar la recomposición del daño- y no se agota en sí misma.

A los efectos de la cobertura, se considera configurado el daño ambiental cuando éste conlleve: a) un riesgo inaceptable para la salud humana

¹⁸ HALPERIN, I.-*Seguros. Exposición crítica de las leyes 17 418 y 20 091*, Segunda edición actualizada por FELIX MORANDI, Vol. 1, Ed. Depalma, Bs. As, 1983, p. 247.

b) la destrucción de un recurso natural o su deterioro de manera tal que limite su capacidad de auto regeneración.

La recomposición consistirá en restablecer las condiciones del ambiente afectado, hasta alcanzar niveles de riesgo aceptables¹⁹ para la salud humana y para la auto regeneración de los recursos naturales, de modo que la alteración negativa deje de ser relevante.

Los daños cubiertos por el seguro, sólo serán aquellos cuya primera manifestación o descubrimiento (independientemente del momento en que el daño hubiere acaecido –*loss occurrence*-) se produzcan con posterioridad a la celebración del contrato y durante la vigencia de la póliza. Y la denuncia del siniestro deberá efectuarla el asegurado, notificando fehacientemente el descubrimiento del daño al asegurador, durante la vigencia de la póliza o en el período extendido de reclamo, el que será como mínimo de dos años desde el final de la vigencia de la póliza. Esta extensión del plazo para efectuar la denuncia del siniestro, tiene por objeto que ante la denuncia de un tercero la autoridad competente disponga de los tiempos administrativos suficientes para exigir al asegurado que reclame al asegurador.

Ahora bien, para que el asegurador verifique que efectivamente los daños ambientales tuvieron su primera manifestación o fueron descubiertos luego de celebrado el contrato, cuenta con la posibilidad de realizar un estudio de la situación ambiental inicial (SAI) para detectar daños preexistentes, los que en caso de constatarse, quedan fuera de la cobertura del seguro y por lo tanto serán asumidos exclusivamente por el titular de la actividad riesgosa

D-SITUACIÓN AMBIENTAL INICIAL (SAI):

Se refiere al diagnóstico que se realiza en relación a un sitio determinado y que se hace previamente a la contratación del seguro, con la finalidad de establecer si existen sustancias –y en su caso, determinar sus concentraciones- en condiciones que impliquen una contaminación del suelo, subsuelo, aguas superficiales o aguas subterráneas, determinando –de corresponder- la naturaleza, el grado, la extensión y la distribución de los contaminantes. De esta manera, el asegurador tiene la posibilidad de deslindar el daño preexistente –no alcanzado por la cobertura obligatoria- y el daño sobreviviente a la contratación del seguro –objeto de la cobertura-.

E-BASE DE COBERTURA:

En relación a este punto, hay que distinguir la base de cobertura del Seguro de Responsabilidad Ambiental, en cuyo caso quedan cubiertos los daños cuya **primera manifestación o descubrimiento** se produzca durante la vigencia de la póliza.

En cambio en los Seguros de Caución, la causa que da origen al siniestro **debe ocurrir** durante la vigencia de la póliza, para que el daño ocasionado quede asegurado.

¹⁹ Recordemos que riesgo aceptable, en materia de salud humana, se refiere a la presencia de niveles cuantitativos matemáticos para los cuales se considera que el riesgo de efectos nocivos sobre el hombre –tóxicos o cancerígenos-, es casi inexistente.

F-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.

Según explica AMADEO SOLER ALEU²⁰, la suma asegurada tiene por objeto fijar la responsabilidad máxima del asegurador y no crea la presunción de que los bienes asegurados tienen el valor que indica la suma asegurada. Su función es determinar exclusivamente un límite máximo hasta el cual debe responder el asegurador, lo que no implica que los bienes asegurados tengan un valor coincidente con la suma asegurada.

Esto puede verse con mayor claridad en este tipo de seguro, ya que en la mayoría de los casos la cuantificación del daño ambiental es sumamente complicada y sobre todo, difícil de lograr con precisión. Por otra parte, si la suma asegurada se correspondiera con el valor de los bienes o intereses asegurados, hubiera resultado aún más dificultoso (de lo que fue en la actualidad) de encontrar en el mercado alguna compañía que quisiera afrontar un riesgo relativo al medio ambiente, debido a que normalmente los intereses dañados tienen un valor muy superior al asumido por la aseguradora.

G-SINIESTRO:

Se trata de todo hecho que, de acuerdo con el tipo de cobertura, determine el cumplimiento de la prestación a cargo del asegurador. En caso de que existan varios acontecimientos que tengan una misma causa, se considerará que corresponden a un solo y único siniestro, el conjunto de reclamaciones efectuadas por todos esos acontecimientos.

Una vez que la aseguradora constata el siniestro a través de su liquidador, debe remitir el informe a la autoridad ambiental competente, de modo que al contar con más información, su obrar será más diligente. Téngase en cuenta que en este tipo de seguros, el rol de la autoridad de aplicación debe ser más activo, si se considera que el bien jurídico protegido hace al interés de toda la comunidad y máxime si de lo que se trata a través de la contratación del seguro, es de recomponer el ambiente a su estado anterior al daño producido. De modo que el control del cumplimiento de dicho restablecimiento debe optimizarse, más aun cuando la demora en la recomposición –o una recomposición deficiente-puede generar daños irreversibles o mayores daños que los ocasionados en un principio.

La indemnización, en el caso de que el siniestro se hubiera producido, se hará efectiva a través del pago de sumas de dinero, pero con una finalidad específica: solventar las tareas de recomposición. Y para obtener mayor seguridad respecto del cumplimiento de esta finalidad, es que el pago de dicha indemnización deberá materializarse mediante un depósito en cuenta bancaria **con asignación específica**, para que el dinero sea utilizado exclusivamente para cubrir los gastos que demanden las acciones de recomposición del ambiente dañado.

²⁰ SOLER ALEU, A.-*El Nuevo Contrato de Seguro*, Reimpresión, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 176.

Asimismo, la aseguradora podrá proponer al asegurado y ejecutar a través de terceros los planes de recomposición. Consecuentemente, observamos que la obligación del asegurador no se limita al pago de la indemnización correspondiente por el daño ocasionado (lo que implica una obligación de dar sumas de dinero), si no que la asunción del riesgo se traduce también en una obligación de hacer, que se refiere a la realización de las acciones de reparación del ambiente dañado.

Por otra parte, la prima deberá abonarse al contado y a través de entidades autorizadas por el Banco Central de la República Argentina, para evitar que el asegurado quede sin cobertura por falta de pago. Explica HALPERIN²¹ que “la prima es el precio del seguro, la remuneración del asegurador por las obligaciones que asume”. Es la obligación principal del asegurado, y su inejecución, aunque sea insignificante, provoca la pérdida de todo derecho.

Por eso es que en esta medida que implica tratar de asegurar el pago de la prima, se evidencia el carácter público de la cuestión ambiental y su protección; trasciende el interés individual de que el asegurado no pierda su cobertura, pasándose a tutelar –a través del seguro- el interés de toda una comunidad.

H-FRANQUICIA:

Podrán establecerse franquicias que no deberán exceder el CINCO POR CIENTO (5%) del monto mínimo asegurable que establecerá la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable.

Según MEILIJ Y BARBATO²², cuando se agrega una cláusula de franquicia en el contrato de seguro, se está estableciendo una suma mínima que el daño debe superar para que sea procedente la indemnización. Su finalidad es eliminar de la garantía los siniestros de poca importancia, que ocasionan en su reiteración mayores gastos administrativos que de indemnización. Normalmente se utiliza la “franquicia simple”, en la que se cubre todo el siniestro, siempre que supere cierto monto; de lo contrario el asegurador no deberá indemnización alguna.

Creemos que este tope que establece la RC, es una medida más tendiente a evitar que el daño al medio ambiente quede sin cobertura, lo que implicaría un perjuicio para el bien común. Por lo tanto se limita la autonomía de la voluntad de las partes, en lo que hace a la fijación del porcentaje de la franquicia, en pro de salvaguardar un derecho superior y supra-individual que es el consagrado por nuestra Constitución Nacional en su artículo 41; se trata del “derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”. Correlativamente con este derecho, el mismo artículo establece el “deber de preservarlo”. Por eso, la normativa vigente tiende a adoptar los mecanismos necesarios para que el seguro por daño ambiental (nos referimos al seguro ambiental, porque es el objeto del presente trabajo, sin ignorar que el seguro no es el único instrumento que se utiliza para llevar a cabo la política ambiental nacional) funcione de manera efectiva, para poder cumplir con este mandato constitucional.

²¹ HALPERIN, I-MORANDI, J.C.F.-*Op. Cit.*, p. 390

²² MEILIJ, G.R-BARBATO, N.H.-*Tratado de Derecho de Seguros. Contrato de Seguros. Seguros de Daños*, Ed. Zeus, Rosario, 1975, p. 261 y ss.

I-VIGENCIA DE LA COBERTURA:

La vigencia de la cobertura será como mínimo de un año.

J-PAGO DE LA PRIMA:

El precio del seguro deberá abonarse al contado y a través de entidades autorizadas por el Banco Central de la República Argentina, con la finalidad comentada en párrafos anteriores, y que evitamos reiterar para no hacer innecesariamente más extenso este trabajo y por lo que remitimos a lo ya expuesto.

K-APROBACIÓN PREVIA:

Los elementos técnicos y contractuales de las pólizas de seguro por daño ambiental de incidencia colectiva, deberán ser aprobados previamente por la Superintendencia de Seguros de la Nación –Autoridad de Aplicación en materia de seguros-, según lo establece la Ley N° 20.091.

3. APLICACIÓN PRÁCTICA DEL SEGURO DE DAÑO AMBIENTAL DE INCIDENCIA COLECTIVA

Hasta ahora hemos analizado el aspecto normativo de la cuestión del daño ambiental de incidencia colectiva. Sin embargo, merece especial atención el aspecto práctico de esta problemática, en tanto la obligación de contar con un seguro ambiental -para quienes realizaran actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos con el fin de garantizar la recomposición del daño ocasionado- establecida por el artículo 22 de la LGA, no tuvo inmediata aplicación.

La LGA fue sancionada en el año 2002 y a pesar de haber sido la Argentina el primer país en el mundo en establecer la obligatoriedad de la contratación de un seguro ambiental, no fue sino hasta el año 2008 en que apareció en el mercado la primera póliza con cobertura para el tipo de daño en análisis. Más precisamente, fue en agosto de 2008, el momento en que dicha póliza fue autorizada por la Superintendencia de Seguros (Proveído 108.126) a la aseguradora Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A, por la que se garantizó la ejecución de la remediación ambiental.

En este tipo de pólizas, el asegurador garantiza no sólo la disponibilidad de los fondos necesarios para afrontar las tareas de remediación de los daños ocasionados (siempre hasta el *quantum* de la suma asegurada), sino que también se constituye en garante de la ejecución de dichas tareas, lo que –como dijimos antes- configura una obligación de hacer. En este sentido, JORGE FURLAN²³ (Presidente de la Cámara Argentina Aseguradora de Riesgo Ambiental -CAARA²⁴-) manifestó que “el concepto

²³ En *Revista Mercado Asegurador* Año XXXI, N° 345, Buenos Aires, Diciembre 2008, p. 45.

²⁴ La CAARA es una entidad sin fines de lucro que agrupa, asesora y defiende los derechos de las empresas que ofrecen o intentan ofrecer pólizas de seguro de riesgo ambiental, brokers y otras entidades del sector asegurador. Además, tiene como finalidad gestionar la divulgación de los beneficios que aporta a la sociedad la implementación del Seguro Ambiental Obligatorio (SAO).

aplicado para definir el alcance de la cobertura no fue abordado con los criterios de los seguros clásicos” justamente por “tener que realizar las acciones de reparación tanto primarias como complementarias o compensatorias, que reflejan obligaciones de hacer, y no puramente monetarias”.

Este primer paso en el camino que lleva a la plena materialización del mandato legal de contar con un Seguro Ambiental Obligatorio (SAO), ha sido fundamental. La Dra. ROMINA PICOLOTTI²⁵ (por entonces Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación) aludía a que el Poder Judicial había establecido, a través de diversas resoluciones, la necesidad de que las empresas contaran con este seguro ambiental. Frente a esta exigencia de la justicia, las empresas alegaban que su incumplimiento de la ley derivaba de la inexistencia de dichas pólizas en el mercado, lo que consecuentemente generaba la imposibilidad de celebrar contrato alguno para la cobertura de las actividades riesgosas para el ambiente.

4. EPÍLOGO

Luego de efectuar un seguimiento en lo que es el desarrollo del seguro ambiental como instrumento para lograr la consecución de la política ambiental fijada por las distintas normas, consideramos que se ha ido llevando a cabo una adecuada evolución del sistema de tutela al medio ambiente.

Empezando nuestro análisis por la piedra fundamental de todo estado de derecho –la Constitución Nacional y sus condicionantes normativas internacionales- que se ocupa del derecho inalienable de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano. Siguiendo por la Ley General del Ambiente que fija la política ambiental nacional, donde se establecen distintos mecanismos para garantizar que todas las generaciones – presentes y futuras- puedan ejercer efectivamente este derecho. Entre estos mecanismos, se encuentra el Seguro, como institución tendiente a otorgar certeza a que el mencionado derecho sea factible en una sociedad en la que el desarrollo de la economía y de las industrias implica cada vez más actividades riesgosas para el mantenimiento del equilibrio del espacio en el que vivimos. Esto no quiere decir que haya que buscar un retroceso en el desarrollo de las sociedades modernas, sino que deja ver numerosas y novedosas necesidades que van surgiendo a medida que evoluciona la comunidad en todos los aspectos.

Creemos que lo esencial respecto a esta realidad a la que toca hacer frente, es asumir las nuevas situaciones con la máxima responsabilidad posible, haciendo uso de todas las herramientas que se nos presentan. La crítica situación provocada por British Petroleum, Transocean y Halliburton en el Golfo de Méjico, pone en evidencia la complejidad de los compromisos, atento a que los primeros arrendaban en medio millón de dólares diarios a Deepwater Horizon, la extracción de petróleo en profundidad. La plataforma disponía de un mecanismo, conocido como blowup preventor (BOP), destinado a parar en forma automática el escape del crudo. No se sabe por qué falló el preventor pero la plataforma no disponía de un segundo mecanismo, llamado interruptor acústico, que es obligatorio en otros países. Hechos dañinos de esta gravedad se van sucediendo a nivel mundial con distintas características. De allí la importancia de contar

²⁵ En *Revista Mercado Asegurador*, Año XXXI, N° 345, Buenos Aires, Diciembre 2008, p. 46.

con seguros obligatorios en todas las instancias y garantías de gestión nacionales que prevean siniestros, den respuestas rápidas a catástrofes ambientales y a las poblaciones afectadas.

María José García Castro.

5. BIBLIOGRAFIA

-ALTERINI, A.A.- *Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales*, Segunda Edición Actualizada, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2001.

-BARBATO, N. H.- *Derecho de Seguros. Homenaje de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros al Profesor Doctor Juan Carlos Félix Morandi*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2001.

- BUERES, A. J-KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.- *Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.

-CIOLLARO, J.A.-*Seguro de Caución. Su problemática actual y soluciones. Guía de modelos de pólizas. Distintos tipos de coberturas*, Ed. Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, Buenos Aires, 1984.

-CÓDIGO CIVIL, República Argentina, Ed. Zavalía, Buenos Aires, 2000.

-CÓDIGO DE COMERCIO DE LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA. Ley 17 418 Nacional de Seguros.-Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004.

-CONSTITUCIÓN NACIONAL. Antecedentes históricos. Tratados y convenciones con jerarquía constitucional. Nota de doctrina sobre reformas a la Constitución Nacional.- Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004.

- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, República Federativa del Brasil, 1992.

-DRNAS DE CLÉMENT, Z.-*Fuentes del Derecho Internacional Ambiental*, (<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/fuentes-del-derecho-internacional-del-medio>), 2010.

-HALPERÍN, I-MORANDI, F.J.C.- *Seguros. Exposición Crítica de las Leyes 17 418 y 20 091*, 2da edición actualizada, Volumen 1 y 2, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983.

-Ley 25 675 de Política Ambiental Nacional, Presupuestos Mínimos, 2 002.

- MEILIJ, G.R-BARBATO, N.H.-*Tratado de Derecho de Seguros. Contrato de Seguros. Seguros de Daños*, Ed. Zeus, Rosario, 1975.

- MORALES LAMBERTI, A.- *Gestión y remediación de pasivos ambientales. Políticas y atribución de responsabilidad*. Estudios de Derecho Ambiental, Ed. Alveroni. Volumen 1, Número 1, 2008.

- Resolución Conjunta 98/2007 y 1973/2007. Pautas Básicas para las Condiciones Contractuales de las Pólizas de Seguro de Daño Ambiental de Incidencia 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.

- SOLER ALEU, A.-*El Nuevo Contrato de Seguro*, Reimpresión, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978.

SUMARIO

1. Introducción.....	página 1
2. Estructura del Seguro Ambiental Obligatorio	página 7
A) Sujetos del Contrato de Seguro.....	página 7
B) Autoridad de Aplicación.....	página 8
C) Objeto y Alcance de la Cobertura.....	páginas 8
D) Situación Ambiental Inicial (SAI).....	página 9
E) Base de Cobertura.....	página 9
F) Suma Asegurada	página 10
G) Siniestro	páginas 10
H) Franquicia	página 11
I) Vigencia de la Cobertura	página 12
J) Pago de la Prima	página 12
K) Aprobación Previa	página 12
3. Aplicación Práctica del Seguro Ambiental de Incidencia Colectiva.....	página 12
4. Epílogo	página 13
5. Bibliografía.....	página 15