



Trabajo Final de Carrera (150)

**“SEGUROS AMBIENTALES FRENTE AL DAÑO DEL
HOMBRE Y EL DERECHO”**

Tutora: Dra. Alicia Cristina Castro.

Carrera: Abogacía

Mat nro.: 0101 - 33237

ONNIS, Carlos Ariel

INDICE

INTRODUCCION	3
OBJETIVO GENERAL	5
OBJETIVO ESPECÍFICO	5
HIPÓTESIS DE TRABAJO	6
Capítulo 1	7
I. Daño Ambiental	7
II. La reparación del daño ambiental.....	11
III. Cuantificación del daño ambiental.....	12
IV. Principios Preventivo y Precautorio	14
V. Principio Contaminador - Pagador.....	16
Capítulo 2	19
I. La reglamentación del art. 22 de la Ley 25.675.....	19
Capítulo 3	25
II. El decreto nro. 1638/12	25
CONCLUSION	32
BIBLIOGRAFÍA.....	35

INTRODUCCION

La reforma constitucional de 1994 incorpora en el artículo 41 el reconocimiento del derecho a un ambiente sano junto al deber de preservarlo.

El concepto "sano" ("Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano...") no solo tiene que ver con la preservación y no contaminación del medio ambiente sino también de todos aquellos ámbitos y actividades generados y desarrollados por el hombre.

En el tema que nos ocupa, importa destacar el párrafo del artículo 41 que expresa "...el daño ambiental también generará prioritariamente la obligación de recomponer...". Llama la atención el vocablo al utilizar la palabra "recomponer" ya que, en lo que a daño ambiental refiere, resulta difícil y hasta a veces imposible, volver las cosas a la situación anterior al daño.

El concepto de "daño ambiental" presenta algunas particularidades que lo diferencian de la noción de daño que nos ofrece el Derecho Civil, por lo que, es precisamente en este punto donde se presentan las dificultades a la hora de reglamentar dicha norma. Entendemos que en casos en los que el daño sea menor, quizás es posible la recomposición del ambiente, pero el objetivo fundamental de esta norma es no dar lugar al principio contaminador pagador.

Es así que, en el año 2002 y en cumplimiento con lo dispuesto por el art. 41 en su anteúltimo párrafo, el Congreso Nacional sanciona la ley de presupuestos mínimos de protección ambiental número 25675, Ley General del Ambiente.

La denominada Ley General del Ambiente, que en su art. 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", sienta los principios generales para la recomposición del daño en el artículo 28 que reza: "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 Ambiental que se crea por la presente, el cual será administrado por la autoridad de aplicación, sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieran corresponder".

Luego, la ley establece en el art. 22 que "... toda persona física o jurídica, ya sea pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, tienen 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..."

Así entendemos que una pobre técnica legislativa exige una reglamentación que delimite los alcances y la forma en que se contratará un "seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño..."

Dicha deficiencia, conduce a la difícil tarea para establecer las condiciones y el alcance de dicho seguro.

El primer problema se presenta antes de la firma del contrato, porque la entidad aseguradora (principal) desconoce el riesgo ambiental del potencial contaminante (agente); y el segundo se presenta luego de la firma del contrato, dado que el principal desconoce el esfuerzo a realizar por evitar o reducir la probabilidad del daño ambiental.

Por esto entendemos que el seguro ambiental debe ser también una herramienta con fines precautorios y preventivos además de la recomposición por el daño generado.

El interés en este tema surge a partir de la lectura y el análisis del fallo dictado por la CSJN en autos "Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y perjuicios, en donde nuestro Supremo Tribunal hace una clarísima defensa del derecho al ambiente sano que el Constituyente de 1994 ha introducido en el art. 41.

Toda actividad que cause un perjuicio al ambiente, genera también un daño social puesto que los elementos que constituyen el patrimonio ambiental pertenecen a toda una comunidad y por tanto constituyen un interés de todos. Por ello el Derecho Ambiental es más que un mero defensor del ecosistema o del medio ambiente, sino que es un conjunto de principios y normas que tienden a la protección de la vida humana en un contexto social y económico.

La Ley General del Ambiente, al introducir la obligatoriedad del Seguro Ambiental para aquellas empresas que realicen actividades riesgosas para el ambiente, no ha tenido en cuenta la dificultad en la cuantificación del daño, por lo tanto, ¿podemos considerar la actividad aseguradora como una herramienta de prevención? Aquí, uno de los objetivos de este trabajo e intentando brindar de manera académica, alguna respuesta a una situación que nos compete a todos.

OBJETIVO GENERAL

Comprobar que los Seguros Ambientales actúan como herramienta de prevención del Derecho Ambiental, ello; a partir del fallo “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2006, donde se tomaron medidas preventivas sobre las empresas que desarrollan su actividad económica en la Cuenca Matanza Riachuelo a fin de disminuir el impacto generado por dicha actividad en el ambiente.

OBJETIVO ESPECÍFICO

1. Investigar de qué forma se ha reglamentado el art. 22 de la LGA y cuáles son los alcances del Seguro Ambiental Obligatorio.
2. Obtener información sobre las pólizas y condiciones de Seguro Ambiental vigentes en el mercado.
3. ¿Cuál es la incidencia que tiene en los costos de producción empresariales la contratación de este tipo de Seguros?
4. Establecer si los costos de contratación de seguros o de implementación de políticas preventivas no tornan ilusoria la manda constitucional contenida en el art. 41 y reglamentada por la LGA.
5. Determinar si los órganos gubernamentales correspondientes realizan las tareas de información, educación y control necesarias para lograr la eficacia de los principios contenidos en la Ley General del Ambiente.
6. Analizar la dificultad para cuantificar el daño ambiental.

HIPÓTESIS DE TRABAJO

La dificultad de cuantificación del daño ambiental en términos económicos y la falta de una adecuada política de prevención, tornan ilusoria la efectiva aplicación normativa contenida en la Ley General del Ambiente.

El art. 22 de la Ley General del Ambiente no determina de qué forma debe ser asegurado el riesgo potencial, por lo tanto, las empresas que desarrollan actividades con algún impacto medioambiental no encuentran en el mercado aseguradoras que brinden una cobertura eficaz.

La acotada regulación de la ley que reduce la oferta de Seguro Ambiental en un solo producto ocasiona que las aseguradoras ofrezcan seguros ambientales con primas muy elevadas, haciendo imposible que las pequeñas y medianas empresas puedan dar cumplimiento a la normativa vigente.

La falta de opciones asegurativas no comprende a la totalidad de los sujetos obligados; por lo que desalienta a la contratación del Seguro Ambiental Obligatorio.

Capítulo 1

I. Daño Ambiental

Con anterioridad a la consagración constitucional de protección al ambiente, la defensa del medio ambiente tuvo tratamiento en nuestro sistema, ya en 1887 la Corte Suprema de Justicia de la Nación “En “Los Saladeristas Podestá, Bertram, Anderson, Ferrer y otros contra la Provincia de Buenos Aires; sobre indemnización de daños y perjuicios” (14/05/1887- Fallos: 170:273), se desarrolló un análisis indirecto de la temática, vinculado con la tutela de la salud pública.

La Corte consideró que el dictado de una legislación provincial que reglamentaba el ejercicio de una industria en tutela de la salud pública —estableciendo o modificando condiciones en miras a su inocuidad y regulando los establecimientos “insalubres”—, no violaba los derechos adquiridos ni el derecho de propiedad de los titulares de un permiso de fecha anterior, cuya autorización fue retirada en virtud de la nueva normativa”¹.

En el mencionado fallo, se establece que: *“ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública y esparcir en la vecindad la muerte y el duelo con el uso que se haga de su propiedad y, especialmente, con el ejercicio de una profesión o de una industria”²*

Históricamente, la Cuenca Matanza-Riachuelo ha sido un foco de contaminación ambiental, en el que la actividad industrial ocasiona graves perjuicios a la salud de sus habitantes, y al parecer, históricamente también ha sido la Corte quien ha entendido que el ejercicio de esta actividad no debe perjudicar la integridad del ambiente y que necesariamente debe ser reglamentada por la ley sin que ello implique desmedro alguno al derecho de propiedad.

No obstante ello, la evolución en las tecnologías industriales y ambientales, han producido nuevos daños que requieren nuevas respuestas legales, de forma que pueda brindarse una respuesta adecuada desde la perspectiva jurídica³

La Convención Nacional Constituyente, en el texto del proyecto de reforma de 1994, al decidir la inclusión de un artículo nuevo referido a la protección del medio ambiente, dentro de sus

¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *Derecho Ambiental*, pág. 1 - 1a ed. - Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2012.

² <http://fuentedederecho.com.ar/1887/05/14/cs-jn-saladeristas-santiago-jose-y-jeronimo-podesta-y-otros-v-provincia-de-buenos-aires-fallos-51274-1451887/>

³ Sobrino, Waldo A.R.: “Seguros de daños ambientales: luces y sombras de uno de los mayores desafíos para la industria del seguro en el siglo XXI” JA 2002-III-1051

fundamentos expresa lo siguiente: *“La preocupación por la problemática ecológica responde a una realidad tangible y contemporánea. Los avances tecnológicos, la masificación social, el desmedido afán por la apropiación de la riqueza, han precipitado un gradual proceso de deterioro de la naturaleza que llega a límites casi insospechados. En nuestra época, hasta el menos avisado de los ciudadanos conoce que su calidad de vida está seriamente amenazada por múltiples peligros derivados de una utilización nociva y desequilibrada de la naturaleza. De allí que cada día adquiere mayor relevancia la problemática relacionada con la calidad de vida y su relación con el medio ambiente. El conflicto que se plantea cotidianamente entre quienes irresponsablemente alteran el ambiente y quienes resultan afectados debe resolverse con una concreta apelación a la solidaridad social. La importancia que el tema reviste en la actualidad hace necesaria su inclusión en la Constitución Nacional, como con acertado criterio, lo propicia la ley 24.309. Sin embargo, creemos que resultaría insuficiente una cláusula general que reconociera el derecho de todos a vivir en ambiente sano sino se incluyera, correlativamente, la obligación, también de todos de conservarlo... Sin un ambiente medianamente sano, por ejemplo, sería ilusorio el reconocimiento de los derechos a la vida, a la salud y a la protección de la familia. En ese sentido, pensamos que el derecho de todo habitante para defender su medio ambiente es un derecho natural de la persona humana que, lejos de ser rechazado por la Constitución Nacional, guarda armonía con sus principios fundamentales. Así lo han sostenido, entre otros, BIDART CAMPOS (Las obligaciones en el Derecho Constitucional, pág. 89; y EKMEKDJIAN, Miguel Ángel; Manual de la Constitución Argentina, pág. 73)...”*⁴

Mosset Iturraspe⁵ señala que *“el daño ambiental no es un daño común, por su difícil, compleja o ardua comprobación, atendiendo a las circunstancias que, en muchas ocasiones, es despersonalizado o anónimo; suele ser el resultado de actividades especializadas, que utilizan técnicas específicas, desconocidas para las víctimas. Al mismo tiempo que alcanza a un número elevado de víctimas, un barrio, una región, puede ser cierto y grave para el ambiente o alguno de sus componentes, pero ser considerado despreciable o sin relevancia o significación, o no tenerlo en la actualidad, respecto de las personas individualmente consideradas”*.

En este orden de ideas, creemos oportuno también transcribir algunas consideraciones realizadas por el Alto Tribunal en la causa “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios”⁶. En efecto, esta enérgica defensa del derecho al ambiente sano, como un derecho colectivo sigue la línea de pensamiento de toda la resolución que más adelante, en su Considerando

⁴ <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/convenciones/descargarAdjExp/505>

⁵ Mosset Iturraspe, Jorge: “Cómo contratar en una economía de mercado”, pág. 144, Rubinzal Culzoni, 1996.

⁶ CSJN Causa M.1569.XL “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo) Resolución de fecha 20-06-2006.

18) expresa: “...la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que –según se alega- en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento. La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.”

El fallo citado ha constituido un hito en el Derecho Ambiental argentino, y ha sido aplaudido por la doctrina puesto que la Corte ha asumido el rol que le corresponde como último intérprete de la ley y ha sabido dar un concepto claro y contundente del carácter colectivo que define al daño ambiental.

Daniel Sabsay⁷ en referencia al daño ambiental expresa, “Se trata del daño al medio, ya sea mediante su alteración o destrucción, que afecta la calidad de vida de los distintos seres vivos, sus ecosistemas y los componentes de la noción de ambiente. Cuando existe daño al ambiente, no debe necesariamente concretarse un daño específico o puntual a las personas o sus bienes particulares. Frente a esta categoría existe el daño individual ambiental que se sitúa en la órbita del derecho clásico de daños, el daño es producido a las personas o sus cosas, por un menoscabo al ambiente, el que es un medio a través del cual se le ocasiona una lesión o daño a una persona o a su patrimonio”.

Mariana Valls⁸ nos enseña que: “Nos referimos a “daño ambiental” como aquel que afecta a un elemento del ambiente, dentro de una concepción amplia del derecho ambiental, entendiéndolo como “todo lo que rodea al hombre”, e incluyendo los daños sufridos por el hombre a través de algún elemento del ambiente.

Para su mejor estudio, clasificamos al daño ambiental, conforme a su manifestación, en dos grandes categorías:

⁷ La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la sustentabilidad de la Cuenca Matanza-Riachuelo- Sabsay, Daniel Alberto Publicado en: LA LEY 2006-D, pág. 280.

⁸ Mariana Valls. Daño Ambiental 1° Entrega publicado en El Dial.com

(a) *Daño ambiental civil –indirecto-*.

(b) *Daño ambiental colectivo –directo-... Este es el daño que resulta sobre algún elemento del ambiente, con prescindencia de que éste se traduzca en un daño sobre una persona o sus bienes. La nueva Ley General del ambiente lo define como “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos.”*

El ambiente que es común, público, de todos. El interés público que existe para su protección representa la suma del interés de cada particular, con lo cual su protección debería ser superior. Sin embargo en la práctica se da la paradoja que ya señalaba Garret Hardin en 1968 en “The Tragedy of the Commons” y, lo que es de todos a veces es como si fuese de nadie, pues los particulares aisladamente no reúnen suficiente interés para su cuidado, situación conocida hasta hace poco como intereses difusos y actualmente traducida, luego de nuestra reforma constitucional, como intereses colectivos

Es decir que la defensa del ambiente de todos, a través de la prevención y la recomposición de su daño, ahora es posible aún antes que éste ocasione un daño adicional sobre una persona o sobre su propiedad civil. Y cualquier habitante podrá considerarse “afectado” en su derecho a gozar de un ambiente sano, por la contaminación de un río o la extinción de una especie, y consecuentemente legitimado para accionar administrativa y judicialmente y exigir –hacia adelante- el cese de la acción dañosa y –hacia atrás- la recomposición de los daños causados.”

Hutchinson⁹ considera a la responsabilidad ambiental colectiva como aquella “*producida como consecuencia de la conducta (comisiva u omisiva) de los particulares o de entes públicos, pero en relación con otro particular (responsabilidad civil o administrativa, según los casos) sino con el Estado (como protector del ambiente) y la comunidad; es decir, nos ubicamos en el caso de que no existan daños concretos a algún bien de un particular, sino que estamos ante daños colectivos o comunitarios*”

Mariana Valls y Rossana Bril¹⁰ exponen que “*En la práctica comparada la prevención está considerada la regla de oro en materia ambiental dado que cuando un daño al ambiente se produce, resulta muy difícil, cuando no imposible, volver las cosas a su estado anterior. Ya sea porque estas resultan irrecomponibles en especie o bien, porque el costo de esa recomposición no puede ser económicamente asumido por sus responsables.*

El derecho ambiental debe centrar su atención en el énfasis preventivo ya que la vía sancionadora o coactiva se encuentra muy limitada en cuanto a su eficacia a posteriori.

⁹ Mosset Iturraspe – Hutchinson - Donna, “Daño Ambiental”, t. II, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, pág. 16.

¹⁰ Prevención y Compensación frente al daño ambiental – El seguro ambiental. Por Mariana Valls y Rossana Bril – Jurisprudencia Argentina el 23-12-1998, págs., 60 y ss.

El principal obstáculo que registra la aseguración de la responsabilidad por daño ambiental consiste en la dificultad que encierra este tipo de siniestro para dimensionar el daño, las probabilidades y frecuencia de que este ocurra, así como para estimar el costo de su reparación. Estas particularidades que dificultan seriamente el cálculo de la tasa de siniestralidad, generan un alto grado de incertidumbre que lleva a las compañías aseguradoras a retirarse del mercado del seguro ambiental, o bien, a permanecer en él pero fijando primas muy elevadas en el afán de cubrir el alto grado de incertidumbre predominante.

Este accionar por parte de las aseguradoras, obviamente repercute negativamente en el mercado del seguro, desalentando la contratación por parte del asegurado cuya tendencia actual – registrada respecto de las grandes empresas extranjeras- señala un movimiento hacia la figura del autoseguro”.

Juan Carlos Cassagne¹¹ con gran acierto, comenta “De otra parte, el art. 22 de la LGA prescribe la obligación de contratar un seguro ambiental para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que “en su tipo pudiere producir” toda persona física o jurídica que realice actividades riesgosas para el ambiente así como la posible integración de un fondo de restauración ambiental, el cual no ha sido aún reglamentado. Es evidente que esta reglamentación entraña una cuestión compleja y difícil pues requiere instrumentar un sistema de seguros cuyo costo dependerá de las posibilidades económico-financieras de cada industria u operador existiendo grandes dificultades para determinar el riesgo asegurable en la medida en que no se establezcan criterios tasados o límites para la extensión de la responsabilidad objetiva.

En este sentido, se puede decir, parafraseando a mi colega Vanossi, que la legislación no puede contener un “catálogo de ilusiones” sino, en cualquier caso, un sistema posible, en materia ambiental, adaptado a la realidad del país”.

II. La reparación del daño ambiental.

“La reparación del daño, sumada a la idea de sanción, constituyó el moderno derecho de la responsabilidad civil. Se trata de un obrar ex post, que busca la reparación mediante una indemnización de los perjuicios. Si pensamos el problema ambiental bajo esta racionalidad solamente, lo estaríamos confinando a una estrategia defensiva, pero si se analiza el tema dentro del marco del microsistema ambiental, la reparación, lejos de constituirse como un eje del mismo, se considera sólo cuando otro pull de opciones ha debido ser descartado. Específicamente, cuando no son viables los mecanismos preventivos o precautorios porque el riesgo ya se ha materializado.

¹¹ XVI Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires Córdoba, 18 y 19 de octubre de 2007. Ponencia del Dr. Juan Carlos Cassagne “Sobre el daño ambiental colectivo”, pág 145.

Por la propia naturaleza del daño ambiental, las compensaciones económicas no son las más adecuadas para su tratamiento, por lo que la recomposición del bien dañado se configura como trascendente. El primigenio principio del “contaminador-pagador” ha ido desandando caminos hasta dejar espacios más amplios a estrategias preventivas o precautorias”¹²

La reforma constitucional de 1994 al reconocer en su art. 41 el derecho a un ambiente sano junto al deber de preservarlo, e incorporando también la obligación de recomponer los daños que se produjeran de modo prioritario; parte de un pensamiento principalmente preventivo, que es reafirmado en el articulado de la Ley General del Ambiente.

Todo ello obliga, a repensar el problema del daño, concebido desde el derecho civil en términos de reparación.

Es así que teniendo en cuenta que los bienes jurídicamente protegidos por la normativa ambiental tienen el carácter de derechos humanos inherentes al hombre, y considerando además que los daños ambientales son en la mayoría de los casos irrecomponibles, el conjunto de normas tanto nacionales como provinciales debe “necesariamente” apuntar a la prevención, a la precaución de forma integrada.

Se deben generar mediante las normas conductas dentro de la sociedad que motiven a estas acciones, dejando las sanciones o castigos por el principio “el que contamina paga” como último recurso, y colocando en primer lugar premios, ayudas e incentivos para que las acciones del hombre sean sustentables, preventivas y protectoras de los recursos naturales.

III. Cuantificación del daño ambiental

Teniendo en cuenta, tal y como venimos desarrollando desde el principio de este trabajo que el daño ambiental se trata de un daño al ambiente, a sus elementos y ecosistema que afecta la calidad de vida de los seres humanos insertos en ese medio; debemos advertir además la dificultad en cuantificar, es decir, en traducir ese daño en una suma de dinero destinada a recomponer o resarcir el perjuicio ocasionado.

¹² Berros María Valeria. *Algunas reflexiones para reobservar el problema ambiental. Abeledo Perrot on line n°0003-015257 22/12/2010*

La Dra. Garrido Cordobera¹³ traza algunas líneas de análisis en este complejo tema *“Para poder configurar lo que técnicamente denominaremos “daño ambiental” debemos tener en claro la existencia de ciertos bienes que hoy gozan de protección explícita en las modernas legislaciones, los bienes comunes —como el aire— son necesarios para todos, pero no son propiedad definida de nadie, a menos que se acepte que conforman el patrimonio común de la humanidad, y que sus titulares son las generaciones actuales y futuras.*

Recordemos que existen ciertas cuestiones que están íntimamente ligadas para que un orden jurídico reconozca la existencia y el valor de estos bienes colectivos o comunes: a) se debe aceptar la existencia de la tutela de los intereses difusos o colectivos; b) se debe reconocer un derecho a la salud, a la calidad de vida, garantizado constitucionalmente, y c) se debe admitir un derecho al ambiente (...)

Pese a la importancia del tema y de su trascendencia en el ámbito internacional, aquí muy poca gente es capaz de percibir que un daño causado a esta clase de bienes es un daño a sus derechos e intereses, y que el problema ambiental es una cuestión global que no tiene fronteras, nosotros sostenemos que siempre los daños ambientales deben ser resarcidos y buscarse la recomposición y en su defecto la indemnización.

Al Derecho le corresponde como manifestación social considerar las siguientes cuestiones: 1) qué o quién actúa sobre el ambiente; 2) el porqué de determinadas acciones, y 3) quién sufre o se beneficia con el cambio de las condiciones ecológicas (...)

... debemos tener en cuenta que producida la degradación del ambiente por factores extraños a la evolución natural, habrá que analizar si es posible determinar el autor o los autores sobre quienes recaerá entonces la obligación de indemnizar los daños ocasionados (colectivos o individuales); esta responsabilidad es extracontractual por el uso o incorporación de cosas o actividades riesgosas.”

El Dr. Jorge Bustamante Alsina, en su obra Derecho Ambiental¹⁴, nos acerca algunas consideraciones apropiadas para incluir al presente tema; *“Cualquiera que sea el fundamento de la responsabilidad que se admita, el obstáculo mayor está constituido por la prueba de la relación de causalidad entre el hecho dañoso como causa y el daño como efecto, tratándose precisamente del*

¹³ Garrido Cordobera, Lidia M.R. La cuantificación de daños. Un debate inconcluso. Publicado en www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos

¹⁴ Bustamante Alsina, Jorge. Derecho Ambiental, Capítulo X – El Derecho Privado y la Tutela Ambiental. Publicado en Abeledo Perrot On Line

daño ecológico. A menudo las poluciones son difusas, lentas, imprecisas y exigen para su comprobación pericias científicas complicadas y costosas.

Si se puede establecer mediante la prueba que tal polución afecta el agua, el aire, el suelo o la fauna, es más difícil comprobar en qué medida el perjuicio afecta de rebote (par ricochet) a un tercero.

Hay en tal caso, un vínculo de causalidad tan indirecto en materia de daño por polución que impide establecerlo fehacientemente, privando al damnificado de la reparación que reclama, lo que comporta una denegación de justicia. En tales casos, para no llegar a este extremo, los jueces echan mano a las pruebas indirectas de presunciones precisas y concordantes”.

Concluyendo el presente acápite, consideramos que primordialmente los daños ambientales deben ser prevenidos y que en el caso de su acaecimiento, debe ser el Juez quien deberá echar luz y proteger efectivamente el interés general, como lo prescribe el art. 32 de la Ley General del Ambiente disponiendo las medidas tendientes a otorgar una remediación o compensación del daño.

IV. Principios Preventivo y Precautorio

A fin de clarificar brevemente estos conceptos, diremos que la prevención, consiste en la adopción de medidas necesarias para que los objetos, elementos o actividades riesgosas no causen perjuicios a terceros.

La precaución, en cambio, es una gestión que se adelanta a los hechos, ante la duda que una actividad sea riesgosa en términos de daño ambiental. Se aplica cuando no existe certeza científica sobre actividades o servicios ejecutados por el hombre.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que el costo de la recomposición del ambiente en el caso de daños irreversibles es muy alto, tanto como para quienes lo producen en términos económicos, como para quienes lo padecen en términos de sociedad afectada por el daño de incidencia colectiva entendemos que deben utilizarse otros elementos de política ambiental para evitar su acaecimiento, aplicando el principio precautorio.

El principio precautorio, como herramienta de defensa del derecho ambiental, tiene como finalidad impedir el acaecimiento de un hecho grave e irreversible.

A nuestro criterio, es un principio que debe ser tenido en cuenta en un sistema de garantías ambientales que contemple medidas destinadas a evitar el daño al ambiente.

La Ley General del Ambiente contiene este principio en el art. 4 que reza:

“La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: ...

Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente...”

Para introducirnos en el tema, nos parece oportuno traer a este trabajo, las palabras de Daniel Alberto Sabsay y María Eugenia Di Paola¹⁵, que dicen: *“Los principios de la política ambiental reconocidos en el artículo 4 de la LGA constituyen herramientas de interpretación del Derecho Positivo para los jueces, las autoridades administrativas y la ciudadanía en los aspectos a reconocer en las etapas ex ante y ex post del daño ambiental.*

Las consideraciones ex ante engloban por un lado los aspectos que hacen a la necesidad de prevenir las actividades dañosas en un marco de tratamiento integrado de los problemas ambientales a fin de evitar los efectos negativos que puedan producirse sobre el ambiente, en el marco del Principio de prevención. Asimismo se vinculan íntimamente a la consideración del Principio precautorio cuando haya peligro de daño grave e irreversible, estableciendo que la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente...”

Asimismo, con relación a este tema, Cafferata nos enseña que¹⁶: *“decimos que la complejidad del principio precautorio estriba no sólo en que incursiona en un terreno al que no está habituado el derecho en general, de la incertidumbre, sino también en que ese territorio, tiene otros convidados con pretensiones de operatividad ejecutiva: la política y la moral. Y decimos la política, porque el principio precautorio es además de un principio jurídico, un principio político; que encierra en su seno, la difícil, intrincada, o tortuosa decisión sobre qué hacer, como proceder, frente a situaciones de este tipo, para satisfacer los derechos en juego, algunos de tipo económicos, patrimoniales, más vinculados al derecho de propiedad, la industria, el comercio, el desarrollo económico, o el riesgo del desarrollo y otros en cambio, a derechos sociales, el derecho de la salud público, la defensa de los intereses de las generaciones futuras, el porvenir, el desarrollo sostenible, etc. Así por ejemplo, en*

¹⁵ Sabsay, Daniel Alberto y Di Paola, María Eugenia. “El Daño Ambiental Colectivo y la Nueva Ley General del Ambiente”. Publicado en Anales de Legislación Argentina. Boletín Informativo. Año 2003 n°17 p.1-9. Buenos Aires: La Ley. <http://farn.org.ar/wp-content/uploads/2014/06/art17.pdf>

¹⁶ Cafferata Nestor A. “El principio precautorio en el derecho ambiental”. Publicado en La Ley Online AR/DOC/4311/2013

la Ley 25.675 General del Ambiente de la Argentina, se lo enuncia como principio de política ambiental”.

En un trabajo escrito por Augusto Morello y Néstor Cafferata¹⁷, estos maestros expresan: “La naturaleza del daño ambiental es compleja: aunque la causa de origen sea la misma, su cabeza es de “dos rostros, como el dios Jano”, y su cuerpo agrupa a una pluralidad de sujetos. Aunque se trata de reparar la lesión (“en especie”, para el “daño ambiental colectivo” o daño al ambiente en sí mismo, e indemnización, para el “daño ambiental individual”), es relevante para el derecho ambiental, en etapas precoces o “tempranas”, evitar la consumación del daño ambiental, mediante la utilización de medidas eficaces de anticipación, para impedir la degradación del ambiente, que se justifican en situaciones de ex ante, por el riesgo, peligro o amenaza de daño ambiental, en atención a la gravedad, irreversibilidad o expansión del mismo: nos referimos, en la certeza, al principio de prevención y, en la incertidumbre, al principio precautorio.

V. Principio Contaminador - Pagador

Va de suyo que en materia de daños ambientales siempre va a ser mejor “prevenir que curar”, por lo tanto; el eje de la discusión que se propone en el presente trabajo es centralizar la atención en las actividades que generen conductas precautorias; aquellas que se adelanten a los daños que pudieren ocasionarse, estimulando conductas preventivas y que eventualmente se apliquen las sanciones correspondientes.

Por ello, el interrogante que se plantea desde el inicio es: ¿Puede el artículo 22 de la Ley General del Ambiente dar solución por sí solo a la generación de conductas motivadoras de la prevención? ¿El Seguro Ambiental Obligatorio o el Fondo de Restauración Ambiental allí consignados; son herramientas de prevención en materia de daño ambiental?

Adelantando un poco lo que en definitiva será la conclusión de este trabajo, creemos que con los instrumentos introducidos por la Ley 25.675 debe apuntarse a la creación de un sistema de garantías ambientales que ofrezca solidez en la preservación del ambiente, de sus elementos constitutivos y en lo que resulta aún más significativo; de la salud de las personas.

Dentro de este andamiaje debe contemplarse definitivamente la generación de incentivos para que el potencial agente contaminador opere responsablemente y logre, por ejemplo, reducir el costo de las primas de seguro.

¹⁷ Morello, Augusto M.; Cafferata, Néstor A. “Estrategias en el Derecho Ambiental” Publicado en Abeledo Perrot Online 0003/013777

Entendemos que debe producirse una verdadera revolución que genere un cambio profundo en las políticas empresariales, las que; sin verse afectadas en su esquema económico, puedan desarrollar metodologías de producción limpias.

Para ello es necesario un control activo por parte de todos los agentes intervinientes en el sistema de producción o de servicios, ya que no es suficiente con que la sociedad civil u organizaciones ambientales mantengan una sostenida defensa de las leyes y principios constitucionales de protección al ambiente. Resulta fundamental que las autoridades de aplicación velen por el efectivo cumplimiento de las normas ambientales ya que en materia económica, la falta de control por parte del Estado, redundando en la falta de cumplimiento también del principio contaminador – pagador.

Mariana Valls nos explica que¹⁸: *“El ambiente nos interesa a todos sin distinguir. A todos nos pertenece, todos deseamos gozar de él y tenemos innegable derecho a hacerlo. Además, este derecho se encuentra claramente consagrado por nuestro régimen jurídico. Sin embargo ¿por qué no podemos evitar que día a día nuestro ambiente empeore y ese derecho vigente y concreto se torne en una ilusión cada vez más abstracta? El dilema continúa sin que podamos darle coto.*

Los principales problemas con los que debemos trabajar en busca de una solución son:

a) La contraposición de los intereses económicos con los ambientales

De acuerdo con las actuales reglas del mercado podemos sostener que contaminar el ambiente tiene un costo menor que no hacerlo por razones elementales de economía productiva. Veámoslo en un ejemplo práctico: resulta claramente más costoso mantener una planta depuradora en funcionamiento que echar los efluentes crudos a los cursos de agua.

b) La debilidad del sistema de control y sanción vigente

La premisa anterior se cumple siempre y cuando no violemos una norma que prevea una sanción costosa ante su incumplimiento, que pueda hacerme perder mucho más de lo que ahorré no invirtiendo en cuidado ambiental. En este caso, si bien existe una norma que prohíbe echar los efluentes crudos a los cursos de agua, el riesgo por el incumplimiento de la norma es casi nulo. El control es insuficiente, ineficaz y, muchas veces, corrupto. La sanción prevista en general no representa un costo superior al del ahorro en cuidado ambiental. El eventual riesgo de que se exija el cumplimiento de las normas vigentes es preferido a los altos costos cotidianos de cuidado ambiental. Existe un consenso implícito generalizado entre el sector empresario y el Estado para no acatar esas normas.

c) La externalización de los costos ambientales. El incumplimiento del principio contaminador-pagador

¹⁸ Valls, Mariana *“Una luz en el camino... los instrumentos económicos para la protección del ambiente”*
Publicado en Abeledo Perrot On line 0003/008963 - 0003/008984

La contraposición de los intereses económicos con los ambientales, sumada a la debilidad del sistema de control lleva a la tan conocida y, lamentablemente habitual, externalización de costos ambientales y, por consiguiente, al incumplimiento del principio contaminador-pagador internacional y pacíficamente aceptado.

Como ya adelantamos, en términos económicos, e invariables las restantes circunstancias, los productores preferirán no invertir en protección ambiental si pueden evitarlo. El mayor rendimiento en el sector productivo se obtendrá a través del uso más eficiente de los recursos. Este uso más eficiente es generalmente mal interpretado en detrimento a la inversión en recursos para el cuidado ambiental...

En consecuencia, quien logre abaratar más sus costos productivos optimizará sus ganancias, será más eficiente, obtendrá mayores beneficios económicos, crecerá más, aportará beneficios y riqueza económica a su país en términos de PBI., generará fuentes de trabajo, y gracias a todo ello, su lobby será más fuerte...

Si bien el principio ético, religioso y jurídico básico de convivencia que es inherente a todos los seres vivos, universal y pacíficamente aceptado, establece que quien causa un daño debe repararlo, su aplicación se debilita cuando la cosa dañada es pública. Es de todos, pero nadie se siente lo suficientemente interesado para defenderla.

Éste es el caso del ambiente, del ambiente global o colectivo...

El principio ético-jurídico al que nos referimos antes se traduce en materia ambiental como "quien contamina, paga". Este principio en un marco de exigencias ambientales débiles -debido a un marco jurídico confuso, a una aplicación administrativa prácticamente inexistente y a los escasos planteos judiciales acerca de sus reiteradas violaciones- se torna insuficiente.

Como colofón de este acápite, hemos de transcribir lo dicho por Atilio Anibal Alterini y Roberto M. López Cabana¹⁹ "Otro punto de vista se dirige al depredador proclamando "contamine y pague". De tal modo se impone un costo social, que puede resultar de tributos diferenciales aplicables a quien no respeta al medio ambiente, o de la exención de ellos para quien lo resguarda; o de la indemnización impuesta a quien causa daños. Pero esa línea de ideas pasa por alto la noción esencial de prevención, que está en el eje del derecho de daños moderno; la optimización de los costos comerciales calcula cuánto cuesta evitar los daños y cuánto cuesta repararlos, y se decide por lo que insume menos, la prevención o la indemnización. Como alternativa se ofrece el modelo ético de justicia, que enaltece esa prevención, en orden a respetar exigencias de calidad de vida, cuyo lema es "no contamine". Los mecanismos del mercado pueden bastar para estos logros, en

¹⁹ Alterini, Atilio y Lopez Cabana Roberto M "Doctrina Clásica: Los daños al medio ambiente en el marco de la realidad económica. Publicado en <http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/11/12/2014/doctrina-clasica-los-danos-al-medio-ambiente-en-el-marco-de-la-realidad-economica-autores-atilio-anibal-alterini-y-roberto-m-lopez-cabana>

tanto la demanda privilegie esa calidad. Pero con frecuencia pueden resultar insuficientes, caso en el cual “es deber del Estado proveer a la defensa y tutela de los bienes colectivos, como son el ambiente natural y el ambiente humano”

Capítulo 2

I. La reglamentación del art. 22 de la Ley 25.675

En este orden de ideas, la reglamentación del artículo en análisis, merece una consideración aparte.

Puesto que como ya mencionáramos, el legislador no ha querido, no ha podido o, no ha sabido establecer los lineamientos para que el Seguro Ambiental Obligatorio sea una mera expresión de deseos; ha delegado en el Ejecutivo el dictado de dicha normativa.

La Ley General del Ambiente (LGA) fue sancionada en 2002, pero no fue hasta el pronunciamiento de la CSJN en el fallo Mendoza en el año 2006 que se reglamentó la aplicación del art. 22; a raíz de que nuestro Máximo Tribunal ordena a las empresas demandadas en esta causa; que informen si tienen seguros contratados en los términos del art. 22 de la ley 25.675²⁰

En este marco, se dicta la ley 26.168 que crea la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR)²¹ y la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (SAyDS), dicta las resoluciones N° 177/2007, N°303/2007, N° 1639/2007, N° 1398/2008, N° 481/2011.

La SAyDS y la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía de la Nación (SF) en forma conjunta, dictan la resolución 178/07 y 12/07 como así también la resolución conjunta SAyDS 1973/07 y SF 98/07 y la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) dicta en 2010 la resolución n°35168, tendientes a efectivizar la obligación contenida en el art. 22 de la LGA.

Resoluciones 177/07, 303/07 y 1639/07 SAyDS: Determinan cuáles son las actividades denominadas riesgosas para el ambiente a partir de su Nivel de Complejidad Ambiental (NCA) y que deben contratar seguro ambiental.

²⁰ CSJN Causa M.1569.XL “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo) Resolución de fecha 20-06-2006 Acápite IV punto 3.-

²¹ La Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo ejercerá su competencia en el área de la Cuenca Matanza Riachuelo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los partidos de Lanús, Avellaneda, Lomas de Zamora, Esteban Echeverría, La Matanza, Ezeiza, Cañuelas, Almirante Brown, Morón, Merlo, Marcos Paz, Presidente Perón, San Vicente y General Las Heras, de la provincia de Buenos Aires.

La Resolución 177/07 crea dentro de la SAyDS el grupo de trabajo denominado Unidad de Evaluación de Riesgos Ambientales (UERA), que participará en la fijación de los Montos Mínimos Asegurables, establece las metodologías y procedimientos para evaluar el estado del ambiente al momento de la constitución de la garantía financiera y al momento de producido el daño. Aprueba y audita el cumplimiento de los planes de recomposición.

Establece la opción de autoasegurarse para que, aquellos que lo prefieran, o quienes no puedan acceder a pólizas de seguro en materia ambiental, tengan forma de cumplir con el artículo 22.

Resolución Conjunta 178/07 SAyDS y 12/07 SF: Crea la Comisión Asesora en Garantías Financieras Ambientales para asesorar a la SAyDS en el análisis de las normas generales de las pólizas de seguro de riesgo por daño ambiental. Tendrá en cuenta los requisitos mínimos necesarios y la instrumentación de su acreditación para la admisibilidad de los autoseguros y la instrumentación de los fondos de restauración a que se refiere el último párrafo del artículo 22 de la Ley N° 25.675.

Resolución Conjunta 1973/07 SAyDS y 98/07 SF: Establece las pautas mínimas para el alcance exigible de las condiciones contractuales de las pólizas de seguros por daño ambiental de incidencia colectiva, así como también dispone que dichos planes de seguro deben ser aprobados por la SSN, previa conformidad por parte de la SAyDS.

Resolución 1398/2008 SAyDS: Fija el Monto Mínimo Asegurable de Entidad Suficiente, en relación al Nivel de Complejidad Ambiental. El Monto Mínimo Asegurable de Entidad Suficiente es la suma que asegura la recomposición del daño ambiental de incidencia colectiva producido por un siniestro contaminante. La suma mínima asegurable en los seguros de responsabilidad ambiental, incluidos los seguros ambientales de caución, en ningún caso podrá ser inferior al Monto Mínimo Asegurable de Entidad Suficiente.

Resolución 35168/10 SSN: Remitiéndose a la Resolución Conjunta 1973 y 98/07 determina que previa aprobación, los planes de seguro por daño ambiental deberán contar con la conformidad de la SAyDS. Esta conformidad será elemento causal y 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° 25.675.

Resolución 481/2011 SAyDS: Esta resolución reconoce expresamente que ante la existencia de varios rubros o actividades con un NCA de entre 12 y 14,5 puntos con menor impacto contaminante, se establece como nuevo criterio de inclusión para la obligación de contratar el seguro ambiental la obtención de un puntaje de NCA igual o superior a 14,5 puntos.

En este contexto normativo, la ACUMAR, con fecha 27/04/2012 dicta la resolución 661/12 por la que se dispone crear el Registro de Pólizas de Seguro Ambiental y el Registro de Contingencias Ambientales, donde se registrarán todas las pólizas de seguro ambiental presentadas a la ACUMAR por los titulares de los establecimientos radicados en el ámbito de la Cuenca, así como los Incidentes o Contingencias Ambientales denunciados por los mismos ante esta Autoridad.

Los titulares de los establecimientos radicados en el ámbito de la Cuenca Matanza Riachuelo, que verifiquen un Nivel de Complejidad Ambiental identificado como Categoría 2 o 3, conforme lo establecido en la Resolución SAyDS N° 177/2007 y sus modificatorias, tienen la obligación de denunciar ante esta Autoridad cualquier incidente o contingencia que se produzca en su establecimiento, y que fuera susceptible de producir un daño ambiental de incidencia colectiva, en un plazo no mayor a 24 (VEINTICUATRO) horas de producido el hecho.

En toda esta maraña de resoluciones; compleja, profusa, queda un sabor amargo que no termina de convencer sobre cómo el Estado –primer y último guardián de los intereses de la sociedad- garantizará el derecho al ambiente sano constitucionalmente consagrado en el art. 41.

Las resoluciones administrativas comentadas, han modificado el espíritu del legislador quien, en el art. 22 de la Ley General del Ambiente ha decidido la contratación de un Seguro Ambiental y no de un “autoseguro”, como propone la resolución 177/07 de la SAyDS en su art. 5°:

“Resultará admisible, a los efectos de la presente, la modalidad del autoseguro como opción válida y adecuada para responder por los daños ocasionados al ambiente, según lo establecido por el artículo 22 de la Ley N° 25.675, siempre y cuando los titulares de las actividades riesgosas sujetos a la obligación de contratar un seguro por daño ambiental, acrediten solvencia económica y financiera, de acuerdo con los requisitos que a tales efectos sean establecidos por las normas complementarias a la presente”.

El autoseguro, no es un seguro, pues no hay transferencia de riesgo. Es un acto consciente, un reconocimiento de que algunos riesgos pueden ser financiados a través de recursos de la empresa.

Es decir que, no hay transferencia de riesgos, ni tampoco transferencia de fondos puesto que es el propio creador del riesgo quien efectúa una reserva de dinero que cubra la previsión, lo cual no genera motivaciones de conducta preventiva.

Más adelante, la resolución 1398/2008 modifica el objeto del seguro, intentando definir el alcance de la expresión “*monto mínimo asegurable de entidad suficiente*” fijando, en su artículo 4° las actividades de recomposición que deben ser financiadas:

“ARTICULO 1°.- El Monto Mínimo Asegurable de Entidad Suficiente es la suma que asegura la recomposición del daño ambiental de incidencia colectiva producido por un siniestro contaminante.

ARTICULO 4°.- Serán consideradas actividades de recomposición las siguientes:

- a) Remediación y limpieza;*
- b) Eliminación de material contaminado;*
- c) Actividades de monitoreo y control sobre los medios naturales contaminados;*
- d) Operaciones de tratamiento y disposición in situ o ex situ necesarias para la recomposición*
- e) Tratamientos de eliminación de material contaminado residual de dichas operaciones.”*

En resumen, el daño ambiental de incidencia colectiva, ha sido reducido a una limpieza de lugares contaminados, sin tener en cuenta los bienes o intereses colectivos.

Y llegamos a la Resolución Conjunta 98/2007 y 1973/2007, donde otra vez, se modifica la exigencia contenida en el art. 22 con relación a la figura del seguro ambiental; introduciendo la posibilidad de la contratación de un “seguro de caución” dentro de las *Pautas básicas para las condiciones contractuales de las pólizas de Seguro por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva*. Concretamente, la *caución* es una fianza, no es un *seguro*.

Esta póliza de caución le ofrece al Estado (Asegurado) la garantía de que los daños provocados por siniestros contaminantes contemplados en la póliza serán remediados por el contratante (Tomador). Mediante el seguro de caución, la Aseguradora le garantiza al Asegurado que responderá hasta la suma asegurada siempre y cuando que una vez ocurrido el siniestro, la empresa contaminante no lleve a cabo las tareas de remediación para recomponer el ambiente. A su vez, la compañía aseguradora tendrá derecho de repetir lo pagado frente al sujeto dañoso, es decir, la empresa o industria contaminante.-

En este sentido, Rossana F. Bril, expresa²²: *“La doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de analizar la naturaleza jurídica de los contratos de seguros de caución que, excepcionalmente autoriza a celebrar a las entidades aseguradoras el segundo párrafo del inc. b) del art. 7° de la ley 20.091. La jurisprudencia es pacífica en entender **el seguro de caución tiene naturaleza de garantía, no asegurativas...** Debido a su carácter de fianza, el seguro de caución no admite una transferencia*

²² *“Miente, miente que algo quedará. Inconsistencias conceptuales del denominado “seguro ambiental”*
Suplemento Derecho Ambiental La Ley. 20-12-2013

de riesgo, es por ese motivo que no se encuentra regulado en la Ley 17.418. Si bien se toman algunos elementos del contrato de seguros, no representa técnicamente un seguro”

El Seguro de Caucción por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva, actualmente es muy criticado por gran parte de la doctrina y por el sector empresarial por cuanto es ofrecido por muy pocas aseguradoras, que constituyen prácticamente un monopolio.

La Dra. Mariana Valls²³, expresa “... Esto significa que debe promoverse la ampliación de las opciones del mercado, permitir que se aprueben otras pólizas, principalmente aquellas que permitan transferir el riesgo, asegurar que exista competencia y alternativas para el tomador y, que debería además, regularse y promoverse otras alternativas al seguro como los autoseguros y los fondos de restauración que amplíen las opciones del obligado...”

Desde el sector empresarial, se critica fuertemente esta póliza de caución tal como lo expresa la Unión Industrial Argentina en un artículo del 6 de noviembre de 2013²⁴ que dice: “Como es de público conocimiento, desde hace años la UIA ha manifestado su posición respecto al seguro ambiental exigido por el artículo 22 de la ley 25.675/02. En tal sentido, sostenemos que existe la necesidad de contar con seguros de cobertura, en un mercado transparente, que garanticen el financiamiento de la recomposición del daño ambiental. Como así también que hasta tanto no se dé precisión a la definición de daño ambiental y recomposición del mismo (Art. 27 y 28 de dicha ley), no será posible contar con pólizas con la cobertura requerida.

En 2011, la UIA manifestó su preocupación por las resoluciones que dieron origen a la única póliza de caución existente, hasta ese momento, en el mercado.

Esta póliza de caución:

- ✓ *no transfiere riesgo*
- ✓ *no cubre a la industria*
- ✓ *no protege al ambiente*
- ✓ *no protege a la comunidad*
- ✓ *no protege al Estado*
- ✓ *tiene altísimos costos que afectan a la competitividad de las empresas industriales (fundamentalmente las PyMES) poniendo en riesgo la continuidad de su operación.*

La exigencia de esta póliza de caución en el último año alcanzó un monto aproximado de 350 millones de pesos en primas, representando una transferencia de recursos de la industria al sector financiero de seguros sin generar ningún fondo de remediación ambiental...

²³ “La realidad sobre el seguro ambiental. Propuestas para rectificar el camino”. El Dial.com – DC1BFE

²⁴ Publicado en <http://www.uia.org.ar/noticia.do?id=2088>

La industria necesita contar con una oferta de seguros con cobertura con entidad suficiente, para garantizar el financiamiento de la recomposición de posibles daños ambientales (seguros con transferencia de riesgo, fideicomisos, fondos de restauración ambiental, etc.) como lo exige la ley 25.675/02, que se adapten a la diversidad industrial a precios competitivos en un mercado transparente y que no afecten la competitividad de la industria.”

Resumiendo, debemos tener en cuenta que para una gran parte de la doctrina, el “Seguro de Caución” no constituye una opción viable para dar cumplimiento al requerimiento del art. 22 de la LGA. Los principales argumentos esgrimidos son:

- ✓ El Seguro de Caución no tendría la naturaleza jurídica de un seguro propiamente dicho.
- ✓ En este tipo de Seguro, no existe traslación del riesgo. De esta forma, en el caso de producirse el daño ambiental, será finalmente el sujeto que produjo el daño quien deba correr con los gastos de la remediación.
- ✓ La caución obra simplemente como una garantía para el asegurado –que es el Estado- de que la suma asegurada estará disponible y será afectada a las tareas de recomposición hasta alcanzar el monto asegurado.
- ✓ Se impone la obligación de llevar a cabo la remediación a través de los sujetos indicados por el asegurador.
- ✓ En muchas ocasiones, el patrimonio de las aseguradoras es inferior al del tomador del seguro.

Existe una alta resistencia por parte de las empresas a contratar este tipo de seguro, ya que hay que pagar un alto costo (prima) en razón de los valores asegurados; pero en definitiva la empresa obligada a la contratación en virtud de ser un agente potencialmente contaminante, continúa obligada a pagar el monto de la restauración dado que no hay transferencia del riesgo ni de la responsabilidad. Entonces, si el daño ocurre y la aseguradora se hace cargo del pago, ésta puede repetir lo pagado contra la empresa contaminante. En consecuencia, la empresa contaminante debe pagar el costo del servicio de caución y como además es directamente responsable debe pagar también los costos de la reparación en caso de que ocurriera el daño; sin dejar de tener en vista además que las tareas de reparación deben ser llevadas a cabo por empresas designadas por la Compañía de Seguros.

El Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA) que, por mandato de la Ley General del Ambiente, actúa como eje del ordenamiento ambiental de nuestro país, debiendo *“considerar la concertación de intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí, y de éstos con la administración pública”*²⁵; se ha manifestado a través de la Resolución 175/09 declarando que *“el*

²⁵ Art. 9 Ley 25.675.-

seguro de caución actualmente existente no se considera suficiente para garantizar la cobertura del riesgo ambiental asociado al universo de sujetos alcanzados, debiéndose continuar el proceso regulatorio que propicie la generación de la mayor y diversificada oferta de garantías financieras requerida”.

Capítulo 3

II. El decreto nro. 1638/12

En el año 2012 se dictó el Decreto 1638/2012 que derogó el régimen sobre seguro ambiental creado en el año 2007 y mantuvo en vigencia sólo algunos aspectos específicos del régimen anterior.

De hecho, el único producto que existía en el mercado era un seguro de caución ofrecido por pocas compañías, entre ellas: Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales, Escudo Seguros, Nación Seguros y Testimonio Compañía de Seguros; que fue objeto de críticas no sólo por parte del sector industrial (ej. Unión Industrial Argentina), sino también por especialistas en seguros, e incluso por ONGs ambientales (ej.: FARN). Las críticas principalmente señalaban deficiencias que tornaban urgente la ampliación de la oferta aseguradora.

En el artículo de la Revista Estrategas, firmado por Gabriela Barbeito el 20/03/2014 se relata brevemente cuál fue el efecto y los alcances que el dictado del decreto 1638/12 tuvo en el mercado asegurador, que nos parece pertinente transcribir a fines de tener una aproximación de la modificación planteada:

“Con la medida, además de las pólizas de Caución -que eran las únicas autorizadas hasta el momento- se abrió la oferta a un seguro de Responsabilidad por daño ambiental de incidencia colectiva que, a diferencia de la Caución, transfiere el riesgo de recomposición del ambiente dañado del asegurado a la aseguradora.

El decreto fija que la Superintendencia de Seguros es la encargada de confeccionar -con la asistencia técnico ambiental de la Comisión Técnica de Evaluación de Riesgos Ambientales, que crea el mismo decreto- los textos de las pólizas de Caución y de Responsabilidad por daño ambiental de incidencia colectiva.

Y la Súper lo hizo. Mediante la resolución 37.160/2012 elabora las condiciones contractuales de 1) un Seguro Obligatorio de Caución por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva y 2) un Seguro Obligatorio de Responsabilidad por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva.

Abierta la posibilidad, las aseguradoras pusieron nuevamente manos a la obra, presentaron sus pólizas y entre fines de octubre y noviembre del año pasado, se empezó a conformar la nueva oferta.

La Súper aprobó planes de Caución de Alba Seguros, Nación Seguros, Afianzadora Latinoamericana Seguros, Sancor Seguros, Federación Patronal Seguros, Chubb Argentina, Fianzas y Crédito Seguros, Prudencia Seguros, Testimonio Seguros y Argos Seguros.

Y planes de Responsabilidad a Sancor Seguros, Federación Seguros y Nación Seguros.

Pero el nuevo esquema también tuvo poca vida. Cuando las nuevas aseguradoras autorizadas estaban a punto de emitir los primeros contratos (por ejemplo, Sancor Seguros tenía 5 contratos de Caución de pymes importantes en proceso de emisión) la Fundación Medio Ambiente presenta una nueva medida cautelar contra el Poder Ejecutivo Nacional por el decreto 1638/12 y contra la SSN por la resolución 37.160/12, pidiendo la suspensión de las modificaciones introducidas por ellas²⁶.

El Dr. Horacio Franco, Socio del Estudio Bec – Abogados Especialistas en Derecho Ambiental, hace un análisis artículo por artículo del Decreto 1638/12²⁷ que introducimos al presente trabajo en sus párrafos más relevantes a los fines de completar la descripción de la medida dictada por el Ejecutivo:

“ARTÍCULO 1° - Establécese que a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 22 de la Ley No 25.675, se podrán contratar DOS (2) tipos de seguros:

- a) Seguro de Caución por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva.
- b) Seguro de Responsabilidad por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva.

COMENTARIO:

Se trata de una novedad muy positiva, porque termina con el monopolio del seguro ambiental "de caución", que siempre criticamos...

*El Decreto Nacional 1638/12 no excluye la figura del **autoseguro**. Ello en razón de que ninguna póliza de seguro ambiental cubre el 100% del riesgo (si bien la franquicia máxima se limita al 10%). Toda empresa puede hacer una reserva por el daño no cubierto. Por otra parte, difícilmente una póliza de seguro ambiental cubra todo el espectro de la definición de "daño ambiental" que establece el Artículo 27 de la Ley General del Ambiente 25.675 (el que incluye los "bienes" e incluso los "valores" colectivos). En suma, el "todo" no existe. Por eso existen las exclusiones (ej. los "bienes" y los "valores" colectivos); y la franquicia.*

Sin embargo, la normativa vigente no contempla específicamente la posibilidad de que una empresa se autoasegure en forma total...

ARTÍCULO 2° - La SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION deberá elaborar planes de seguros para brindar cobertura a lo establecido en el ARTÍCULO 22 de la Ley No 25.675, los

²⁶ <http://www.revistaestrategas.com.ar/revista-431.html>

²⁷ <http://www.revistaestrategas.com.ar/noticia-482.html>

cuales se registrarán, únicamente, por las condiciones de carácter general y uniforme que establezca la misma, conforme los siguientes lineamientos:

a) Las coberturas tendrán exclusivamente por objeto garantizar el financiamiento de la recomposición del daño ambiental de incidencia colectiva causado en forma accidental, independientemente de que se manifieste en forma súbita o gradual; salvo que la recomposición no sea técnicamente factible, en cuyo caso deberá preverse la indemnización sustitutiva conforme lo establecido por el ARTÍCULO 28 de la Ley No 25.675.

b) A los efectos de la cobertura se considera configurado el daño ambiental de incidencia colectiva cuando éste implique un riesgo inaceptable para la salud humana, o la destrucción de un recurso natural o su deterioro abusivo.

c) En el Seguro de Caucción por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva, la causa que diera origen a la configuración del siniestro deberá ocurrir durante la vigencia de la póliza.

d) En el Seguro de Responsabilidad por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva, solamente se considerarán cubiertos los daños cuya primera manifestación o descubrimiento se produzca durante la vigencia de la póliza, y se notifique fehacientemente al asegurador durante su vigencia o en el período extendido de reclamo que, como mínimo, deberá ser de TRES (3) años a contar desde el final de la vigencia de la póliza.

No podrán autorizarse franquicias que excedan el DIEZ POR CIENTO (10%) de la suma asegurada. En caso de siniestro, dicho descubierto será abonado por el asegurador pudiendo repetir contra el titular de la actividad riesgosa asegurada.

e) En ambos tipos de seguros sólo deberán incluirse aquellas cláusulas limitativas del riesgo que, conforme la técnica asegurativa, resulten imprescindibles según la naturaleza del riesgo.

f) En caso de rescisión de los contratos, cualquiera fuere su causa, deberá ser fehacientemente notificada de manera previa por el asegurador a la autoridad ambiental competente con TREINTA (30) días de anticipación.

COMENTARIO:

...Consideramos positivo el hecho de que la elaboración de los nuevos planes recaiga exclusivamente sobre la SSN, en su carácter de máxima autoridad nacional en materia de seguros, sin que se requiera la conformidad de ningún otro organismo, incluida la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (SADS).

Una vez que se emitan seguros "de responsabilidad", el costo de la póliza "de caucción" (actualmente elevadísimo) bajará sensiblemente.

Es acertado que el seguro ambiental se concentre en el daño ambiental causado en forma accidental, independientemente de que se manifieste en forma súbita o gradual. Un hecho accidental es "súbito e imprevisto". Por otra parte, se debe considerar que, a todos los efectos prácticos, el primer hecho gradual es "accidental, súbito e imprevisto".

Es acertado que el Decreto Nacional 1638/12 aluda al riesgo aceptable/inaceptable, evitando la pretensión ilusoria de "riesgo cero". Tanto en el Seguro de Caución por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva, como en el Seguro de Responsabilidad por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva, el criterio es que la causa debe ocurrir durante la vigencia de la póliza... Es acertado limitar las franquicias al diez por ciento (10%) de la suma asegurada. En caso de siniestro, el asegurador debe hacerse cargo del total, pero puede repetir el 10% (el descubierto) contra el titular de la actividad riesgosa asegurada.

ARTÍCULO 3° - Serán sujetos del contrato de Seguro de Caución por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva: el asegurador; el titular de la actividad riesgosa y el Estado Nacional, Provincial o Municipal, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires u organismo interjurisdiccional, según corresponda de acuerdo a la titularidad del bien afectado. El titular de la actividad riesgosa es el tomador.

Serán partes del contrato de Seguro de Responsabilidad por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva: el asegurador y el titular de la actividad riesgosa. El titular de la actividad riesgosa revestirá la calidad de asegurado. El Estado Nacional, Provincial o Municipal, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires u organismo interjurisdiccional, según corresponda de acuerdo a la titularidad del bien afectado, será considerado tercero con exclusivo derecho de reclamo.

COMENTARIO:

En el Seguro de Caución por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva NO hay transferencia de riesgo. El costo de la póliza se determina en función de la solvencia del titular de la actividad riesgosa asegurada.

En el Seguro de Responsabilidad por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva SI hay transferencia de riesgo. El costo de la póliza se determina en función de la probabilidad de ocurrencia del siniestro...

ARTÍCULO 7° - El titular de la actividad riesgosa comunicará en forma fehaciente al asegurador en un plazo no mayor de TRES (3) días corridos de su conocimiento y a la autoridad ambiental competente hasta el día hábil subsiguiente, la primera manifestación o descubrimiento que pudiere dar lugar a un daño ambiental de incidencia colectiva. El asegurador hará las verificaciones a través del personal y medios que disponga al efecto, debiendo remitir a la autoridad ambiental competente las conclusiones a las que arribe. La autoridad ambiental competente intimará al generador del daño para que presente un Plan de Recomposición que contenga expresa indicación y detalle de las tareas a llevarse a cabo, los plazos y todo otro elemento de información que corresponda. Las tareas de recomposición serán autorizadas por la autoridad ambiental competente, atendiendo a lo establecido por la normativa vigente y el tipo de materiales y sitio que correspondiera tratar. Una vez autorizadas las tareas de recomposición, el asegurador hará efectivas las sumas de dinero necesarias para

solventadas; en caso de que la recomposición no sea técnicamente posible, deberá abonar la indemnización sustitutiva conforme los límites del contrato de seguro.

COMENTARIO:

El plazo de denuncia es fatal y perentorio, por más que las aseguradoras puedan tolerar una mínima flexibilidad.

Si la "primera manifestación o descubrimiento" no conlleva evidencia de siniestro, se debe plantear de todas maneras como denuncia de incidente.

Es acertado que el Decreto Nacional 1638/12 no disponga que es el asegurador quien debe designar al remediador. El remediador debe ser propuesto por el generador en el Plan de Recomposición. Con esto se elimina el esquema de contrataciones "en cascada" vigente durante el monopolio de la póliza "de caución".

ARTÍCULO 8° - Se consideran actividades riesgosas para el ambiente, en los términos del Artículo 22 de la Ley No 25.675, aquellas actividades listadas en el Anexo I (Actividades Riesgosas), que verifiquen los niveles de complejidad ambiental identificados como categorías 2 ó 3 del Anexo II (Fórmula Polinómica y categorización de industrias y actividades de servicio según su nivel de complejidad ambiental), establecidos en la Resolución No 177/07 de la SECRETARIA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE y sus modificatorias.

COMENTARIO:

Los Anexos de la Resolución SADS 177/07 se mantienen provisoriamente en vigencia en virtud de lo dispuesto por el Artículo 11, párrafo segundo, del Decreto Nacional 1638/12.

ARTÍCULO 9° - Créase en el ámbito de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS la COMISION TECNICA DE EVALUACION DE RIESGOS AMBIENTALES, como organismo de asesoramiento y asistencia técnica en materia de riesgos ambientales, que tendrá a su cargo las acciones establecidas en el Anexo I del presente decreto, y estará integrada por TRES (3) miembros designados por el Jefe de Gabinete de Ministros, correspondiendo al menos UNO (1) a la SECRETARIA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE, y UNO (1) a la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION.

ARTÍCULO 10. - Instrúyese al Jefe de Gabinete de Ministros a establecer y revisar periódicamente los rubros comprendidos en el listado de actividades riesgosas y la categorización de industrias y actividades de servicio según sus Niveles de Complejidad Ambiental y el Monto Mínimo Asegurable de Entidad Suficiente (MMA), dictando al respecto las normas correspondientes, pudiendo delegar dichas atribuciones.

ARTÍCULO 11. - Deróganse las Resoluciones Conjuntas de la SECRETARIA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS y de la SECRETARIA DE FINANZAS del ex MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION Nros. 178 y 12 respectivamente, del 19 de febrero de 2007, y Nros. 1973 y 98 respectivamente, del 6 de diciembre de 2007, la Resolución No 35.168 del 15 de junio de 2010 de la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION y toda otra norma que se oponga a lo establecido en el presente decreto. Hasta tanto se dicte la normativa establecida en el ARTÍCULO 10 del presente decreto, mántiéndose la vigencia de los Anexos de las Resoluciones Nros. 177 del 19 de febrero de 2007, y sus modificatorias, 303 del 9 de marzo de 2007, 1639 del 31 de octubre de 2007, 1398 del 8 de septiembre de 2008 y 481 del 12 de abril de 2011 todas ellas de la SECRETARIA DE AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE.

ARTÍCULO 12. - Facúltase al Jefe de Gabinete de Ministros a realizar las adecuaciones presupuestarias correspondientes para la ejecución del presente decreto.

ARTÍCULO 13. - Las pólizas de Seguro de Caución por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva mantendrán su vigencia hasta su conclusión. En ningún caso, dicha vigencia, podrá ser superior al período de UN (1) año a contar desde la entrada en vigencia del presente decreto. Las entidades aseguradoras que se encuentren autorizadas a operar en el ramo, que así lo requieran expresamente y cumplan con los requisitos que establezca la reglamentación, podrán utilizar libremente los planes, cláusulas y demás elementos técnicos contractuales que sean aprobados con carácter general y uniforme por la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION.

COMENTARIO:

El Artículo 13 es muy claro al respecto: en este momento no pueden emitirse nuevas pólizas "de caución" porque:

- ✓ *Ninguna póliza existente está aprobada en los términos del nuevo Decreto Nacional 1638/12.*
- ✓ *La Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) no elaboró aún los nuevos planes de seguro ambiental.*
- ✓ *No se emitió la reglamentación a la que alude el Artículo 13, cuyo cumplimiento debe ser acreditado por las aseguradoras..."*

El prometedor horizonte augurado para la regulación del Seguro Ambiental Obligatorio fue interrumpido a finales del 2012 con el dictado de una medida cautelar en los autos "Fundación Medio Ambiente c/ EN – PEN – Dto. 1638/12 - SSN Resolución 37160/12 s/ Medida Cautelar autónoma –

Expte 56432/12” que ordenó la suspensión del nuevo régimen normativo hasta tanto se dicte sentencia definitiva sobre el fondo de la cuestión.

La medida cautelar fue confirmada por la Cámara de Apelaciones del Fuero Contencioso Administrativo Federal, tribunal que además rechazó un recurso extraordinario interpuesto por el representante del Estado Nacional, habiendo recurrido este último en queja ante la CSJN.

Con fecha 11 de diciembre de 2014 la Corte Suprema de la Nación se ha expedido en el *“Recurso de Hecho deducido por la demandada en la causa Fundación Medio Ambiente c / EN-PEN – dto. 1638/12 – SSN – resol. 37.160 s/ Medida Cautelar Autónoma”* haciendo lugar a la queja interpuesta y ordenando en consecuencia, que la causa vuelva al tribunal de origen para que se dicte un nuevo fallo.-

La Corte fundamentó su decisión, entre otras claras consideraciones en que *“la medida cautelar dispuesta por el a quo aparece como un remedio desproporcionado a la naturaleza y relevancia de la hipotética ilegitimidad que se denuncia. Ello es así, no solo por la falta de adecuación entre la violación constitucional alegada y las consecuencias de la medida dispuesta, sino también porque, en la tarea de ponderación, la cámara debió haber tenido en cuenta que una cautelar que suspende la vigencia del decreto 1638/12 y de la resolución de SSN 37.160/12 y ordena a la par, la adopción de un sistema determinado de comprobación de idoneidad técnica, tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes, por lo que su procedencia debió ser evaluada con criterios especialmente estrictos que la cámara no aplicó (caso “Thomas Enrique” de Fallos: 333:1023, considerando 9° del voto de la mayoría; considerando 11 del voto del juez Petracchi)...”*²⁸

No obstante lo dictaminado por la Corte en el fallo citado anteriormente, debemos tener en cuenta la que en causa *“NGN Asesores en Seguros S.A. c/ Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable s/ Acción Declarativa”*, el Juzgado Federal de Primera Instancia n°1 de la Provincia de Formosa ha dispuesto nuevamente mediante una medida cautelar la suspensión del referido decreto 1638/12.

En definitiva, debemos esperar a que la Corte se expida en referencia a esta causa para poder indicar el estado de vigencia o no del decreto en cuestión. Actualmente, la Superintendencia de Seguros de la Nación, a través de su página web, informa que el Decreto 1638/12 se encuentra suspendido.²⁹

²⁸ CSJ 219/2013 (49-F) *Recurso de hecho Fundación Medio Ambiente c/ EN – PEN – dto.1638/12 – SSN – resol. 37.160 s/ medida cautelar autónoma.*

²⁹ <http://www2.ssn.gob.ar/index.php/entidades-autorizadas-seguro-ambiental-15-08-2015>

De esta manera, y cual viaje en una máquina del tiempo; nos retrotraemos a diciembre de 2012 en un tema sensible que nos involucra a todos: comunidad, empresas y Estado. En la regulación del art. 22 de la ley 25.675 debe definirse un rumbo claro, preciso que brinde seguridad tanto para las empresas que en deben contratar un seguro ambiental, como para la comunidad toda que se encuentra expuesta a la actividad industrial o de servicios.

Y es el Estado quien debe brindar las pautas, a través de su órgano legislativo quien está facultado para dictar las leyes necesarias y funcionales al sistema de preservación del ambiente, como así también el órgano ejecutivo que debe dictar el marco regulatorio suficiente para que el andamiaje legislativo funcione en armonía con dicha regulación.

No podemos depender de resoluciones judiciales que ordenen el dictado y cumplimiento de estas leyes y reglamentaciones, es necesario un efectivo control y seguimiento de la actividad empresarial. Debe hacerse un pronunciado hincapié en la prevención de daños ambientales, evitando el buscar a quien deba pagar algo que de por sí es impagable y en muchos casos irrecomponible.

CONCLUSION

Es claro intentar comprender que a nivel mundial y como punto de partida de distintas organizaciones ambientales, y de las legislaciones de algunos estados que ven como necesaria su pronta intervención, se comienza a masificar la necesidad de lograr una mayor conciencia de lo que está sucediendo con nuestro planeta, de la urgente atención que nos merece el cuidado del ambiente. No solo éste como generador de recursos naturales que día a día disminuyen y se vuelven más escasos para una producción de bienes materiales que se incrementa imparablemente, y que cada vez más requeridos en un mundo que pretende vorazmente la conquista de todos los humanos. También, logrando entrar en razón y gracias a los antes mencionados, que la comunicación se vuelva mas efectiva en los medios masivos que intentan a pesar de quienes desoyen de lo que esta sucediendo y es inevitable, trabajan día a día para llegar a los más recónditos lugares, alzando la voz respecto de lo que nos estamos haciendo a nosotros mismos.

Algunos gobiernos han comenzado a priorizar la atención de los problemas originados a nivel ambiental debido a que la toma de medidas para evitar los efectos negativos del cambio climático resulta relevante para continuar con el desarrollo sostenible y que garantice de esta manera el desarrollo eficaz de las generaciones más próximas y futuras, la cual actualmente es totalmente incierta, respecto de como encontrarán el mundo que nosotros, como partícipes e involucrándonos en tareas relevantes y acordes a las prioridades ambientales, les dejemos a ellos.

Sin embargo, en la realidad vemos muchas veces que la expresión de políticas ambientales insertas en el dictado de tratados internacionales, resultan inoperantes en el marco de un deterioro ambiental que se manifiesta a través de hechos y o sucesos que por su magnitud resultan nefastos para el ambiente. Sin ir muy lejos podemos recordar el naufragio del buque “Exxon Valdez” que en 1989 que ocasionó la contaminación de las aguas de Alaska con el derrame de millones de litros de petróleo crudo, o el incidente ocurrido en el Golfo de México, por la explosión de una plataforma petrolera que también ocasionó la contaminación del océano por el derrame de millones de litros de petróleo crudo en el año 2010.

Los desastres ambientales de esta gran magnitud han impactado fuertemente en el ámbito de los seguros, ya que los costos de recomposición son tan importantes que amenazan con dejar fuera de juego a las aseguradoras.

En consecuencia, como resumen de lo investigado hasta el momento, podemos concluir que la hipótesis propuesta en la página diez del presente trabajo investigativo, se verifica por cuanto entendemos que la dificultad de la cuantificación del daño ambiental y la falta de una adecuada política intervencionista y de fuerte prevención hacen que la efectiva aplicación de la normativa contenida en la Ley General del Ambiente quede prácticamente en letra muerta.

Llegado el momento en el que es necesario lograr una cuantificación de los daños ocasionados en un hecho de índole ambiental, es menester indicar que ello sucede porque el daño ya ha sido producido y es un hecho al que no podemos retroceder, y en el que en muchos casos es el Juez quien debe reunir todas las apreciaciones necesarias para enunciar dicha cuantificación.

Continuamos afirmando que el plexo normativo contenido en los arts. 22 y 28 de la LGA no determina de qué manera debe ser asegurado el riesgo potencial, sin que podamos ver cristalizada la manda constitucional enunciada en el art. 41 que prescribe que *“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...”*

Vemos nuevamente verificada la hipótesis inicial cuando de la investigación efectuada podemos concluir además que las opciones asegurativas actuales se reducen y lindan únicamente a una Caución Ambiental con elevados valores de prima; y muchas veces motivando estos montos a que las pequeñas y medianas empresas se vean imposibilitadas a afrontar estos cumplimientos sujetos a la normativa vigente y desalentando así a la contratación del denominado Seguro Ambiental Obligatorio.

Todo ello redundará, en definitiva, en que las pequeñas y medianas empresas sigan desarrollando sus actividades, las cuales representan casi el 65% del mercado laboral según la Cámara Argentina de Comercio y Servicios, y con el riesgo potencial de daño sin que exista alguna previsión al respecto.

Y las grandes empresas, quienes cuentan con capital suficiente para contratar un seguro que los cubra la responsabilidad emergente ante el plausible daño ambiental ocasionado; muchas veces tampoco hacen las provisiones del caso por cuanto, si bien la regulación del Seguro Ambiental Obligatorio es nacional en los términos de la ley, los controles de su contratación e implementación se realizan a nivel provincial. Esto significa que en las provincias en las que no se ha reglamentado el artículo 22 la ley nacional rige, pero las empresas obligadas no estarían contratando el Seguro Ambiental.

Del análisis efectuado podemos deducir también que; el control judicial respecto de la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental se ha tornado más efectivo y ha sabido adaptarse a la dinámica de la evolución del Derecho que aquí nos preocupa.

Es así como, siguiendo la premisa de protección al ambiente, los jueces se han ido involucrando y comprometiendo con el rol protectorio que entendieron les corresponde frente al bien jurídicamente protegido que implica una esfera ambiental (aire, agua, suelo) y una esfera social o cultural que también se ve afectada por dichos sucesos.

En el fallo “Mendoza” oportunamente citado, ha quedado plasmado cual es el objetivo fundamental en la tutela del ambiente, y este es; la prevención del daño futuro.

Si bien es cierto, que en muchos casos el daño aún no se ha producido debe haber un principio rector que contemple y comulgue los intereses personales, económicos y patrimoniales con el derecho a un ambiente sano y la protección de los intereses de las generaciones futuras. Y debe haber, además un brazo ejecutor que sea el encargado de perseguir y lograr con tal finalidad el cumplimiento de este tan importante principio.

Porque la defensa del medio ambiente, dentro del Derecho Ambiental; implica la creación de un nuevo paradigma que nos concierne a todos, en un escenario en el que todos los protagonistas debemos tomar una activa participación, debido a que somos la generación del presente y somos quienes nos proponemos en el cuidado del ambiente para nosotros y para las generaciones venideras.

BIBLIOGRAFÍA

Publicaciones

- Fundación Ambiente y Recursos Naturales. El Seguro Ambiental en Argentina. Publicado en http://derechoadministrativoambiental.files.wordpress.com/2012/11/seguro_ambiental_doc_nov_2010.pdf Consultado con fecha 17-11-2013
- Bellorio Clabot, Dino: Derecho Ambiental Innovativo. Editorial Ad Hoc. 2007
- Mosset Iturraspe, Jorge: "Cómo contratar en una economía de mercado", Editorial Rubinzal Culzoni, 1996.
- La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la sustentabilidad de la Cuenca Matanza-Riachuelo-Sabsay, Daniel Alberto Publicado en: LA LEY 2006-D.
- Mosset Iturraspe – Hutchinson - Donna, "Daño Ambiental", t. II, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999.
- Prevención y Compensación frente al daño ambiental – El seguro ambiental. Por Mariana Valls y Rossana Bril – Jurisprudencia Argentina el 23-12-1998.
- XVI Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires Córdoba, 18 y 19 de octubre de 2007. Ponencia del Dr. Juan Carlos Cassagne "Sobre el daño ambiental colectivo".
- Revista Estrategas del Seguro y la Banca <http://www.revistaestrategas.com.ar/>
- La Ley Online.
- Abeledo Perrot Online.
- EIDial.com
- Berros María Valeria. Algunas reflexiones para reobservar el problema ambiental. Abeledo Perrot n°0003-015257 22/12/2010.
- Alterini, Atilio y Lopez Cabana Roberto M "Doctrina Clásica: Los daños al medio ambiente en el marco de la realidad económica. Publicado en <http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/11/12/2014/doctrina-clasica-los-danos-al-medio-ambiente-en-el-marco-de-la-realidad-economica-autores-atilio-anibal-alterini-y-roberto-m-lopez-cabana>
- Sabsay, Daniel Alberto y Di Paola, María Eugenia. "El Daño Ambiental Colectivo y la Nueva Ley General del Ambiente". Publicado en Anales de Legislación Argentina. Boletín Informativo. Año 2003 n°17 p.1-9. Buenos Aires: La Ley. <http://farn.org.ar/wp-content/uploads/2014/06/art17.pdf> (art. Sabsay Di Paola)
- Diario La Nación, Sección Enfoques pág.6. Publicación del día domingo 2 de noviembre de 2014.

Legislación

- Constitución de la Nación Argentina. Disponible desde URL: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley General del Ambiente n° 25.675 Disponible desde URL: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>
- Resolución 177/07 Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable. Disponible desde URL: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/125000-129999/126265/norma.htm>
- Resolución 303/07 Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable. Disponible desde URL: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/125000-129999/126267/norma.htm>

- Resolución 1639/07 Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable. Disponible desde URL: [http://www.minagri.gob.ar/site/agregado_de_valor/gestion_ambiental/05-Legislacion/01-Nacional/_archivos/025675-LEY%2025675%20\(Ley%20General%20del%20Ambiente\)/000999-RESOLUCION%201639-07%20SAYDS%20\(Categorizacion%20de%20industrias\).pdf](http://www.minagri.gob.ar/site/agregado_de_valor/gestion_ambiental/05-Legislacion/01-Nacional/_archivos/025675-LEY%2025675%20(Ley%20General%20del%20Ambiente)/000999-RESOLUCION%201639-07%20SAYDS%20(Categorizacion%20de%20industrias).pdf)
- Resolución conjunta 178/07 Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y 12/07 Secretaría de Finanzas. Disponible desde URL: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/125000-129999/126266/norma.htm>
- Resolución conjunta 1973/07 Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y 98/07 Secretaría de Finanzas. Disponible desde URL: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/135000-139999/135487/norma.htm>
- Resolución 1398/2008 Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable Disponible desde URL: <http://www.ambiente.gov.ar/archivos/web/DNorAmb/file/res%201398-2008.pdf>
- Resolución 35168/10 Superintendencia de Seguros de la Nación. Disponible desde URL: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/168678/norma.htm>
- Resolución 481/2011 Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable. Disponible desde URL: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/180000-184999/181868/norma.htm>
- Resolución 661/12 Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo. Disponible desde URL: <http://www.acumar.gov.ar/normativa/111/resolucion-66112>
- Decreto 1638/12. Disponible desde URL: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/200000-204999/201917/norma.htm>

Sitios de internet

- <http://www.acumar.gov.ar>
- Superintendencia de Seguros de la Nación; página web <http://www.ssn.gov.ar/Storage/seguroambiental/seguroambiental.html>
- Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos <http://www.epa.gov/superfund/spanish/what.htm>
- EUR Lex, Legislación de la Unión Europea http://europa.eu/legislation_summaries/enterprise/interaction_with_other_policies/l28120_es.htm
- Eur Lex, Legislación y publicaciones de la Unión Europea http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2013.178.01.0066.01.SPA
- Boletín Oficial del Estado Español www.boe.es
- Constitución de la República Federativa del Brasil, en http://www.jurisprudenciaelectoral.org/sites/default/files/legislacion/Brasil/1republica_federativa_brasil_constitucion_politica_1988_es.pdf

- Cámara Argentina de Aseguradoras de Riesgo Ambiental <http://www.caara.com.ar/pdf/MarcosJuridicosAmbientales.pdf>
- <http://fuentedederecho.com.ar/1887/05/14/csjn-saladeristas-santiago-jose-y-jeronimo-podesta-y-otros-v-provincia-de-buenos-aires-fallos-51274-1451887/>
- Senado de la Nación Argentina www.senado.gov.ar
- Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba <http://www.acaderc.org.ar/>
- Estudio Jurídico José Esain <http://www.jose-esain.com.ar/>
- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación <http://www.csjn.gov.ar/jurisprudencia.html>