

**Voces:** SEGURO DE COBERTURA DE LA RECOMPOSICIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL - RESPONSABILIDAD AMBIENTAL - DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA

**Título:** Algunas consideraciones sobre el seguro ambiental en la zona de influencia de ACUMAR (Cuenca Matanza Riachuelo), luego del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

**Autor:** Minaverri, Clara M. - Minaverri, Cecilia M. - Ferrero, Mariano O.

**Fecha:** 9-abr-2012

**Cita:** MJ-DOC-5740-AR | MJD5740

**Producto:** MJ

**Sumario:** *I. Introducción. II. Resoluciones SAyDS 177/07, 303/07 y 1639/07. III. Resolución Conjunta SAyDS - SF 178-12/07. IV. Resolución Conjunta SAyDS - SF 1973-98/07. V. Resolución SAyDS 1398/08. VI. Resolución SSN 35.168/10. VII. La autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR). VIII. Jurisprudencia sobre el tema. IX. El seguro de caución por daño ambiental de incidencia colectiva. X. Conclusiones generales.*

---

Por Clara M. Minaverri (\*), Cecilia M. Minaverri (\*\*), y Mariano O. Ferrero (\*\*\*)

## I. INTRODUCCIÓN

La Ley 25.675 (Ley General del Ambiente, en adelante «LGA») en su art. 22 impone la obligación a toda persona física o jurídica, de carácter público o privado, que efectúe actividades riesgosas para el medio ambiente, los ecosistemas y los elementos que los conforman, la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir.

Asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá optar por integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación.

En este artículo se está dando la opción a las empresas respecto de la contratación de un seguro ambiental. Legalmente constituye una obligación la previsión de la cobertura de los gastos de recomposición y no la contratación del seguro ambiental como única forma de lograrla.

El art. 27 de la LGA, define el daño ambiental como cualquier alteración de relevancia que negativamente produzca modificaciones ambientales a los recursos naturales, al equilibrio del ecosistema o a los bienes y valores de la comunidad en general.

Aquí claramente la ley se refiere a un seguro de caución por daño ambiental de incidencia colectiva.

Según la doctrina mayoritaria, el daño ambiental puede considerarse como el que cause:

- un riesgo inaceptable para la salud humana;
- la destrucción de un recurso natural o un deterioro del mismo que limite su capacidad de autorregeneración.

Un punto fundamental para cualquier persona física o jurídica es poder establecer la línea divisoria entre el daño ambiental preexistente (no alcanzado por el seguro) y el daño ambiental sobreviniente. Para ello la Unidad de Evaluación de Riesgos Ambientales (UERA) elaboró una metodología para acreditar la situación ambiental inicial -en este caso de la Cuenca Matanza Riachuelo- y después poder certificar los daños al momento de contratar el seguro ambiental.

Luego, el art. 28 impone una responsabilidad objetiva -salvo que se acredite falta de culpa y que se tomaron todas las medidas para evitar el hecho dañoso- para el causante del daño, cuya obligación consiste en volver las cosas a su estado anterior (recomposición del daño ambiental). Y solo en caso de que esto no sea posible, se podrá fijar judicialmente una indemnización sustitutiva.

Comparando esta reparación con la del daño civil establecida en el art. 1083 del Código Civil, vemos que civilmente el causante del daño puede optar por la reparación monetaria, cuestión que la Ley 25.675 solo permite en caso de ser imposible la recomposición de las cosas al estado anterior.

En muchas ocasiones la reparación del daño ambiental puede ser muy costosa y difícil de apreciar, por lo cual también resulta un gran riesgo para las compañías aseguradoras que generalmente aceptan celebrar estos contratos con primas muy elevadas.

A fin de dar aplicación efectiva a la implementación del seguro ambiental reseñado, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (SAyDS), la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía de la Nación (SF) y la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) han dictado una serie de resoluciones cuya finalidad ha sido dar formato jurídico al instituto en cuestión. Ello con el propósito de fijar las condiciones necesarias para la oferta de garantías financieras específicas para cubrir daños al ambiente de incidencia colectiva y establecer pautas técnicas que permitan unificar criterios a la hora de exigir la recomposición del ambiente dañado.

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

## II. RESOLUCIONES S.A.Y.D.S. 177/07, 303/07 Y 1639/07

A través de las resoluciones 177/07, 303/07 y 1639/07 se han delineado las normas operativas para la contratación de seguros, reglamentarias del art. 22 de la LGA.

Asimismo se establecen los lineamientos para la categorización de actividades riesgosas según su nivel de complejidad ambiental (NCA), a fin de determinar si las mismas quedan alcanzadas por la obligación de contratar un seguro o constituir una garantía financiera por daño ambiental a partir del establecimiento de criterios y metodologías de cálculo.

Se admite como opción válida y viable para responder por los daños ocasionados al ambiente la modalidad del autoseguro.

La Resolución 177/07 crea en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación la Unidad de Evaluación de Riesgos Ambientales (UERA), que tendrá a su cargo el desarrollo de tareas técnicas relacionadas con la determinación de actividades riesgosas, el alcance del daño al ambiente, la viabilidad de los planes de recomposición, y el establecimiento de parámetros y pautas de recomposición del daño basados en criterios de riesgo.

### III. RESOLUCIÓN CONJUNTA S.A.Y.D.S. - S.F. 178-12/07

A través de la Resolución Conjunta 178-12/07 se crea la Comisión Asesora en Garantías Financieras Ambientales (CAGFA) con el fin de asesorar a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Su deber reside en analizar y formular propuestas referidas a normas generales de regulación de pólizas de seguro ambiental, los requisitos mínimos y la forma de instrumentación de los autoseguros y la instrumentación de los fondos de restauración aludidos en el último párrafo del art. 22 de la LGA.

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

### IV. RESOLUCIÓN CONJUNTA S.A.Y.D.S. - S.F. 1973-98/07

La Resolución Conjunta 1973-98/07 establece las pautas básicas para fijar las condiciones contractuales de las pólizas de seguro de daño ambiental de incidencia colectiva.

De esa manera quedan definidos los siguientes extremos: 1) sujetos del contrato de seguro, 2) autoridad de aplicación, 3) objeto y alcance de la cobertura, 4) situación ambiental inicial, 5) base de la cobertura, 6) suma asegurada, 7) concepto de siniestro, 8) franquicias, 9) vigencia de la cobertura, 10) pago de la prima y 11) aprobación previa.

En este último aspecto, se establece que los planes de seguro de esta naturaleza deberán ser aprobados por la Superintendencia de Seguros de la Nación. Sin embargo, constituye un requisito previo que la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación haya emitido la respectiva conformidad ambiental, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la misma resolución y en las normas vigentes.

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

Por su parte, en cuanto al alcance de la recomposición, expresa que esta consistirá en restablecer las condiciones del ambiente afectado hasta alcanzar niveles de riesgo aceptables para la salud humana y para la autorregeneración de los recursos naturales, de modo que la alteración negativa deje de ser relevante. A los fines prácticos y tal como se analizará más adelante, la delimitación del concepto de recomposición constituye un extremo necesario a los fines de alentar al mercado asegurador a ofrecer pólizas que cubran los posibles siniestros ambientales. No obstante ello, el hecho de que una norma reglamentaria delimite de forma tan marcada el alcance de la recomposición podrá dar lugar a críticas y a interpretaciones contrarias a la constitucionalidad de la resolución.

### V. RESOLUCIÓN S.A.Y.D.S. 1398/08

La Resolución 1398/08 establece los montos mínimos asegurables de entidad suficiente (MMES) mediante la introducción de una metodología de cálculo en función de los riesgos de las actividades.

El MMES será la suma que asegure la recomposición del daño ambiental de incidencia colectiva producido por un siniestro contaminante. Queda establecido que el monto mínimo asegurable en los seguros de responsabilidad ambiental, incluidos los seguros de caución, en ningún caso podrán ser inferiores al MMES.

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

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

## VI. RESOLUCIÓN S.S.N.35.168/10

Se afirma que el otorgamiento de la conformidad ambiental por parte de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación será condición causal y elemento esencial del acto administrativo por el que se aprueben planes de seguro, cláusulas y demás elementos técnicos contractuales correspondientes a la cobertura de riesgos previstos en el art. 22 de la Ley 25.675. Por lo tanto, todo trámite de aprobación de una nueva póliz a de seguro ambiental será remitido a la autoridad ambiental de forma previa a su aprobación por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

En relación en este tema la Resolución 1639/07, dictada por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación, aprueba el listado de rubros comprendidos y la categorización de industrias y actividades de servicios según su nivel de complejidad ambiental.

En el Anexo I de la resolución se detallan los rubros comprendidos en el punto 13, el cual se refiere específicamente a la fabricación de envases plásticos.

Sin embargo, para que estas actividades sean riesgosas se deben verificar los niveles de complejidad ambiental identificados como categorías 2 o 3 del Anexo II -o sea, mediana o alta complejidad ambiental- aplicando una fórmula matemática.

De esta forma se determina si una actividad es riesgosa para el ambiente y la empresa debe contratar un seguro ambiental.

## VII.LA AUTORIDAD DE LA CUENCA MATANZA RIACHUELO (A.C.U.M.A.R.)

Cabe destacar que, conforme su regulación legal, a la ACUMAR le compete la regulación, el control y el fomento respecto de las actividades industriales, la prestación de servicios públicos y cualquier otra actividad con incidencia ambiental en la Cuenca Matanza Riachuelo (CMR), pudiendo intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales.

Conforme surge de la página web de ACUMAR, quienes deben contratar un seguro ambiental textualmente son:

«Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir, según lo establecido en la Ley General del Ambiente N° 25.675 Para consultar qué establecimientos están obligados a contratar una póliza ambiental se recomienda leer la Resolución N° 034/10, disponible en la sección Normativa de este portal. Aquellas industrias y empresas sujetas a reconversión industrial deberán presentar el seguro ambiental como un requisito para la admisibilidad del PRI».

La Resolución ACUMAR 7/09 determina que los establecimientos industriales radicados en la Cuenca Matanza Riachuelo están obligados a empadronarse en el Registro de Industrias de la Cuenca y que serán sujetos obligados -en especial- los establecimientos industriales de 2ª y 3ª categoría de nivel de complejidad ambiental (NCA), conforme a la Ley 11.459 de Radicación Industrial de la provincia de Buenos Aires, del mismo modo que lo estarán los categorizados como «con relevante efecto ambiental» conforme a la Ley 123 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Entre otros requisitos, el sujeto obligado debe declarar si posee algún instrumento que garantice el financiamiento de la recomposición ambiental que en su caso pudiere producir y, sobre todo, debe informar si posee «seguro ambiental» o «seguro de caución ambiental» y, en ese caso, con qué compañía aseguradora ha celebrado contrato.

Asimismo, la Resolución ACUMAR 8/09, que aprueba el Reglamento para la Conformación de Programas de Reconversión Industrial (PRI), incluye, dentro de la información que los sujetos obligados deben brindar con carácter de declaración jurada, un ítem relativo al estado de situación en lo concerniente a la contratación de un seguro de cobertura por daños ambientales de incidencia colectiva.

Posteriormente, la Resolución ACUMAR 34/10 ha establecido como requisito de admisibilidad en el PRI17 para las empresas radicadas en la CMR, cuyas actividades resulten riesgosas para el ambiente en los términos de lo dispuesto por las resoluciones SAyDS 1639/07 y 1398/08 y que hayan sido declaradas agente contaminante, la presentación de una póliza de seguro ambiental a favor de la Autoridad de Cuenca.

Ello con la intención de propiciar que los responsables de las actividades industriales o de servicios radicados en la CMR implementen alguna de las formas de aseguramiento establecidas por el art.22 de la LGA.

La Resolución 34/10, publicada el 21 de abril de 2010, establece en su art. 1 -el cual fue sustituido por la Resolución 163/11, dictada el 14 de marzo de 2011-:

«Requerir para la admisibilidad del Programa de Reconversión Industrial de la ACUMAR, la presentación de póliza de seguro ambiental a favor de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo, conforme lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 25.675 y normativa complementaria de aplicación vigente, junto con los demás requisitos habilitantes del trámite».

Por lo tanto aquí lo importante es destacar que, según la normativa citada, existe obligatoriedad de contratar el seguro ambiental siempre que se pretenda presentar un Plan de Reconversión Industrial. Este último, según lo establecido por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Nación, establece que:

«Significa presentar un plan de actividades elaborado por un establecimiento industrial y/o de servicios con el objeto de mejorar el desempeño y gestión ambiental a través de cambios en los procesos y

operaciones en el ámbito de los mismos.

»Los planes de actividades deben conllevar a una disminución de los impactos ambientales y sociales negativos generados, como así también a la aplicación de medidas de mitigación y remediación de pasivos ambientales.

»El PRI podrá implementarse individualmente por establecimiento industrial y de servicios; o en forma conjunta, por grupo de establecimientos pertenecientes a un mismo sector productivo o que se encuentren agrupados en determinada zona geográfica.

»Los planes de actividades deben ser debidamente aprobados, y para ello se formalizan mediante la metodología que se describe seguidamente».

Sin embargo, en relación con el análisis jurídico de la figura que se encuentra en juego, diversos doctrinarios establecen que la póliza de caución ofrecida por las compañías argentinas de seguros podría no ser suficiente para poder cumplir con lo establecido por el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25.675. Esto tiene su razón de ser en que se trata de una póliza de caución que no cuenta con entidad suficiente para garantizar la recomposición del daño, porque no se trata de una auténtica póliza de seguros sino de una garantía financiera. El seguro de caución se asemeja más a un contrato de fianza que a un seguro, en tanto que la Ley de Seguros 17.418 no regula ni contempla a los seguros de caución. La doctrina y la jurisprudencia establecen también que esta clase de póliza se considera técnicamente como una fianza y no como un seguro.

## VIII. JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA

Por otra parte, la no obligatoriedad de la póliza ambiental ya fue aclamada en diversos casos por la jurisprudencia emanada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala I, en los autos "Alegre Ana y otros c/ Celulosa Argentina S.A.".

En la misma se resolvió que excedía el ámbito cautelar la resolución que había ordenado a la demandada que contratara un seguro ambiental, o se autoasegurara o que creara un patrimonio independiente afectado a un fondo de restauración, atento a la complejidad técnica del tema de la constitución de dichos seguros y a la cuestión de la efectiva existencia en el mercado de tales coberturas.

Asimismo, en la renombrada causa "Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ ejecución de sentencia", el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes emitió la resolución de fecha 12/6/2009, en donde afirmó que

«no existe a la fecha reglamentación suficiente para dar cumplimiento con la exigencia establecida en el artículo 22 de la Ley General del Ambiente 25.675 en lo referente a seguro ambiental y fondo de restauración».

## IX. EL SEGURO DE CAUCIÓN POR DAÑO AMBIENTAL DE INCIDENCIA COLECTIVA

Uno de los argumentos que el sector industrial y el de servicios podrían esgrimir para cuestionar la contratación del seguro ambiental, tal como está dado el marco actual, radica en el amplio alcance de la noción de recomposición que la LGA brinda.

Tal como manda el art. 28 de la LGA, la recomposición debe realizarse hasta el restablecimiento del ambiente al estado anterior a la producción del daño, es dable suponer que el operador responsable deba correr con aquellos gastos correspondientes al cumplimiento de dicha tarea.

Si el monto asegurado -ya sea bajo un esquema de seguro de caución o de un seguro ambiental propiamente dicho- resulta ser insuficiente para la recomposición del daño, será el mismo sujeto dañoso quien deberá comprometer su propio patrimonio para que se completen las tareas de recomposición.

Siguiendo esta lógica, los sectores industrial y de servicios podrían reclamar que en el texto mismo de la LGA se limite el concepto de recomposición para resguardar así su patrimonio, con el fin de limitar su responsabilidad eventual y lograr niveles más aceptables de seguridad jurídica.

En el mismo sentido, se ha planteado desde el sector industrial la necesidad de articular un fondo específico administrado por el Estado, conformado por aportes por parte de las empresas, semejantes al pago de una prima.

Sin embargo, cabe mencionar que tal esquema de limitación de la responsabilidad no existe prácticamente en ningún otro sistema. Inclusive en el caso de la industria del transporte marítimo de hidrocarburos -una actividad de alto riesgo ambiental comprobado- no existe tal limitación de la responsabilidad ulterior del sujeto dañoso. Sin perjuicio de ello, los operadores de dicha industria han diagramado un sistema de aseguramiento a través de la contratación de seguros y de la participación en fondos de recomposición que tenderían a evitar que eventualmente los costos de la recomposición caigan en forma directa sobre el transportista o armador. De esa manera, se busca resguardar la seguridad jurídica tanto para los operadores de la industria como para la comunidad en general, que se vería seriamente afectada si, finalmente, el transportista no contara con la solvencia suficiente para encarar y finalizar las tareas de remediación ambiental.

Por su parte, en cuanto a las críticas por parte de los operadores del mercado asegurador, estos podrían esgrimir que su obligación, si bien constituida en el marco de un contrato de seguros y de una póliza aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, es susceptible de tornarse excesivamente onerosa por no estar específicamente determinado en el texto de la LGA el límite a su responsabilidad.

En ese sentido, cabe recordar que en las Pautas Básicas para las Condiciones Contractuales de las Pólizas de Seguro por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva se establece que

«la suma asegurada es el límite máximo y único que el Asegurador se compromete a pagar por el total de los siniestros cubiertos por la póliza» [RC SAyDS - SF 1973-98/07].

De ese modo, el alcance del compromiso financiero por parte de la compañía aseguradora se encontraría limitado a la suma asegurada. Podría también acusarse que dicha limitación consta en una norma administrativa de inferior jerarquía que la LGA y que, eventualmente, una interpretación pretoriana podría extender el alcance de esa obligación. Es en virtud de ello que la industria aseguradora encuentra poco estímulo para ofrecer nuevas pólizas de seguro ambiental o bien, reclamar para que en el texto mismo de la LGA se limite el alcance de su responsabilidad.

La doctrina también establece que, para que se genere la obligación del tomador de remediar un daño ambiental y del asegurado de contratar, debe producirse una primera manifestación o descubrimiento del hecho disparador del siniestro. Esto ocurre cuando existe una denuncia de un particular, una inspección de la autoridad de control o una manifestación del tomador en cumplimiento de su deber de información.

Es evidente que los avances realizados en los últimos años en pos de la regulación del instituto del seguro ambiental evidencian que este debate no se ha encarado aún de manera congruente y definitiva por parte de las autoridades competentes.

El Seguro de Caucción por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva actualmente ofrecido encuentra numerosas deficiencias. Las mismas radican tanto en sus aspectos técnicos como en su propia naturaleza jurídica y tornan urgente una revisión del estado de situación y la ampliación de la oferta de productos.

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

En lo que hace al marco fáctico, se resalta que, sin perjuicio del entramado de normas administrativas reseñado, en la actualidad existe un único producto aprobado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, conocido como Seguro de Caucción por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva. El mismo está siendo comercializado por un reducido número de compañías aseguradoras.

Además, la Resolución (COFEMA) 175/09 establece

«declarar que el seguro de caucción 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 requeridas».

A continuación se desarrollará una breve reseña de las falencias y críticas de las que es susceptible el Seguro de Caucción por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva que, a la fecha, constituye la única opción que tienen los sujetos obligados para dar cumplimiento con la manda del art. 22 de la LGA. El seguro de caucción puede ser considerado positivamente como una primera manifestación en el camino hacia la implementación del seguro ambiental y demás herramientas conexas. Pero encuentra numerosas deficiencias que tornan urgente la ampliación del mercado asegurador en la materia.

En primer lugar, en el esquema del seguro de caucción no existe transferencia del riesgo a la compañía aseguradora. La caucción funciona como una garantía para el asegurado o beneficiario -en este caso es el Estado- de que las tareas de remediación serán llevadas a cabo hasta cubrir la suma asegurada. Se le presenta al acreedor un tercero que responderá en la medida del seguro, siempre que ocurra el evento previsto. La compañía aseguradora tendrá derecho de repetir lo pagado frente al sujeto dañoso, es decir, la empresa, la industria o el establecimiento que ha contaminado.

La falta de traslado del riesgo genera cierto rechazo y poca vocación de contratación voluntaria por parte de las empresas, principalmente en el caso de las compañías grandes, cuyos estados contables muestran la solvencia necesaria para afrontar por sí mismas las eventuales tareas de remediación, tarea para la cual también contarían con suficientes capacidades técnicas.

Parte del descontento del sector privado frente a la caucción radica en que lo consideran un instrumento económicamente inviable para las empresas obligadas, pues estas, además de ser directamente responsables de la totalidad de los gastos de recomposición tienen que correr con los gastos del pago de la prima.

Por otra parte, dada la naturaleza del seguro de caucción, la doctrina no es pacífica respecto de si se trata de un seguro en sentido estricto, o si estaríamos en presencia de un contrato de fianza o figura jurídica semejante. En tal caso, la caucción podrá ser instrumento suficiente para cumplimentar lo ordenado por el art. 27 de la Ley 25.612 y por el art.9 de la Ley 25.670; pero con la contratación de este producto no se estaría cumpliendo con lo que manda el art. 22 de la Ley 25.675, esto es, la obligación de contratar un seguro o de integrar un fondo de restauración ambiental.



En el esquema actual y dada la letra de los contratos elaborados por las pocas compañías aseguradoras que hoy ofrecen el seguro de caución, las tareas de remediación deberán ser llevadas a cabo por empresas designadas por estas últimas. Dicho extremo encuentra fuerte rechazo por parte de las empresas obligadas, pues son ellas quienes quisieran poder designar a los operadores de su confianza para que lleven a cabo las tareas de recomposición del ambiente eventualmente dañado.

En relación a este punto, el Organismo Provincial de Desarrollo Sostenible (OPDS), de la provincia de Buenos Aires, a través de la Resolución 165/10, en su art. 2 ha establecido que las pólizas de seguro de daño ambiental de incidencia colectiva que aceptará dicho organismo -en observancia de lo establecido por el art. 22 de la Ley 25.675- «serán únicamente aquellas emitidas por compañías de seguros que [...] hayan acreditado su capacidad y factibilidad operativa para realizar acciones de recomposición del ambiente dañado, mediante contratos con empresas inscriptas en el Registro de Operadores de Residuos Especiales creado por la Ley 11.720».

Cabe pues preguntarse si corresponde a la compañía aseguradora garantizar la posibilidad de llevar a cabo la recomposición o si simplemente debe garantizar la solvencia financiera suficiente para costear las tareas de remediación en caso de producirse el siniestro ambiental. Es dable reflexionar si no se estaría afectando la libertad de contratación al cercenar la posibilidad de contratar al remediador que el mercado considere técnicamente más idóneo, siendo este, a contrario sensu, impuesto por la compañía aseguradora. Se ha argumentado que otra de las falencias del seguro de caución radica en el bajo monto de las sumas aseguradas, que brindarían una cobertura insuficiente ante un eventual siniestro.

Por último, cabe decir que el seguro de caución no obra como un incentivo para la prevención del daño al ambiente. El seguro ambiental, como instrumento de gestión del medio ambiente, no tiene como fin único el garantizar la solvencia del sujeto dañoso en caso de producirse un daño ambiental de incidencia colectiva. Encuentra su fundamento, asimismo, en la materialización del principio preventivo. El diseño de un esquema de seguro ambiental que comprometa a las compañías aseguradoras a responder ante la ocurrencia del siniestro llevará a que estas implementen estrictos sistemas de evaluación del riesgo y que establezcan el costo de la prima en relación al mismo.

El carácter de auditor de riesgo ambiental que desarrollará de forma natural el sector asegurador tendrá como externalidad positiva que las empresas obligadas a contratar los esquemas de aseguramiento tiendan a optimizar sus capacidades técnicas, tecnológicas y de gestión, en aras de reducir los riesgos de afectación al medio ambiente, movidas por la necesidad de volver más efectivos sus costos. Reside aquí una de las facetas más importantes que hacen del seguro un instrumento de gestión ambiental. El esquema actual, donde el único producto ofrecido lo constituye una garantía de caución -de pago con derecho a repetición- no genera incentivos significativos ni suficientes para la prevención del daño al ambiente.

Resulta imperioso que se avance en materia de regulación de los instrumentos constitutivos de los autoseguros y de los fondos de restauración previstos en el último párrafo del art.22 de la Ley 25.675, conforme lo dispuesto por la Resolución SAyDS 177/07 y la Resolución Conjunta 178-12/07.

En última instancia, una eventual modificación de la LGA en su parte pertinente podría incorporar la posibilidad de contraer una amplia variedad de instrumentos de aseguramiento y garantía, a fin de que el mecanismo del seguro pueda ser debidamente complementado, teniendo como imperati vo el permitir una cabal recomposición del ambiente dañado.

Actualmente existen distintos proyectos de ley en el ámbito de la Cámara de Diputados que buscan la modificación de la Ley 25.675 en su parte concerniente al daño ambiental y/o la obligación de contratar un seguro con entidad suficiente para hacer frente a la recomposición del ambiente dañado. Dichos

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

En vinculación a ello es que hacemos eco de lo manifestado por el COFEMA en la Resolución 175/09, que expresamente sostiene que

«resulta necesario contar con una mayor y diversificada oferta, con productos aplicables a todas las modalidades de sujetos obligados».

Y que, en virtud de ello, «debe continuarse con el proceso regulatorio iniciado de modo tal que proporcione las condiciones de contexto necesarias para ello».

Por otra parte, la ACUMAR ha dictado la Resolución 376/11, que establece lo siguiente:

«Art. 1 bis - Requerir a los establecimientos industriales y de servicios radicados en la Cuenca, en todos los casos en los que exista la obligación de acuerdo a la normativa vigente, la presentación del Seguro Ambiental del artículo 22 de la Ley N° 25.675 emitido a favor de la ACUMAR. Asimismo, en aquellos casos en los que se declare poseer un Nivel de Complejidad Ambiental (NCA) inferior al valor mínimo necesario para la presentación del Seguro Ambiental, de acuerdo a lo regulado por la SAyDS en su normativa vigente, el titular del establecimiento industrial o de servicios deberá presentar en forma anexa en carácter de declaración jurada, un Informe con el correspondiente desarrollo del cálculo del NCA, conforme lo establecido en el Anexo II de la Resolución SAyDS N° 177/2007 y sus modificatorias, firmado por un profesional o técnico con incumbencias en la materia».

## X. CONCLUSIONES GENERALES

A partir del dictado de la anterior normativa se entiende que todas las empresas ubicadas en la Cuenca estarían obligadas a contratar el seguro pero que, si no tienen un alto nivel de contaminación, pueden presentar una declaración jurada firmada por el profesional técnico especialista en la materia para evitar la contratación del seguro.

Respecto a si estos seguros -que son los únicos que se encuentran en el mercado actualmente- son considerados suficientes para cumplir con el art. 22 de la Ley General del Ambiente (25.675), todavía no está indubitablemente definido.

Cabe recordar que para determinar la obligatoriedad de la contratación del mismo deben evaluarse diversas cuestiones, las cuales aparecen descriptas a lo largo del presente y que han sido impuestas por la normativa vigente.

-----

(\*) Abogada, UBA. Magíster en Derecho Ambiental, Universidad Complutense de Madrid. Doctoranda en Derecho Ambiental Internacional, Facultad de Derecho, UBA (cursada completa). Ha realizado nueve posgrados sobre asuntos ambientales en el extranjero (España, Hungría, Japón, Noruega, Corea). Jefe de Trabajos Prácticos de Derecho Ambiental y de Derecho Ambiental Internacional, Universidad Nacional de Luján. Docente de posgrado, UBA, UCA Y UTN. Investigadora de Derecho Ambiental y Responsabilidad Social, Universidad Nacional de Luján. Integrante del Programa de Incentivos del Ministerio de Cultura y Educación, Secretaría de Políticas Universitarias, Secretaría de Ciencia y Tecnología. Becaria doctoral del CONICET. Ponente en congresos y seminarios en el país y en el extranjero. Consultora jurídica en el área ambiental. Colaboradora en libros y publicaciones

especializadas.

(\*\*) Abogada, UBA. Máster en Estudios Internacionales, Universidad del País Vasco. Doctoranda en Estudios Sociales Agrarios, Universidad Nacional de Córdoba, y de cursos de posgrado sobre asuntos ambientales en España y Argentina. Investigadora del proyecto de investigación "Sociodemografía de los Desplazamientos Territoriales", Centro de Investigaciones y Estudios sobre Cultura y Sociedad (CONICET) - Universidad Nacional de Córdoba.

(\*\*\*) Abogado, UCA. Socio en el Estudio Jurídico Falchi & Ferrero.