



LA NUEVA LEGISLACION AMBIENTAL Y LAS EXIGENCIAS DE SEGURO

Ya hace varios años que la cuestión de los seguros ambientales es materia de conversaciones y cuestionamientos tanto dentro del ámbito doctrinario, como en el mismo plano práctico de la actividad de las empresas y de las aseguradoras.

Sin embargo hasta el momento no se había presentado la urgencia de dar adecuada respuesta a tales cuestiones.

Hoy por hoy la profusión de normas ambientales en general y la novísima sanción de tres normas¹ que hacen referencia a la necesidad de aseguramiento por “daños ambientales” impone dar inmediata solución al tema.

La ley de residuos peligrosos, ley 24.051 -cuya vigencia se encuentra en discusión frente al dictado de la ley 25.612 de residuos industriales, aunque ello sea tema que excede este planteo- establecía la obligación de contar con un seguro que cubriera los riesgos de contaminación para los transportistas de tales sustancias o residuos. Tal cobertura no representó mayores problemas y los transportistas no tuvieron ni han tenido inconveniente en obtener dichos contratos y cumplimentar tal requisito.

Esta situación ha variado con el dictado de la ley 25.612 llamada ley de "Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios". *Esta ley fue sancionada el 3 de julio de 2002 y, promulgada parcialmente por Decreto del Poder Ejecutivo, N° 1343/02.*

¹Ley 25.612 Gestión de Residuos Industriales; Ley 25.670 de PCBs y Ley 25.675 Ley General del Ambiente

En su artículo 27 dice la citada norma:

“Todo transportista deberá asegurar la recomposición de los posibles daños ambientales que su actividad pudiera causar; para ello podrá dar cobertura a los riesgos ambientales a través de la contratación de un seguro de responsabilidad civil, caución, fianza bancaria, la constitución de un autoseguro o un fondo de reparación, u otra garantía equivalente, según lo determine la reglamentación”.

Y agrega en su artículo 38, al referirse a los operadores de plantas de tratamiento y disposición de residuos peligrosos:

“Las personas físicas y jurídicas titulares o responsables de las plantas de almacenamiento, tratamiento o disposición final de residuos, deberán asegurar la recomposición de los posibles daños ambientales que su actividad pudiera causar; para ello podrá dar cobertura a los riesgos ambientales a través de la contratación de un seguro de responsabilidad civil, caución, fianza bancaria, la constitución de un autoseguro o un fondo de reparación, u otra garantía equivalente, según lo determine la reglamentación”.

En ambos casos, tanto en uno como en otro artículo y refiriéndose al transportista de residuos como a los titulares o responsables de las plantas de almacenamiento, tratamiento o disposición final de los residuos, la ley exige se asegure la "recomposición de los posibles daños ambientales". Habla de asegurar en sentido genérico, ya que agrega que puede hacerlo mediante la contratación de un seguro de responsabilidad civil o por caución, fianza etc.

En los artículos citados se habla de “recomposición de los posibles daños ambientales”, concepto o exigencia que complica la situación en cuanto a que se exige en primer término una reparación en especie del daño. Si el ambiente puede recomponerse debe

tenderse a ello, y la reparación en dinero solamente será en caso de imposibilidad de dicha recomposición. Además introduce la exigencia de cobertura para esas actividades.

También la ley 25.670 sancionada el 23 de octubre de 2002, promulgada el 18 de noviembre de 2002 y publicada en el Boletín Oficial del día 19 de noviembre de 2002, establece una exigencia similar. Esta ley se refiere a los presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión de los PCBs en todo el territorio de la Nación.

En su artículo 9 obliga a que: *"Toda persona física o jurídica que realice actividades o servicios que implica el uso de las sustancias enumeradas en el artículo 3ª deberá contratar un seguro de responsabilidad civil, caución, fianza bancaria, constituir un autoseguro, un fondo de reparación u otra garantía equivalente según lo determine la reglamentación, para asegurar la recomposición de los posibles daños ambientales y dar cobertura a los riesgos a la salud de la población que su actividad pudiera causar"*

Como surge de la lectura de la norma citada la fórmula exigida es la misma que en el caso de la ley de gestión de residuos industriales N°25.612 citada anteriormente.-.

En tercer lugar cabe señalar que también se ha dictado, después de un largo tiempo de espera, la "Ley de presupuestos mínimos para una gestión sustentable y adecuada del ambiente", o "Ley General del Ambiente", bajo el número 25.675, sancionada el 6 de noviembre de 2002, promulgada parcialmente el 27 de noviembre de 2002 y publicada el 28 de noviembre de 2002 en el Boletín Oficial.

Se trata de una ley de gran importancia cuyo dictado se aguardaba desde que en la reforma constitucional del año 1994, el artículo 41 estableció que el Congreso Nacional debía dictar una ley de presupuestos mínimos relacionados con el ambiente.

Dentro de todos los temas que trata dicha ley, y en lo que hace al interés de este planteo, se encuentra el del "seguro ambiental". Y ello específicamente en el artículo 22 de la ley. Allí se exige que la persona ya sea física o jurídica que realice actividades riesgosas para el ambiente, contrate un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que pudiere producir.

Quiere decir que impone la obligación de contratar un seguro ambiental que cubra en primer término la "recomposición del daño". Tal recomposición se define en el artículo 28 de la ley 25.675, como el restablecimiento al estado anterior a su producción –se refiere a la producción del daño ambiental-.

Y es precisamente la recomposición del daño, en estos novísimos temas relacionados con el ambiente, lo que interesa principalmente. En rigor de verdad lo que primeramente debe intentarse es la prevención, es decir todas aquellas actividades, normas y mecanismos que tiendan a prevenir, a que el daño al ambiente no se produzca. Pero cuando, a pesar de lo previsto, el daño ocurre, el derecho ambiental pretende en primer lugar intentar una recomposición de ese ambiente dañado.

No una reparación meramente pecuniaria, sino una reparación en especie, un tratar de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la producción del hecho dañoso. Esta primitiva obligación de recomponer en relación con el daño ambiental tiene su origen en el artículo 41 de la Constitución, donde además de reconocerse el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano, determina que "el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley". Y esta obligación de recomponer y de reparar el daño ambiental ocasionado es la que nos remite al seguro ambiental.

Como surge en forma evidente y patente de las nuevas normas ambientales citadas, el tema del seguro ambiental se torna de una especial importancia, al erigirse en exigencia ineludible para gran cantidad de actores de actividades económicas en nuestro país.

Tales requisitos legales deben obtener una respuesta urgente por parte de las empresas de seguros, ya que de lo contrario esos requerimientos resultarían de cumplimiento imposible.

Estos seguros resultan de desarrollo incipiente no solamente en nuestro país sino también en el resto del mundo.

Los problemas que presentan ya han sido detectados por los diversos autores que se han ocupado del tema en la doctrina nacional y extranjera.

En primer término el “daño ambiental” es un concepto que excede el vocabulario tradicional de la responsabilidad civil. Porque precisamente el daño al que se hace referencia en este caso sería “el deterioro del medio ambiente o daño estrictamente ecológico”. El daño que sufre la persona o sus bienes por una “contaminación” se encuentra ya debidamente protegido por los principios de la responsabilidad civil tradicional.

Aquí no se trata de un daño individualmente contemplado, se trata de un daño de incidencia colectiva, que afecta – conforme el caso de que se trate – a un grupo, a un barrio, a un pueblo o a la humanidad toda. Quiere decir que lo que se intentará proteger es el ambiente en sí mismo como patrimonio de la comunidad, independientemente de si ese daño produce o no un daño a una persona en particular o a sus bienes o a su actividad.

Y es aquí donde los términos, situaciones y soluciones del derecho tradicional hacen agua. Existía un verdadero vacío legal que se ha llenado en principio con el reconocimiento del artículo 41 de

la Constitución Nacional en su texto reformado del año 1994. Es a partir de ese momento que el "derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano", adquiere raigambre constitucional. Y es más, el artículo 41 de la Constitución lo impone también como un deber al agregar que todos los habitantes ... "tienen el deber de preservarlo".

No puede negarse la importancia del artículo 41 de la Constitución Nacional en cuanto a la introducción del derecho -al ambiente sano, equilibrado- y su categorización constitucional.

Pero son estas nuevas normativas referenciadas más arriba las que van delineando los nuevos conceptos; sobre todo y a este respecto la última ley citada, la ley 25.675 de presupuestos mínimos. Y, además de los delineamientos legales cabe esperarse las interpretaciones que serán formuladas por los jueces en sus sentencias, adecuando las normas a la realidad, aplicándolas al caso concreto.

De todo lo expuesto surge la dificultad en la regulación de este nuevo derecho ambiental y dentro de esa regulación, también y especialmente de su aseguramiento.

Los principales problemas que se presentan al momento de pensar en un seguro ambiental o aquel que tienda a restaurar el ambiente dañado son:

La dificultad en establecer el responsable del daño.

La dificultad en determinar a priori las posibles consecuencias de un daño y sobretodo su valuación

La falta de historia en este sentido que impida una estadística o una consideración de anteriores casos y que permitan por tanto un estudio de su probabilidad o posibilidad de ocurrencia.

A todo eso se adiciona la circunstancia de tratarse

en general de hechos dañosos que producen consecuencias de gran magnitud económica y de dificultosa reparación. Es de hacer notar que las leyes que exigen los seguros ambientales, tienden en primer término a intentar o a lograr la recomposición del ambiente, más que la reparación en dinero.

Y a las dificultades citadas cabe agregar:

- a) delimitación espacial y temporal de la cobertura,
- b) límite de la cobertura y
- c) la esencial discusión acerca de la cobertura de la contaminación gradual o solamente de la que reviste el carácter de súbita.

En cuanto a este último punto no desconocemos que el Derecho del Seguro califica como siniestro sólo aquellos hechos que ocurran súbita o repentinamente y que prácticamente es norma que se encuentra excluída de la cobertura toda contaminación gradual.-

A pesar de estos problemas y dificultades debe encontrarse la solución desde el punto de vista asegurativo.

Si bien tanto la ley de Gestión de Residuos Industriales y de Actividades de Servicio ley 25.612, como la de Gestión de PCBs, ley 25.670, mencionan al seguro como una de las posibilidades con que cuentan los obligados dentro de otras variantes tales como caución, fianza bancaria, autoseguro,etc. resulta de fundamental importancia arribar a dar respuesta desde el aseguramiento a los cambios y exigencias que la vida moderna impone.

Dentro de nuestro mercado asegurativo no existe una respuesta a estas nuevas exigencias. Y aparentemente la misma no es fácil ni puede ser dada por una sola empresa y menos aún por cuanto el mercado del reaseguro no resulta accesible en este tipo de cobertura.

Una respuesta posible es la que han dado países como Francia, España y otros mediante los llamados "Pool de seguros de riesgos medioambientales".

Ellos serían acuerdos de suscripción entre diversas entidades aseguradoras y reaseguradoras que conjugan sus capacidades para asumir conjuntamente determinados riesgos.

Las ventajas de estos Pool son de importancia:

a) Pueden asumir riesgos que resultan imposibles en forma individual.

b) Se logra una unificación o uniformidad en cuanto a las condiciones generales y particulares de cobertura asegurativa

Internacionalmente se ha adoptado este sistema en relación con el seguro ambiental.

Lo que resulta complejo en el caso de nuestro país es que se ha colocado el carro delante del caballo, al haberse dictado normas que exigen una cobertura del riesgo de daños ambientales, cuando no existe un mercado asegurador en condiciones de brindar esta cobertura.

Por tal razón, la respuesta del seguro de momento, no puede esperarse.

Debe propiciarse con la urgencia del caso, el intercambio de información entre los aseguradores y los legisladores, la autoridad de aplicación de las leyes, y los obligados a cumplirlas.

Las diversas empresas de seguros, en su caso, con la asistencia o supervisión del Estado deberán ir preparando la elaboración de las correspondientes condiciones de contratación mediante la redacción de cláusulas descriptivas del riesgo cubierto.

Es cierto que la obligatoriedad del seguro, como medida y en forma aislada no lleva a la solución integral del tema del daño ambiental, pero es uno de los pilares fundamentales, sobre todo si se realiza

en forma seria y se exigen las medidas preventivas para el otorgamiento de la cobertura que, en definitiva, redundará en una disminución del riesgo tendiendo a la protección del ambiente que resulta el fin último de las leyes dictadas.

En tal sentido, el otorgamiento de cobertura, tal como se ha instrumentado en diversos países más avanzados en estos temas, solamente se produce una vez que la persona física o jurídica ha acreditado en forma fehaciente que cuenta con todas las previsiones posibles para evitar el siniestro. Inclusive la evaluación de impacto ambiental es una exigencia muy interesante como condición para el posterior otorgamiento de cobertura.

De esta forma y con estos recaudos, quien obtenga su seguro será una empresa que ha instrumentado todos los medios a su alcance para evitar la producción del daño al ambiente.-.

La situación no admite más dilaciones y debe buscarse una urgente respuesta la que, reitero, debe ser el resultado de la conjunción de esfuerzos entre los diversos actores de la vida jurídica y económica de nuestro país.

LAURA A. NOAILLES