

## Preguntas frecuentes sobre la contratación de un seguro ambiental o la constitución de un fondo de restauración

INDICE	PAGINA
1. ¿Qué leyes exigen un seguro para responder a los gastos de recomposición ante posibles daños ambientales?	<a href="#">2</a>
2. ¿La mayor cantidad de garantías que contemplan las leyes 25.670 y 25.612 no crean una desigualdad?	<a href="#">2</a>
3. ¿Por qué se exige un seguro ambiental u otras garantías?	<a href="#">3</a>
4. ¿Que es la recomposición?	<a href="#">4</a>
5. ¿Qué actividades comprenden la recomposición?	<a href="#">4</a>
6. ¿Qué es un seguro ambiental?	<a href="#">4</a>
7. ¿Qué es un fondo de restauración?	<a href="#">5</a>
8. La empresa fue intimada para que responda si contrató el seguro ambiental que exige el artículo 22 de la Ley 25.675	<a href="#">5</a>
9. La empresa fue sancionada con alguna medida (multa, clausura) por no haber contratado el seguro ambiental que exige el artículo 22 de la Ley 25.675.-	<a href="#">5</a>
10. La empresa fue intimada para que informe qué acciones tomó frente al requerimiento del artículo 22 de la Ley 25.675.-	<a href="#">6</a>
11. La empresa fue intimada para que informe qué acciones concretas tomó frente al requerimiento del artículo 22 de la Ley 25.675 bajo un apercibimiento determinado.-	<a href="#">6</a>
12. La empresa fue intimada para que informe qué acciones tomó frente al requerimiento del artículo 22 de la Ley 25.675. y no ha contratado un seguro ambiental o constituido un fondo de restauración y se encuentra estudiando o instrumentando alternativas.	<a href="#">7</a>
13. La empresa fue intimada para que informe en qué consiste la constitución del fondo de restauración.	<a href="#">7</a>
14. La empresa respondió que adoptó la opción del autoseguro mediante una manifestación jurada donde declara afectados determinados bienes a la recomposición. y la autoridad rechaza esa opción como válida exigiéndole el seguro o la constitución de un fondo de restauración.-	<a href="#">7</a>
15. La empresa contesta que constituyó una fianza bancaria como forma de autoseguro y le rechazan esta alternativa.-	<a href="#">8</a>
16. La empresa fue clausurada porque no acreditó el cumplimiento de contratación del seguro ambiental o no constituyó un fondo de restauración según lo establecido en el artículo 22 de la Ley 25.675	<a href="#">8</a>
17. La empresa fue clausurada porque no acreditó el cumplimiento de contratación del seguro ambiental o constitución de un fondo de restauración que exige una ley provincial.	<a href="#">9</a>
18. ¿Existe regulación suficiente sobre el seguro ambiental?	<a href="#">9</a>
19. ¿Qué organismos dictaron las normas reglamentarias del artículo 22 de la ley 25.675? ¿Son competentes?	<a href="#">9</a>
20. ¿Podrían atacarse de inconstitucionales estas normas reglamentarias?	<a href="#">10</a>
21. Existen en el mercado asegurador de la Argentina empresas de seguros que ofrezcan el seguro requerido por el artículo 22 de la ley 25.675?	<a href="#">10</a>
22. ¿Cómo se configura el daño ambiental?	<a href="#">10</a>
23. ¿Cuál es el objeto y el alcance de la cobertura del seguro según la normativa reglamentaria existente?	<a href="#">11</a>
24. ¿Qué responsabilidad no contemplan los seguros ambientales que se ofrecen en el mercado?	<a href="#">11</a>
25. ¿Como se determina una situación anterior a la contratación de un seguro?	<a href="#">12</a>
26. El artículo 22 de la ley 25.675 exige la contratación de un seguro o constitución de un fondo de restauración “con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiera producir” ¿Cuál es el monto que puede considerarse de entidad suficiente a este efecto?	<a href="#">12</a>
27. ¿Están las PyMEs en condiciones de contratar seguros ambientales?	<a href="#">12</a>
28. ¿Qué es el principio de progresividad?	<a href="#">13</a>
29. ¿El Estado en relación a sus objetivos cumple con el principio de progresividad?	<a href="#">13</a>
30. ¿El Estado respeta el principio de progresividad en la implementación del artículo 22 a favor de los sujetos obligados?	<a href="#">13</a>
31. ¿Existe regulación suficiente sobre el fondo de restauración o autoseguros y o el acceso adecuado a la información de esta regulación?	<a href="#">14</a>
32. ¿Quiénes son los sujetos obligados del artículo 22 de la ley 25.675?	<a href="#">14</a>
33. ¿En los casos que la empresa deba recurrir a la justicia en materia ambiental, hay alguna regulación especial con respecto a las costas?	<a href="#">14</a>
34. ¿Cómo debe abordarse la búsqueda de doctrina sobre la materia de seguro ambiental?	<a href="#">15</a>
35. ¿Qué paginas de Internet debe consultarse?	<a href="#">16</a>

## 1. ¿Qué leyes exigen un seguro para responder a los gastos de recomposición ante posibles daños ambientales?

La contratación de un seguro para responder por la recomposición ante daños ambientales está prevista en las leyes de presupuestos mínimos 25.675 –Ley general del Ambiente, en la 25.670 de gestión y eliminación de PCBs y en la 25.612 de gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios..

Se destaca que solamente la ley 25.675 contempla la contratación de un **seguro ambiental**. (El artículo 22 de la ley 25.675 está precedido de este título: “Seguro ambiental y fondo de restauración)

En las otras dos leyes, la fórmula es más amplia considerándose “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”

Se transcriben para facilitar la interpretación, las normas citadas

**Ley N° 25.675 Ley General del Ambiente: Artículo 22.** - 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.

**Ley N° 25.670 de Presupuestos Mínimos para la gestión y eliminación de PCB's. Artículo 9°:** Toda persona física o jurídica que realice actividades o servicios que implica el uso de las sustancias enumeradas en el artículo 3° **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.

**Ley N° 25.612 de presupuestos mínimos de Gestión Integral de Residuos Industriales y de actividades de servicios: Artículo 27°** - 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. **Artículo 38°** - 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.

[Volver al Índice](#)

## 2. ¿La mayor cantidad de garantías que contemplan las leyes 25.670 y 25.612 no crean una desigualdad?

Las leyes citadas se refieren a actividades indubitablemente riesgosas y la ley le da un abanico de garantías entre las que “puede” optar. En el caso de la ley 25.612 lo obligatorio es asegurar “la recomposición de los posibles daños ambientales que su actividad pudiera causar” 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.(art.27)

Esta diferencia en el tratamiento de quienes realizan “actividades riesgosas” en general y de los sujetos que transportan residuos peligrosos o que operan con PCBs ha hecho que varios autores<sup>1</sup> sostengan que se trata de un trato desigual frente a las mismas cargas públicas. que podría dar lugar a un planteo de inconstitucionalidad por cuanto quienes están en una posición más gravosa para el ambiente, tienen menos cargas; en cambio la Ley General del Ambiente establece que quien en principio no tiene una actividad muy riesgosa, pues no trabaja con sustancias en sí mismas peligrosas, está obligado o circunscripto a optar entre sólo dos posibilidades.-

Entonces decimos que se puede cuestionar la constitucionalidad de considerar cómo obligatorio el seguro del art. 22, pues vulnera el principio de igualdad ante las cargas públicas del art. 16 de la CN, ya que resulta irrazonable la exigencia de la Ley General del Ambiente en comparación con las leyes de presupuestos mínimos N°s 25670 y 25612

Siguiendo el mismo razonamiento se deberá tener por arbitraria la interpretación que hace la SAyDS de considerar obligatorio la contratación del seguro, pues sin dudas existe, como mínimo, la posibilidad del autoseguros, y según una interpretación armónica de las leyes arriba mencionadas, existen muchas variables más, pues no se trata aquí de un típico caso de seguros sino que son casos especiales donde están en juego muchas más cuestiones que las patrimoniales. El paradigma o modelo decisorio en este tipo de cuestiones es ambiental, y por lo tanto el seguro deberá adecuarse a las complejidades ambientales y no al revés.-

[Volver al Índice](#)

### 3. ¿Por qué se exige un seguro ambiental u otras garantías?

En la Argentina a partir de la reforma de la Constitución de 1994, se incorpora la tutela del Ambiente, es decir de un bien colectivo. Frente a un bien de estas características las acciones serán: “La prevención, cuyo objetivo es detener una amenaza de daño; la recomposición, que implica que ya hay un daño y se vuelven las cosas al estado anterior (recomposición in natura) y la reparación, que supone que ya hay un daño, que las cosas no se pueden volver al estado anterior (in natura) y que procede una indemnización dineraria sustitutiva” (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoría del Derecho Ambiental*, La Ley, 2008, pag 29).

Aquel principio difundido que “el contamina paga” en la Argentina debe interpretarse de la siguiente manera: en primer lugar todos tenemos el deber de evitar el daño ambiental, en el caso de producirse un daño ambiental debe buscarse la recomposición; y finalmente si, es técnica o fácticamente imposible la recomposición, se debe responder con una indemnización que fijará el juez.- No se trata de una opción de la víctima o del causante del daño como sí existe en el derecho común. La gradación es imperativa, es una obligación porque no está en juego un interés particular sino un interés general.

La ley entonces trata de evitar el daño con los distintos instrumentos de gestión de los recursos (evaluación de impacto ambiental, ordenamiento ambiental del territorio, educación ambiental) y, para el supuesto del daño, busca garantizar la liquidez, la efectividad para las acciones de cese del daño ambiental poniendo especial énfasis en el objetivo de la recomposición. Surge así la obligación para

<sup>1</sup> Ver: RAMIREZ, Lautaro M. “El seguro ambiental argentino para la recomposición del medio ordenada judicialmente. Análisis crítico del régimen legal” Rev. de Derecho Ambiental. N° 15. Abeledo Perrot. y AGUIRRE, Felipe F. “Algunas cuestiones sobre el seguro ambiental” Rev. de Derecho Ambiental. N° 17. Abeledo Perrot.

quienes realicen “actividades riesgosas” para el Ambiente de garantizar la posibilidad de recomposición con la contratación de un seguro o constitución de un fondo de restauración.

[Volver al Índice](#)

---

#### 4. ¿Que es la recomposición?

Explica el Dr. Horacio D. Rosatti que recomponer es “componer nuevamente, arreglar, volver las cosas al estado original”; en materia ambiental, supone restablecer la alteración ocasionada (ROSATTI, Horacio M. *Derecho Constitucional Ambiental*, Rubinzal Culzoni Editores, 2007, pag 89); es decir, que recomponer es restaurar, restablecer .

Cabe señalar que de la lectura de las leyes de presupuestos mínimos y de la normativa reglamentaria surge que no se han resuelto algunos de los problemas de apreciación que plantea la recomposición. Así la Resolución conjunta 1973/98 del año 2007 de la SAyDS y la Secretaria de Finanzas del Ministerio de Economía y Producción, se refiere al “alcance de la recomposición” y señala: “ La recomposición consistirá en restablecer las condiciones del ambiente afectado, hasta alcanzar niveles de riesgo aceptables para la salud humana y para la autoregeneración de los recursos naturales, de modo que la alteración negativa deje de ser relevante” Quedan aquí sin determinar por ejemplo, el **tiempo** (10 meses, 10 años?) en que se puedan lograr esos niveles de riesgo aceptables para la salud humana y para la autoregeneración y el **grado** de autoregeneración que encierra la fórmula “de modo que la autoregeneración negativa deje de ser relevante” que abre la pregunta si deja de ser relevante la alteración del rio dañado cuando recupera su capacidad para beber agua o, para el riego y usos industriales?

[Volver al Índice](#)

---

#### 5. ¿Qué actividades comprenden la recomposición?

La Resolución 1398/2008 de la SAyDS en el artículo 4 del anexo I menciona las siguientes: a) remediación y limpieza. b) Eliminación de material contaminado; c) Actividades de monitoreo y control sobre los medios naturales contaminados. d) Operaciones de tratamiento y disposición in situ o ex situ necesarias para la recomposición e) Tratamientos de eliminación de material contaminado residual de dichas operaciones.

[Volver al Índice](#)

---

#### 6. ¿Qué es un seguro ambiental?

Es un instrumento de garantía nuevo y complejo en la Argentina y en el resto del mundo.-No está contemplado en la ley de seguros; está contemplado en el artículo 22 de la ley 25.675 siendo reglamentado por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. o por Resoluciones conjuntas de éste organismo y la Secretaría de Finanzas del ex Ministerio de Economía y Producción de la Nación.

No obstante debemos aquí manifestar que no debe perderse de vista que es la materia ambiental la que impregna las características de una herramienta como el seguro que es “atraída” por el derecho ambiental para instrumentar uno de los aspectos que se refieren a un tema mucho más amplio como es la responsabilidad por el daño ambiental.

[Volver al Índice](#)

## 7. ¿Qué es un fondo de restauración?

El fondo de restauración no está definido en nuestro régimen jurídico. Es una de las alternativas que pueden adoptar las personas que realizan actividades riesgosas para el ambiente. Ha sido mencionado como una opción en este sentido por la ley 25.675. La Doctrina equipara “fondo de restauración” con “autoseguro”. En la legislación argentina el autoseguro también ha sido contemplado como una alternativa para garantizar una obligación, en el régimen de riesgos del trabajo (Ley 24.557)

[Volver al Índice](#)

## 8. La empresa fue intimada para que responda si contrató el seguro ambiental que exige el artículo 22 de la Ley 25.675

En las intimaciones que efectuó últimamente UFIMA se intima en estos términos pero en realidad no es obligatoria la contratación de un seguro sino que el objetivo es la cobertura de la liquidez frente al daño ambiental que se logra según la ley 25.675 con la contratación de un seguro ambiental o con la constitución de un fondo de restauración.

El artículo 22 de la ley 25.675 incorpora una opción a favor del obligado al señalar 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”.*

Resaltamos el término “asimismo” que en los diccionarios de la lengua española figura equiparado a la palabra “también”, siempre relacionado a una relación de semejanza.- Respalda el análisis semántico la Doctrina que analiza este obligación.-

De tal manera en la respuesta a estas intimaciones no sería errado responder que la empresa no contrató seguro ambiental porque entiende que no está obligado a ello en tanto que el artículo 22 de la ley 25.675 habilita otra forma de garantizar la obligación de recomposición.

[Volver al Índice](#)

## 9. La empresa fue sancionada con alguna medida (multa, clausura) por no haber contratado el seguro ambiental que exige el artículo 22 de la Ley 25.675.-

Un acto administrativo no puede restringir la opción de constitución de un fondo de restauración que contempla una ley que tiene status de ley de presupuestos mínimos; mucho menos en caso de tratarse de una PyME, donde el autoseguro puede constituirse entre varias empresas y ser una alternativa interesante para garantizar la recomposición de posibles daños ambientales; lo exigible es la previsión de la cobertura de los gastos de recomposición y no el seguro como única forma de lograrla.-

No están previstas sanciones en la ley 25.675 para el caso de falta de seguro y es entonces, el principal argumento para que se recurra a la Justicia solicitando el levantamiento de la medida. No hay sanción sin ley anterior (principio de tipicidad).-

Si bien el principio de tipicidad en el derecho administrativo no rige tan estrictamente como en el derecho penal, ello debe ser razonablemente interpretado, pues este principio está llamado a ser en el ámbito del derecho administrativo sancionador una garantía formal de justicia que opera como límite jurídico de la discrecionalidad administrativa. (C. Cont. Adm. Mar del Plata, "EDEA S.A. v. Organismo de Control de la Energía Eléctrica de la Provincia de Buenos Aires s/ pretensión anulatoria", del 19/2/2009, causa V-967-MP2; Sup. Corte Bs. As., causa B. 51093 "Rosso de Steimberg", sent. del 6/5/1997)

Deberá entonces recurrirse a la justicia por **vía de amparo**, solicitando la medida cautelar (innovativa o no innovar según haya o no clausura) en base a las **arbitrarias** interpretaciones de las leyes y sobre todo en base a la inconstitucionalidad de la exigencia del seguro (con origen en resoluciones administrativas cuando deben hacerse por ley) en manifiesta violación de lo previsto en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Sobre las interpretaciones que implican contradecir el art. 31 de la Constitución recomendamos la lectura del artículo "El Derecho Constitucional y las especializaciones" (SJA 23/11/2005 - JA 2005-IV-1100) del Dr. Alberto R. Dalla Vía cuando dice: *"La influencia de fuentes de distinto origen y provenientes de distintos modelos jurídicos comparados ha traído como consecuencia que en no pocas oportunidades las interpretaciones de la doctrina administrativista se ha apartado de la interpretación de los constitucionalistas, como ha ocurrido, por ejemplo en materia de reglamentos de necesidad y urgencia, legislación delegada y emergencia económica; llegando inclusive a realizarse interpretaciones de la Constitución desde principios creados dentro del Derecho Administrativo que generan zonas de duda en cuanto a la aplicación del principio de supremacía constitucional"*

[Volver al Índice](#)

---

---

**10. La empresa fue intimada para que informe qué acciones tomó frente al requerimiento del artículo 22 de la Ley 25.675.-**

Consideramos que es la fórmula correcta con que debería hacerse el requerimiento de información del artículo 22 de la ley 25.675 en tanto que reconoce implícitamente la opción de los obligados. Por lo tanto la empresa deberá contestar que contrató determinado seguro o, que optó por la constitución de un fondo de restauración si es que la empresa ha concretado algunas de estas alternativas.

[Volver al Índice](#)

---

---

**11. La empresa fue intimada para que informe qué acciones concretas tomó frente al requerimiento del artículo 22 de la Ley 25.675 bajo un apercibimiento determinado.-**

La ley no contempla ninguna sanción para esta obligación de información.-por lo tanto podría contestar que "llama la atención el apercibimiento efectuado en tanto no está contemplado en la ley 25.675 o, en las normas reglamentarias de las autoridades competentes en la materia" y en consecuencia rechazar el apercibimiento por improcedente.

Incluso no existen establecidas sanciones por incumplimiento del art. 22 de la LGA. Adviértase que para que ello sea operativo, se deberá en primer lugar establecer legalmente la sanción, asegurar el debido proceso para el fiel ejercicio del derecho de defensa y la posibilidad de recurrir a la justicia en caso de arbitrariedad.-

En caso de aplicarse el apercibimiento, deberá recurrirse la medida por arbitrariedad a través de una acción de amparo, sin perjuicio de las acciones administrativas (recursos) que pudieran corresponder, según el tipo de sanción que se mencione en el apercibimiento

[Volver al Índice](#)

**12. La empresa fue intimada para que informe qué acciones tomó frente al requerimiento del artículo 22 de la Ley 25.675. y no ha contratado un seguro ambiental o constituido un fondo de restauración y se encuentra estudiando o instrumentando alternativas.**

La empresa podrá contestar que dado que la implementación del seguro ambiental por mucho tiempo no estuvo operativa en la Argentina, la empresa no contrató seguro y que se encuentra realizando **tareas preliminares** de contratación de un seguro ambiental. De la misma manera si se ha descartado la posibilidad de contratación de un seguro, la empresa podrá contestar que se encuentra en **etapa preliminar** de constitución de un fondo de restauración en los términos del artículo 22 (último párrafo)

[Volver al Índice](#)

**13. La empresa fue intimada para que informe en qué consiste la constitución del fondo de restauración.**

Si la empresa ya avanzó en alguna forma de constitución de un fondo de restauración equiparado a un autoseguro, podría la empresa expresar en primer lugar que “la empresa tuvo absoluta dificultad para acceder a información sobre normativa reglamentaria referida a la constitución de los fondos de restauración y que no obstante avanzó en la constitución de una forma de autoseguro describiendo algunas de las modalidades, desde las **más simples hasta las más complejas**, a saber: depósito bancario, fianza, caución, manifestación de bienes afectando suma determinada para responder ante recomposición por daño ambiental, negociaciones precontractuales - o suscripción, si se avanzó a ese grado- de contrato de fideicomiso de garantía en el marco de la ley 24.441”.-

[Volver al Índice](#)

**14. La empresa respondió que adoptó la opción del autoseguro mediante una manifestación jurada donde declara afectados determinados bienes a la recomposición. y la autoridad rechaza esa opción como válida exigiéndole el seguro o la constitución de un fondo de restauración.-**

La empresa puede responder que el autoseguro es una opción habilitada por el artículo 22 y que no se encuentra suficientemente regulada la materia de la constitución del fondo de restauración por lo que no habría una norma que excluyera expresa o tácitamente esta forma de garantía.

En este caso entonces, resulta válida la posibilidad de recurrir a la jurisdicción judicial mediante la acción Meramente Declarativa (art. 322 CPCC) que a nuestro modo de ver, es admisible en caso de negarse por autoridad de aplicación el valor de cobertura del fondo de restauración. De la resolución judicial podrían surgir cuestiones que definan los procedimientos válidos para la implementación uniforme de dicha herramienta, sin perjuicio de lo que dijimos sobre el juego de las leyes de presupuestos mínimos arriba mencionadas que otorgan amplísimas posibilidades de lograr el fin con medios originales de garantías.-

En cuanto a la procedencia formal de la demanda meramente declarativa, estimo que en este tipo de cuestiones referentes a la exigibilidad expresada en una norma cuya operatividad está discutida, su alcance no se encuentra delimitado, se configuran los requisitos exigidos por la jurisprudencia de la Corte:

- a) concurre un estado de incertidumbre sobre la existencia o modalidad de una relación jurídica; en este caso la incertidumbre recae en la interpretación del art. 22 de la LGA en cuanto la obligatoriedad del seguro ambiental en las actuales circunstancias y de acuerdo a los objetivos del derecho ambiental y
- b) hay un interés jurídico suficiente en el accionante, en el sentido de que la falta de certeza puede producirle perjuicio actual; es decir existe un “caso” pues de la interpretación en uno u otro sentido del art. 22 puede acarrearle a las empresas cargas gravosas en su patrimonio, e incluso ser susceptible de sanciones.-
- c) carece de otro medio legal para ponerle término inmediatamente (Fallos 310:606; 311:845, entre otros). No se vislumbra otro tipo de proceso más idóneo para solucionar el conflicto que se genera por la incoordinación de los textos legales que no permiten a los sujetos pasivos de la obligación de la cobertura advertir cuando están cumpliendo y cuando no.-

Además de la conveniencia e idoneidad de la MERE (acción meramente declarativa) como herramienta en la búsqueda de certeza o la declaración de inconstitucionalidad de las reglamentaciones debemos advertir que el régimen de costas del art. 68 del CPCC puede dejarse de lado por lo novedoso del planteo, en los términos a los que nos referimos más abajo.-

[Volver al Índice](#)

---

**15. La empresa contesta que constituyó una fianza bancaria como forma de autoseguro y le rechazan esta alternativa.-**

La empresa podría sentir menoscabado el derecho de igualdad para hacer frente a las mismas cargas en tanto las leyes 25670 y 25612 habilitan otras alternativas por lo que daría lugar a un planteo de inconstitucionalidad por cuanto quienes están en una posición más gravosa para el medio ambiente tienen menos cargas y con ello se vulnera el principio de igualdad ante las cargas públicas del art. 16 de la Constitución Nacional, ya que resulta irrazonable la exigencia de la Ley General del Ambiente (reduciendo las opciones de cobertura) en comparación con las normas mencionadas.

[Volver al Índice](#)

---

**16. La empresa fue clausurada porque no acreditó el cumplimiento de contratación del seguro ambiental o no constituyó un fondo de restauración según lo establecido en el artículo 22 de la Ley 25.675**

Si el fundamento de clausura se basa en la ley 25.675, debe recordarse que no está contemplado en la ley sanción alguna para esta situación. Las sanciones deben conocerse con anterioridad para no tornar arbitrario el acto administrativo; además en todos los casos las sanciones respetan el principio de gradualidad que normalmente comienza con un apercibimiento, luego con la imposición de multas y por último la clausura..

No están previstas sanciones en la ley 25.675 para el caso de falta de seguro o falta de constitución de un fondo de restauración.-Este es el principal argumento para que se recurra a la justicia solicitando el levantamiento de la medida. No hay sanción sin ley anterior.-

Deberá recurrirse a la justicia por **vía de amparo**, solicitando la medida cautelar en particular la prevista en el art. 232 del CPCC, en base a las **arbitrarias** interpretaciones de las leyes y sobre todo en base a la inconstitucionalidad de la exigencia del seguro (con origen en resoluciones administrativas cuando deben hacerse por ley) en manifiesta violación de lo previsto en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

[Volver al Índice](#)

---

**17. La empresa fue clausurada porque no acreditó el cumplimiento de contratación del seguro ambiental o constitución de un fondo de restauración que exige una ley provincial.**

Puede ocurrir que exista alguna legislación provincial que haya contemplado o incorporado la contratación de un seguro ambiental o la constitución de un fondo de restauración y en **forma complementaria** defina sanciones ante incumplimientos. Para esta situación debemos recordar que las provincias sí pueden regular más allá del “piso” que imponen las normas de presupuestos mínimos.-Pero se reitera aquí que las sanciones deben fijarse con anterioridad y de acuerdo a un principio de gradualidad.

[Volver al Índice](#)

---

**18. ¿Existe regulación suficiente sobre el seguro ambiental?**

La ley 25.675 se sancionó en el año 2002 y fue promulgada mediante decreto del Poder Ejecutivo N° 2413/02 de fecha 27 de noviembre de 2002 en el cual se observa el art. 3° la palabra “operativa”. Por muchos años, la Doctrina era unánime respecto al carácter no operativo del artículo 22 de la ley 25.675 básicamente porque no existían en el mercado seguros ambientales disponibles ni se había dictado la normativa reglamentaria necesaria para que se desarrollen los nuevos productos del mercado asegurador. En consecuencia no se podía obligar a los sujetos obligados por el artículo 22 de la ley 25.675 a satisfacer obligaciones de cumplimiento imposible.

Desde el año 2007/2008 comienzan a aparecer los seguros ambientales ofrecidos por compañías de seguros nuevas y a dictarse normas reglamentarias referidas al seguro ambiental (no así sobre constitución de fondos de restauración); no obstante existen a nuestro modo de ver vacíos en la normativa reglamentaria.

[Volver al Índice](#)

---

**19. ¿Qué organismos dictaron las normas reglamentarias del artículo 22 de la ley 25.675? ¿Son competentes?**

La mayoría de las normas reglamentarias fueron dictadas por la Secretaria de ambiente y Desarrollo Sustentable (la SAyDS) que las dictó sola o conjuntamente con la Secretaria de Finanzas del ex Ministerio de Economía y Producción.

La materia es muy compleja; no obstante debe aclararse que se trata de una ley de presupuestos mínimos, que en consecuencia es lo ambiental lo que debe guiar la regulación e interpretación de lo vinculado al artículo 22 de la ley 25.675. En especial deberán considerarse los artículos 23 y 24 de la propia ley 25.675 que establece el sistema federal ambiental dando un rol central al COFEMA

Asimismo como lo señala la normativa reglamentaria, deberá considerarse la materia de fondo referida a los seguros.

[Volver al Índice](#)

## 20. ¿Podrían atacarse de inconstitucionales estas normas reglamentarias?

Si, entendemos que muchas normas avanzan peligrosamente en facultades no delegadas por las Provincias y que sí deberían ser materia de resoluciones o recomendaciones del CoFEMA. Creemos que un caso que ejemplifica lo expuesto es la **determinación de actividades riesgosas** que veremos más adelante fue expresamente determinado por la SAyDS y debería ser una materia a precisar por las jurisdicciones locales en el ámbito del COFEMA. ( dicho organismo debería dictar el “criterio” para definir a estos efectos actividades riesgosas” y cada provincia debería encuadrar las actividades que se desarrollan en las mismas como riesgosas siguiendo la lógica de otra ley de presupuestos mínimos, la ley 26.331. Si se admitiera que cada provincia pudiera determinar el criterio para calificar de riesgosa a una actividad se corre el riesgo que se produzca una asimetría entre ellas que es lo que precisamente desean evitar las leyes de presupuestos mínimos. Pero lejos creemos que está la idea que las provincias hayan delegado en la SAyDS la facultad para que defina este tema).

El cuestionamiento judicial de dichas normas requiere como vimos la existencia de un “caso”, es decir que no se trate de una cuestión genérica o una mera consulta al órgano jurisdiccional. En los casos que se pretendan aplicación de sanciones podría recurrirse por la vía de la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad (una variable de la declarativa de certeza) que tiene como propósito el control constitucional de las normas en juego (CNCiv., Sala E, 04/09/2000. - Carone, María Elena y otro c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa art. 322 del cód. procesal; CNCiv., Sala F, 25/08/1998. - Inconcusa, S.A. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa art. 322, cód. procesal; entre otros antecedentes.

Asimismo podrá recurrirse por vía de amparo solicitando la medida cautelar correspondiente como se explicara anteriormente.

[Volver al Índice](#)

## 21. Existen en el mercado asegurador de la Argentina empresas de seguros que ofrezcan el seguro requerido por el artículo 22 de la ley 25.675?

La Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable informa en su página web las empresas que ofrecen el seguro ambiental.

Evidentemente la escasa oferta está relacionada con un problema identificado a nivel internacional que es la complejidad y novedad del objeto de la tutela; si bien se reconoce esta situación, también creemos que debe con más razón comprenderse la situación de las PyMes expuestas a una contratación con empresas que ejercen un poder dominante y regularse en consecuencia normas específicas para el sector.-

[Volver al Índice](#)

## 22. ¿Cómo se configura el daño ambiental?

Según la normativa reglamentaria dictada por la SAyDS el daño ambiental es “aquel que implica una alteración relevante y negativa del ambiente o sus recursos a los efectos de la cobertura se considerará

configurado el daño ambiental cuando éste implique: a) Un riesgo para la salud humana b) la destrucción de un recurso natural o un deterioro del mismo que limite su capacidad de autoregeneración.”

Asimismo el art. 27 de la LGA (Nº 25.675) define al daño ambiental de incidencia colectiva como *“Toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”*

[Volver al Índice](#)

### **23. ¿Cuál es el objeto y el alcance de la cobertura del seguro según la normativa reglamentaria existente?**

Según la normativa reglamentaria dictada por la SAyDS “la cobertura tiene por objeto garantizar la disponibilidad de los 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. Se considera daño ambiental de incidencia colectiva a aquel que afecte a algún elemento del ambiente con prescindencia que se traduzca en un daño sobre una persona o sus bienes.”

[Volver al Índice](#)

### **24. ¿Qué responsabilidad no contemplan los seguros ambientales que se ofrecen en el mercado?**

- El daño civil a la persona o bienes
- Una suma mayor al monto mínimo asegurado.-
- Una suma menor al monto mínimo asegurado. Aquí actúa la franquicia que se basa en la idea de no permitir una conducta desaprensiva por parte del asegurado y que se encuentra avalado por la Doctrina Judicial de nuestro país a través de las causas “Cuello, Patricia Dorotea c. Lucera Pedro Antonio” (CS., 07-08-2007 c. 724-XLI-RH, publicado en ED, 223-643); “Obarrio, María Pía c/ Micro ómnibus Norte S.A. y otros s/ daños y perjuicios y Gauna Agustín c/ La Economía Comercial S.A. s/ Daños y perjuicios” (CN Civil en pleno 13-12-2006 publicado en ED 221-340); “Del Águila, Sonia Karen y otro c. Expreso Gral. Sarmiento SAT y otro s/ daños y perjuicios (ED 229-513) entre otros fallos.-
- Una suma proveniente de daños a elementos bióticos (flora, fauna, etc.) o patrimonio cultural.- Efectivamente, el Estado aplica el principio de progresividad y tal como lo señala en los considerandos de la Resolución conjunta 1973-98 del 2007 de SAyDS y Secretaria de Finanzas del ex Ministerio de Economía y Producción, “la prestación obligatoria se circunscribe en esta etapa, a la recomposición de los medios restaurables, agua y suelo”
- Daño que se produzca en forma gradual.
- Indemnizaciones sustitutivas cuando no fuere técnica o fácticamente posible recomponer.-
- Los daños anteriores a la contratación del seguro

Esta larga enumeración nos lleva a reflexionar que la exigencia por parte de los distintos organismos del Estado de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 25.675 puede generar el equívoco en los titulares de las actividades riesgosas para el ambiente -y en los que no estarían alcanzados a dar cumplimiento a este artículo- que, con el mero cumplimiento de este artículo, tienen cubierta su responsabilidad frente al daño ambiental y como vemos no es así.

Atendiendo a la escueta protección patrimonial que el seguro le otorga al empresario que lo toma aparece como más recomendable establecer un sistema de creación de un fondo de reparación integral que

permita, de acuerdo a la integración de los pagos que vayan realizando los socios, cubrir una gran parte, sino todo, el daño que pueda producirse.

El fondo de restauración no implica en modo alguno una depreciación del patrimonio de la empresa. Todo lo contrario. La creación del fondo, de la manera más convenientemente posible presenta a la empresa ante los organismos de crédito y del Estado como compañías comprometidas con la cuestión ambiental y social, que cuentan con una cobertura total para casos de juicios por daños, que esa protección no resulta una mera formalidad, sino que es un fondo que puede servir para atender todas las erogaciones que un proceso puede llevar. Implica previsión y seriedad.

[Volver al Índice](#)

---

### **25. ¿Como se determina una situación anterior a la contratación de un seguro?**

La Resolución conjunta antes citada contempla para ello la realización de un diagnóstico que denomina situación ambiental inicial (SIA) que tiene por fin “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”.

[Volver al Índice](#)

---

### **26. El artículo 22 de la ley 25.675 exige la contratación de un seguro o constitución de un fondo de restauración “con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiera producir” ¿Cuál es el monto que puede considerarse de entidad suficiente a este efecto?**

La Resolución de la SAyDS 1398/08 selecciona una metodología para determinar un monto mínimo asegurable de entidad suficiente (MMES) y que contempla el nivel de complejidad ambiental del establecimiento, un factor de correlación en moneda nacional y un valor de ajuste; asimismo contempla factores que representan la vulnerabilidad de los medios restaurables y existencia de materiales peligrosos.-

[Volver al Índice](#)

---

### **27. ¿Están las PyMEs en condiciones de contratar seguros ambientales?**

Las PYMES tiene especiales características y hay muchas dificultades técnicas que prácticamente las lleva a la necesaria contratación de asesores ad hoc con el costo que significa. Forma parte del nuevo proceso de internalización de costos que deberá asumir el sector pero que deberá considerar el Estado para atender las particularidades de las PyMEs y garantizar la adaptación al cambio.y el acceso a la información- Uno de los problemas que afrontan las PyMEs es la dificultad para acceder y para utilizar la información.-En particular las normas reglamentarias del seguro presentan un grado importante de complejidad y de dispersión lo cual fundamenta además la necesidad de aplicar el principio de progresividad.a fin de que las PyMEs puedan dar cumplimiento al requerimiento del artículo 22.--

[Volver al Índice](#)

## 28. ¿Qué es el principio de progresividad?

Este principio ha sido receptado en el artículo 4 de la ley 25.675 que señala: “Principio de progresividad:

*Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos”.-*

Algunos autores distinguen que este principio comprende dos aspectos:

- Por un lado la progresividad implicará la obligación de adoptar soluciones graduales, y dejar de lado cortes drásticos en pro de la protección del entorno. La protección del ambiente tiene como contrapartida la limitación de derechos individuales, y ella puede comportar una restricción de derechos individuales. La progresividad evita soluciones extremas que comporten la anulación del derecho individual.
- Por el otro, como pauta de interpretación y operatividad de un derecho fundamental, la progresividad implica que el esfuerzo hecho por el Estado en cuanto a la protección del ambiente no puede disminuir, sino que debe ser cada vez mayor,

[Volver al Índice](#)

## 29. ¿El Estado en relación a sus objetivos cumple con el principio de progresividad?

Sí, lo vimos con anterioridad que en la Resolución conjunta antes citada se establece “que de acuerdo con el *principio de progresividad*, establecido por la ley 25.675 General del Ambiente y la naturaleza del seguro como garantía financiera, la prestación obligatoria se circunscribe en esta etapa, a la recomposición de los medios restaurables, agua y suelo” Ello entonces acota la responsabilidad de las aseguradoras.-

[Volver al Índice](#)

## 30. ¿El Estado respeta el principio de progresividad en la implementación del artículo 22 a favor de los sujetos obligados?

No, ya que no ha establecido un régimen gradual de implementación que creemos hubiera sido pertinente fijándose un cronograma gradual de cumplimiento atado a un orden de sujetos con mejores condiciones de dar cumplimiento a este requerimiento en donde se debería colocar a las personas públicas en primer lugar y luego a las personas privadas (físicas o jurídicas) que revisten carácter de grandes empresas y por último las personas físicas o jurídicas que revisten el carácter de PyMEs.-

Esta falta de aplicación del principio de progresividad a favor de las PyMEs creemos que podría dar lugar al cuestionamiento de la constitucionalidad de aquellas normas por falta de adecuación normativa en los términos de la jerarquía de leyes prevista en el art. 31 de la Constitución Nacional y en violación al principio de congruencia que prevé la Ley General del Ambiente N° 25.675 (Ley de presupuestos mínimos).-

La aplicación obligatoria de los principios consagrados en dicha norma de presupuestos mínimos surge de su art. 4° cuando dice: “La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios”

Las vías procesales ya lo dijimos resultan ser la Acción de Amparo o la Acción Meramente Declarativa de acuerdo al estado o inminencia del perjuicio.-

[Volver al Índice](#)

---

---

**31. ¿Existe regulación suficiente sobre el fondo de restauración o autoseguros y o el acceso adecuado a la información de esta regulación?**

Creemos que no se encuentra suficientemente reglamentado lo atinente al fondo de restauración y menos aún que se encuentre fácil acceso a la información de las mismas, hecho que justifica las diversas presentaciones de CAME requiriendo en forma institucional las mismas; adviértase por ejemplo el vacío respecto al tratamiento impositivo que podrían adoptar las distintas formas de constitución de un fondo de restauración.-

Es éste a nuestro modo de ver un tema sustancial ya que entendemos a la “constitución del fondo de restauración” como una opción al seguro ambiental que contempla el artículo 22 de la ley 25.675; en consecuencia si esta parte no se encuentra operativa no estaría operativa la opción y por tanto no lo estaría en su conjunto el artículo 22 siendo así argumento de las presentaciones judiciales y administrativas que dieran lugar las intimaciones al cumplimiento de esta norma.-

[Volver al Índice](#)

---

---

**32. ¿Quiénes son los sujetos obligados del artículo 22 de la ley 25.675?**

El artículo 22 de la ley 25.675 señala que “Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos” deberá contratar el seguro o constituir el fondo de restauración.

Por su parte la SAyDS a través de la Resolución 1639/07 y sus modificatorias o complementarias estableció un criterio para la categorización de industrias y actividades de servicios según su nivel de complejidad ambiental de las empresas (NCA) fijando para ello en el anexo II una ecuación polinómica de cinco términos, a saber: Rubro, efluentes y residuos, riesgo, dimensionamiento y localización.

Concordantemente, la Resolución del mismo organismo, 1398/ 08, que fija los montos mínimos asegurables de entidad suficiente señala que los mismos alcanzan a “ todas las actividades industriales y de servicios con complejidad igual o superior al Nivel de complejidad ambiental DOCE NCA= 12) en virtud de la Resolución 1639/07.

[Volver al Índice](#)

---

---

**33. ¿En los casos que la empresa deba recurrir a la justicia en materia ambiental, hay alguna regulación especial con respecto a las costas?**

Esta materia de seguros ambientales puede pacíficamente considerarse como una cuestión novedosa y compleja lo que permitiría al juez apartarse del régimen general de costas y ordenar el pago de gastos causídicos por el orden causado (art. 68 CPCC).-

Efectivamente, la Resolución conjunta citada en este informe reconoce que “se trata de un tipo de cobertura novedosa donde el bien jurídico tutelado es el ambiente colectivo cuyo titular es la comunidad”

Esta cuestión novedosa permite recurrir a la justicia a fin de delimitar los derechos en pugna, y el resultado es extremadamente discutible en uno u otro sentido, todo lo cual permite al juez fundar válidamente el apartamiento del criterio objetivo de la derrota en materia de imposición de costas.

Por ejemplo en el fallo “CNCom. Sala B Expediente n° 25973/2006: BRINGAS HUGO RAUL C/PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTRO S/ SUMARÍSIMO [ED Digital (50192)] se ha manifestado expresamente este criterio: *“En este tipo de controversias..., las costas deben ser soportadas por su orden teniendo especial consideración en que se trata de materia opinable y que la temática propuesta ha sido y es objeto de disímiles interpretaciones jurisprudenciales”*

Lo mismo en el fallo CFed. Mar del Plata, 29/12/2008. - L., H. A. y otra c. IOMA y otra s/amparo ED, [233] - (09/06/2009, nro 12.271) cuando exime de costas a la perdedora por tratarse de cuestión novedosa diciendo: *“Habida cuenta de que la cuestión debatida en autos ... puede generar diversas opiniones y cuestionamientos, y puesto que desde el punto de vista jurídico ambas partes pudieron creerse con derecho a litigar, cabe concluir que las costas de los recursos interpuestos deben ser impuestas en el orden causado”*

Estos fallos son acordes a la más pacífica doctrina en cuanto a que las materias novedosas, como la de seguros ambientales y su exigibilidad, son cuestiones opinables y que muchas veces encuentran como único camino de solución a la controversia la contienda judicial y por ello no debe el perdedor en su planteo tener que soportar exclusivamente las costas del juicio esto es el resarcimiento por los gastos que tuvo la vencedora en el reconocimiento de su derecho (Ver Jorge L. Kielmanovich, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", comentado y anotado, T I, tercera edición ampliada y actualizada, pág. 158, Ed. LexisNexis Abeledo-Perrot)

[Volver al Índice](#)

#### **34. ¿Cómo debe abordarse la búsqueda de doctrina sobre la materia de seguro ambiental?**

La metodología para investigar sobre el tema hasta ahora es la búsqueda de bibliografía en ambas materias y conciliar los principios y técnicas, aunque con el límite de entender la primacía de la cuestión ambiental por sobre la de seguros.-

En el estado de situación de aplicabilidad del seguro y las reglamentaciones es recomendable la lectura de material sobre derecho constitucional respecto del principio de igualdad y el de supremacía constitucional y jerarquía de normas.-

Existen igualmente varios artículos sobre el seguro ambiental, en revistas especializadas de derecho ambiental, siendo la mayoría de las opiniones concordantes con lo expresado en el presente informe.

Así podemos citar:

- VALLS, Mariana *“Prevención y compensación frente al daño ambiental. El seguro ambiental”* JA 23/12/98

- RAMIREZ, Lautaro M. *“El seguro ambiental argentino para la recomposición del medio ordenada judicialmente. Análisis crítico del régimen legal”* Rev. de Derecho Ambiental. N° 15. Abeledo Perrot.
- AGUIRRE, Felipe F. *“Algunas cuestiones sobre el seguro ambiental”* Rev. de Derecho Ambiental. N° 17. Abeledo Perrot.

[Volver al Índice](#)

---

### 35. ¿Qué paginas de Internet debe consultarse?

Básicamente la de la SAyDS (<http://www.ambiente.gov.ar>) y las de las empresas de seguros que contienen las pólizas de seguros.-

[Volver al Índice](#)

---