

Perspectivas y rol funcional del aseguramiento ambiental en el ámbito del Plan Integral de la Cuenca Matanza Riachuelo [1]

Alejandro Rossi *

La Cuenca Matanza Riachuelo como ámbito territorial interjurisdiccional supone un régimen específico en materia de regulación ambiental. En efecto y más allá de distintos antecedentes normativos con incidencia específica en la cuenca (Ley de Obras Sanitarias de la Nación –OSN[2]-, Decreto de creación del Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios –ETOSS-[3], Comité Ejecutor Matanza Riachuelo[4] –CEMR-, entre otros) el reciente dictado de la ley nacional 26.168, adherida por la Provincia de Buenos Aires[5] y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires[6] instituye la denominada “Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo”.

No se trata de un régimen de sustitución de la normativa existente[7], pero sí de un régimen de integración y articulación funcionales al Plan Integral de la Cuenca Matanza Riachuelo que fuera oportunamente presentado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el contexto de la causa “Mendoza y otros c/Estado nacional y otros)[8]. Así es que la ley de creación de la Autoridad de Cuenca asigna a esta entidad autárquica facultades de regulación, control y fomento[9] que deben articularse con las potestades locales aunque, bien es cierto, previéndose que en caso de discrepancia existirá siempre una prevalencia de las normas dictadas por el nuevo organismo[10].

Dentro de las facultades de la Autoridad se comprende, genéricamente, una potestad de intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales[11]. Tales facultades, desde el punto de vista temporal, permiten analizar las competencias de la Autoridad en relación con hechos pasados y futuros, respectivamente. En relación con los hechos pasados, la Autoridad de Cuenca goza de competencia para regular lo atinente a la recomposición ambiental. Esta materia, a su vez, fue tratada por la Ley nacional 25.675 de Presupuestos Mínimos conocida como Ley General del Ambiente.

En este sentido, el art. 34 de la norma citada establece crea el “...Fondo de Compensación Ambiental que será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción y estará destinado a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales; asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente...”, previéndose además que “...las autoridades podrán determinar que dicho fondo contribuya a sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado...” así como que “...la integración, composición, administración y destino de dicho fondo serán tratados por ley especial”.

En línea con estos presupuestos mínimos de protección ambiental[12], la Ley 26.168 en su artículo 9 instituye un Fondo de Compensación Ambiental específico que será administrado por la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo y que será destinado prioritariamente a la protección de los derechos humanos y a la prevención, mitigación y

* Abogado, Responsable Ejecutivo del Componente Institucional de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo.

recomposición de los daños ambientales. Dicho fondo estará integrado por las asignaciones presupuestarias incluidas en la Ley Anual de Presupuesto que efectúe el Gobierno nacional, por los fondos recaudados en concepto de multas, tasas y tributos que establezcan las normas, por los subsidios, donaciones o legados, pero también por las indemnizaciones de recomposición fijadas en sede judicial. Es decir que, en relación con los daños ya acontecidos, la norma local dictada en el ámbito de la cuenca se amolda a los presupuestos mínimos y constituye una primerísima implementación de esta nueva lógica de “internalización” de costos ambientales.

En cuanto a los daños que pudieran acontecer en el futuro, la Autoridad de Cuenca, a través de su Presidencia, cuenta con un vasto panorama de facultades de naturaleza preventiva destinadas a resolver los recurrentes percances para detener la exponencial contaminación de Riachuelo. En primer término, la Autoridad de Cuenca está facultada para dictar medidas preventivas[13] cuando tome conocimiento en forma directa, indirecta, o por denuncia, de una situación de peligro para el ambiente o la integridad física de los habitantes en el ámbito de la cuenca[14]. Se trata de medidas cuya naturaleza no es sancionatoria, de manera similar a las facultades que a nivel nacional instituyen el Marco Regulatorio del Gas[15], la Ley General del Ambiente[16], los presupuestos mínimos en materia de PCBs[17], el denominado Pacto Federal del Trabajo[18], y en el ámbito de la provincia de Buenos Aires la Ley provincial del ambiente[19] y el Código de Aguas[20], entre las principales.

Pero allí no terminan las facultades de la Autoridad de Cuenca. Junto a aquellas amplias facultades en materia de regulación, control y fomento, la norma le encomienda a esta entidad “...llevar a cabo cualquier tipo de acto jurídico o procedimiento administrativo necesario o conveniente para ejecutar el Plan Integral de Control de la Contaminación y recomposición Ambiental”. Y este punto es determinante para las acciones “a futuro” de la Autoridad de Cuenca, puesto que dentro de aquellas acciones preventivas y de recomposición se encuentran, sin lugar a dudas las atinentes a la fiscalización de cumplimiento de las cargas establecidas en la Ley General del Ambiente.

En ese sentido el art. 22 de la Ley General del Ambiente, establece que “Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación”.

En cuanto se refiere al art.22, cuyas disposiciones son operativas, por la sencilla razón de que no precisan de otros actos jurídicos que generen su obligatoriedad[21], la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable ha instrumentado por la reciente normativa que es objeto de este evento lo atinente a la efectiva disponibilidad de reglas y condiciones que, en definitiva, induzcan a todos los actores a dar cumplimiento a la legislación preexistente.

En particular, la Resolución SAyDS N °177/07 y su complementaria Resolución SAyDS 303/07 establece cuáles son las actividades riesgosas que deben contratar el seguro ambiental, en los términos del artículo 22 de la Ley General del Ambiente, priorizando a aquellas con mayor potencial contaminante, resultando que su Anexo I lista las actividades riesgosas para el ambiente que deben ser asimismo ponderadas en función del nivel de complejidad ambiental media o alta, conforme con los criterios establecidos en su Anexo II.

Al mismo tiempo, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable y la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía y Producción han acordado un ámbito de trabajo conjunto a través de la Resolución Conjunta SAyDS N° 178/07 y SF N° 12/07 que instituye la denominada Comisión Asesora en Garantías Financieras Ambientales

(CAGFA), conformada por representantes de ambas Secretarías, que tendrá a cargo establecer las normas complementarias necesarias completar el proceso de implementación del artículo 22 de la Ley 25.675[22] .

Ahora bien, esta reforzada “exigibilidad” de la carga de aseguramiento en función de la reciente regulación dictada por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable conjuntamente con la Secretaría de Finanzas, tiene en el ámbito de la Cuenca Matanza Riachuelo, un escenario de particular e intensa exigibilidad.

En efecto, dada la función de contralor que de manera subsidiaria[23] ejerce la ACuMaR en todo el ámbito territorial definido por la ley 26.168, resulta perfectamente viable –y deseable en atención de lo sentenciado por la Corte Suprema en la causa “Mendoza” — que el nuevo ente dicte medidas preventivas cuando estime que la falta de seguro es pasible de generar una situación de peligro para el ambiente o la integridad física de los habitantes en el ámbito de la cuenca[24].

En este sentido, si la obligación de contraer el seguro conforme lo establecido en el art. 22 de la ley 25.675 se predica para “toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos”, y en la causa “Mendoza” la Corte (cfr. resolutorio 3 citado) requirió información sobre los seguros contratados a las 44 empresas demandadas, pues entonces, por criterio transitivo, surge claro que el Máximo Tribunal tuvo a las 44 empresas por generadoras de riesgos sobre el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos. Bajo tal conceptualización de riesgo, en consecuencia, devendrían aplicables las medidas preventivas contempladas en el artículo 7° de la ley 26.168. Otro tanto ocurriría en caso que por distintos factores la Autoridad de Cuenca tuviere por configurado el riesgo y, desde luego, en los casos en que pronuncia la nueva Unidad de Evaluación de Riesgos Ambientales (UERA) creada por la resolución 177/2007[25].

Nótese que el mismo Tribunal adoptó un criterio diferente en la causa “Asociación de Superficiarios de la Patagonia v. YPF SA”[26] al expresar en su resolutorio SEXTO “Que 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 en 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 pretensión de la actora. Tal anticipación resulta inaceptable, al no advertirse que el mantenimiento o alteración de la situación de hecho o de derecho “pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible” (art. 230, inc. 2°, CPCCN; arg. Fallos 307 citado). Por lo demás, tampoco se advierte ni se denuncia la presencia de riesgos que justifiquen seguir el amplio principio rector impuesto por el art. 4°, párr. 4°, ley 25.675” .

En definitiva, el requerimiento en sede judicial de la acreditación de la contratación de seguro ambiental exigida por el art. 22 de la Ley General del Ambiente constituye, en sí mismo, el reconocimiento de la naturaleza riesgosa de la actividad en cuestión.

La cuestión no es menor, pues la ponderación del riesgo ambiental, como bien es notado en la causa “ASOCIACION CIVIL NUEVO AM. CEN. VEC. P. LARA C/ CEAMSE S.A. S/ AMPARO” (en relación con las distintas opciones existentes para la disposición final de residuos) se encuentra cada vez con mayor frecuencia vinculada a las percepciones sociales que pueden, inclusive, controvertir las conclusiones de una evaluación de impacto ambiental[27].

Desde esa perspectiva parece sumamente auspicioso que la Resolución SAyDS N ° 177/2007 venga a objetivar ese concepto de riesgo, permitiendo que se desarrolle una exigibilidad razonable de la carga establecida en la Ley General del Ambiente.

Por último, cabe aclarar que nada impide, bien que en el ámbito potestativo de cada interesado, la constitución de un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación[28] cuya función será de cobertura complementaria del riesgo y en todo caso, sin perjuicio de la responsabilidad integral que pudiera discernir la jurisdicción que eventualmente pudiera intervenir frente a un siniestro concreto.

De esta manera, el seguro ambiental pasa a constituir dentro del ámbito de aquellas acciones del Plan Integral de Control de la Contaminación y Recomposición Ambiental de la Cuenca Matanza Riachuelo, una herramienta eficaz y determinante que deberá articularse con el Fondo de Recomposición Ambiental[29] para conjugar un nuevo paradigma de acción al mismo tiempo preventiva y eventualmente reparadora de los eventos de contaminación, cuya peculiaridad debe estar signada por la previsibilidad y controlabilidad de la responsabilidad del asegurado, al mismo tiempo que un rol determinante del Estado en la asignación de los recursos destinados a la restauración del recurso dañado[30].

(*) Abogado, Responsable Ejecutivo del Componente Institucional de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo.

[1] Exposición realizada en ocasión de la Jornada de difusión: “El seguro ambiental y su reciente regulación” organizada por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, el 9 de Mayo de 2007.

[2] Ley nacional N° 13.577 (t.o. ley nacional 20.324).

[3] Decreto 999/92, actualmente modificado por la Ley nacional N° 26.221.

[4] Decretos N° 482/95 y 1094/96.

[5] Adhesión operada mediante la sanción de la Ley provincial N° 13.642.

[6] Adhesión operada mediante la sanción de la Ley N° 2.117.

[7] ROSSI, Alejandro: “Una autoridad de cuenca para el Matanza Riachuelo”, eIDial.com, Suplemento de Derecho Ambiental, 31/10/2006. (eIDial - DCA14)

[8] En efecto, en los términos de la sentencia dictada en fecha 20.VI.2006 la Corte resolvió como acápite V “Requerir al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de Buenos Aires y al COFEMA para que en el plazo de treinta días y en los términos de la ley 25.675: (...) Presenten un plan integrado (art. 5: Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley” basado en el principio de progresividad (art. 4) el que prevé que los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales proyectadas en un cronograma temporal”.

[9] Ley 26.168, art. 5°.

[10] Ley 26.168, art.6°: “Las facultades, poderes y competencias de la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo en materia ambiental prevalecen sobre cualquier otra concurrente en el ámbito de la cuenca, debiendo establecerse su articulación y armonización con las competencias locales”.

[11] Ley 26.168, art. 5°.

[12] Constitución Nacional, art. 41.

[13] Las medidas preventivas establecidas en el art. 7° de la Ley 26.168 pueden consistir

en:

- a) Tomar intervención en procedimientos de habilitación, auditoría ambiental, evaluación de impacto ambiental y sancionatorios;
- b) Intimar a comparecer con carácter urgente a todos los sujetos relacionados con los posibles daños identificados;
- c) Auditar instalaciones;
- d) Exigir la realización, actualización o profundización de evaluaciones de impacto ambiental y auditoría ambiental conforme la normativa aplicable;
- e) Imponer regímenes de monitoreo específicos;
- f) Formular apercibimientos;
- g) Instar al ejercicio de competencias sancionatorias en el ámbito de la Administración;
- h) Ordenar el decomiso de bienes;
- i) Ordenar la cesación de actividades o acciones dañosas para el ambiente o la integridad física de las personas;
- j) Disponer la clausura preventiva, parcial o total, de establecimientos o instalaciones de cualquier tipo.

[14] Al respecto debe tenerse en cuenta “cuando un riesgo ambiental es percibido por la comunidad, esta puede decidir no aceptarlo, aún cuando las autoridades públicas y las organizaciones privadas que pretendan desarrollar el proyecto que se percibe como de efectos riesgosos para la salud o el medio ambiente, aseguren su inocuidad” (Robledo, Maria Juliana: “De la percepción Social del Riesgo a los Conflictos Ambientales” en Cuadernos de EPOCA, Serie Servicios Públicos, N° 8, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2003, p. 69). Así, muchas veces existe una distancia enorme entre lo que técnicamente se considera “riesgoso” y lo que la población percibe como tal. Esta situación de desencuentro “permanece latente en la población y posiblemente, cualquier nueva acción desemboque en una crisis” (Robledo, Maria Juliana, op. cit., p. 70).-

[15] Resolución ENARGAS N° 3328/05.

[16] Ley nacional 25.675, artículo 2° inc. “g”.

[17] Ley nacional 25.670, art. 4°.

[18] Ley nacional 22.212, art. 7°.

[19] Ley provincial 11.723, art. 75.

[20] Ley 12.257, art.164.

[21] En la sentencia dictada en fecha 20.VI.2006 en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)” (elDial - AA357E), la Corte tuvo oportunidad de concluir en su resolutorio: “IV. Requerir a las empresas demandadas para que en el plazo de treinta días informen sobre los siguientes puntos (...) 3. Si tienen seguros contratados en los términos del art. 22 de la ley 25.675. (art. 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”.-

[22] Cfr. VALLS, Mariana: “La obligación de contratar un seguro por daño ambiental se

torna operativa”, El Dial, Suplemento de Derecho Ambiental, 20/3/2007.

[23] Ley N° 26.168, art.12° con reenvío al art. 4° de la Ley nacional 25.675.

[24] Cfr. también VALLS, Mariana “El daño ambiental en la Corte Suprema Argentina. Recomposición. Obligación de contratar un seguro” (Comentario del fallo "Asociación de Superficiales de la Patagonia c/ YPF SA y otros s/ Daño ambiental" CSJN, 13 de julio de 2004), elDial.com, Suplemento de Derecho Ambiental, N°40/2004. (elDial - DCB64)

[25] Resolución SAyDS N° 177/07, art.3°.

[26] Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 13.7.2004.

[27] Juzgado N° 1 Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, sentencia dictada en fecha 2.3.2006 en autos “ASOCIACION CIVIL NUEVO AM. CEN. VEC. P. LARA C/ CEAMSE S.A. S/ AMPARO” (elDial - AA32B8), en cuyo considerando OCTAVO se afirmó que “Es evidente que el estudio de impacto ambiental acompañado por la demandada no se condice con la preocupación pública generalizada. En este sentido se ha señalado que “cuando un riesgo ambiental es percibido por la comunidad, esta puede decidir no aceptarlo, aún cuando las autoridades públicas y las organizaciones privadas que pretendan desarrollar el proyecto que se percibe como de efectos riesgosos para la salud o el medio ambiente, aseguren su inocuidad” (Robledo, Maria Juliana: “De la percepción Social del Riesgo a los Conflictos Ambientales” en Cuadernos de EPOCA, Serie Servicios Públicos, N° 8, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2003, p. 69). Así, muchas veces existe una distancia enorme entre lo que técnicamente se considera “riesgoso” y lo que la población percibe como tal. Esta situación de desencuentro “permanece latente en la población y posiblemente, cualquier nueva acción desemboque en una crisis” (Robledo, Maria Juliana, op. cit., p. 70).- Esta disociación puede ser mitigada por la aplicación de técnicas participativas en las cuestiones de relevancia ambiental pero una vez generada la crisis, la composición de los intereses en juego resulta en extremo complicada”.

[28] Este fondo, cabe aclarar, es el previsto en el art. 22 in fine, que no se asimila al fondo público previsto en el art. 34 de la misma Ley general del ambiente.

[29] Previsto en el art. 34 de la Ley general del ambiente.

[30] Cfr. ROSSI, Alejandro: “Recomposición ambiental y obra pública: dinámica intrapoderes frente al daño ambiental” El Dial, Suplemento de Derecho Ambiental, 12/9/2006. (elDial - DC994)