

El Seguro Ambiental y la Protección de consumidores.

Autora: Rossana F.Bril (*)

I- Introducción - Contexto internacional -

El paradigma ambiental, es un punto de inflexión. Estamos transitando un momento clave de evolución o retroceso, en el cual, como ciudadanos del planeta debemos asumir el costo y compromiso de formar parte de la solución. El sistema económico conocido hasta el momento se encuentra en crisis. El uso y abuso de los recursos naturales, la voracidad en el consumo, el desarrollo basado en la explotación de los recursos naturales y humanos, la ausencia de equidad en la distribución de la riqueza, etc., son algunas de las causas de colapso del sistema económico, las crisis institucionales, de liderazgo, los sistemas políticos, la pérdida de valores, entre otras.

Es por ello, que, protección ambiental y el desarrollo sustentable, forman parte de los principales temas de agenda de los países desarrollados y en desarrollo. Es una preocupación económica y social, cuyo tratamiento se encuentra reflejado en acuerdos internacionales, tratados de cooperación, encuentros multilaterales, cumbres de líderes de opinión, que han abordado estas cuestiones a lo largo de los años.

“La primera expresión de un intento orgánico de institucionalización, la Conferencia Científica de las Naciones Unidas sobre conservación y Utilización de Recursos, reunida en Nueva York el 17 de agosto al 6 de septiembre de 1949”.

Actualmente, estamos a unos días del encuentro RIO + 20, denominado oficialmente **Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable**, la cual se llevara a cabo los días 20 al 22 de junio de 2012 en Río de Janeiro, Brasil. Esta cumbre es un nuevo intento de Naciones Unidas para avanzar sobre el compromiso de los Estados y la comunidad mundial, en el abordaje y el trabajo en las soluciones de los grandes cambios de este siglo XXI. Tendrá lugar veinte años después de la primera cumbre histórica de Río de Janeiro en 1992 y diez años después de la de Johannesburgo en 2002.

El llamado de las Naciones Unidas es ambicioso. Invita a los Estados, la sociedad civil y los ciudadanos a **“sentar las bases de un mundo de prosperidad, paz y sustentabilidad”**.

Estos objetivos son también de todos los pueblos, todos los ciudadanos y ciudadanas del planeta. Río+20 constituye una nueva etapa en el itinerario de una comunidad mundial emergente, se requiere de una amplia convergencia y un verdadero diálogo entre todos los actores mencionados.

Somos protagonistas de un proceso histórico de cambio y evolución del sistema económico, político y social, que será la base del desarrollo en los próximos cincuenta años. El cual presenta **como eje la protección ambiental y la sustentabilidad. Al cual el mundo del seguro, no es ajeno.**

Ahora bien, desde un aspecto puramente jurídico, la problemática ambiental requiere del acompañamiento normativo, desarrollo de reglas claras, que motiven, premien y acompañen las conductas preventivas del daño, promuevan valores de sustentabilidad tales como: el comercio justo, el consumo responsable, la eficiencia energética, las energías alternativas, el desarrollo de la agricultura orgánica, el cuidado de los recursos naturales, etc.

Algunos autores sostienen que el tema ambiental desde el punto de vista jurídico, “es un problema, descodificante, porque impacta sobre el orden legal existente y plantea uno distinto, sujeto a sus propias necesidades y es, por ello, profundamente herético. Se trata de problemas que convocan a todas las ciencias a **una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo.** En el caso del derecho, la invitación es amplia: abarca lo público y lo privado, lo mental y lo visual, lo administrativo y lo procesal, sin excluir a nadie, con la condición que adopten nuevas características¹”. El derecho de seguros, no se encuentra ajeno a esta fiesta, no solo está invitado, sino que se encuentra obligado a asistir.

Sin embargo, el nuevo traje con el cual el seguro debe asistir a la fiesta, contiene elementos, hasta el momento desconocidos por el derecho de seguros; elementos tales como: la protección del consumidor y el usuario, las acciones y derechos colectivos, entre otros. Los cuales deben ser tenidos en cuenta, especialmente en el desarrollo de coberturas ambientales obligatorias que exige la propia legislación.

En efecto, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, contamos con algunas Leyes Nacionales Orden Publico², que imponen la contratación de un seguro ambiental obligatorio. A los fines de este trabajo, vamos a centrarnos en el seguro obligatorio que exige el art. 22 de la Ley General del Ambiente nro. 25.675, el punto de contacto con la Ley de Defensa al Consumidor y el Usuario, y la importancia de trabajar los sistemas de seguros ambientales, atendiendo los preceptos normativos para la protección del consumo.

II - Derechos de tercera generación y su inclusión en la Constitución Nacional- Protección Ambiental, y Derechos de los consumidores y usuarios.

En nuestro país, la reforma de la constitución nacional de 1994, introdujo el deber y el derecho a un ambiente sano, para lo cual, ha sentado las bases sobre las

¹ Carlos Aníbal Rodríguez - Ley General del Ambiente de la Republica Argentina, Ley 25675 – Comentada- Normativa complementaria- , pag, 13. ,

² Como ejemplo podemos citar a la Ley 24.051 denominada de Residuos Peligrosos, La ley 11.720 de Radicación Industrial, La ley 25670 de PCBs y la Ley General del Ambiente 25.675. .

cuales se desarrollarían los principios fundamentales de política ambiental, y dentro de la misma, los sistemas de protección de los daños ambientales.

Al mismo, tiempo y en coherencia con la tendencia internacional, la Constitución Nacional, introdujo la protección los derechos de los usuarios y consumidores, en el mismo rango y protección jerárquica que el derecho ambiental.

Efectivamente, tanto el derecho a un ambiente sano y la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, pertenecen a los llamados derechos de tercera generación, que han surgido como una necesidad en los últimos años a nivel mundial.

Reza el art. 41 de la Constitución Nacional, que en su parte pertinente dispone: “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 de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo (...)”

Por su parte el art, 42 establece “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. (...)”.

Efectivamente, debido al aumento del consumo, la producción, y la generalización de engaños y abusos por parte de los proveedores de bienes y servicios, hacia los consumidores y usuarios, surgió la necesidad de generar normas que protejan a los consumidores, no solo en Argentina, sino a nivel mundial. De ahí la necesidad e importancia de la incorporación de su tutela en la Constitución Nacional.

“Los derechos del art. 41 y del art. 42 han solido incardinarse doctrinaria y cronológicamente en los que se llaman de la tercera generación, porque son de aparición mas reciente, a continuación de los civiles, políticos y sociales. Muestran algunos rasgos importantes y novedosos, entre los que traemos a colación los siguientes:

- a. A más de la titularidad personal e individual, alojan una dimensión colectiva y transindividual que los afilia a la categoría de intereses difusos, o de los derechos de incidencia colectiva, mencionados en el art. 43.
- b. Exhiben una intersección - sobre todo en cuanto a su desarrollo reglamentario- entre el derecho publico y el derecho privado;
- c. Se relacionan con muchísimos otros derechos, como el derecho a la seguridad, a la calidad de vida, a la igualdad de oportunidades y de trato; a la educación; a la información; a la libertad de expresión; a comerciar y ejercer industria; a la propiedad; a la tutela judicial eficaz; a asociarse; a participar; a la salud; a la vida; al desarrollo; a no sufrir daño; a la reparación del daño; a la integridad; a la libertad de contratar; al trafico negocial leal, etc. (...)”³.

³ German Bidart Campos, Manual de la Constitución Reformada, Tomo II , Pág., 98. Ed.: EDIAR

Ahora bien, estos derechos de tercera generación, presentan varios puntos de encuentro, los que no se agotan en su incorporación, relevancia y objeto de protección dentro de la Constitución Nacional y el momento de su nacimiento (reforma del año 1994).

La salud de las personas se encuentra íntimamente relacionada con el estado de situación de los recursos naturales y el medio ambiente. Los habitantes tienen **derecho a un ambiente sano, y los usuarios a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos.**

Ambos derechos y garantías, tienen su bajada a través de normas nacionales de orden público.

III - Ley General del Ambiente y la Ley de Defensa al Consumidor y el Usuario.

Tanto la ley General del Ambiente nro., 25.675, como la Ley de Defensa del Consumidor y el Usuario nro. 24.240, modificada por la ley 26.361, son normas de Orden Público, que responden al mandato constitucional y reflejan la voluntad y acuerdos internacionales que le han servido de sustento y fundamento.

A través de la ley general del ambiente, se sientan las bases de la política ambiental nacional. Se trata de una ley de presupuestos mínimos para toda la Nación, - sin perjuicio de la aplicación de los códigos de fondo y las leyes provinciales -, mediante la cual se establece el piso, o sea la base a partir de la cual deberán legislar las provincias y municipios en materia ambiental.

El senador Martí ha expuesto los antecedentes del debate parlamentario de la Ley General del Ambiente y explica la relación entre la LGA y las leyes sectoriales cuando dice: "En este proyecto se han contemplado los instrumentos básicos que deben ser tenidos en cuenta en la generación de la política y gestión ambiental: los presupuestos mínimos, el ordenamiento ambiental, la evaluación de impacto ambiental, la educación ambiental, el diagnóstico y la información ambiental, la participación ciudadana, las garantías ambientales, los mecanismos de integración federal, las pautas de control y reparación de los daños ambientales que a veces las empresas producen. La implementación adecuada de estos instrumentos deberá hacerse a través de leyes de presupuestos mínimos a nivel nacional y con relación a nuestras realidades regionales, a través de leyes provinciales específicas. El desarrollo de esos instrumentos, su adecuada integración e implementación nos permitirán prevenir los problemas que genera la crisis ambiental actual"⁴.

Tal como lo destaca el Dr. Esain, las leyes especiales se ocupan de implementar los contenidos específicos que en la ley marco aparecen reglados desde normas nucleares.

⁴ Esain, José Alberto, *Competencias Ambientales*, p. 179. Extracto de la intervención del senador Martí, párrafos 84 y 85, *Revista Antecedentes Parlamentarios*, N° 4, Buenos Aires, La Ley, mayo 2004, p. 655.

En materia de regulación sobre seguros ambientales, **el desarrollo de una ley especial es fundamental para la adecuada implementación de un sistema de garantías ambientales.** Sin embargo, por el momento solo contamos con la base que establece el art. 22 de la ley general del ambiente que dispone: “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 redacción de este artículo confuso y poco técnico, ha generado más problemas que soluciones, además de largos debates e innumerables interpretaciones, en relación a sus alcances y la intención del legislador

Comenzando simplemente con intentar descifrar, que se entiende por “*seguro de cobertura*”; y continuando con, el supuesto alcance de la cobertura “*garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir* “. Estos aspectos como otros, relacionados con su reglamentación por parte de la Secretaría de Ambiente de la Nación⁵, han dado lugar a imposibilidad de la puesta en práctica adecuada, eficaz y concreta de un desarrollo profesional y sólido del seguro ambiental.

Fuertemente cuestionado, y con peticiones de inconstitucionalidad, el denominado “seguro de incidencia colectiva” en la Argentina, navega en la “inseguridad jurídica”. No es el objetivo de la presente ponencia, el análisis de los cuestionamientos a la normativa que “sostienen” el seguro ambiental de incidencia colectiva, por lo cual avanzaremos al punto que nos interesa, *que es la conexión del seguro ambiental con la protección de los consumidores y usuarios de seguros, y los terceros beneficiarios.*

IV.- Legitimados activos del art 30 - Expuestos a la relación de consumo del Seguro Ambiental -

El art. 30 de la ley general del ambiente, indica, quiénes son los *legitimados activos para obtener la recomposición del ambiente dañado.* Respecto del cual, el art. 22 exige un seguro ambiental.

Para lo cual dispone “ art. 30 LGA: “Producido el daño ambiental colectivo, *tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal;* asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición

⁵ Decreto 2413/2002; Resolución 177/2007; Resolución Conjunta 178/2007 y 12/2007; 1398/2008.

o de indemnización pertinente, la *persona directamente damnificada* por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción”.

En la relación de estos dos artículos, se advierte el nexo entre la exigencia del seguro ambiental, y quienes pueden ser sus reclamantes.

Efectivamente, si tenemos en cuenta que el bien jurídicamente protegido *es el ambiente*, el art. 1 de la ley dispone: “la presente le establece los presupuestos mínimos para el logro de una *gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y la protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable*”. El “ambiente”, “la *gestión sustentable y la protección de la diversidad biológica*”, representan el bien jurídico protegido. Con lo cual, la representación de su defensa y protección, necesariamente debe recaer en entidades como las descritas en el art. 30 de la propia norma, debido a que estamos frente a intereses colectivos y posibles daños ambientales colectivos.

La noción de *daño ambiental colectivo*, es incorporada por la norma en análisis, en el art. 27, el cual define al “daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos”.

En coherencia con el art. 43 de la Constitución Nacional, la ley legitima para interponer la recomposición el ambiente daño al afectado, al defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental.

Sentado lo expuesto. Regresamos al contrato de seguro por daño ambiental.

El seguro ambiental, forma parte de un sistema de garantías, que tienen por objetivo contar con un “cierto” resguardo, por los posibles daños ambientales que la actividad del hombre pudiere producir. Ciertamente el riesgo ambiental presenta diferentes aspectos, los cuales algunos pueden ser transferidos a una compañía de seguros, u otros no, por eso la complementariedad de un fondo ambiental es clave.

Sin ingresar en este análisis, que es objeto de otro trabajo, entendemos e insistimos que la necesidad y exigencia de la “garantía ambiental”, se encuentra inserta y plasmada en la ley general del ambiente.

Efectivamente, el art. 4 establece que “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 principios a saber: congruencia, prevención, precautorio, equidad intergeneracional, progresividad, responsabilidad, subsidiariedad, sustentabilidad, solidaridad y cooperación.”

A los fines de interpretar la función del seguro ambiental y su obligatoriedad, debemos tener en cuenta dos principios claves:

El Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

Y el principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. .

Consecuentemente, y la protección, prevención y evitación de los daños ambientales interesan fundamentalmente a los "autorizados" por la ley general del ambiente a reclamar. Con lo cual, son parte interesada en el contrato de seguros, puesto que la garantía que contraten los posibles agentes contaminantes serán ejecutadas por los legitimados del art. 30.

Ello nos lleva a ley 24240, de Defensa del Consumidor y el Usuario, modificada por la ley 26.361, por la cual incorpora al contrato de consumo a "*quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo*"⁶.

Dentro de ese marco normativo, podríamos afirmar que los legitimados del art. 30, se encuentran expuestos a la relación de consumo en la contratación de seguros ambientales?. Y consecuentemente forman parte del contrato de seguros?.

Mucho se discute sobre la aplicación de la ley de Defensa al Consumidor y el Usuario en el contrato, de seguros, y en ese caso, los alcances de la misma. Sin embargo, en el caso del riesgo ambiental, entendemos que su aplicación no se escapa, debido a los intereses en juego de ambos derechos constitucionalmente protegidos. El ambiente y el consumo.

Es por ello, que para dar una adecuada respuesta a este interrogante debemos tener en cuenta varios aspectos de relevancia, que hemos mencionado a lo largo de este trabajo:

a) El bien jurídico protegido.

El bien jurídicamente protegido, *es nada más y nada menos que la salud de las personas*, la afectación de los recursos naturales impacta en la forma de vida en la economía, y principalmente en la salud de la población. La normativa tiene carácter de "orden publico", entendiéndose que "una cuestión de orden publico cuando

⁶ Incorporado en el art. 1 por la ley 26.361, publicada en el BO '7/04/2008.

responde a un interés general, colectivo, por oposición a la cuestión de orden privado, en la cual solo juega un interés particular⁷.

b) Imperativo legal, de protección.

El art. 28 establece que “ el que cause un daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior de su producción..”. Resulta indiscutible que la actividad antrópica es la principal fuente de problemas ambientales, tales como: el cambio climático, los desastres naturales, y los daños ambientales. Desde el momento que el hombre realiza una actividad que tendrá un impacto en el ambiente, por “imperativo legal” asume el compromiso de no dañarlo (principio precautorio y de prevención), ahora bien, ante la producción del daño, surge la obligación de recomponer, y en ese caso la actuación de los legitimados activos del art. 30.

c) Exigencia de garantías por daños.

Estamos dentro de un marco de un seguro ambiental obligatorio. Si bien las condiciones del desarrollo de dicha obligatoriedad, y sus problemas vinculados con su debida aplicación, exceden el marco del presente trabajo, es posible afirmar que la ley exige, “**obligatoriamente garantías ambientales**”, y dentro de esas garantías, el seguro es una de sus manifestaciones jurídicas.

d) Representatividad del daño de incidencia colectiva.

Tal como lo hemos destacado, los legitimados por el art. 30 L GA, representan los intereses ambientales colectivos, con lo cual, las garantías ambientales que se ofrecen o generan por los posibles daños de incidencia colectiva, deben ser en un todo de acuerdo con los interesados y representantes de los derechos y bienes colectivos, quienes “oportunamente” harán valer para el colectivo.

V- Conclusión:

Por todo lo expuesto, es posible concluir que, los legitimados por el art 30 de la Ley General del Ambiente, son parte en el contrato de seguro ambiental de incidencia colectiva. Consecuentemente, se encuentran legitimados para aceptar o rechazar dicha garantía, se encuentran legitimados para impugnarla, cuestionar las cláusulas que consideren abusivas, y en especial aquellas que no cumplan con el objetivo y el fin perseguido por la Ley General el Ambiente.

Tanto el Defensor del Pueblo, como el Estado Nacional o Provincial, las organizaciones de ambientales sin fines de lucro, etc., representan los intereses del colectivo por los daños ambientales de incidencia colectiva.

Es por ello, que las pólizas y/o instrumentos asegurativos, y/o contractuales que sean desarrollados en pos de la protección ambiental, resultan de interés para sus

⁷ Conf. Borda Guillermo, Concepto de la ley de orden publico, LL, 58-99.

representantes, y en forma directa, se encuentran afectados por la relación del consumo, que realiza el obligado a la contratación de la garantía.

Efectivamente, dicha garantía debería ser eficiente, eficaz y brindar tranquilidad y seguridad a sus beneficiarios, que son en definitiva los legitimados por el art. 30 de LGA.

(*) Abogada, Especialista en Seguros Reaseguros y Derecho de Daños- Especialista en Derecho Tributario Universidad Austral- Directora del Grupo de Investigación de Fiscalidad Ambiental en la Universidad Austral. Miembro del Instituto de derecho de Seguros del Colegio de Abogados de San Isidro. Miembro de la Asociación Internacional de Abogados del Seguro- Miembro del Club de Abogados del Seguro-. Docente de la Universidad Austral, Docente de APAS, AACCS. Asesora de empresas privadas y organismo públicos, en seguros ambientales - Titular del Estudio Bril- Abogados- www.estudiobril.com.ar- Presidenta y fundadora de La Tierra Habla ONG. www.latierrahabla.org.ar. Directora de 1.0. Encuentro de la Eco-Industria www.ecoindustria.org.ar y del 2.0 Encuentro de la Eco-Industria.