

El seguro Ambiental – Reglamentación del art. 22 de la L.G.A.

Por Lucas Nardote y Juan Pablo Valinotto¹

a) Introducción. Objeto del presente Trabajo.

El propósito de esta investigación es el de analizar un aspecto determinado y preciso del universo de los seguros de responsabilidad civil: el seguro para responder frente a daños ambientales. Pero, además, seremos más específicos aún, pues analizaremos algunas cuestiones que generan opiniones encontradas. Nos proponemos adentrarnos en diversos aspectos que nos permitirán ir descubriendo una serie de pautas que conllevan a responder a preguntas cruciales como: ¿está Argentina en condiciones de asumir compromisos tales como el de establecer seguros obligatorios en la legislación ambiental? ¿Son dichas normas operativas o necesitan de reglamentación para poder ser llevadas a la práctica? ¿Es factible que las compañías de seguro emitan pólizas de responsabilidad civil para responder a daños ambientales en nuestro país? ¿Realidad o ficción?

Este breve análisis pretende convertirse en un humilde aporte de los alumnos de la Universidad Siglo 21 a la organización donde realizamos la práctica profesional (Cedha) al fin de desentrañar parte de la legislación argentina en materia ambiental.

En muchos casos, el compromiso de establecer los presupuestos mínimos de protección del ambiente, emanado del art. 41 de la Constitución Nacional – artículo modificado por la Constitución de 1994 –, se ha llevado a cabo de manera poco precisa, generando demasiadas confusiones y, fundamentalmente, haciendo caso omiso a la realidad socioeconómica y política de nuestro país.

b) El seguro y su función social: prevención y reparación.

El seguro cumple una doble función social: a) Por un lado la de reparar o indemnizar a la víctima del siniestro. Esta es, tal vez, la finalidad que surge como más clara y tangible para la sociedad, pero no es la única. b) Por otra parte, la institución del seguro (y en este caso, en materia ambiental) juega un rol destacado en lo que a prevención se refiere (1). Afirmamos ello pues si consideramos que la compañía aseguradora previo a dar cobertura, analiza que el asegurado haya tomado las medidas legales y técnicas

¹ Estudiantes de Derecho de la UE Siglo XXI, pasantes de la Clínica Jurídica de Cedha.-

necesarias para prevenir y evitar que se produzca el siniestro, concluimos que la sociedad toda se beneficiará con esta situación.

Luego de la reforma de 1994, se incluyeron una serie de derechos que vinieron a llenar un vacío (en apariencia) en materia ambiental. Así, el nuevo art. 41 reza 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; y tienen el deber de preservarlo”*. Asimismo, afirma que el daño ambiental generará la obligación de recomponer a quien lo cause.

Debe señalarse que cuando el art. 41 de la Constitución Nacional establece el derecho a un ambiente sano, lo hace con el objeto de impulsar un desarrollo sustentable, pues un ambiente sano no merece protección jurídica si no tiene por propósito una mayor calidad de vida del hombre.

Posteriormente, la legislación dictada en materia de protección del medio ambiente ha tratado de ser congruente con los principios fijados en el art. 41. Un claro ejemplo de la función social del seguro lo encontramos en el seguro obligatorio establecido en diversas normativas, como es el caso del art. 68 de la ley 24.499 referido a automotores o del art. 22 de la ley 25.675 en materia de daño ambiental. El seguro obligatorio busca proteger a la víctima. Por tanto, el contrato de seguros obligatorio, no es un mero acuerdo de voluntades, sino que es un instrumento para amparar a las víctimas del daño (2).

c) La responsabilidad civil y el daño ambiental.

La responsabilidad civil presenta una multiplicidad de facetas. En esta oportunidad, y de manera simplificada, haremos referencia a la relación existente entre el desarrollo tecnológico, las actividades industriales, el daño al medio ambiente y el factor de atribución.

La “objetivización” de la responsabilidad civil es un hecho que se ha ido desarrollando de manera progresiva en la normativa. Pero esa objetivización se ve acentuada cuando en algunos casos se constituye como una falta generadora de responsabilidad civil a las actividades lícitas; si bien sabemos que como principio general el Código Civil establece que ningún acto tendrá el carácter de ilícito si no fuere expresamente prohibido por leyes o reglamentos de policía (3), gran parte de la doctrina coincide en que este principio general de exigencia de la antijuricidad es cada vez más relativo: el artículo 2618 del Código Civil, establece la obligación de indemnizar o cesar las molestias, aún cuando las inmisiones provengan de una actividad en la que mediare autorización administrativa, es decir, una actividad lícita (4)

Evolución histórica del seguro ambiental

Podemos distinguir una serie de etapas en el desarrollo histórico del seguro frente a daños al ambiente.

Antes de los años 40, cada póliza de seguro contratada en los Estados Unidos, y en casi todos los países del mundo, se relacionaba con un determinado riesgo. A partir de 1940 surgieron las llamadas póliza “todo riesgo” (“all risk”) y las “póliza de responsabilidad civil comprehensiva” (“Commercial General Liability”). Los dos tipos de cobertura fueron diseñados para cubrir cualquier tipo de riesgo potencial al que el asegurado pudiera estar expuesto, sin ninguna especificación. Luego, por medio de endosos, se excluían aquellos riesgos que las aseguradoras no cubrían (5)

Desde entonces y hasta la década del '70 no se excluían expresamente los riesgos derivados de la afectación al ambiente, sino que podían considerarse incluidos en las pólizas de responsabilidad civil.(6)

Posteriormente, en virtud del desarrollo de la actividad tecnológica e industrial y a otros factores de índole social (como por ejemplo el crecimiento de la conciencia colectiva sobre el cuidado del medio ambiente), aparecieron los primeros reclamos por daños ambientales y, consecuentemente, las aseguradoras fueron dejando sin cubrir los “daños graduales”, respondiendo sólo frente a “daños súbitos, accidentales e imprevistos”. De esta manera, se buscó en el mundo de los seguros que los daños cubiertos fueran únicamente aquellos “súbitos” e “imprevistos”(7). El resultado no fue del todo óptimo para las compañías pues alguna jurisprudencia en los EEUU afirmó que “sudden” significa “imprevisto” y no solamente “súbito”, por lo que en muchos casos las aseguradoras debieron responder por daños graduales pero imprevistos.

En una etapa posterior comienza el desarrollo de las pólizas E.I.L.(8). Se trata de pólizas más específicas y hechas a medida, con la obligación previa de las empresas de realizar exámenes de impacto ambiental.

En los países centrales se desarrolló una alternativa para poder responder a las exigencias del mercado: la creación de pools. Los mismos tienen el objetivo de agrupar varias compañías aseguradoras para aumentar la solvencia y patrimonio. Así, encontramos, por ejemplo, el ASSURPOL en Francia o el MAS en Holanda, entre otros.

REALIDAD EN EL PAIS

El 2006 fue un año especial para el derecho ambiental: muchas de sus instituciones jurídicas fueron analizadas por nuestros tribunales en detalle por primera vez. El conflicto con Uruguay por la instalación de las papeleras en Fray Bentos, y la causa "Mendoza Beatriz Silvia y otro c. Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)" marcaron la agenda política del Gobierno Nacional en el tema ambiental y lanzaron, tanto en el ámbito legislativo como regulatorio.

Por resolución 177/2007 la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (9) en adelante, la "SAyDS") aprobó las normas operativas para la contratación de seguros previstos por el art. 22 de la LGA (10). Los motivos son entendibles. Recordemos que en el marco de la causa Mendoza, la Corte Suprema de Justicia solicitó a las empresas demandadas que informaran si "... tienen seguros contratados en los términos de la ley 25.675..." y todas contestaron que **dicho seguro no estaba disponible en el mercado**. Asimismo, conforme los términos de la ley 12.988 (11) y 20.091 (12), la Superintendencia de Seguros debe aprobar las pólizas de seguros que se ofrecen en el mercado, y dicho organismo, en reiteradas oportunidades, ratificó que dichas pólizas todavía no estaban disponibles. Con estos antecedentes, después de casi cinco años desde la sanción de la LGA, para el Poder Ejecutivo resultaba difícil justificar su inacción en este tema.

Por lo tanto, no sorprendió que la SAyDS tomara un papel activo y decidiera ocuparse de los seguros previstos por la LGA.

Riesgos ambientales

La decisión de la Secretaría de Ambiente es poner el foco de la atención sobre las actividades con "mayor potencial contaminante". Y así la resolución establece once categorías de actividades riesgosas, entre las que se destacan las de energía, servicios, metales, transporte de residuos peligrosos e industria del papel, entre otras.

Además, se prevé una fórmula para categorizar cada una de esas actividades, con el objeto de fijar el "nivel de complejidad ambiental" que corresponda. Dicho nivel será determinado por una combinación del rubro, las políticas sobre efluentes y residuos, el riesgo, las dimensiones y la localización.

"De la aplicación de la fórmula surgen tres categorías de complejidad ambiental y sus correspondientes puntajes. La categorización será uno de los elementos a considerar para determinar la suficiencia del seguro y la suma mínima a asegurar".

Y para determinar si el seguro a contratar es o no "suficiente" se creó la Unidad de Evaluación de Riesgos Ambientales (UERA), que deberá establecer –siguiendo ciertos

parámetros- el monto de los seguros y acreditar el estado del ambiente asegurado al momento de la contratación.

En caso de producirse un siniestro, deberá certificar el alcance de los daños ocurridos al ambiente y aprobar el plan de recomposición, mitigación o compensación. También deberá auditar el cumplimiento de esos planes.

Además, la normativa autoriza el sistema de auto seguro siempre y cuando los titulares de las actividades riesgosas acrediten "solvencia económica y financiera".

Comisión asesora

A través de la resolución conjunta 178/07 y 12/07, las secretarías de Ambiente y Finanzas crearon una comisión que en un plazo de 90 días deberá realizar recomendaciones en torno a las condiciones generales de la póliza de los seguros a contratar.

Dicha comisión estará integrada por un representante de la Subsecretaría de Servicios Financieros y por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable. Y contará con el asesoramiento de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

La comisión también deberá realizar recomendaciones en torno a los requisitos mínimos necesarios y sobre la instrumentación de los fondos de restauración. **"Hasta tanto se complete la reglamentación pendiente, y se verifique la aprobación de las pólizas correspondientes, la contratación de estos seguros no resultará exigible"**.

Creemos que es positivo que:

(i) se despeje la incertidumbre respecto de la operatividad de la obligación prevista por el art. 22 de la LGA. Obviamente, al no estar operativa la norma y reconocer la propia SAyDS que todavía está pendiente de implementación, no puede válidamente sostenerse que las actividades riesgosas para el ambiente están obligadas a contar con dicho seguro(13);

(ii) en la medida que sean razonables, se fijen criterios específicos para la determinación del monto asegurable. Así, se despeja la incertidumbre respecto del quantum del seguro, brindando además a los jueces una pauta razonable de valuación de un daño ambiental de incidencia colectiva;

(iii) se incorpore en todo el articulado de la Resolución la referencia a "riesgo" como guía a los efectos de determinar parámetros de remediación y criterios de recomposición;

(iv) se determine que el monto mínimo a asegurar tendrá en cuenta los mecanismos de control, gestión y prevención del riesgo. Creemos que de esta forma, aquellas actividades que hubieran certificado sus sistemas de gestión ambiental deberían tener acceso a pólizas con montos mínimos diferenciales, haciendo de esta forma operativo el **principio de autogestión** previsto por el art. 26 de la LGA.(14)

Ambito de Aplicación de la Resolución

Más allá de que la SAyDS tenga medios para imponer coercitivamente esta Resolución a las empresas que de una u otra forma controla, el debate constitucional todavía está abierto. ¿Tiene la SAyDS facultades para imponer un seguro obligatorio a actividades que no se desarrollan en lugares sometidos a su jurisdicción? Si se atienden los aspectos "ambientales" del seguro previsto por la LGA (recomposición del ambiente, actividad riesgosa en función del entorno en que se desarrolla, etc.) creemos que a la SAyDS se le plantearía un gran problema para exigir o controlar el seguro ambiental previsto por la LGA respecto de actividades que se realizan en las Provincias, por lo que hay que tener en consideración para el futuro sobre cual va a ser la política a aplicar por las distintas provincias en este tema.-

A continuación se pone de énfasis las principales características de una póliza de seguros presentada por la aseguradora de riesgos **Marsh**; fue la única que encontramos que abarcara el seguro en cuestión, la cual está todavía en etapa de revisión por la superintendencia de seguros:

- Daños provenientes de nuevas condiciones.
- Daños dentro del predio.
- Daños fuera del predio.
- Costos de limpieza.
- Reparación de daños patrimoniales a terceros.
- Reparación de lesiones físicas a terceros.
- Costos de remediación por contaminación de la carga transportada.
- Cobertura de pérdida de beneficios ya sea pérdida real o valor de la renta.
- Gastos legales y de defensa judicial frente a reclamos.

La póliza, que como dijimos se encuentra en período de revisión, donde se incluyen las condiciones de emisión, las obligaciones de los asegurados, los límites de la cobertura, las franquicias y hasta 6 páginas de definiciones de los términos utilizados. Asimismo, esta póliza incluye una prórroga automática del plazo de cobertura para todas las denuncias que se realicen hasta 60 días de vencido el plazo de cobertura.

En tal sentido al contratar la póliza, el asegurado debe realizar una declaración sobre la contaminación preexistente y ser auditado sus sistemas de gestión. Esto es interesante pues permite minimizar los costos a través de una mejora en los sistemas de prevención de los riesgos ambientales.

Conclusiones.

A través del desarrollo del presente nos hemos propuesto analizar algunos aspectos relativos al seguro para daños ambientales. Principalmente nos interesó destacar la función social del mismo y la incorporación de seguros obligatorios a la legislación argentina en materia de protección del medio ambiente. Por otro lado, hicimos hincapié en la necesidad de adaptar dicha normativa a la realidad socioeconómica y política de nuestro país, para no caer en utopías que no aporten más que ornamentos.(13)

A continuación exponemos las conclusiones a las que el presente trabajo pretende arribar:

- 1) El seguro debe cumplir una doble función social: prevenir y reparar.
- 2) La responsabilidad civil en materia de daño ambiental es objetiva y en algunos casos, como el del generador de residuos peligrosos, llega a ser hiperobjetiva (13).
- 4) Los seguros obligatorios contenidos en la legislación ambiental recién ahora van a empezar a entrar en vigencia, pues existen aún muchas cuestiones por resolver antes de poder emitir pólizas adecuadas.
- 5) La reglamentación de las normas de presupuestos mínimos de protección del medio ambiente, es una herramienta importante para hacer realidad la implementación de seguros de responsabilidad civil para daños ambientales, pero no es la única.

Bibliografía

[1] Bril, Rosana y Valls, Claudia, SEGURO AMBIENTAL: Oportunidad para las compañías de seguros, Revista Todo Riesgo, Diciembre de 2004, <http://www.revistatodoriesgo.com.ar/Diciembre04/34.htm>

[2] SOBRINO, WALDO AUGUSTO, Seguros y responsabilidad civil, Editorial Universidad, 2003, p. 35.

[3] ARTICULO 1066 del Código Civil.

[4] IRIBARREN, FEDERICO J. y SARAVIA, RAMIRO A., Singularidades del sistema de responsabilidad civil previsto en la ley 24.051 de Residuos Peligrosos, JA 2001-I, p. 1153-1156.

[5] ARGAÑARAZ LUQUE, MARTIN, ¿Es operativa la norma que establece el seguro obligatorio?, elDial.com, www.eldial.com/suplementos/seguros/doctrina/se050217-a.asp.

[6] SOBRINO, WALDO AUGUSTO, Seguros y responsabilidad civil, Editorial Universidad, 2003, p. 195.

[7] Conocidos en inglés como “sudden & unexpected”.

[8] Environmental Impairment Liability.

9) Publicada en el Boletín Oficial del 13 de marzo de 2007

10) "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 de daño que en su tipo pudiere producir; asimismo según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación" (art. 22 LGA).

(11) Sorprendentemente, en la causa "Asociación de Superficiario de la Patagonia c. YPF S.A. y otros", (JA 2005-IV-307) algunos ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallando en minoría (doctores Vázquez, Maqueda y Zaffaroni), habían considerado que las empresas demandadas debían contar con dicho seguro, intimando el cumplimiento en el plazo de diez días

12) "Autogestión. Las autoridades competentes establecerán medidas tendientes a: ... c) la adopción de medidas de promoción e incentivos. Además, se deberán tener en cuenta los mecanismos de certificación realizados por organismos independientes, debidamente acreditadas y autorizados" (art. 26 LGA).

13) Dr. Leandro Emilio Toscano – Especial El Dial - DC672

14) El seguro ambiental previsto por la ley general del ambiente y algunas reflexiones adicionales Autor: Malm Green, Guillermo - Murgier, Angeles Publicado en: LA LEY 29/05/2007, 1

15) Revista Fortuna

http://www.fortuna.uolsinectis.com.ar/edicion_0179/reportaje/reportaje.htm