

# **El Seguro Ambiental en la legislación Argentina: La problemática del Artículo 22 de la Ley General del Medio Ambiente\***

FLORENCIA MANGIALARDI\*\*

*Fecha de recepción: 7 de septiembre de 2008  
Fecha de recepción: 7 de octubre de 2008*

## **SUMARIO**

Introducción

1. La problemática del Artículo 22
2. Indemnización Sustitutiva

Conclusiones

Bibliografía

---

\* Artículo resultado de investigación a partir del trabajo del autor, respaldado por el Estudio del Profesor EDUARDO MANGIALARDI y Asociados (Rosario- República de Argentina). Una ponencia sobre el mismo tema fue presentada en el XII Congreso Nacional de Derecho de Seguros, X Conferencia Internacional, celebrado en la ciudad de San Isidro. Ponencia de Buenos Aires, Argentina, del 16 al 18 de octubre de 2008.

\*\* Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Argentina, cursando con especialización en Derecho de Daños de la misma Universidad. Profesora de "Obligaciones" y "Daños" en ésta Institución desde el mes de Marzo del presente año y socia activa del Club de Abogados de Seguros desde Julio del año 2007. Actualmente es abogada asociada en el Studio del Profesor Eduardo Mangialardi y Asociados (Rosario- República de Argentina). Correo Electrónico: florenciamangialardi@estudiomangialardi.com.ar

## RESUMEN:

A partir de la sanción en el año de 2002 de la Ley General del Medio Ambiente que entra en vigencia con aplicación de carácter general y de obligatorio cumplimiento para toda la Nación, y junto con sus respectivas resoluciones, pueden identificarse excesos, no solamente en su redacción y alcance, sino también en situaciones fácticas, pues solamente con la construída estructura impositiva, se cierra cualquier tipo de oportunidad de pacto armonizador con la Ley y por el contrario se genera un impacto de magnánima trascendencia en la economía de las Compañías Aseguradoras. Reglamentaciones a la Ley General del Medio Ambiente, acoger prácticas ambientales de carácter internacional, y especificar cuidadosamente el cubrimiento del seguro de las empresas aseguradas son parte de las propuestas previstas en el camino a disminuir este trágico desenlace; pues fusionar eficientemente el tolerable daño al medio ambiente y el reparo efectivo a dichas consecuencias permitirá una correcta cobertura asegurativa ambiental.

**Palabras clave:** Ley general del Medio Ambiente, Artículo 22, cumplimiento, seguro de cobertura, daño ambiental de incidencia colectiva, cláusulas “claim made”.

## ABSTRACT

*Upon national, general and binding entry into force of Environmental General Law back in 2002 along with resolutions, some excesses may be identified, not only with regard to drafting and scope but also regarding factual situations, as only with its language any opportunity of its being harmonized with the law is impeded from taking place and on the contrary impact of huge transcendence takes place within the economies of insurance companies. Regulations derived from the Environmental General Law when setting out international environmental practices and carefully specifying the insurance coverage of insured entities are part of the proposals to reduce this tragic outcome as merging the tolerable harm to the environment and repair of such consequences will allow a correct environmental coverage.*

**Key words:** *Environmental general law, Article 22, compliance, coverage insurance, collective impact environmental harm, “claim made” clauses.*

## INTRODUCCIÓN

Todos los seres humanos tenemos derecho a disfrutar de un medio ambiente saludable.

Dicho principio tomó jerarquía constitucional en la República Argentina a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 y está consagrado en el Art. 41 de la Carta Magna, cuyo texto reza:

“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 generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”

El 6 de noviembre de 2002 se sancionó en Argentina, la Ley General del Medio Ambiente, N° 25.675, la que en su Art.3° establece que la misma rige para todo el territorio de la Nación y que sus disposiciones son de orden público, operativas (esta palabra fue vetada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.) 2413/02) y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta.

La Ley General del Ambiente peca por exceso y por defecto, ya que su articulado es confuso y presenta una serie de dudas que hasta el momento no han podido resolverse.

## I. LA PROBLEMÁTICA DEL ARTÍCULO 22

El tema que más preocupa hoy en día es el cumplimiento del Art. 22 de la ley, el cual establece que:

“Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación”

La mencionada norma al establecer que se *deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir*, genera la imposibilidad fáctica de cumplimiento, ya que ningún seguro puede ser ilimitado.

La Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, dictó una serie de resoluciones, en las cuales se establecen normas operativas para la contratación del seguro.

En primer término, y más a allá de si dichas resoluciones son efectivamente operativas o no, no debemos dejar de lado que como ya comentara anteriormente la Ley 25.675 en su mismo articulado (Art. 3) establece que las normas son de *orden público, y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta*, por lo tanto, ante un eventual litigio judicial, las mencionadas resoluciones dictadas por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, podrían no aplicarse o declararse inconstitucionales<sup>1</sup>.

A su vez el Art.4 establece el Principio de Congruencia, determinando que la legislación provincial y municipal, referida a lo ambiental, deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga.

Si bien existen algunas aseguradoras que están estudiando la posibilidad de dar cobertura a los daños ambientales<sup>2</sup>, la mayoría mantienen una postura reticente en

1 Conf. LÓPEZ SAAVEDRA, DOMINGO M., (2008). “El aseguramiento de los Riesgos Ambientales”, La Ley, B, pág. 929.

2 Revista Mercado Asegurador, No.341, Agosto de 2008 .págs. 28/33, Ediseg S.R.L.

cuanto a emitir pólizas que cubran la responsabilidad por daños ambientales de incidencia colectiva, lo que considero sumamente lógico, ya que de generarse el siniestro, y aunque la póliza establezca límites de cobertura, y/o franquicia y/o exclusiones de coberturas, los jueces podrían no considerar dichas pautas y obligar a las aseguradoras a pagar lo que fuera necesario para la recomposición del daño, siguiendo los lineamientos del Art 22. De más está decir que en los casos de daños ambientales nos encontramos ante un riesgo casi infinito, y muchas aseguradoras podrían (por un solo siniestro) entrar en liquidación (tal como sucedió con el emblemático caso Exxon Valdés en 1989).

Creo que es de vital importancia que el Congreso de la Nación Argentina, modifique la redacción de su articulado y establezca pautas para la posibilidad de concretar el seguro, y que a través de la misma ley se incluya la posibilidad de reglamentarla, dejando a la Superintendencia de Seguros de la Nación lo relativo al seguro.

Asimismo el artículo resulta excesivo al establecer que "Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; y en cambio debería establecerse, como sucede en otros países del mundo, grados o cuotas de contaminación y determinarse cuales son las actividades riesgosas para el ambiente, ya que son muchas las actividades que generan daño ambiental. El medio ambiente es de vital importancia para la humanidad, pero no podemos pretender que no exista contaminación de ningún tipo, por lo que debería haber una cierta tolerancia, estableciéndose grados o cuotas de contaminación. Por lo tanto, creo necesario que el artículo se reformule estableciendo cuáles son las actividades riesgosas y los grados de contaminación permitidos en cada caso.

Este problema planteado, se acentúa al ver qué es lo que se entiende por daño ambiental de incidencia colectiva: La ley lo define en el Art. 27; *"El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos."* Esta definición resulta sumamente amplia y oscurece aún más el panorama que venimos tratando. Mi análisis se centra en cómo poder implementar correctamente el seguro obligatorio al que refiere el Art.22, por lo que realizar un análisis pormenorizado de la definición excedería este trabajo. Pero lo que sí me preocupa, es que la amplitud de la definición de daño ambiental colectivo, genera una gran cantidad de hechos y circunstancias, que aunque la mayoría de nosotros no lo consideraríamos incluidos en la definición, estarían comprendidos. Por lo tanto, creo necesario ajustar la definición de daño ambiental, de incidencia colectiva, para poder así determinar quienes serían los sujetos que deben contratar el seguro.

Tampoco hay que perder de vista que las empresas, posibles contaminantes, de concretarse la obligatoriedad del seguro que financie la recomposición del daño que en

su tipo pudiere producir, sin delimitar el riesgo o las exclusiones de cobertura, podrían llegar a contaminar sin ningún límite, ya que tienen un seguro que les cubre sus daños.

## 2. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

Generalmente el daño provocado al medio ambiente es irreparable, hecho para el cual la ley establece la indemnización sustitutiva.

La indemnización sustitutiva está prevista en el Art. 28 el cual 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”.

A mi entender la indemnización sustitutiva que establece el artículo precitado debería estar comprendida en el seguro obligatorio que establece el Art.22, ya que existen muchos supuestos en los que, una vez provocado el daño, no podrá recomponerse el ambiente al estado anterior y en este caso, el asegurado, quedaría desprotegido. Es decir que en el caso de que la indemnización sustitutiva no estuviera cubierta por el seguro, el asegurado estaría abonando una prima para cubrir su responsabilidad civil pero si el daño provocado al medio ambiente, no pudiera recomponerse, el seguro tampoco cumpliría con su finalidad principal que es la de mantener indemne el patrimonio del asegurado (Art. 109 L.S.).

Otro argumento en apoyo de esta postura, es decir que la indemnización sustitutiva estaría cubierta por el seguro del Art. 22, radica en que esta última obligación sustituye a la primera, por lo que si la misma es de cumplimiento imposible, debería cumplirse con la segunda. Si bien el seguro y la indemnización sustitutiva están en artículos distintos (Art. 22 y 28), creo que del juego armónico de dichas normas surge la obligación.

Otro problema que se presenta al momento de considerar el aseguramiento del daño ambiental colectivo es determinar el momento y circunstancias que constituyen el siniestro. El daño al medio ambiente puede ser por un hecho accidental o gradual y progresivo (como sucede en la mayoría de los casos). Tal como está redactado el artículo el seguro debería cubrir ambos tipos de siniestros. Hay autores que consideran que el seguro al que se refiere la ley sólo cubriría los hechos accidentales y no así los graduales. Por mi parte considero que, al ser la mayoría de los casos de daños ambientales, hechos graduales y progresivos, el seguro debería cubrir ambos supuestos pero con ciertas pautas.

- Por empezar el asegurador, antes de la contratación del seguro debería realizar un estudio del ambiente, para verificar cual es el grado de contaminación en ese

momento, ya que el seguro está destinado a cubrir riesgos futuros e inciertos y no así los daños ambientales preexistentes.

- Este estudio a mi entender, generaría un nuevo problema; supongamos que se realiza el estudio previo al ambiente, para determinar el grado de contaminación de una empresa, y se comprueba que existe una contaminación preexistente y que la empresa para poder continuar con su actividad indefectiblemente seguirá contaminando. ¿Qué hacemos en ese caso? La empresa contamina, por el desarrollo propio de su actividad. La primera respuesta que se me ocurre a la pregunta ¿Qué hacemos con una empresa que contamina? Seguramente será decir “la cerramos”, “que deje de contaminar”. Creo, como ya dije anteriormente, que lo que se debe determinar, son grados de contaminación y evaluar en cada caso concreto si dicho grado de contaminación, que la empresa indefectiblemente genera para el desarrollo de su actividad, es “tolerable” o no. De todas formas, demás está decir que lo más importante es prevenir los daños ambientales, pero cuando los daños se producen indefectiblemente, el estado debería fijar cuotas de contaminación permitidas según el tipo de industria.-
- Una vez fijadas esas cuotas el seguro cubriría por sobre la cuota permitida, siempre que el daño se hubiera provocado sin dolo o culpa grave. Es preciso aclarar que el seguro cubriría por sobre la cuota permitida de contaminación, ya que de lo contrario el contrato sería nulo, porque el seguro no puede cubrir un riesgo ya producido, tal como lo establece el Art.3 de la Ley 17.418 (Ley de Seguros de la República Argentina), “*El contrato de seguro es nulo si al tiempo de su celebración el siniestro se hubiera producido...*”. Por lo tanto una vez fijada la cuota de contaminación permitida a cada tipo de industria, el seguro debería cubrir por sobre esa cuota permitida, porque de otro modo el riesgo dejaría de ser incierto y futuro y desaparecería uno de los caracteres típicos del contrato de seguro como es el Alea.
- Una vez contratado el seguro, es importante determinar el momento del siniestro, ya que en el caso del daño accidental el momento del siniestro resulta muy claro, pero el problema surge cuando el daño es progresivo y gradual, y resulta complejo determinar cuando se produjo el siniestro. Creo que las cláusulas “*claims made*”, resultarían de gran utilidad para este tipo de seguros, ya que de otro modo sería de imposible implementación. Todo ello en la medida que lo que se contrate sea un seguro de Responsabilidad civil, ya que existirá la posibilidad, para algunos autores, de que la cobertura fuera implementada a través de un Seguro de Caución.

La ley debería establecer los límites a la responsabilidad del asegurador. Al ser la responsabilidad objetiva y el seguro obligatorio, deben fijarse los límites de responsabilidad en función de la capacidad dañosa de cada tipo de empresa y los tipos de bienes públicos a los que posiblemente se puedan afectar<sup>3</sup>.

3 Conf. FERNÁNDEZ DIURIBE, (2007), «El daño ambiental y el Seguro», Revista Mercado Asegurador, n° 331, octubre , pp. 14/19, Ediseg SRL.-

Deberán establecerse límites máximos de cobertura, ya que es contrario a la técnica aseguradora el aseguramiento sin límite. Debe mantenerse el principio de la equivalencia entre prima y riesgo.

## CONCLUSIONES

- El Estado Argentino, a través de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo sustentable debería fijar cuotas o grados, hasta los cuales las empresas y las industrias puedan contaminar, con una afectación del medio ambiente razonable o aceptable lo que debería ser receptado por la ley.
- Debería modificarse el Art. 22 de la ley 25.675, permitiendo que el seguro pueda tomarse con límites, ya que lo contrario afecta la técnica aseguradora.
- La cobertura asegurativa regiría por encima de la cuota o grado de contaminación permitida por el Estado.
- La cobertura asegurativa debería incluir la indemnización sustitutiva del Art. 28.
- Siendo la ley de orden público (Art.3), cualquier reglamentación que se dicte podría ser interpretada como contraria a la misma y en consecuencia ser declarada inválida o inconstitucional. Por lo tanto o bien la propia ley autoriza expresamente que los organismos de aplicación dicten reglamentaciones, o bien las mismas deberán ser incorporadas a la ley. En relación al seguro la ley debería autorizar a la Superintendencia de Seguros de la Nación para que establezca la reglamentación.

El articulado de la ley 25.675, debería modificarse ya que, como dije anteriormente, la propia ley establece que sus normas son de orden público y que se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia y que mantendrán su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidos en esta ley, por lo tanto es de vital importancia que el Congreso de la Nación Argentina modifique el articulado, no siendo suficiente resoluciones o decretos que reglamenten la ley, ya que en el caso de producirse un litigio judicial, lo jueces podrían interpretar que las resoluciones modificatorias de la ley no se corresponden con el espíritu de la misma. (En todo caso podrá agregarse al Art.22 “dentro de las pautas y límites que fije la reglamentación”)

- Atento a que el daño al medio ambiente en general es gradual los seguros deberían contratarse bajo cláusulas “*claims made*”.



## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Legislación**

Constitución Nacional (Argentina) de 1994.

Ley de Seguros de la República Argentina, No. 17.418

Ley General del Medio Ambiente, N° 25.675

Decreto del Poder Ejecutivo Nacional (P.E.N.) 2413/02

### **Ponencias**

LÓPEZ SAAVEDRA, D.M., (2008). *"El aseguramiento de los Riesgos Ambientales"* en: Revista La Ley. Argentina.

FERNÁNDEZ DIURIBE, A., (2007). *"El daño ambiental y el Seguro"* en: Revista Mercado Asegurador, No. 331, (pp. 14/19). Argentina: Ediseg SRL.

### **Revistas**

Revista Mercado Asegurador, No.341, Agosto de 2008, pp.28/33, Ediseg S.R.L.

