

SEGURO AMBIENTAL

**SECRETARIA DE
MEDIO AMBIENTE DE LA
PROVINCIA DE SANTA FE**

**DRA. ADRIANA TRIPELLI
AÑO 2009**

CONCEPTOS EN JUEGO

- * DAÑO AMBIENTAL
- * RESPONSABILIDAD AMBIENTAL
- * SEGURO AMBIENTAL
- * FONDOS (DE COMPENSACION Y DE RESTAURACION AMBIENTAL)
- * (Arts. 41 CN, 22, 27, 28 y 34 LGA.)

Daño ambiental

Es aquel que afecta al ambiente o alguno de sus elementos, incluyendo los daños sufridos por el hombre en su persona y sobre sus cosas a través de algún elemento del ambiente.

Jurídicamente dividimos el daño ambiental en dos grandes categorías:

- (a) Daño ambiental civil → indirecto
- (b) Daño ambiental colectivo → directo

Daño ambiental colectivo

Este es el daño que ocurre sobre algún elemento del ambiente, con prescindencia de que éste se traduzca en un daño sobre una persona o sus bienes.

Es el perjuicio o menoscabo soportado por los elementos de la naturaleza o el medio ambiente, sin recaer específicamente en personas o casos jurídicamente tutelados.

Lo llamamos directo porque prescinde para su configuración de que exista daño en alguna persona o bien individual.

DAÑO AMBIENTAL COLECTIVO

ART. 27 LGA

- *“Toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes y valores colectivos”*

REPARACION- RECOMPOSICION

¿Cómo se repara o
recompone el daño
ambiental?

La obligación constitucional de recomponer - Artículo 41 de la CN
(Cláusula ambiental 1994)

“El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”.

Alcance de la recomposición

Ley 25.675, Artículo 28:

El que cause un 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.

Régimen de responsabilidad aplicable al "daño ambiental colectivo" - LGA

ARTICULO 28. — El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción.

ARTICULO 29. — La exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Características típicas del daño ambiental

- Irreversibilidad
- Carácter colectivo o difuso
- Altísimo costo de la recomposición
- La insolvencia del responsable
- Efectos de manifestación tardía
- Desequilibrio de condiciones entre las partes

Seguro ambiental y fondo de restauración

Artículo 22

Ley 25.675 General del Ambiente (LGA)

(herramienta de prevención)

Artículo 22 de la LGA

Seguro ambiental y fondo de restauración

“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.”

¿El seguro ambiental es un debate como el del sexo de los ángeles?

- HAY QUE RECORTAR EL UNIVERSO DEL SEGURO AMBIENTAL PARA TORNARLO EFECTIVO Y POSIBLE.

Reglamentación:

- Reglamentación art. 22 LGA:
- - Res. 177/07 SAyDS.
- - Res. 303/07 SAyDS.
- Res. 1639/07.
- - Res. Conjunta 98/07 y 1973/07 SAyDS y SF.
- Resumen: no cualquier actividad, sino las de Cat. II y III; se aplica el seguro cuando hay riesgo inaceptable para la salud humana y cuando no hay capacidad de autoregeneración del recurso (suelo).

La alternativa del Autoseguro

Artículo 5 de la Resolución SAyDS 177/07

Antecedentes

- Ley 24.557 de riesgos de trabajo, Artículo 3 y decreto 585/96 (LRT).
- Ley 25.612 de presupuestos mínimos en residuos industriales, Artículos 27 y 36.
- Ley 25.670 de presupuestos mínimos en PCBS, artículo 9.
- Autoseguro: importante para PYMES.

Otras normas ambientales que exigen un seguro ambiental

- * Ley 24.051: (RR.PP.- art. 23, inc. e): *"Las personas físicas o jurídicas responsables del transporte de residuos peligrosos deberán acreditar, para su inscripción en el Registro Nacional de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos ... Póliza de seguro que cubra daños causados, o garantía suficiente que, para el caso, establezca la autoridad de aplicación"*.
- * Pcia. de Santa Fe. Dec. 1844/02: (RR.PP. – art. 21 inc. J.): *"Todo generador de residuos peligrosos, al solicitar su inscripción en el Registro de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos, deberá presentar con carácter de declaración jurada la siguiente información: Seguro o caución prevista para el caso de producirse daños a las personas o al ambiente" (daño a través del ambiente, seguro civil, responsabilidad civil /daño al ambiente, seguro ambiental, responsabilidad ambiental)*

¿Que implica la adopción del seguro para los distintos sectores comprendidos?

- Para los titulares de las actividades riesgosas, mayormente industrias: deben incorporar un costo más a los previstos para su actividad. Además de adecuar su actividad a las practicas ambientales responsables.
- Para las aseguradoras: deben lanzar un producto no nuevo, pero si novedoso, con el marco de incertidumbre que el riesgo por daño ambiental implica. Además del esfuerzo que les pedimos que hagan por generar una oferta seria y accesible.
- Para nosotros, como autoridad de aplicación, un esfuerzo sin precedentes por darle un marco de razonabilidad y sensatez a la exigencia legal del artículo 22 de la LGA.

1º Póliza aprobada por Superintendencia de Seguros de Nación, 26/08/08

■ SEGURO DE CAUCION

- * Compañía: **Prudencia** Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.-
- * Seguro de Caucción por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva.

Jurisprudencia en materia de seguro ambiental

- a) CSJN:
- * ASSUPA vs. YPF S.A. (13/7/2004): "... Tampoco corresponde requerir a las concesionarias demandadas, **en esta instancia del proceso**, que acrediten la contratación del seguro de cobertura por actividades riesgosas para el medio ambiente que, según se sostiene, **sería exigible** sobre la base de lo prescripto por el art. 22 ley 25.675. La clara identificación del objeto de la demanda con dicha pretensión cautelar determina su rechazo pues si se accediese a ella se desprenderían de su dictado los mismos efectos que produciría un pronunciamiento definitivo favorable a la **prensión de la actora**".

Jurisprudencia en materia de seguro ambiental

- * Caso Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo, 20/06/06): “*IV. Requerir a las empresas demandadas para que en el plazo de 30 días informen sobre los siguientes puntos: 3. Si tienen seguros contratados en los términos del art. 22 de la ley 25.675*”. (Sólo que informen, no que los contraten).
- * Idem, del 8/07/08: es la sentencia definitiva, ya integrado el frente activo y nada dice sobre la exigencia de la contratación del seguro ambiental art. 22 LGA.

■ ???

1) Autos "Vecinos Distrito Oeste Rosario, Favario c. Pcia. de Santa Fe, Ley 10.000"

- Contestación: no corresponde exigir seguro ambiental por servicio de prestación de agua potable según reglamentación vigente del art. 22 LGA; sólo se exige para la construcción y operación de plantas potabilizadoras. La prestación del servicio de agua potable no se concibe como generador de daño ambiental de incidencia colectiva. ASSA sí cuenta con un seguro de responsabilidad civil (Cap. X del Contrato de Concesión, hoy Cap. 8 del Contrato de Vinculación), \$ 10.000.000., que fue acompañado al Juzgado



Jurisprudencia santafesina en materia de seguro ambiental

Autos "*Alegre, Ana y otro c/ Celulosa Argentina SA s/ Amparo Ambiental*" (San Lorenzo, se exige en 1º instancia el seguro ambiental; en 2º instancia, no se lo exige porque entiende la Cámara que no es cuestión de fondo de la cautelar; difiere el problema para la sentencia definitiva)

PERSPECTIVAS

VISION DE LAS PROVINCIAS

Juego armónico de los arts. 41 y 124 CN y Resoluciones 92/04 y 158/08 del COFEMA por la naturaleza mixta del seguro ambiental (seguro: derecho de fondo 75 inc. 12 CN; PP.MM.: art. 41 CN, Nación y pcias.)

Art. 41 CN

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

Art. 124 CN

“Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”

Res. 92/04 COFEMA

“... Se entiende por PP.MM. al umbral básico de protección ambiental que corresponde dictar a la Nación y que rige en forma uniforme en todo el territorio nacional como piso inderogable que garantiza a todo habitante una protección ambiental mínima y las normas técnicas que fijen valores que aseguren niveles mínimos de seguridad...”

“PP.MM. ... 2) **son leyes** dictadas por el Congreso de la Nación, por arts. 73 inc. 32, 76 y 99, 2º párr. del inc. 3...”.

Res. 158/08 COFEMA

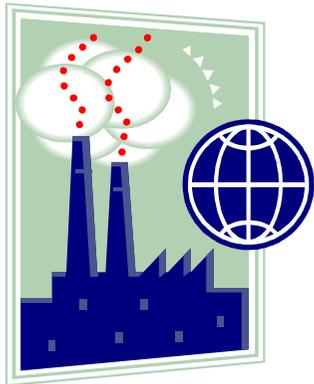
- - Coordinar en conjunto estrategias comunes y armonizadas de implementación progresiva del art. 22 LGA;
- - Encomendar a la Comisión Asesora Permanente de Tratamiento Legislativo que se avoque a la sistematización de instrumentos normativos y análisis de su alcance e implicancias en el ámbito de cada jurisdicción;
- - Encomendar a la Presidencia del COFEMA que requiera a la Superintendencia de Seguros de la Nación sobre la oferta de pólizas se seguros art. 22 LGA.

CONCLUSIONES FINALES

¡MUCHAS GRACIAS!

SITUACIÓN AL 16 NOV 09

SEGURO AMBIENTAL



Iván L Schuszter

ESTUDIO BEC

Abogados

Consultores en Legislación Ambiental

www.estudiobec.com.ar

Tte. Gral. Juan D. Perón 725 - Piso 7º
(C1038AAO) Buenos Aires - Argentina

Tel. (54-11) 4327-1978

Tel-Fax: (54-11) 4327-2024

info@estudiobec.com.ar - www.estudiobec.com.ar

ORIGEN DE LA OBLIGACIÓN DE RECOMPONER

La obligación de recomponer proviene de:

- ◆ *El Artículo 41 de la Constitución Nacional, luego de la Reforma Constitucional de 1994, que alude al **infractor**.*
- ◆ *El Artículo 4 de la LGA, que consagra el Principio de Responsabilidad: "El **generador de efectos degradantes para el ambiente**, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que corresponden."*
- ◆ *Del carácter de "**dueño o guardián**" del predio contaminado o de las sustancias contaminantes en los términos del Artículo 1113 del Código Civil; y/o*
- ◆ *Del carácter de "**generador de residuos peligrosos**" en los términos de la Ley Nacional de Residuos Peligrosos 24.051 (LRP).*

SEGURO AMBIENTAL

NORMA SUPERIOR

Ley General del Ambiente (6 Nov. 02)

- ◆ **Artículo 22, LGA**: *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 ...*
- ◆ **Artículo 27, LGA**: *Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, los bienes o los valores colectivos.*
- ◆ **Artículo 28, LGA**: *El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su reestablecimiento **al estado anterior a su producción.***

UNA NORMA INFERIOR QUE CONTRADICE A LA NORMA SUPERIOR

13/3/07

◆ **Res. SADS 177/07:**

- Introdujo el concepto de "**Análisis de Riesgo Ambiental**", lo cual tuvo las siguientes consecuencias positivas:
 - *Colocó en crisis la teoría de la "remediación in natura", que se respalda en una interpretación literal del Artículo 28 de la LGA (reestablecimiento al estado anterior a la producción del daño ambiental).*
 - *Introdujo el concepto de "Riesgo Aceptable" por encima del concepto de "Riesgo Cero".*
 - *"Aisló" al Artículo 22 de la LGA de los Artículos 27 y 28 de la LGA.*
 - *Todo lo anterior implica que la Res. SADS 177/07 **contradice a los Artículos 27 y 28 de la LGA.***

UNA NORMA INFERIOR QUE CONTRADICE A LA NORMA SUPERIOR

¿Puede una norma inferior contradecir a la norma superior?

- ◆ **Sí, puede**: La interpretación es un acto de voluntad, no de conocimiento (Kelsen).

"... es necesario admitir que la Constitución reconoce no solamente la validez de las leyes constitucionales, sino también, en cierto sentido, la de las leyes denominadas inconstitucionales; de lo contrario no se podría afirmar que dichas leyes estén en vigencia."

"... el órgano competente, al crear una norma inferior, le da a la norma superior una interpretación que tiene fuerza de ley. Esa interpretación es auténtica en la medida en que la norma inferior es válida."

AVANZA LA REGLAMENTACIÓN

31/10/07

- ◆ **Res. SADS 1639/07:** Listado de Rubros comprendidos y categorización de industrias y actividades de servicio según su nivel de complejidad ambiental.

10/12/07

- ◆ **Res. SADS 98/07 y 1973/07:** Pautas Básicas para las Condiciones Contractuales de las pólizas de seguro de daño ambiental colectivo.
 - Objeto de la Cobertura: Garantizar la disponibilidad de fondos necesarios para recomponer el daño ambiental de incidencia colectiva, causado en forma **accidental**, independientemente que el mismo se manifieste en forma **súbita** o **gradual**.
 - Situación Ambiental Inicial (SAI): Diagnóstico realizado en forma previa a la contratación de la cobertura a fin de establecer la existencia de sustancias y concentraciones de las mismas en condiciones que impliquen una contaminación del suelo, subsuelo, aguas superficiales, o aguas subterráneas, determinando, en su caso, **la naturaleza, el grado, la extensión y la distribución de los contaminantes**.
 - Alcance de la Recomposición: Hasta alcanzar **niveles de riesgo aceptables** para la salud humana y para la **auto regeneración** de los recursos naturales, de modo que la alteración negativa deje de ser relevante.

SITUACIÓN AMBIENTAL INICIAL

- ◆ **Res. SADS 98/07 y 1973/07**: Pautas Básicas para las Condiciones Contractuales de las pólizas de seguro de daño ambiental colectivo.
 - **Situación Ambiental Inicial (SAI)**: La SADS establecerá las metodologías para la determinación de la SAI previa a la contratación del seguro, a fin de deslindar entre el daño **preexistente**, no alcanzado por la cobertura obligatoria, y el daño **sobreviniente** a la contratación del mismo.
 - Las partes **podrán** presentar ante la autoridad competente en materia ambiental o ante la SADS, **en los casos en que corresponda**, el Estudio de Situación Ambiental Inicial (ESAI) realizado, a fin de que ésta constate las circunstancias referidas en el ESAI y proceda a su **registro**, expidiendo debida constancia.
 - **SADS y Autoridades Competentes**: "En los casos en que corresponda"; "Cuando el interés público lo aconseje"; "A juicio de la Administración"; "Cuando lo estime conveniente"; "A criterio del órgano competente"; "Cuando lo estimase conveniente". **Se pone en evidencia una atribución discrecional.**
 - **¿Qué pasa con la Ley Nac. de PM para la Información Pública Ambiental 25.831 (LIPA)?**

LA PRIMERA PÓLIZA APROBADA

15/8/08

- ◆ **Nota SADS 4555/08**: La Secretaria de la SADS, Dra. Romina Picolotti, se dirige al Superintendente de Seguros de la Nación para indicarle que, según su opinión, la póliza de **seguro de caución** por daño ambiental de incidencia colectiva presentada por Prudencia Compañía de Seguros Generales S.A. está en un todo de acuerdo con las normas ambientales vigentes, en particular las que regulan el Artículo 22 de la LGA.

22/8/08

- ◆ **Proveído 108126 SSN**: Autoriza a Prudencia Compañía de Seguros Generales S.A. a operar la póliza de seguro de caución propuesta hasta la suma asegurada máxima de **\$ 1.200.000.-**

MONTOS MÍNIMOS DE ENTIDAD SUFICIENTE

22/9/08

- ◆ **Res. SADS 1398/08**: Establece los Montos Mínimos Asegurables de Entidad Suficiente (MMES).
- ◆ Esta norma se aplica a la primera póliza aprobada, limitando su ámbito de contratación.
- ◆ En sus considerandos dice "que siendo un mínimo, el titular puede contratar una póliza que supere esa cobertura ...".
- ◆ La Res. SADS 1398/08 se refiere al MMES, no a la póliza aprobada.

LOS DILEMAS ACTUALES - I

- ◆ *La póliza aprobada no cubre los MMES de la enorme mayoría de las empresas de primera línea.*
- ◆ *Por lo tanto, no tiene "entidad suficiente", según la Res. SADS 1398/08.*
- ◆ *La obligación legal es contratar un seguro con "entidad suficiente".*
- ◆ *Una empresa que tenga un MMES superior, no cumple la obligación legal contratando la póliza aprobada (que llega hasta \$ 1.200.000).*

LOS DILEMAS ACTUALES - II

- ◆ *El problema no pasa por tener que contratar un seguro poco o nada útil.*
- ◆ *Los principales problemas comienzan a partir de esa contratación.*

LOS DILEMAS ACTUALES - III

- ◆ *El Asegurador designa a la consultora que realizará el ESAI (y a los profesionales que controlarán el desempeño ambiental del Tomador; y a los que remediarán).*
- ◆ ***El ESAI es algo delicado.*** *Por sus **graves implicancias**, es inevitable que la industria de primera línea:*
 - ◆ *Se oriente hacia una "evaluación de calidad" con respecto a quien realizará el ESAI;*
 - ◆ *Que avance con la opción del autoseguro, aún sin reglamentación suficiente; o*
 - ◆ *Que negocie el tema con su broker una vez pasado el período de exclusividad. Si el broker conoce al Asegurado, podrá no requerir el ESAI.*
- ◆ ***El resto de la industria también necesitará más opciones:*** *La ley les obliga a contratar el seguro ambiental, pero no obliga a la Aseguradora a dar la cobertura.*

LOS DILEMAS ACTUALES - IV

- ◆ *¿Qué debe hacer la empresa con el pasivo ambiental cuantificado en el ESAI?*
- ◆ *¿Debe integrar esa información en sus **Estados Contables**, y hacer una reserva?*
- ◆ ***¿Y si no está de acuerdo con el resultado del ESAI?***
- ◆ *¿**Qué hará la SADS** con la información contenida en el ESAI (daños presentes y pasados)?*
- ◆ *¿Superará la SADS la confusión que le produce el Artículo 2 de la Ley Nacional de Residuos Peligrosos 24.051?*

LA CONFUSIÓN GENERADA POR LA LEY NACIONAL DE RESIDUOS PELIGROSOS 24.051 (LRP)

- ◆ *Convenio de Basilea: "los residuos indicados en el Anexo I y que posean alguna de las características enumeradas en el Anexo II son considerados peligrosos"*
- ◆ *LRP, Art. 2: "los residuos indicados en el Anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el Anexo II son considerados peligrosos"*
- ◆ *La LRP copió mal el Convenio de Basilea.*
- ◆ *Si no fuera así, ¿para qué existe el Anexo IV (método para la determinación de la peligrosidad)? ¿Para qué se establecieron "niveles guía de calidad"?*
- ◆ *Otras normas provinciales no cayeron en el mismo error.*

LA CONFUSIÓN GENERADA POR LA LEY NACIONAL DE RESIDUOS PELIGROSOS 24.051 (LRP)

- ◆ *No por estar enumerado en los Anexos I o II un residuo es peligroso.*
 - *Fallo Icardi c. Nalco (Daño Ambiental Leve)*

- ◆ *La presencia de residuos peligrosos no implica necesariamente la existencia de contaminación*
 - *No se trata solo de los **componentes** cuando se trata de sólidos, sino de la **capacidad de dañar***
 - ***Estado de Agregación** (ej. no es lo mismo polimerizado o vitrificado que líquido o pulverulento)*
 - ***Capacidad de Propagación** (ej. HC en suelo)*
 - ***Dosis o concentración** (ej. cromo; níquel en determinadas dosis forman parte de una dieta sana).*
 - *Diversas **formas de exposición** (no es lo mismo beber agua con HC que tomar contacto dérmico con ella o respirar sus vapores).*

- ◆ *No toda contaminación es provocada por residuos peligrosos*

LOS DILEMAS ACTUALES - V

- ◆ *El régimen establecido en la Res. Conjunta SADS/SF 98/07 y 1973/07, que establece el ESAI, puede ser **un fuerte incentivo para los reclamos ambientales oportunistas**.*
- ◆ *La Ley de Información Pública Ambiental Nro.25.831 (LIPA) garantiza el derecho de acceso a la información ambiental que se encontrare en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas.*
- ◆ *No sería sorprendente que los jueces **amplíen el ámbito de aplicación de la LIPA**.*
- ◆ *Es imperioso una reglamentación que asegure una real confidencialidad. El Artículo 16, segundo párrafo, de la LGA dispone que "todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren **y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada**".*
- ◆ *La Constitución Nacional solo establece la publicidad de los "actos de gobierno". En consecuencia, no alcanza a la información que deben presentar las empresas sujetas al poder de contralor ambiental, toda vez que la misma debe ser considerada, en principio, como reservada y, por lo tanto, debe acreditarse un interés directo para acceder a ella.*

LOS DILEMAS ACTUALES - VI

- ◆ *El tema excede la responsabilidad de los Directores.*
- ◆ *El deber de los Directores es (i) evitar las desinversiones ambientales críticas; y (ii) garantizar la recomposición en caso de daño ambiental.*
- ◆ *El tema alcanza a la Empresa como patrimonio de sus Accionistas.*

LO ÚLTIMO

- ◆ RESOLUCION COFEMA
- ◆ TENDENCIA AL AUTOSEGURO
- ◆ POLIZA APROBADA DE SANCOR COOP.
DE SEGUROS



CONCLUSIONES

