"UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INCLUSIÓN DE UN SEGURO AMBIENTAL DE NATURALEZA OBLIGATORIA EN EL SECTOR MINERO

TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE

ABOGADA

AUTORA: Bach. Marjorie Olga Leyva Monsefú

ASESORA: Dra. Marisel Cárdenas Vásquez

Trujillo – Perú

2017

"UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO"

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

INCLUSIÓN DE UN SEGURO AMBIENTAL DE NATURALEZA OBLIGATORIA EN EL SECTOR MINERO

TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE

ABOGADA

AUTORA: Bach. Marjorie Olga Leyva Monsefú

ASESORA: Dra. Marisel Cárdenas Vásquez

Trujillo – Perú

2017

PRESENTACIÓN

Marjorie Olga Leyva Monsefú, Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de esta Universidad, cumpliendo con los lineamientos establecidos para la presentación, aprobación y sustentación de la Tesis de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la "Universidad Privada Antenor Orrego- sede Trujillo", tengo el honor de presentar ante ustedes el presente trabajo de investigación jurídica denominado: **"Inclusión de un Seguro Ambiental de naturaleza obligatoria en el sector minero".**

Por tanto, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación de este trabajo de investigación, esperando que reúna los méritos suficientes para su oportuna aceptación.

Agradezco, de antemano la atención que se le brinde al presente trabajo, aprovechando la oportunidad para expresar a ustedes las muestras de mi consideración y estima.

Atentamente,

…….

Marjorie Olga Leyva Monsefú

AGRADECIMIENTO

A MIS PADRES:

POR SU CONSTANTE APOYO EN MI VIDA PROFESIONAL Y PERSONAL; POR ENSEÑARME QUE EL ESFUERZO Y EL ESTUDIO SON EL CAMINO PARA EL ÉXITO.

A MI ASESORA DE TESIS, ***DRA. MARISEL CÁRDENAS VÁSQUEZ,*** *POR SU APOYO INVALORABLE EN EL DESARROLLO DEL PRESENTE TRABAJO. GRACIAS INFINITAS.*

RESUMEN

La Tesis que hemos denominado **"Inclusión de un Seguro Ambiental de naturaleza obligatoria en el sector minero"**, se orienta a determinar la necesidad de regular jurídicamente un seguro ambiental de naturaleza obligatoria en el sector minero con el fin de proteger de manera eficaz el ambiente.

En este sentido, la formulación de nuestro Problema fue el siguiente: **¿ES NECESARIO LA INCLUSIÓN DE UN SEGURO AMBIENTAL DE NATURALEZA OBLIGATORIA EN EL SECTOR MINERO CON EL FIN DE PROTEGER DE MANERA EFICAZ EL AMBIENTE?**, frente a lo cual nos planteamos los siguientes objetivos específicos: Investigar sobre el marco jurídico internacional y el marco normativo peruano referido a la protección ambiental; Investigar sobre la regulación de los seguros en el país y su viabilidad en materia ambiental; Analizar en el Derecho Comparado la regulación del seguro obligatorio en materia ambiental, y sus implicancias efectivas en la reparación de los daños; Explicar las razones de por qué se debe implementar un seguro ambiental en naturaleza obligatoria en el sector minero en nuestro país.

En cuanto al enunciado de la Hipótesis hemos propuesto lo siguiente: ***"Es necesario regular jurídicamente un seguro ambiental de naturaleza obligatoria en el sector minero con el fin de reparar los daños que se produzcan y servirá como un mecanismo de prevención ante los daños ambientales".***

En aplicación de los diversos métodos lógicos y jurídicos, entre ellos los métodos de interpretación, deductivo y sintético, se logró determinar la conveniencia de incluir la figura del seguro ambiental de naturaleza obligatoria a nivel de las empresa mineras, como una forma de garantizar de modo efectivo el resarcimiento de los daños ocasionados al medio ambiente en nuestro país por actividades mineras; por ello debe

implementarse un seguro de esta naturaleza, las cuales deben ser un mandato obligatorio para empresas o inversionistas, especialmente cuando trasladan sus capitales y explotan los recursos de una forma irresponsable.

Asímismo, en nuestra legislación no existe un sistema definido para garantizar por medio del seguro los daños que pueda producir una actividad en el medio ambiente, tal como se ha diseñado la Ley General del Medio Ambiente, por tanto se hace necesario revisar la figura del seguro dirigido a los riesgos ambientales, analizando el Art. 148, inc. 1, que se refiere a un sistema de garantía que cubra las indemnizaciones que pudieran derivar por daños ambientales, lo cual a nuestro juicio podría superarse con la implementación de un seguro ambiental obligatorio.

En cuanto a la dispersión temática de nuestro trabajo encontramos en el **Capítulo I**, la Realidad problemática, el Problema de investigación, los Objetivos y la Justificación del trabajo.

En el **Capítulo II**, presentamos lo relativo al Marco Teórico, donde podemos encontrar cuestiones referidas a las Investigaciones previas, Protección jurídica del ambiente, el Contrato de seguro y el seguro ambiental, el Seguro ambiental en el Derecho comparado, y el Seguro ambiental obligatorio en el sector minero.

El **Capítulo III** está referido a las cuestiones metodológicas, donde encontramos el tipo de investigación, los métodos aplicables, materiales e instrumentos.

Finalmente, en la parte final de este trabajo se presentan las **Conclusiones**, **Bibliografía** y **Anexos**.

ABSTRACT

The thesis we have called **"Inclusion of an Environmental Insurance of a mandatory nature in the mining sector"**, is aimed at determining the need to legally regulate environmental insurance of a mandatory nature in the mining sector in order to effectively protect the environment.

In this sense, the formulation of our problem was the following: **IS THE INCLUSION OF ENVIRONMENTAL INSURANCE OF A MANDATORY NATURE IN THE MINING SECTOR IN ORDER TO PROTECT EFFECTIVELY THE ENVIRONMENT ?**, in view of which we consider the following Specific objectives: To investigate the international legal framework and the Peruvian regulatory framework on environmental protection; Investigate the regulation of insurance in the country and its feasibility in environmental matters; To analyze in the Comparative Law the regulation of compulsory insurance in environmental matters, and its effective implications in the repair of damages; Explain the reasons why it is necessary to implement compulsory environmental insurance in the mining sector in our country.

Regarding the Hypothesis statement we have proposed the following: "**It is necessary to legally regulate environmental insurance of a mandatory nature in the mining sector in order to repair the damages that occur and will serve as a mechanism to prevent environmental damage."**

In applying the various logical and legal methods, including methods of interpretation, deductive and synthetic, it was possible to determine the appropriateness of including the compulsory nature of environmental insurance at the level of mining companies, as a way of ensuring Effective the compensation of damages caused to the environment in our country by mining activities; Therefore, insurance of this nature must be

implemented, which must be a mandatory mandate for companies or investors, especially when they transfer their capital and exploit resources irresponsibly.

Likewise, in our legislation there is no defined system to guarantee through the insurance the damages that can produce an activity in the environment, as it has been designed the General Law of the Environment, therefore it becomes necessary to review the figure of the insurance Addressed to environmental risks, analyzing Art. 148, inc. 1, which refers to a guarantee system that covers the compensation that could be derived for environmental damages, which in our opinion could be overcome with the implementation of compulsory environmental insurance.

As for the thematic dispersion of our work, we find in **Chapter I**, the problematic Reality, the Research Problem, the Objectives and the Work Justification.

In **Chapter II**, we present the theoretical framework, where we can find issues related to previous research, legal protection of the environment, insurance contract and environmental insurance, environmental insurance in comparative law, and compulsory environmental insurance in The mining sector.

Chapter III is concerned with methodological issues, where we find the type of research, the applicable methods, materials and instruments.

Finally, the final part of this paper presents the **Conclusions**, **Bibliography** and **Annexes**.

TABLA DE CONTENIDOS

Portada o carátula……..*I*
Contraportada o contracarátula……*II*
Presentación……*III*
Agradecimiento……*IV*
Resumen……...*V*
Abstract……*VII*
Tabla de contenidos…….....*IX*

CAPITULO I
INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática ……01
1.2. Formulación del Problema ……07
1.3. Hipótesis ……07
1.4. Variables ……07
1.5. Objetivos ……07
1.6. Justificación ……08

CAPITULO II
MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes ……11
2.2. Bases teóricas ……13

SUBCAPITULO I
PROTECCIÓN JURIDICA DEL AMBIENTE

1. Tratados internacionales en materia ambiental……..13
2. El ambiente como bien jurídico protegido……19
3. La protección jurídica del ambiente en las Constituciones Políticas del Perú ……20

4. Ley General del Ambiente Nº 28611……24
5. El desarrollo equilibrado y sostenible……..29

SUBCAPITULO II

EL CONTRATO DE SEGURO Y EL SEGURO AMBIENTAL

1.- Aspectos generales del Seguro……33
1.1.- Definición de Seguros ……33
1.2.- Principales características……..35
1.3.- Finalidad ……39
1.4.- El Seguro como contrato aleatorio……40
1.5.- Clasificación……..41
1.6.- Elementos del Contrato de Seguro……45
1.7.- Obligaciones de las partes……46
1.8.- El Reaseguro ……51
1.9.- El Coaseguro……54
1.10.- Seguro múltiple y coaseguro……55
1.11.- El Infraseguro……56
1.12.- El Sobreseguro……57
2.- El seguro ambiental……58
2.1.- Origen del seguro ambiental ……58
2.2.- Características del Seguro Ambiental……61
2.3.- Teoría Social del Riesgo y el Sistema de Seguros……64
2.4.- El Seguro y el Daño Ambiental……67
2.5.- Seguro de Responsabilidad Ambiental……69
2.5.1.- Introducción……69
2.5.2.- El seguro de Responsabilidad Ambiental……71
2.5.3.- Ventajas del Seguro contra daños ambientales……74

SUBCAPITULO III

EL SEGURO AMBIENTAL EN EL DERECHO COMPARADO

1.- En Colombia……77
2.- En Chile……81
3.- En España……84

SUBCAPITULO IV

EL SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO EN EL SECTOR MINERO

1.- La actividad minera ……89
2.- La problemática ambiental en el sector minero ……91
3.- Propuesta de un seguro ambiental obligatorio ……96
4.- Viabilidad del seguro ambiental ……99

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación ……102
3.2. Materiales y métodos ……102
3.3. Técnicas e instrumentos ……104

CONCLUSIONES……106

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS……110

ANEXOS……112

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:

La legislación ambiental comprende todas las normas de los diversos niveles existentes (Tratados Internacionales, Constitución, Leyes, Decretos y Resoluciones, etc.) que directa o indirectamente se relacionan con el mantenimiento de un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida, siendo de importancia para la presente investigación la posibilidad de contar con la figura jurídica de un Seguro obligatorio en materia ambiental, con el fin de protegerlo eficazmente.

Que mediante la Ley General del Ambiente Nro. 28611, del 13 de octubre de 2005, se establece el marco normativo para la gestión ambiental en el Perú, en cuyo texto se determinan las normas básicas y principios que aseguren el efectivo ejercicio del derecho constitucional a un medio ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida de las personas. En dicho dispositivo legal se regula, asímismo, el cumplimento de las obligaciones vinculadas a la efectiva gestión ambiental que implica la mejora de calidad de vida de la población, el desarrollo sostenible de las actividades económicas y la conservación del patrimonio natural del país.

Así como se fue desarrollando el concepto del medio ambiente, también se fue tomando conciencia de la importancia de su cuidado en términos de regulación y defensa ciudadana, especialmente aquellas realizadas por grupos ambientalistas provenientes de Estados Unidos y Europa en los años setenta. De esta manera se desarrolló el concepto del conflicto ambiental como *"contraposición entre quienes contaminan el ambiente y quienes sufren sus efectos o perciben los riesgos que ello significa en su calidad de vida"* (CHIAPPONI, 1993).

De esta manera, en la Conferencia de Estocolmo de 1972 se centró la atención internacional en temas medioambientales, especialmente los relacionados con la degradación ambiental y la contaminación transfronteriza. Estos problemas medio ambientales mundiales tan importantes incluyen, por

ejemplo, todo tipo de contaminación, el cambio climático, la reducción de la capa de ozono, el uso y administración de los océanos y los recursos de agua dulce, la deforestación excesiva, la desertificación y la degradación de la tierra, los vertidos peligrosos y la disminución de la diversidad biológica, con todo lo que ello implica de perjuicio para la vida del hombre.

Se constata que el objetivo del presente convenio es proteger la salud humana y el medio ambiente frente a los contaminantes orgánicos persistentes, en atención al principio de precaución y que tiene por finalidad garantizar la eliminación segura de estas sustancias, así como la reducción de su producción y su uso. En resumen, el presente convenio internacional tiene como finalidad la protección del medio ambiente y se denota el interés de diferente países en conservarlo, frente a lo cual nuestro país no ha sido indiferente.

Otro de los documentos de especial valor es La Declaración de Río sobre el Ambiente y el Desarrollo, donde se señaló que los diferentes factores sociales, económicos y medio ambientales son interdependientes y cambian simultáneamente. El objetivo principal de la Cumbre fue introducir un programa extenso y un plan nuevo para la acción internacional en temas de medio ambiente y de desarrollo que ayudarían a guiar la cooperación internacional y el desarrollo de programas en el próximo siglo.

Como se puede observar, existe una preocupación importante a nivel mundial por los temas ambientales, al punto que nuestro país en la Constitución de 1993 consagra en su Art. 2, inc. 22 el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado que se traduce en la obligación de Estado así como de los ciudadanos de mantener aquellas condiciones indispensables para el desarrollo de la vida y procesos ecológicos. También se hace referencia en el Capítulo II Del Ambiente y Recursos Naturales, en donde los recursos naturales, renovables y no renovables son patrimonio de la nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento.

Se suscribe también que el Estado determina la política nacional del ambiente, a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas y promover el desarrollo sostenible de la Amazonia con una legislación adecuada. Tal como lo manifiesta **Carhuatocto Sandoval,** "*el objeto es erradicar "el dilema del bien común" según el cual los recursos de uso común son susceptibles de ser fácilmente sobreexplotados si no se definen bien los derechos de aprovechamiento. Ello debido a que no es posible excluir a nadie de un bien común, y puesto que los individuos buscan maximizar su propio interés a corto plazo, en perjuicio del siguiente usuario, transfiriendo a estos los costos del sobre aprovechamiento, pues consideran costoso e inútil contribuir a su provisión o mantenimiento debido a la ausencia de reglas para el aprovechamiento del recurso"* (Sandoval, s.f.).

Sin embargo, observamos que en nuestro país cada cierto tiempo asistimos a un recurrente escenario de conflictos en aquellas poblaciones que cobijan recursos como: el oro, cobre, plata, carbón, petróleo, etc. Su explotación, sin embargo, no siempre es pacífica, y muchas veces estas situaciones comprometen del desarrollo de estas poblaciones y las mismas arcas del Estado, por lo que se priva de obras que beneficien a las demás zonas del país. Las razones para este tipo de protestas son variadas, y no pocas veces con toda razón: indiferencia del Estado, nula coordinación con las empresas inversionistas y, especialmente, el daño ambiental que provoca afectando zonas geográficas y poblaciones.

Es así que podemos citar el caso de Choropampa, ubicada en la provincia de Chota en la región Cajamarca. Entre las 16:00 PM y 18:30 PM del viernes 2 de junio de 2000, un camión de la empresa RANSA que transportaba 151 kg mercurio líquido de la empresa minera Yanacocha, causó uno de los más grandes desastres ambientales registrado en nuestro país. Hasta el año 2004 no existía en Perú una ley que regulara el transporte de sustancias tóxicas, por lo que el traslado de sustancias como el mercurio estaba únicamente sujeto a la autorregulación de las empresas, tal es el caso de la Minera Yanacocha SRL y su transportista RANSA, quienes no adoptaron ninguna

medida de seguridad. La consecuencia fue un accidente que provocó la contaminación con vapor de mercurio, de más de un millar de personas, la mayoría niños y niñas (7,8). Luego de más de ocho años, la población sigue sufriendo las secuelas de lo que se considera el mayor desastre mundial con mercurio metálico. A inicios del año 2008, debido a la comprobación que hiciera la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) del Ministerio de Salud (MINSA), de la presencia de mercurio en muchas de las viviendas en Choropampa, una comisión del Congreso de la República abrió una investigación para sancionar a los responsables y exigir que las autoridades tomen medidas de protección de la salud. Mientras tanto, la población sigue estando expuesta a los graves peligros del vapor de mercurio. La versión oficial de la empresa minera es que el incidente está "superado".

Para el sociólogo Arana Zegarra *"La minería moderna no garantiza adecuados mecanismos de manejo, control y mitigación del impacto ambiental y la autoridad pública no otorga el derecho a la salud de poblaciones de los entornos mineros las cuales, desde el punto de vista del derecho a la salud ambiental, debieran ser consideradas como sitios potencialmente peligrosos para la salud"* (ZEGARRA, s.f).

En cuanto al Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), como una medida de protección al medio ambiente, se constata que ha sido a todas luces insuficiente, pues básicamente se trata de un conjunto de acciones e inversiones necesarias para incorporar a las operaciones minero-metalúrgicas los adelantos tecnológicos y/o medidas alternativas que tengan como propósito reducir o eliminar las emisiones y/o vertimientos para poder cumplir con los niveles máximos permisibles establecidos por la autoridad competente" (Manual de Legislación Ambiental, s.f.), resultando en la práctica un conjunto de documentos sin mayor valor, tal como ocurrió con la empresa Doe Run, que generó un conflicto en la zona sur de nuestro país, con todas las implicancias sociales y económicas que ya se conocen.

Así como se fue desarrollando el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) paralelo a ello, se creó en nuestro país el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (EIA) mediante Ley 27446, el año 2001, y que en la actualidad se ha modificado por el Decreto 1078. Su objetivo fue identificar, valorar y corregir las consecuencias o efectos ambientales que determinadas acciones pueden causar sobre la calidad de vida del hombre y su entorno. Se trata de un documento que debe presentar el titular del proyecto, este estudio deberá identificar y valorar efectos notables previsibles que la realización del proyecto produciría sobre los distintos aspectos ambientales, que si bien puede parecer una muy buena medida, no tiene fuerza coercitiva, por tanto no puede ser exigido con el mayor rigor por las autoridades. Un ejemplo de ello es lo que ocurrió con la laguna Quiulacocha- Cerro de Pasco, donde el EIA quedó muy lejos de la realidad, desatando un nuevo conflicto entre la población y la empresa minera.

Tal como se puede observar no es suficiente esta normatividad ya que las empresas, en la actualidad sólo se limitan a cumplir "por obligación" sus Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), o presentan sus propios Estudios de Impacto Ambiental (EIA), sin mayores fundamentos, provocando una fundada des confianza en la población.

Lo que se pretende al tener un seguro obligatorio es volver al ambiente a su situación anterior al daño. Mediante este seguro de carácter obligatorio se trata de evitar el daño con los distintos instrumentos de gestión de los recursos (evaluación de impacto ambiental, educación ambiental), y para el supuesto del daño, busca garantizar la liquidez, la efectividad para las acciones de cese del daño ambiental, poniendo énfasis en el objetivo de la recomposición.

La teoría moderna del seguro ha logrado penetrar en diversos esquemas sociales y económicos, llegando modernamente a considerarse también en los temas jurídicos ecológicos, pues el tema financiero siempre está presente en las diversas etapas de la actividad económica que interviene en el medio

ambiente. Los seguros son una extraordinaria manera de revertir en las empresas el costo del daño que producen al medio ambiente. El seguro tiene como elementos primordiales la posibilidad e incertidumbre y el azar, ambas son características que potencialmente puden darse en muchos de los supuestos de daños al ambiente, donde se sabe que ya existe un riesgo cierto y hay pues posibilidad, incertidumbre.

En cuanto a la definición de un Seguro ambiental, algunos autores lo califican como **"una herramienta que motive la implementación de estrategias de prevención y mitigación de riesgos** por parte de los titulares de esas actividades." (ALVAREZ, s.f.). Para Gabriela García, por su parte, "*existen clasificaciones a nivel de seguro como aquellos denominados ALL RISK Y NAMED PERI. En los primeros, se ampara todo aquellos que no está expresamente excluidos; en tanto que en el segundo la cobertura es mucho más restrictiva, pues debe tenerse en cuenta que se cubre únicamente el riesgo específico que está expresamente establecido. Las coberturas que suelen brindarse en estos seguros pueden sistematizarse en indemnizaciones, clean up, rembolsos, gastos y costas judiciales, fianzas*" (MINELLA, 2004). En nuestra legislación podemos observar que no existe un sistema definido y efectivo para garantizar por medio del seguro obligatorio una reparación de los daños en materia ambiental, dado que en la Ley General del Ambiente N°28611, en su Artículo 148, nos habla de un seguro potestativo tal como se desprende del texto siguiente:

148.1 "Tratándose de actividades ambientalmente riesgosas o peligrosas, la autoridad sectorial competente ***podrá exigir****, a propuesta de la Autoridad Ambiental Nacional, un sistema de garantía que cubra las indemnizaciones que pudieran derivar por daños ambientales".* Por tanto, frente a las insuficientes medidas propuestas con el PAMA y el EIA, considero que resulta necesario determinar la conveniencia de implantar un seguro obligatorio en nuestro país, con la finalidad de proteger con efectividad los recursos ambientales y la calidad de vida de las poblaciones.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿ES NECESARIO LA INCLUSIÓN DE UN SEGURO AMBIENTAL DE NATURALEZA OBLIGATORIA EN EL SECTOR MINERO CON EL FIN DE PROTEGER DE MANERA EFICAZ EL AMBIENTE?

1.3. HIPÓTESIS

"Es necesario regular jurídicamente un seguro ambiental de naturaleza obligatoria en el sector minero con el fin de reparar los daños que se produzcan y servirá como un mecanismo de prevención ante los daños ambientales".

1.4. VARIABLES

V.I.

Inclusión de un seguro ambiental de naturaleza obligatoria en el sector minero.

V.D.

Reparar los daños que se produzcan y servir como mecanismo de prevención ante los daños ambientales.

1.5. OBJETIVOS

- **OBJETIVO GENERAL:**

  Determinar la necesidad de regular jurídicamente un seguro ambiental de naturaleza obligatoria en el sector minero con el fin de proteger de manera eficaz el ambiente.

- **OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

  - Investigar sobre el marco jurídico internacional y el marco normativo peruano referido a la protección ambiental.

  - Investigar sobre la regulación de los seguros en el país y su viabilidad en materia ambiental.

  - Analizar en el Derecho Comparado la regulación del seguro obligatorio en materia ambiental, y sus implicancias efectivas en la reparación de los daños.

  - Explicar las razones de por qué se debe implementar un seguro ambiental en naturaleza obligatoria en el sector minero en nuestro país.

1.6. JUSTIFICACIÓN

La actividad minera es una actividad económica importante para el Perú porque genera en promedio el 50% de las divisas a nivel nacional, así como también constituye un gran número de empleos en la construcción de carreteras, hospitales y escuelas.

Sin embargo, así como es una fuente importante de ingresos, también genera problemas de grave contaminación ambiental, que viene afectando comunidades a nivel nacional, produciendo daños a los recursos naturales, y a la conservación del ambiente.

Si bien es cierto tenemos un ordenamiento jurídico que ha establecido obligaciones para las empresas mineras, también es muy cierto que dicho sistema normativo no viene cumpliéndose, o aplicando con grandes

deficiencias, e inacción por parte del Estado, produciéndose daños al ambiente por la contaminación que genera la actividad minera sin existir un responsable que asuma la reparación de los mismos.

Ante la situación descrita, resulta necesario implementar mecanismos que permitan compatibilizar tanto la protección jurídico del ambiente, con el desarrollo de actividades mineras, siendo uno de estos mecanismos, los seguros ambientales.

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad exponer los argumentos jurídicos necesarios para sustentar que los seguros obligatorios ambientales en el sector minero constituyen un mecanismo idóneo para garantizar no sólo la reparación del daño causado, y brindar seguridad jurídica, sino que además garantizará la prevención de los mismos, desincentivando comportamientos que vulneren el ambiente, es así que los seguros ambientales cumplen una doble función: por unado, satisfacen una necesidad actual, concreta y real, y por otro lado, cumplen una tarea preventiva al monitorear comportamientos de las empresas aseguradoras garantizando así los niveles de prevención.

Por estas consideraciones, en atención a una función social y preventiva del Derecho, esta investigación se justifica pues asumimos que la temática de los seguros en materia ambiental son una extraordinaria manera de revertir en las empresas el costo del daño que producen al ambiente, dado que su protección se extiende a las actividades riesgosas que pueden afectar a las zonas de influencia.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES

En esta parte de nuestra investigación nos referiremos a los diversos estudios anteriores con el fin de buscar los mejores aportes a nuestro tema. Los principales antecedentes que hemos encontrado son los siguientes:

1.- **Javier Adrianzen Benavides. 2013. "Determinaciones sobre el daño en la cuestión ambiental: análisis y propuestas". Instituto de Defensa Legal Justicia Viva. Documento de Trabajo Nº 46, cuya conclusión principal es:**

"La responsabilidad civil medioambiental por la deforestación se fundamenta en: el desarrollo sostenible; el derecho de las generaciones futuras; el derecho a gozar de un medioambiente sano y adecuado; el principio quien contamina paga ; el argumento de la insuficiencia del derecho público; el análisis económico; y, el principio precautorio".

2.- **Péres Malca Edgar, Nolberto. 2012. "*La responsabilidad civil por la deforestación como daño ambiental puro en el Perú".* Universidad Nacional de Trujillo. Tesis para obtener el título profesional de abogado, cuya conclusión vinculada a nuestro tema es:**

"Que el ambiente debe ser reconocido como un todo unitario, en el que sus elementos se integran, y se distingue de todos los recursos naturales, de esa manera debe ser un bien jurídico inmaterial unitario tal cual lo señala la Corte Constitucional Italiana. De igual forma, sostienen que el tema de la responsabilidad civil no puede solucionar los daños ambientales puros, debido a que éste tipo de daños difiere absolutamente del daño reconocido por el derecho civil, verbigracia, indeterminación del sujeto responsable, difícil

valoración, destino de la reparación, plazo prescriptorio, por eso es necesario establecer una ley de responsabilidad medioambiental especial que supere los problemas mencionados".

3.- René Bedón Garzon. 2010. "*Propuesta de seguro ambiental en la república del Ecuador".* Universidad de las Américas. Investigación para optar la licenciatura de Abogado, cuya conclusión más importante es:

"Es verdad que la Constitución del Ecuador tiene como característica fundamental de ser la más proteccionistas en materia ambiental, pero lamentablemente no tenemos leyes que vayan uniformemente a lo establecido en la misma, es verdad que existen algunos reglamentos pero claramente hemos podido identificar que no constituyen una verdadera solución para los problemas ambientales existentes. Para que esta propuesta motivo del presente trabajo tenga una correcta aplicación deben estar regulado dentro de las leyes pertinentes, teniendo como punto de partida reuniones de trabajo en las que se unifiquen criterios entre personeros del Ministerio del Ambiente, Superintendencia de Bancos y Seguros y de las compañías aseguradoras que se encuentren legalmente establecidas en nuestro país. Esto serviría para tecnificar y unificar las leyes, para que sean aplicadas de forma correcta".

2.2. BASES TEÓRICAS

SUBCAPITULO I
PROTECCIÓN JURIDICA DEL AMBIENTE

1.- Tratados internacionales en materia ambiental

En este primer capítulo de nuestra investigación, nos abocaremos al desarrollo del marco general referido a la protección jurídica del ambiente en el ámbito internacional y nacional, en la medida que se reconoce que la preocupación por proteger el medio se ha venido dando progresivamente en una serie de instrumentos nacionales y supranacionales que hoy en día tienen fuerza y vigencia en la mayor parte del mundo, y que constituyen avances importantes en el terreno jurídico. Veamos los más relevantes en función a nuestro tema de investigación.

1.1.- Declaración de Estocolmo

Fue emitida en el marco de la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente Humano* llevada a cabo en Estocolmo, Suecia del 5 al 16 de junio de 1972 a donde asistieron 113 países y se debate por *primera vez* la problemática sobre este tema haciendo resaltar la importancia del mismo para el ser humano y los demás seres vivos.

A partir de este documento aumentó la conciencia política sobre la naturaleza global de muchas amenazas al ambiente, y para muchos autores es el inicio fundacional del Derecho Ecológico (BRAÑES, 2000).

Esta Conferencia se pudo celebrar tras vencer una serie de resistencias que ya se habían hecho sentir a lo largo de las

reuniones anteriores por parte de los países del Tercer Mundo, que veían con justificado temor el riesgo de que se diversificase la atención mundial, olvidándose temas para ellos más acuciantes, como el de los alimentos. El temor era que se aplicaran a objetivos ambientales los recursos que ellos necesitaban para impulsar su desarrollo (WESTREICHER, 2011).

Luego de realizada esta Conferencia, se crearon organizaciones especializadas, institucionalizándose el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (P.N.U.M.A.), con sede en Nairobi, Kenia (África). Este programa permite la coordinación no solamente de las técnicas y de las investigaciones, sino también de los derechos. Esta decisión de las Naciones Unidas a nivel mundial completado por instituciones regionales como la Comunidad Económica Europea (C.E.E), hoy Unión Europea (U.E.), ha constituido un factor poderoso de unificación.

Para una mayor referencia citamos tres de sus principios fundamentales:

Principio de sobrepoblación. *En las regiones en que existe el riesgo de que la tasa de crecimiento demográfico o las concentraciones excesivas de población perjudiquen al medio o al desarrollo, o en que la baja densidad de población pueda impedir el mejoramiento del medio humano y obstaculizar el desarrollo, debería aplicarse políticas demográficas que respetasen los derechos humanos fundamentales y contasen con la aprobación de los gobiernos interesados.*

Principio de Igualdad: *En materia ambiental todos los Estados son iguales en deberes y derechos.*

Principio de soberanía estatal sobre los recursos naturales propios*: Los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.*

Como podemos deducir por la importancia de este documento, se considera que el despertar de la conciencia ambiental que se produjo en la década de 1960, lo que indujo a la ONU a tomar cartas en el problema. Por la trascendencia de los problemas a dilucidar decidió hacerlo en una conferencia especializada que finalmente se celebró en Estocolmo en junio de 1972, con todo lo que ello supuso para la protección del ambiente global.

1.2.- Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo

Durante el año 1992, al cumplirse veinte años de la Conferencia de Estocolmo, la Asamblea General de las Naciones Unidas resolvió convocar a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (C.N.U.M.A.D), denominada la "Cumbre de la Tierra", la cual se reunió en Río de Janeiro (Brasil) en el mes de Junio de 1992.

En aquel año cerca de 180 países y 100 Jefes de Estado acudieron a Rio de Janeiro a la Cumbre de la Tierra y sus antecedentes se remontan al año 1984 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció una Comisión Mundial sobre el Ambiente y Desarrollo presidida por la Primera Ministra Noruega Gro Harlem Brundtland, y cuyo resultado se plasmó en el Informe publicado en 1987 con el título de “Nuestro futuro común” (BALLESTEROS BRAN, 2001).

Este informe consolida una visión crítica del modelo de desarrollo adoptado por los países industrializados e imitado por los países emergentes destacando la incompatibilidad entre los medios de producción y consumo vigentes en los primeros y el uso racional de los recursos naturales y la capacidad de soporte en los ecosistemas.

Finalmente, postuló que la defensa del medio había dejado de ser un problema nacional o regional para convertirse en un problema global y que todo el planeta debía trabajar para revertir la degradación actual.

Sin embargo, desde el punto de vista del ambiente y de los derechos creados por la Carta de la Tierra, provenientes de la Conferencia de Estocolmo, se aprecia de la Conferencia de Rio que, aparentemente, hubo una cierta disminución de la agenda ambiental a favor de la agenda de desarrollo, no hubieron avances significativos en los conceptos, codificación, fortalecimiento de valores, o generación de mecanismos legales novedosos en lo ambiental.

Hablando estrictamente desde la perspectiva doctrinaria y normativa del Derecho Internacional Ambiental podemos ver un cierto número de vías en las cuales la Cumbre de la Tierra debilitó los esfuerzos internacionales orientados a la protección del ambiente (WESTREICHER, 2011). Así tenemos que:

En primer lugar, la Declaración de Río sustituyó a la Carta de la Tierra siendo que la primera tiene una atención un tanto atenuada a lo ambiental y un claro sesgo hacia el desarrollo. En segundo lugar algunos avances de Estocolmo fueron, al menos, debilitados, por ejemplo el “derecho a un ambiente sano” contenido en la Carta de la Tierra fue sustituido por el “derecho al desarrollo” de la

Declaración de Río. También la obligación de no causar “daños ambientales transfronterizos” contenida en el principio de la Carta de la Tierra se debilitó con el principio 2 de la Declaración de Río en la cual se reconoce el derecho de los Estados a “explotar sus recursos naturales persiguiendo sus propias políticas ambientales y de desarrollo.” No obstante lo anterior vale la pena señalar que aún la agenda ambiental, a largo plazo, es inviable si no se promueve algún tipo de crecimiento y desarrollo humano y económico que sea compatible con el ambiente. La Conferencia de Río produjo cuatro importantes documentos, veamos:

1.- La Agenda 21:

Que pretende establecer un nuevo orden económico mundial sobre la base del respeto a la naturaleza, la consecución del desarrollo sostenible y la reducción de los daños ambientales. (Es un instrumento no obligatorio o de soft law).

2.- La Declaración de los Bosques:

Busca adoptar medidas tendientes a reverdecer la tierra, es decir, aumentar la cobertura vegetal del planeta y proteger los pulmones naturales del mismo.

3. La Convención sobre diversidad Biológica:

Que pretende promover en el ámbito nacional e internacional acciones hacia la correcta protección y el uso sostenible de la biodiversidad y los ecosistemas y así evitar la destrucción de las especies.

4.- La Convención sobre cambio climático:

Que busca preservar la atmósfera de la destrucción a través de la reducción de gases de efecto invernadero y de los que destruyen la capa de ozono.

Además de estos importantes, nuestro país también ha participado en la suscripción de los siguientes documentos:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.
- El Informe de Founex de 1971
- La Declaración de Coyoco de 1974
- Las Conferencias de las Naciones Unidas sobre Población, Alimentación, Derechos del Mar en los años 1974 y 1975.
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO, aprobada por Ley No. 22682.
- La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, realizado en la ciudad de Río de Janeiro (Brasil) del 03 al 14 de Junio de 1992, en la que se adoptó el Convenio sobre Diversidad Biológica, aprobado por Resolución Legislativa No. 26181, con fecha 30 de Abril de 1993.

Estos documentos le dan una nueva perspectiva de estudio al Derecho Ambiental, con un rasgo característico fundamental: su vocación de sintetizar y reordenar hacia objetivos de coordinación y armonía la función del Derecho como instrumento regulador de la actividad del hombre, en tanto su acción u omisión afecte directa o indirectamente los procesos de interacciones entre los sistemas de los organismos vivos y nuestro medio.

2.- El ambiente como bien jurídico protegido

Es muy reciente que la doctrina comienza a plantear la consideración del medio como un bien jurídico susceptible de tutela legal por sí mismo y por tanto el reconocimiento del derecho ambiental como una disciplina jurídica autónoma. Empero, la consideración del ambiente (o medio) como bien jurídico implica, por una parte, su definición desde el punto de vista de la ciencia jurídica, y por otra, reconocer que este concepto encierra en sí mismo una dualidad en la que se puede distinguir entre el ambiente propiamente tal y los elementos que lo integran (FERRAND, 2007).

En efecto, desde la óptica científica este elemento ha sido definido como el conjunto de elementos naturales, es decir, aire, agua, suelo, flora y fauna que se encuentran en interacción; pero en el ámbito de la ciencia jurídica esos elementos ameritan un tratamiento al menos desde tres perspectivas (CODERCH, 2014):

a. Como bienes en sí mismos,
b. Como bienes que desempeñan una función ambiental respecto de los otros con los que interactúan, y
c. Como ambiente propiamente tal.

A los primeros podemos denominarlos elementos de base del ambiente, mientras que a los segundos elementos o bienes función. Sobre estos elementos se superpone un bien jurídico de mayor envergadura que está formado por las interacciones que se presentan entre los mencionados bienes función y que permiten mantener un equilibrio ecológico al interior de los ecosistemas y entre ellos.

Por ello, la doctrina más avanzada, la jurisprudencia e incluso la legislación en algunos países se orientan ya a distinguir entre los

elementos de base que integran al ambiente (aire, agua, suelo, flora y fauna) y el medio propiamente tal, entendido éste como un bien jurídico inmaterial de titularidad colectiva. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia Italiana que en su sentencia 210/87 afirmó (CODERCH, 2014):

"El ambiente en sentido jurídico aunque constituye un amasijo que, puede comprender varios bienes o valores –como la flora, la fauna, el suelo, el agua, etc.– se distingue ontológicamente de estos y se identifica en una realidad privada de consistencia material, pero expresiva de un valor autónomo colectivo constituyente, como tal, específico objeto de tutela de parte del ordenamiento, con la ley del 8 de julio de 1986 n. 349, respecto a ilegalidad, cuya idoneidad lesiva se evalúa específicamente respecto a tal valor e independientemente de la particular incidencia verificada sobre uno o varios de esos componentes singulares, según un concepto de perjuicio que, si bien reconducible a aquél del daño patrimonial, se caracteriza, todavía por una acepción más amplia, debiéndose poner atención, para su identificación, no tanto en la mera diferencia entre el saldo activo del perjudicado antes y después del evento lesivo, en cuanto a su idoneidad, con del mismo modo de una valoración social típica, al determinarse en concreto una disminución del valor y de la utilidad económica de la cual el perjudicado pudo disponer desvinculada de una concepción aritmético contable".

3.- La protección jurídica del ambiente en las Constituciones Políticas del Perú

Como consecuencia de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972, los países comenzaron a incorporar el derecho ambiental en sus textos constitucionales. El reconocimiento del medio como un bien jurídico

a proteger se produjo en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972. En esta reunión se reconoció que la protección y el mejoramiento del medio humano son cuestiones fundamentales que tienen que ver con el bienestar y el desarrollo del mundo entero, y se recomendó a cada país incorporar el derecho ambiental en su normatividad interna.

El Perú lo hizo por primera vez en la Constitución de 1979, en su artículo 123º, para luego incluirlo en el capítulo de los derechos fundamentales de la persona en la Constitución de 1993.

3.1. La Constitución Política del Perú de 1979

Con anterioridad a la Constitución Política de 1979 se carecía de una base jurídica fundamental en relación con el ambiente, no obstante que desde tiempo atrás el país estaba comprometido con diversos instrumentos jurídicos ambientales e internacionales que directa o indirectamente concernían a los asuntos de los recursos naturales (HUNDSKOPF EXEBIO, 2015).

La Constitución de 1979, en el Título III “Del Régimen Económico”, Capítulo VII se dedica a los Recursos Naturales que declara “patrimonio de la Nación” y que pertenecen al Estado” el que los “evalúa”, “preserva”, “fomenta su racional aprovechamiento” “promueve su industrialización para impulsar su desarrollo económico”. “Se inaugura así un nuevo género de bienes que va más allá de la versión de derecho público estatal cuasi patrimonial de los bienes comunes. En la enumeración que hace de los recursos naturales con carácter enunciativo menciona las tierras, bosques y aguas, que son bienes objeto de la actividad agraria.”

En la citada Constitución se han incluido mandatos muy específicos sobre el uso sostenido de los recursos naturales, la protección del

medio, el desarrollo de la Amazonía, el derecho a vivir en un ambiente sano, el desarrollo integral de los grupos originarios de los Andes y de la Amazonía principalmente.

En este sentido, la Carta Política de 1979 declaraba en su artículo 123º:

"*Todos tiene derecho de habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y de la naturaleza. Es obligación el Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.*

Del mismo modo, el artículo 11º y el art. 120º precisan "*que el Estado evalúa y preserva los recursos naturales. Asimismo fomenta su racional aprovechamiento... El Estado impulsa el desarrollo de la Amazonía, le otorga regímenes especiales cuando así lo requiere..."* (ANDALUZ WESTREICHER, 2012).

3.2. La Constitución Política del Perú de 1993

La Constitución Política del Perú de 1993, por su parte, estuvo influenciada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (CNUMAD – 1992) referidos al cuidado, protección y preservación del medio, destacando entre ellos una serie de declaraciones de principios titulada "Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo", y un plan de acción titulado "Agenda 21", así como acuerdos internacionales sobre Cambio Climático y Diversidad Biológica (BALLESTEROS BRAN, 2001); además de políticas de reformas del Estado, privatización y promoción a las inversiones, postula un modelo más sintético en cuanto al reconocimiento del derecho al ambiente, asociándolos con otros derechos de similar condición, como la paz, tranquilidad, el disfrute del tiempo libre, y el descanso (VALENCIA PIERRE, 2010).

El Congreso Constituyente Democrático aprobó cuatro artículos referidos al Ambiente, y los Recursos Naturales. Es indudable que la Constitución de 1993 distingue el derecho humano de toda persona "*a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"*, que consagra como un derecho fundamental en su Art. 2º, inciso 22.

En el Título III, "Del Régimen Económico", en el Capítulo II "Del Ambiente y los Recursos Naturales", declara que son patrimonio de la Nación y que el Estado es soberano en su aprovechamiento y regula su uso económico (Art. 66º, primer acápite).

El art. 66º a continuación establece que "por ley orgánica se fijan las condiciones en utilización y de su otorgamiento a particulares. En el artículo 68° precisa que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

El artículo 69º enfatiza la promoción del desarrollo sostenible de la Amazonía. La incorporación en la Constitución Política de 1993, de los derechos de tercera generación, de un medio sano con desarrollo sostenible, lo cual es compatible con la Declaración de Río del año 1992.

Por último, cabe agregar dos artículos claves en la gestión ambiental. El art. 2º, inc. "A" solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido", en la medida que cualquier ciudadano tiene expedito su derecho para acceder a información pública sobre cuestiones ambientales"; y el art. 2º, inc. 17, donde se estipula que toda persona podrá "… participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los

derechos de… iniciativa legislativa y de referéndum", siendo esto de gran importancia en cuestiones ambientales pues los ciudadanos pueden promover una ley o solicitar un referéndum en materia ambiental (FERRAND, 2007).

En el campo de la tutela ambiental, nuestra Constitución Política del Perú no establece una acción de garantía o protección especial para la protección del ambiente, a diferencia de otros países de Latinoamérica como Chile, por ejemplo, se estableció el Recurso de Protección, en los casos de actos u omisiones arbitrarios o ilegales que impliquen la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías previstos en los preceptos constitucionales, precisando que el recurso de protección también procede "cuando el derecho a vivir en un medio libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario o ilegal imputable a una autoridad o persona determinada (BRAÑES, 2000).

En nuestro caso, la Constitución señala en su artículo 200º inciso 1 que la "acción" de amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnere o amenace los derechos reconocidos en ella, a excepción de la libertad individual y derechos conexos; por lo que, siendo que el derecho fundamental al medio equilibrado es un derecho fundamental goza de dicha protección constitucional en un fuero especial, pero cuya finalidad es la no vulneración del derecho y sus efectos son sólo la reposición de la vulneración del Derecho.

4.- Ley General del Ambiente Nº 28611

La Ley General del Ambiente sintetiza el desarrollo normativo ambiental precedente de los últimos años en el país, incorporando nuevas tendencias e instituciones jurídicas; a diferencia de su antecesor el Código del Ambiente y los Recursos Naturales,

destacando entre todo ello el Título IV sobre la Responsabilidad por daño ambiental.

No obstante, el tratamiento al interior de dicho título no es muy sistemático, más bien poco ordenado, pues los aspectos generales, no los deslinda con los relativos a los temas civiles o administrativos (VALENCIA PIERRE, 2010).

4.1.- Los principios que rigen el Derecho Ambiental

Así pues, se empezará analizando el Título Preliminar de la precitada norma con el artículo IV ya que es esta la que más se vincula con el tema de responsabilidad por daño ambiental, para el caso se tomarán solo aquellos principios que se relacionan con el tema de la responsabilidad por daño ambiental.

El Principio de Libre acceso a la Justicia Ambiental

Este principio recogido en el artículo IV del Título Preliminar establece y consagra el derecho de Acción en materia ambiental y consagra un interés individual puro libre de todo interés económico y moral distinto que el interés procesal recogido en el Código Procesal Civil y en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En este sentido recoge a nivel legal los principios del debido proceso y libre acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, promoviendo un proceso rápido, sencillo y efectivo, que lamentablemente no fue desarrollado legislativamente.

Del derecho de acceso a la justicia ambiental

Toda persona tiene derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del medio y de sus componentes, velando por la debida protección de la

salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, así como la conservación del patrimonio cultural vinculado a aquellos. Se puede interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia.

El profesor Pierre FOY VALENCIA, señala que en éste artículo se reconoce la legitimación amplia de las personas como titulares de acciones con fines de protección ambiental, independientemente del accionar penal o administrativo. Señala que es necesario diferenciar dos niveles o referentes de daño: de una parte el daño patrimonial o a la salud de los particulares ocasionado a resueltas de un presunto daño ambiental; y de la otra, el daño ambiental "en sí mismo" (Valencia, Consideraciones sobre la Justicia Ambiental en el Sistema Jurídico Peruano, 2011).

Este profesor manifiesta que debe entenderse que la norma precitada se refiere al "daño en sí mismo", pues el daño al patrimonio y a la salud de las personas se rige por las normas del Código Civil, por lo que, la Ley General respectiva ha abierto, creado y regulado una nueva modalidad de responsabilidad distinta a las clásicas responsabilidad contractual y no contractual, dirigida directamente a la protección del medio como tal.

El Principio de Internalización de costos

Este principio es conocido por la doctrina como "contaminador pagador", y el profesor Pierre FOY VALENCIA señala que suele confundirse con la responsabilidad por daño, en tanto este es más un mecanismo de intervención "ex post" al acontecimiento dañoso; mientras que el principio de costo beneficio tiene un carácter de

intervención anticipativa “ex ante”, precisamente para evitar externalizar y no tener luego que estar respondiendo por daños que se evitaron a su debido tiempo (Valencia, Consideraciones sobre la Justicia Ambiental en el Sistema Jurídico Peruano, 2011).

Así pues, los profesores Roxana BARRANTES y Carolina TRIVELLI acerca de este principio, han señalado que lo que opina cierto sector de la doctrina, no tiene como fin principal perseguir la reparación de los daños ambientales por el agente contaminador o depredador, sino que se incorpora a la estructura de costos del bien o servicio, lo necesario para la prevención de los posibles daños que en el proceso de producción pudieran acaecer, es decir, evitar la internalización de los costos de prevención, que “ocurre cuando las acciones de un agente económico afectan a otro por un mecanismo diferente del sistema de precios (WESTREICHER, 2011).
Entre otros términos, el profesor Miguel SOLANES señala que consiste en evitar la externalidad, entendida como “un costo de una actividad productiva que no es tomado en cuenta por el sujeto que efectúa decisiones económicas, desde que éste no se hace cargo de los mismos, puesto que los transfiere a otras personas, o a la sociedad como un todo. Las externalidades pueden afectar bienes públicos, bienes comunes o bienes privados (WESTREICHER, 2011).

Principio de internalización de costos

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente.

El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del medio y de sus componentes de los impactos

negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dicho impactos.

El Principio de Responsabilidad Ambiental.

El artículo IX del Título Preliminar sea el que más se acerque al tema de la responsabilidad por daño ambiental, pero hay que tener presente que existen la responsabilidad civil, administrativa o penal, sin embargo, el mayor logro de esta ley es el reconocimiento de una responsabilidad ambiental, prevé una serie de medidas que deben ser adoptadas como 1) restauración, 2) rehabilitación, 3) reparación, 4) compensación en términos ambientales. Este principio es concordante con el artículo 142° y 147° de la misma Ley General del Ambiente, Ley N° 28611. Este principio de responsabilidad tiene que ser mejorado sustantivamente

Del Principio de responsabilidad ambiental.

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

Lo que se puede advertir del precitado artículo es que la parte in fine señala que si bien se puede compensar en términos ambientales, esa compensación hace referencia a una económica, pues no existe compensación sin dinero, agregó la idea de que todas esas medidas adoptadas tras una degradación del medio es independientemente fuera de la responsabilidad administrativa, civil y penal, dando a

entender que existe otra responsabilidad y que es justamente la que se indica en aquel artículo.

5.- El desarrollo equilibrado y sostenible

El derecho a un ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de una persona supone la exigencia de condiciones mínimas que el Estado debe asegurar a los individuos a fin de permitir su desarrollo, el Estado no sólo está obligado jurídicamente a establecer estas condiciones mínimas de modo técnico, sino adicionalmente, a respetarlas a asegurar el respeto de los demás agentes sociales.

Para ello, el Estado determina una serie de actividades reguladoras imponiendo estándares mínimos y, como resulta evidente, a no vulnerar los mismos ni permitir su vulneración como resultado de la actividad de terceros.

5.1. Contenido

El contenido del derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese ambiente y, 2) el derecho a que ese medio se preserve.

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado

para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución).

De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido. Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio se preserve. El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio.

5.2. Titularidad

El inciso 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú reconoce, en calidad de derecho fundamental, el atributo subjetivo de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida de la persona. Se trata, en principio, y como se desprende de la ubicación de su reconocimiento, de un derecho subjetivo de carácter constitucional, cuyo titular es el ser humano considerado en sí mismo, con independencia de su nacionalidad o, acaso, de ciudadanía.

Sin embargo, no sólo es un derecho subjetivo, sino que se trata también de un derecho o interés de carácter difuso, puesto que es un derecho que lo titularizan todas y cada una de las personas. En cuanto al interés difuso, cualquier persona natural está autorizada para iniciar las acciones judiciales que se hayan previsto en el ordenamiento con el objeto de dispensarle tutela, por lo que, para tales casos, no se requiere que exista una afectación directa al individuo que promueve la acción judicial. Además, también se ha

previsto que gozan de legitimidad procesal para su defensa las personas jurídicas que tienen como objeto social la preservación del ambiente (ANDALUZ WESTREICHER, 2012).

Los derechos al ambiente sano deben ser tratados desde ambos enfoques, porque el derecho humano sobre este punto tiene ínsito un deber correlativo, que saca al hombre del papel meramente pasivo de ser protegido.

En esta lógica, la legislación peruana establece que ese derecho lleva implícito el deber de todo ciudadano de velar por la protección del medio. La visión antropocéntrica del Derecho Ambiental ha sido destacada por varios autores cuando afirman: El concepto de ambiente apto para el desarrollo humano está vinculado a una versión finalista sobre esta materia: “El derecho al ambiente es un derecho y es un derecho medio, orientado a un fin: el desarrollo humano; necesitamos el ambiente no simplemente para respirar y vivir, sino para crecer, progresar, para desarrollarnos” (CODERCH, 2014).

El derecho al ambiente no es un derecho solitario. Existe una inmediatez entre el medio y el hombre: el hombre con su circunstancia. El hombre y sus relaciones con la naturaleza, la producción y las generaciones venideras. Basándonos en lo expuesto cabría afirmar que el ambiente es objeto de tutela del Derecho en la medida que sea necesario para el desarrollo de la vida de hombre (BUSTAMANTE ALSINA, 2014).

Esta visión restringida ha sido recogida por las constituciones de varios países, una de ellas es la nuestra, que en su artículo 2º inciso 22) establece que: Toda persona tiene derecho a un medio equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Cuyo texto nos podría inducir a determinar que la protección del ambiente

tiene un carácter estrictamente individual, y que ante cualquier alteración de éste último que no lo pueda afectar. La nueva Ley General del Ambiente en el artículo I del Título Preliminar establece con acierto que toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un medio saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de su vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de protegerla, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.

SUBCAPITULO II

EL CONTRATO DE SEGURO Y EL SEGURO AMBIENTAL

1.- Aspectos generales del Seguro

1.1.- Definición de seguros

Conviene mencionar como una consideración general que hoy en día la importancia adquirida por la obligación de resarcir los perjuicios causados, ha determinado la creciente utilización del seguro de responsabilidad civil en casi todos los campos de la actividad humana.

Esta idea, conectada a la de protección a la víctima, desplazan el antiguo sistema que sustentaba la obligación de indemnizar en el reproche moral que se pudiese hacer de la conducta, y configura una perspectiva de enorme calado y proyección dentro de la institución del seguro en nuestro país dado el notable crecimiento económico de los últimos años (GALENA SUÁREZ, 2009).

Los seguros, pues, son el producto de una de las virtudes más fundamentales de la civilización, que la humanidad ha desarrollado desde el momento en que se unieron los hombres para la mutua protección y provecho. Ese sentido de la cooperación y colaboración ha sido la base para el desarrollo del progreso de las sociedades. Entre más responsabilidad han aceptado, más ha sido el grado de la civilización logrado.

La idea de seguridad buscada por los sujetos que desempeñan distintos roles en la sociedad, hace que ellos conciban la asistencia mutua como un recurso en el evento de sufrir deterioros ocasionados por sucesos imprevistos, que en cualquier momento disminuirían, en una u otra forma, su patrimonio. El seguro

constituye uno de esos mecanismos para reparar o atenuar el desmedro económico sufrido. Por otro lado no debe olvidarse la función preventiva del seguro, consistente en la actividad proactiva desempeñada por las compañías de seguros que propende por evitar la ocurrencia de posibles pérdidas y no solamente indemnizarlas.

Ahora bien, en cuanto a la definición misma del seguro, podemos mencionar varias definiciones, pero una que destaca por su claridad es la siguiente: "un contrato por el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, contra el pago o la promesa de pago del premio efectuado por el asegurado, a pagar este o a un tercero la prestación convenida, subordinada a la eventual realización (siniestro) del riesgo, tal como ha sido determinada, durante la duración material del contrato" (CODERCH, 2014).

En cuando a su origen, según las notas revisadas para esta investigación, no se conoce mucho en lo que se refiere a la historia del seguro, ya que como institución es relativamente joven. El hombre desde su aparición en la tierra, siempre ha estado ligado al reto que representa lo imprevisto. Originalmente, en su condición de solitario nómada enfrentaba peligros y dificultades que conforme las iba superando, veía la necesidad de compartir estas experiencias con sus otros semejantes, para juntos protegerse recíprocamente, constituyéndose de esta manera en un tipo organizado bajo una sociedad (MELLI APUNQIO, 2004).

Con el tiempo, esta nueva forma de vida, también le traería consigo innumerables situaciones riesgosas que lo obligaría a continuar su lucha para sobrevivir, ya no pensando sólo en él, sino además, en el grupo de personas más ligadas a su entorno, es decir, su familia.

A partir de ese momento, la familia se convierte en el eje de la sociedad y era la que soportaba la pérdida que cualquiera de sus miembros pudiera sufrir, ya que la no existencia de una economía debidamente organizada y el poco comercio hacían innecesario el seguro, aunado a las supersticiones divinas de aquellos tiempos. Desde entonces, se entiende aparece las primeras preocupaciones para asegurar las diversas actividades del hombre en función a su rol en la sociedad.

1.2.- Principales características

Podemos considerar las siguientes características, siguiendo la reseña de Galena Suárez (GALENA SUÁREZ, 2009):

Consensual

Un contrato es consensual cuando se perfecciona mediante el sólo consentimiento de las partes, y solemne, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce efectos.

Amparada en el requisito de la solemnidad, el contrato se promovió como si fuera de carácter consensual, con lo cual, el amparo se daba desde el momento mismo en que se otorgaba el consentimiento sobre los aspectos esenciales del contrato, sin importar que posteriormente se suscribiera la póliza.

Así las cosas, mientras transcurría un lapso importante que dependía de la agilidad administrativa de cada empresa, si no se presentaba el siniestro, la póliza era expedida con efecto retroactivo a la fecha de la manifestación del consentimiento. Pero si, antes de la expedición de la póliza o de su entrega, se presentaba un siniestro y se formulaba la reclamación

correspondiente, la aseguradora objetaba el pago de la indemnización, bajo el argumento de que, al no estar cumplida la solemnidad, el contrato no existía y, en consecuencia, no comprometía su responsabilidad.

Bilateral

Se entiende que son bilaterales aquellos contratos en los cuales las partes contratantes se obligan de manera recíproca. El contrato de seguro tiene este carácter dado que, se generan mutuas obligaciones entre el tomador y la aseguradora. El Código Civil en su parte pertinente establece claramente esta característica eliminando cualquier posible controversia al respecto, en el sentido de que el seguro tan sólo revestía ese carácter en caso de siniestro, al surgir la obligación de la aseguradora.

Aleatorio

El contrato de seguro se califica como aleatorio debido a que la prestación a cargo de uno de los contratantes no guarda una relación de equivalencia con la del otro, por estar sometida esta prestación a la incierta ocurrencia de un suceso.

Oneroso

Un contrato es oneroso cuando tiene por objeto la utilidad de ambas partes contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro. En el contrato de seguro, ello se debe a la existencia de un gravamen recíproco manifestado básicamente, en el pago de la prima por parte del tomador y en el pago de la indemnización por parte de la aseguradora. Así no ocurra el siniestro, siempre existe la posibilidad para la aseguradora de soportar el pago de la indemnización porque tarde o temprano el siniestro se presente.

De Ejecución Sucesiva

Esto supone que las obligaciones a cargo de los contratantes no se agotan al suscribir el contrato, sólo se inician. Durante la vigencia y desarrollo del contrato de seguro persisten diversas obligaciones, especialmente a cargo del tomador, las cuales se van desenvolviendo en el transcurso del tiempo.

Indemnizatorio

El seguro siempre busca indemnizar una pérdida patrimonial real. En los seguros de daños opera siempre el principio indemnizatorio. No obstante se presenta controversia en relación con los seguros de personas, básicamente al seguro de vida, que es ajeno a este concepto, pero que diversas legislaciones han regulado estas posibilidades, siendo hoy en día el seguro de vida uno de los más dinámicos en este tipo de contratos.

Intuitu Personae

El contrato de seguro es considerado intuitu personae, debido a que las condiciones personales del solicitante, tales como el grado de educación, formación, siniestros acaecidos con anterioridad (si los hay), cultura y tradiciones de la persona, son determinantes para que una aseguradora acepte una solicitud de seguro. Esto constituye un elemento decisivo en la formación del consentimiento, sin llegar a extremos de exigir condiciones irrelevantes en la manifestación de voluntad al contratar con el proponente.

Contrato de adhesión

Los contratos adhesivos o de adhesión se caracterizan porque en ellos la oferta se dirige a una persona indeterminada, es de carácter general y permanente y se presenta en forma preimpresa para aceptarse o no, en bloque. La oferta proviene de una persona natural o jurídica, usualmente, de mayor poder económico que aquel que la acepta. Estos contratos pueden contener cláusulas de difícil interpretación, orientadas a proteger el interés de quien las redactó, excluyéndose toda posibilidad de discutirlas entre las partes. Uno de los contratantes se limita a aceptar estas condiciones, con lo cual aparentemente, se elimina el principio de la autonomía de la voluntad, que es un debate que todavía mantiene dividida a los especialistas del Derecho Contractual.

Contrato de Buena Fe

El seguro al igual que todo negocio jurídico sienta sus bases en el principio de la buena fe, es decir, se presume la ausencia de una intención dolosa, o de un ánimo de defraudar. Frente al contrato de seguro la significación de la buena fe es definitivamente más amplia y repercute de manera sustancial. Lo contrario implica desconocer uno de los elementos importantes del contrato, y ateniéndose a las causales de nulidad o anulabilidad que exiga la legislación.

En cuanto a la regulación de la cuantía de la indemnización que genera la figura jurídica de un seguro podemos señalar las siguientes, de acuerdo al profesor (GONZÁLES BARRÓN, 2006):

a) La suma asegurada, que es el valor que se le asigna a la cosa, o el valor convenido al momento de celebra el contrato con respecto a la vida humana. El asegurador no responde nunca más allá del

límite. A mi parecer los seguros ambientales se le asignaría el valor convenido previo estudio de impacto ambiental, porque asignarle el valor según la cosa, seria aun asumir la teoría indemnizatoria en daños ambientales, cuestión que hemos negado en líneas anteriormente.

b) El valor del interés, es decir, el valor real de la cosa o derecho, al momento del siniestro. En este punto, el medio como objeto asegurable comprendería un valor real de suma dificultad, pero como hemos visto, existen sistemas más simples para evaluar los daños ambientales, especialmente en casos de inducción de sustancias tóxicas o de petróleo, es efectuar mediciones en la fuente misma del agente causante del daño (*discharge level*). Esto se traduce, por ejemplo, en fijar una tasa monetaria por cada litro de petróleo vertido, método que aporta facilidades en la tasación misma del daño, pues el obedecer a criterios uniformes la tarea de valoración suele ser más simple y menos costosa.

c) Franquicias o deducibles, que son porcentajes del daño que no se indemnizan, y que por lo tanto ese riesgo corre a cargo del asegurado.

Resumiendo podemos decir entonces que el contrato de seguro, es un contrato con cláusulas generales, aleatorio y bilateral, que siendo así su naturaleza jurídica, la posible asegurabilidad de daños ambientales debe ceñirse o adaptarse a esas características, o de lo contrario adaptar el contrato de seguro a los daños ambientales, resultando en ese un contrato de seguro *sui generis* (ANDALUZ WESTREICHER, 2012).

1.3.- Finalidad

Como ya lo hemos dejado implícito en un punto anterior, se entiende que el objeto del seguro es un interés que tiene el

asegurado en precaverse contra una pérdida de riqueza, que aminora el patrimonio privado y el público; bien es cierto que el seguro no evita la pérdida o destrucción de riqueza pero compensa al titular o titulares de la pérdida, con la distribución de la restante riqueza (primas de los demás asegurados) donde es de ver cómo surge, una vez más la idea de la comunidad, que es una de los fundamentos del seguro (FERNA GALLOSO, 2006).

1.4.- El seguro como contrato aleatorio

Tal como lo hemos visto en sus características, este tipo de contratos se califica como aleatorio debido a que la prestación a cargo de uno de los contratantes no guarda una relación de equivalencia con la del otro, por estar sometida esta prestación a la incierta ocurrencia de un suceso (GALENA SUÁREZ, 2009).

Por tanto siendo un acuerdo de voluntades bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, en virtud del cual una persona jurídica, asume el riesgo asegurable que le traslada el tomador, a cambio del pago de una contraprestación pecuniaria, denominada prima, se puede colegir que el contrato de seguro es aleatorio pues acompaña o complementa un contrato relacionado a aquél.

La teoría del seguro, nos señala que tiene como función la de reponer al asegurado, tras un siniestro, en una situación personal o patrimonial lo más próxima a la anterior a sufrirlo; o, sí ello no es posible, darle una compensación económica que atenúe los efectos del daño.

Debe observarse que se habla de compensación económica, nunca de negocio, ya que la naturaleza del seguro rechaza que de

él pueda obtenerse beneficio, pues incentivaría el fraude (CORREA ALTUNA, 2001).

1.5.- Clasificación

De diversas formas pueden clasificarse los seguros. En primer lugar, según se hallen a cargo del Estado, en su función de tutela o de la actividad aseguradora privada, se dividen en seguros sociales y seguros privados. Veamos brevemente cada uno de ellos de acuerdo a la clasificación del profesor Ugarte (UGARTE ATEMO, 2006).

1.5.1- Seguros Sociales

Tienen por objeto amparar a la clase trabajadora contra ciertos riesgos, como la muerte, los accidentes, la invalidez, las enfermedades, la desocupación o la maternidad. Son obligatorios sus primas están a cargo de los asegurados y empleadores, y en algunos casos el Estado contribuye también con su aporte para la financiación de las indemnizaciones.

Otra de sus características es la falta de una póliza, con los derechos y obligaciones de las partes, dado que estos seguros son establecidos por leyes y reglamentados por decretos, en donde se precisan esos derechos y obligaciones.

El sistema de previsión de jubilaciones no es técnicamente un seguro, aunque por sus finalidades resulta análogo. Permite gozar de una renta a los jubilados y cubre los riesgos del desamparo en que puede quedar el cónyuge y los hijos menores de una persona con derecho a jubilación, ordinaria o extraordinaria, a la fecha de su fallecimiento.

1.5.2.- Seguros Privados

Estos seguros son los que el asegurado contrata voluntariamente para cubrirse de ciertos riesgos, mediante el pago de una prima que se halla a su cargo exclusivo. Los seguros privados se concretan con la emisión de una póliza, el instrumento del contrato de seguro, en la que constan los derechos y obligaciones del asegurado y asegurador. De acuerdo con su objeto los seguros privados pueden clasificarse en seguros sobre las personas y seguros sobre las cosas.

1.5.2.1.- Seguros sobre las Personas

El seguro sobre las personas comprende los seguros sobre la vida, los seguros contra accidentes y los seguros contra enfermedades. En realidad, constituyen un solo grupo denominado seguro de vida, pues los seguros contra accidentes y enfermedades no son sino una variante de los seguros de vida.

1.5.2.1.1.- Clasificación de los Seguros de Vida

A. Conforme al riesgo que cubren:

- **Seguros en caso de muerte:** En los seguros de este tipo, al fallecimiento del asegurado, el asegurador abona al beneficiario instituido por aquél el importe del seguro.

- **Seguros en caso de vida:** En estos seguros la entidad aseguradora
  abona al asegurado el importe del seguro, siempre que viva al vencimiento de un determinado periodo de tiempo. También puede convenirse el pago de una renta periódica mientras viva el asegurado, a partir de una fecha establecida de antemano.

- **Seguros mixtos:** Constituyen una combinación de los seguros de muerte y de vida. Por lo tanto, el importe del seguro se paga a los beneficiarios si el asegurado muere antes de vencer el contrato, y se le entrega a él si supervive a esa fecha.

- **Seguros sobre una cabeza:** Se paga el seguro cuando fallece la persona asegurada.

- **Sobre dos o más cabezas:** Mediante este contrato se asegura la vida de dos o más personas y el seguro se paga cuando muere una de ellas a favor de la otra u otras.

B. De acuerdo al número de personas amparadas por la póliza:

- **Seguros individuales:** Son los contratos por medio de los cuales se asegura una persona con un seguro de muerte, de vida o mixto.

- **Seguros colectivos:** En estos contratos se asegura la vida de numerosas personas. El seguro se paga a la muerte de estas, a los beneficiarios instituidos.

1.5.2.1.2.- Clasificación del Seguro sobre las Cosas

- **Seguro contra incendio:** Con este seguro se cubre los bienes muebles e inmuebles contra el riesgo de los incendios. La compañía aseguradora indemniza al asegurado por el daño que hubieran sufrido los bienes objeto del seguro, a causa de un incendio, por su puesto siempre que este no haya sido intencional.

- **Seguro de automóviles:** Por lesiones causadas a terceros y por daños producidos a cosas de estos. Si el dueño del automotor asegurado, causa por accidentes daños corporales o la muerte de un tercero, la compañía responde hasta un determinado importe.

- **Seguro de transporte:** Puede ser marítimo pluvial, terrestre y aéreo, y cubre los riesgos que pesan sobre los medios de transportes, los efectos transportados y los pasajeros. La compañía indemniza al propietario de los medios de transporte los daños que estos puedan sufrir en el cumplimiento de su misión por diversos accidentes, conforme al capital asegurado. También cubre este seguro los daños o lesiones que puedan sufrir los pasajeros como consecuencia de accidentes de transportes.

- **Seguro contra robos:** Cubre la pérdida que puede experimentar una persona por robos o hurtos.

- **Seguro de créditos:** Cubre el quebranto que le ocasiona a una persona o empresa la insolvencia de sus prestatarios. Mediante una determinada prima la compañía de seguros se compromete a resarcirle esa pérdida y lo sustituye en las acciones que se pueden intentar para perseguir el cobro de la deuda.

- **Seguro de animales:** En el seguro de mortalidad de animales, el asegurador indemniza el daño originado por la muerte del animal o animales asegurados, o por su incapacidad total y permanente sí así se conviene.

1.6.- Elementos del Contrato de Seguro

- El Asegurador

Es la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos. La empresa juega un papel fundamental en el desarrollo del contrato de seguro. Incluso encontramos que, en la mayoría de las legislaciones, desaparece la persona natural como asegurador, para que sólo pueda serlo la persona jurídica, es decir, la compañía aseguradora (FERNA GALLOSO, 2006).

La actividad de las Compañías aseguradoras se basa en la asunción de un conglomerado de múltiples riesgos, amparados a cambio de una contraprestación económica llamada prima. La viabilidad financiera y económica de la aseguradora se funda en los cálculos de los promedios y proporciones que resulten de la realización de los riesgos en su conjunto. El contrato individual, es solamente una parte de un numeroso conjunto de riesgos, asumido por la empresa.

- Tomador

Se trata de la persona que hace la traslación de los riesgos, obrando por cuenta propia o ajena. Al ser parte de la relación contractual, es sobre él que recaen los efectos de la celebración del contrato, es decir, es él quien está llamado a responder por las obligaciones derivadas del mismo, bien en interés propio o ajeno. Debido a esto, si el tomador obra por cuenta propia, confluye en éste la calidad de asegurado. En caso de que obre por cuenta ajena, tomador y asegurado, serán dos personas distintas.

El tomador tiene la calidad de asegurado si obra expresamente por su propia cuenta. Se confunde igualmente con el asegurado, si en la póliza no expresa que obra por cuenta de un tercero. Actúa como asegurado y debe cumplir con todas las obligaciones, si contrata el seguro a nombre de un tercero sin poder para representarlo, hasta que el asegurado ratifique o rechace el contrato. La ratificación puede ser posterior a la ocurrencia de un siniestro.

- Demás Intervinientes:

- **Asegurado:** Tiene el carácter de asegurado el titular del interés asegurable. Es aquél cuyo patrimonio resulta afectado con la realización del riesgo. La situación perfecta en el contrato de seguro, en cuanto al equilibrio en la actualización y el cumplimiento de las obligaciones de las partes, se presenta cuando las condiciones del tomador y asegurado se confunden en una misma persona, porque el contrato se celebra en interés de él mismo, y es a él, a quien corresponde verdaderamente el cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato.

- **Beneficiario:** Es la persona natural o jurídica, que a título oneroso o gratuito, recibe el valor de la indemnización una vez ha dejado de ser incierta la ocurrencia del riesgo asegurado. Como hemos visto anteriormente, en los seguros de daños el beneficiario siempre es a título oneroso debido al carácter estrictamente indemnizatorio que presenta esta clase de seguro.

1.7.- Obligaciones de las partes

En el contrato de seguro, como en todo contrato, pasada la manifestación de voluntad, surgen para las personas que en él intervienen una serie de obligaciones y deberes. Veamos con algún detalle las obligaciones que cita (MANRIQUE DÁVILA, 2007):

A.- A cargo del Tomador, Asegurado o Beneficiario

Precontractuales:

Como se deduce de su nombre se refieren a cargas que deben cumplirse antes de que se inicie la vigencia del contrato. Podemos mencionar las siguientes.

- Declaración del Estado del Riesgo

Teniendo la buena fe un carácter de singular importancia dentro del contrato de seguro, es precisamente en este momento en que adquiere mayor relevancia dicho concepto, conforme al cual el tomador debe observar una conducta especialmente sincera al momento de informar al asegurador la situación y el estado del riesgo. No obstante lo aleatorio del contrato, carácter también ya comentado, la ley procura un tratamiento de equilibrio entre el riesgo que asume el asegurador y la contraprestación a cargo del tomador.

La declaración del tomador, que se entiende como la relación de todos los elementos, circunstancias y hechos que determinan el estado del riesgo, debe ser sincera, sin que afecte tal deber el planteamiento o no de un cuestionario por parte de la aseguradora. Sin embargo la realidad indica que en la mayoría de casos el tomador no está, y no puede tampoco pedírsele estarlo, enterado de la totalidad de los factores que de una u otra forma afectan el estado del riesgo, por lo que la declaración debe entenderse de conocimiento.

Para determinar los efectos que la reticencia o la inexactitud generan, hay que tener en cuenta dos variables: a) La entidad de

las mismas, y b) el grado de conocimiento o no de esas circunstancias por parte del tomador.

Durante la Vigencia del Contrato:

- Mantenimiento del Estado del Riesgo

Consiste básicamente en el deber de conservar el bien o el interés objeto del amparo en condiciones equivalentes a las que existían al momento de contratar el seguro. En el caso de que éstas se modifiquen, bien sea por causas propias o ajenas a la voluntad del tomador o asegurado, habrá de informar a la aseguradora. Una vez notificada la aseguradora, y analizado el cambio de condiciones, ella puede decidir si sigue amparando el bien en las nuevas circunstancias, ajustando para estos efectos el valor de la prima, o por el contrario puede dar por terminado el contrato (salvo que se trate de un seguro de vida) (SEGOVIA ALTUNES, 2005).

La sanción por incumplir este deber de informar consiste en la terminación del contrato. En caso de comprobar que el ocultamiento obedeció a la mala fe del asegurado o tomador, la aseguradora podrá, a título de sanción, retener el monto de la prima efectivamente pagado. Cuando no se da la información, pero no puede endilgársele al tomador o asegurado la omisión maliciosa, el contrato termina, pero éste tendrá derecho a la devolución de la parte de la prima no devengada, menos los correspondientes gastos administrativos.

- Cumplimiento de las Garantías

Al igual que la obligación anterior, ésta es predicable tanto del asegurado como del tomador y se refiere a la etapa de vigencia del contrato. Las garantías consisten en la promesa de efectuar o de

abstenerse de realizar determinado comportamiento o cumplir una exigencia también específica. El tomador o el asegurado, se compromete, entonces, a desarrollar o no ciertas acciones que en últimas pretenden conservar el estado inicial del riesgo y de asegurar de forma especial el objeto del contrato.

Los seguros de automóviles ofrecen una amplia gama de ejemplos sobre el particular, así tenemos que, la instalación de alarmas u otros mecanismos destinados a la protección del vehículo, constituyen garantías.

El incumplimiento de alguna de las garantías produce a menudo la terminación del contrato.

- Pago de la Prima

Se ha dicho que tal vez, en estricto sentido, la única obligación de la parte asegurada, es la de pagar la prima, porque en cuanto a las demás obligaciones o cargas, no aparece claro el derecho para exigir coercitivamente su cumplimiento. El tomador es quien está obligado al pago de la prima; se trata de una obligación claramente contractual y conforme al mismo artículo se tiene un plazo de un mes contado desde el momento en que se le entregue la póliza.

B.- A cargo del Asegurador

A cargo del asegurador, como parte que es del contrato, surgen también obligaciones y deberes, a saber.

- Entregar la Póliza

La ley española dice sobre este punto: Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original al

tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro" (CORREA ALTUNA, 2001).

En efecto, se mantiene la exigencia de entregar tanto la póliza como sus anexos, siendo tal vez el principal punto, aquel que se refiere al inicio del plazo con que cuenta el tomador para pagar la prima, que salvo estipulación al respecto, se empieza a contar a partir de la entrega de la póliza y sus anexos.

- Entregar a solicitud del tomador los documentos en los que conste la inspección del riesgo, el requerimiento de seguro y sus anexos.

El tomador podrá en cualquier tiempo exigir que, a su costa, el asegurador le dé copia debidamente autorizada de la solicitud y de sus anexos, así como de los documentos que den fe de la inspección del riesgo.

- Devolución de la Prima No Devengada

Diferentes legislaciones prevén la obligación de devolver la parte de la prima que no se haya devengado en los casos de terminación o revocación del contrato.

- Pago de la Indemnización

Constituye, sin lugar a dudas, la más importante de las prestaciones a que se somete el asegurador con ocasión de la celebración del contrato de seguro.

1.8.- El Reaseguro

El Reaseguro es un contrato mediante el cual un asegurador que ha tomado directamente un seguro traspasa parte de él a otro asegurador, que, por consiguiente, toma la responsabilidad de pagar la proporción que le corresponda en el caso de que ocurran los riesgos previstos en el seguro contratado (DEL CASTILLO MORÓN, 2004).

Los riesgos que técnicamente puede asumir una compañía de seguros tienen un límite, pasado el cual se impone la necesidad de realizar reaseguros para ceder a otras compañías ese exceso de riesgos. La regla fundamental para establecer el límite de riesgos que pueden asumir se halla en la uniformidad de los capitales asegurados por cada compañía.

Para evitar el desequilibrio que puede producir la falta de uniformidad de los capitales, las compañías reaseguran la parte de los seguros que excede el límite normal de los capitales asegurados.

El límite de los riegos que puede correr una compañía de seguros se denomina pleno. La compañía que cede el excedente de su pleno se llama cedente y hace un reaseguro pasivo. La compañía que toma el reaseguro se denomina cesionaria y hace un reaseguro activo.

A su vez, un reaseguro activo puede ser materia de un nuevo reaseguro en otra compañía. Este reaseguro se denomina retrocesión. Por lo común las compañías cedentes pagan a las cesionarias las mismas primas que cobran a los asegurados y perciben de ellas una comisión más alta que la que deben abonar a sus agentes o corredores.

1.8.1.- Partes del Reaseguro

Reasegurado: Se llama así a la empresa aseguradora que ha cedido un riesgo o un conjunto de ellos a otra empresa de seguros o reaseguros mediante un contrato de participación en dichos riesgos.

Reasegurador: Es la empresa que da o acepta una cobertura de reaseguro.

Reaseguro: Es la operación de seguros realizada por el asegurador, por la que transfiere parte de los riegos asumidos al reasegurador, pero es el único obligado con respecto al asegurado o tomador del seguro.

1.8.2.- Clasificación del Reaseguro

A.- Por la Forma de Contratación

a) Facultativo: es aquél bajo el cual cada riesgo propuesto para reasegurar, es tratado individualmente y el reasegurador a quien el riesgo es ofrecido, puede aceptar, rechazar o rehuir según su deseo.

El cedente como el reasegurador, tienen absoluta libertad para aceptar o ceder; el reasegurador puede aplicar su criterio libremente, tratando cada riesgo individualmente.

b) Automático: consiste en un acuerdo estipulado por escrito, entre un asegurador directo y uno o más reaseguradores, en virtud de los cuales la compañía de seguros directos se compromete a ceder y las reaseguradoras a aceptar cesiones de negocios dentro

de límites preestablecidos, no pudiendo rehusar el reasegurador la aceptación de ninguna cesión, una vez firmado el convenio.

Será automático desde el momento en que empiece la vigencia del seguro original y la responsabilidad del asegurador, con respecto al asegurado.

B.- Por el Sistema de Cobertura

a) Reaseguro Proporcional: denominado reaseguro de riesgos, son aquellos en que el reasegurador acepta una proporción del riesgo tomado por la compañía de seguros (cedente), mediante la transferencia de una parte de la prima, y en caso de siniestro se obliga a participar en el pago de la indemnización en forma proporcional.

Entre ellos se encuentran los contratos de cuota parte-parte, de excedente y mixto.

b) Reaseguro No Proporcional: denominado reaseguro de siniestros, estos contratos se caracterizan por un reparto de responsabilidades entre compañías de seguros (cedente) y reaseguradores (aceptantes) en base a los siniestros y no a la suma asegurada, como ocurre en los reaseguros proporcionales.

Además de la nivelación de la cartera son funciones importantes del reaseguro, los siguientes hechos:

- Representa una garantía para los asegurados y tranquilidad para los aseguradores, al saber que la responsabilidad de la compañía no excede de su capacidad financiera y que en caso de siniestro podrá responder por la indemnización.

- Nivela las utilidades de la compañía, ya que sin el reaseguro las ganancias tendrían grandes desviaciones y obligarían a establecer mayores reservas de las acostumbradas en los años buenos, para atender las pérdidas de los años malos.

- Garantiza que la siniestralidad de la compañía estará siempre dentro de los límites normales.

- Da confianza a los accionistas de las compañías ya que los protege contra posibles mermas del patrimonio social y garantiza un rendimiento normal de las acciones.

1.9.- El Coaseguro

Es un contrato celebrado por el asegurado simultáneamente con más de un asegurador sobre un mismo riesgo, esto es, lo que supone pluralidad de seguros, requiere el consentimiento del asegurador (DEL CASTILLO MORÓN, 2004).

El coaseguro estila acordarse mediante una póliza emitida en beneficio del asegurado y firmada por todos los coaseguradores, señalándose las cuotas correspondientes a cada uno de ellos, cuyo valor agregado constituye la unidad del seguro.
Uno de los coaseguradores, debidamente nombrado por el conjunto o mayoría de ellos, tiene que asumir la administración del contrato, para lo cual se le autorizarán los poderes del caso.

Según la forma en cómo se efectué se puede distinguir tres clases de coaseguros:

- **Coaseguro Directo:** el asegurador cede parte del riesgo a otros
  aseguradores informando al asegurado.

- **Coaseguro Impuesto:** el asegurado decide que la cobertura la realicen
  dos o más aseguradores.

- **Coaseguro Interno:** el asegurador directo realiza el coaseguro sin
  informar al asegurado, y responde ante éste de todo el riesgo.

Administrativamente, el coaseguro puede ser de póliza única, en cuyo caso la firman todos los coaseguradores fijándose el porcentaje de participación; o de pólizas separadas, en la que cada coasegurador emite su propia póliza garantizando su participación individual.

1.10.- Seguro múltiple y coaseguro

En primer lugar, cabe mencionar que el seguro múltiple tiene lugar cuando un mismo interés se asegura contra los mismos riesgos y aun mismo tiempo por diferentes aseguradores, sin que la suma asegurada por cada uno de ellos haya sido determinada de acuerdo con los demás.

Esta situación se da cuando existen varios seguros del mismo tipo sobre el mismo objeto, de tal manera que si ocurriera la perdida, deterioro o destrucción del objeto a consecuencia de un siniestro, cada asegurador pagaría una indemnización, con lo cual se sobrepasaría el valor real del objeto y sería causa de lucro para el asegurado (FUENTES VELASCO, 1997).

Es por ello que a diferencia del coaseguro, el seguro múltiple contempla la posibilidad de que se pueda asegurar el objeto por un valor superior al real, ya que se celebran varios contratos y si ocurre el siniestro cada asegurador indemniza al asegurado; a

diferencia del coaseguro en el cual la responsabilidad de indemnizar se divide en forma proporcional entre cada una de las empresas coaseguradoras.

Además también tenemos que, en el seguro múltiple existen varios aseguradores que aseguran en forma separada, pero simultanea el mismo objeto, el mismo interés y el mismo riesgo; a diferencia del coaseguro en donde también existe pluralidad de aseguradores, pero todos ellos aseguran en forma conjunta el mismo objeto, el mismo interés y el mismo riesgo. Finalmente tenemos que en el seguro múltiple existe una falta de consentimiento de los aseguradores respecto de dicha situación, en cambio en el coaseguro si existe un acuerdo previo entre todos los aseguradores en el sentido de asegurar entre ellos un mismo objeto, un mismo interés y un mismo riesgo que generalmente consta en una sola póliza de seguros.

1.11.- El Infraseguro

Podemos hablar de infraseguro si tenemos que la suma asegurada es inferior al valor del interés asegurado, en este supuesto se estima que el asegurado solo está protegido en cuanto a los daños que sufra el objeto al acontecer el siniestro, en un porcentaje igual al que represente la suma asegurada con relación al valor del interés asegurado.

Al respecto Halperin, señala: " Existe infraseguro…. Cuando la suma asegurada es menor que el valor total del interés asegurable. Es perfectamente posible y licito, sea que se trate de una parte alícuota o no. Su efecto es hacer aplicable la regla proporcional; es decir que por la parte no cubierta el asegurado soporta el daño en la medida del infraseguro; y cuando el siniestro es parcial, el

asegurador sólo debe indemnizar en proporción…." (HALPERIN GUERRERO, 2007).

Su fundamento radica en la proporcionalidad e la indemnización a las primas pagadas; el asegurador se perjudicaría en beneficio injusto para el asegurado, ya que este aparecería percibiendo una indemnización desproporcionada a las primas que efectivamente pago.

1.12.- El Sobreseguro

Tomando en cuenta la definición del infraseguro, existe sobreseguro cuando la suma asegurada es superior al valor del seguro; al respecto el profesor MONTOYA nos dice: "En el sobreseguro la suma asegurada es superior al valor del interés, lo que origina una situación de peligro para el asegurador, ya que el asegurado no tendrá interés en la conservación de la cosa y puede verse tentado a provocar el siniestro, a fin de obtener como indemnización una suma mayor al valor real de lo asegurado" (MONTOYA GALDÓS, 2001).

Se produce una situación de sobreseguro cuando el valor de la suma asegurada es notablemente superior al valor del interés asegurado. Es decir, cuando el capital asegurado es mayor que el valor que realmente tienen los bienes para los que se ha suscrito dicha póliza.

El asegurado que haya caído en esta situación sale perjudicado ya que durante el tiempo que ha estado sobreasegurado ha estado pagando una prima superior a la que le correspondía para el bien que estaba protegiendo. En caso de siniestro, la compañía indemnizará el daño efectivamente causado. El sobreseguro, para la doctrina en general, es “ilegal” ya que el asegurado recibiría una

indemnización superior al valor del bien asegurado y estaría obteniendo un beneficio en vez de un mero resarcimiento por el daño sufrido.

2.- El seguro ambiental

2.1.- Origen del seguro ambiental

Respecto a este punto, para empezar, hemos encontrado que el primer antecedente del seguro en la responsabilidad civil se encuentra en los seguros marítimos del siglo XIV, en el llamado abordaje, así en los tiempos remotos se sostenía que el asegurador debía responder por los daños que el buque asegurado causare en el buque abordado, cuando la modalidad del abordaje sea de tal naturaleza que importe una responsabilidad para el armador asegurado. El principio era que el asegurador respondía por todos los daños derivados del mar, sin excluir ninguno, ni por culpa del capitán ni de los tripulantes.

La doctrina precisa que conforme iba tomando acogida los principios de la responsabilidad civil objetiva y se quebraba el principio de no hay responsabilidad sin culpa, se fueron introduciendo los seguros por responsabilidad, siendo su primer reconocimiento jurisprudencial de validez ocurrió en la Corte de Paris con el famoso caso de las compañías francesas “L’ Automédon” y “La Seine” que aseguraron la responsabilidad de los propietarios de caballos y coches por accidentes causados a terceros (VILLANUEVA MATTOS, 1999).

Ahora con la evolución del mundo contemporáneo desde la revolución industrial, y con el fin de principalmente de proteger a las víctimas de los daños propios de la industrialización, el seguro se ha convertido en una de las ramas más eficientes y de mayor

porvenir, por ello resulta interesante su estudio y técnica, a fin de combatir a uno de los flagelos más peligrosos del mundo contemporáneo, la contaminación ambiental.

En este sentido, se puede decir que el primer indicio de las pólizas ambientales lo encontramos en Alemania donde ya desde 1920 existía el seguro de responsabilidad civil que cubría el riesgo por contaminación excluyendo únicamente daños materiales causados por la influencia lenta de la temperatura del gas, vapor o humedad; y ya en 1960 con la Ley de Protección del Agua se crearon condiciones de garantías particulares para riesgo de contaminación. Y en 1990 la ley de responsabilidad civil sobre ambiente establece un sistema claro y limitativo sobre daños ambientales (PINILLA FAVERÓN, 2005).

Hoy en día en Europa se destaca la Comunidad Europea entidad que ha creado diversas instituciones y directivas debido a experiencias lamentables de contaminación, y es a partir de la Directiva Seveso sobre los riesgos de accidentes mayores en las actividades industriales cuando se comienza el análisis comunitario de la responsabilidad y los riesgos ambientales" (PINILLA FAVERÓN, 2005).

Al otro lado del Atlántico, en Estados Unidos, crea los seguros ambientales la National Environmental Policy Act (ley de política nacional ambiental), en 1969, cuyo objetivo era "cuyo objetivo era conseguir que las actuaciones de las entidades públicas fueran llevadas a cabo del modo más respetuoso posible con el medio".

Seguidamente, para los riesgos por daño ambiental, se implementa la póliza empresarial de responsabilidad general con alcance a riesgos ambientales, un ejemplo de esto es la Comprehensive General Liability (C.G.L.), una póliza complementaria dentro de la

póliza de responsabilidad de empresas y cubre la contaminación directamente accidental, que resulta de un hecho eventual y fortuito (FUENTES VELASCO, 1997).

Volviendo a Europa, se comienza con la figura de los pools, tal es el caso de Francia donde se crea inicialmente la GARPOL en 1978 que era la convención de 40 empresas aseguradoras con el fin de cubrir los daños por contaminación, posteriormente es disuelta y se crea la ASSURPOL que reunía 50 aseguradoras y 15 reaseguradoras con el mismo fin, figura similar a los Superfund que se formarían más adelante en el continente americano. Ya a inicios de los ochentas en Estados Unidos se aprueba y entra en funcionamiento una de las legislaciones más fuertes en materia ambiental en USA, la "Comprenhensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (ley general de responsabilidad y compensación ambiental), conocida por las siglas CERCLA.

Con la promulgación de esta ley, se pensó en un auge directo a la utilización de la cobertura de los riesgos ambientales, impulsada por la instauración de un sistema de responsabilidad objetiva."
Ya hacia fines de los ochenta, se genera la Environmental Impairment Liability (E.I.L), una póliza específica sobre responsabilidad por daño ambiental (…) que deriva de las consecuencias de la aplicación de la ley CERCLA, en el sentido que la falta en la interpretación de ciertos conceptos motivó a los aseguradores a restringir el uso de las coberturas por contaminación.

Volviendo a Europa, Pinilla menciona los esfuerzos de la Comisión Europea en cuanto a mantener el debate sobre la responsabilidad ambiental, organismo que inicialmente hacia 1993 creó el Libro Verde sobre reparación del daño ecológico que: "(…) apuntó a dos temas: por un lado, se trataría de establecer un fondo de

indemnización financiado por los contaminadores potenciales y, por otro lado, establecer una responsabilidad objetiva contra contaminadores identificados, quienes, en el ejercicio normal de actividades contaminantes, atentan no sólo contra los bienes y la integridad corporal, sino también contra el ambiente mismo. Posterior a esta directiva, en el año 2000, se creó el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental el cual "ha reimpulsado la discusión sobre la adopción de una normativa a nivel comunitario que regule el tema de la responsabilidad ambiental y sus efectos" (PINILLA FAVERÓN, 2005).

Finalmente, sobre este punto, se observa que la Comisión Europea vuelve a tocar el tema de la importancia de los pools o superfunds como mecanismos financieros para resarcir contaminación ambiental, y es frente a este tema donde Hernández cita a Michael Faure:

De ahí que sea característico en los escenarios de contaminación histórica acudir a una alternativa bien conocida como lo es la de los Fondos públicos, privados o mixtos, en los que más que haber una preocupación por riesgos inciertos o por la falta de información sobre acciones contaminantes, se predica un enfoque distinto en el que se busca incrementar la capacidad para cubrir daños ambientales y al mismo tiempo proporcionar un mejor control del riesgo moral – esto es sobre el comportamiento del asegurado (CORREA ALTUNA, 2001).

2.2.- Características del Seguro Ambiental

Los seguros son un importante mecanismo de indemnización en los casos de daños por accidentes, siempre que los costos de la restauración se encuentren cubiertos por una póliza.

El otorgamiento de un seguro ambiental es realidad en otros países del mundo, y en esa realidad las aseguradoras, se realizan una evaluación del riesgo a los fines de evaluar los costos de la prima y las posibles sumas a indemnizarse, como lo dijimos, esto lo vincula a la calidad de la gestión d riesgo de la empresa lo que tendrá un efecto disuasivo y fomentará una previsión de accidentes más adecuada y otros tipos de controles ambientales de la actividad económica (GONZÁLES BARRÓN, 2006).

Actualmente la tendencia es obligar a algunos tipos de industrias y actividades a asegurar su responsabilidad por causa de contaminación por ambiente de algún mecanismo financiero o garantías económicas. Sin embargo lamentablemente en el Perú no existe un antecedente como ello, salvo solo en algunos sectores industriales muy restringidos, tal vez por la falta de voluntad de proponerlo como alternativa de resguardo del medio, o de políticas estatales y privadas ambientalista.

Las características específicas en torno a las coberturas que suelen brindarse en estos seguros pueden sistematizarse así:

- Indemnización, incluye los daños personales, materiales y morales.
- Clean-up, es decir, los gastos de limpieza, así como también los necesarios para detener, neutralizar y aminorar la contaminación.
- Reembolso de los gastos realizados por el asegurado para evitar un daño que se está por producir en forma inminente, como una especie de salvamento.
- Gastos judiciales.
- Establecimiento de fianzas, relacionadas con la responsabilidad del asegurado**.**

Entre las muchas exclusiones generales que habitualmente se incluyen en las pólizas de seguros ambientales, pueden

mencionarse, de manera meramente enunciativa las siguientes: los actos dolosos, derivados de guerras y terremotos, multas y sanciones impuestas al asegurado, daños ocurridos por la falta de mantenimiento de las instalaciones, derivados de energía nuclear, daños que no podían ser previstos según el estado de la técnica, daños genéticos, lluvia ácida, daños causados por campos electromagnéticos (SEGOVIA ALTUNES, 2005).

A todo ello, los seguros son una forma de socialización del concepto de responsabilidad civil, así también en caso de cubrir riesgos ambientales, la aplicación del seguro ambiental implica una suerte de socialización del concepto de responsabilidad civil, en la que se pasa del otorgamiento de una cobertura del asegurado responsable a la cobertura de la víctima, es decir del medio mismo.

Con respecto a la dificultad que ofrece probar el nexo causal entre el daño ambiental y el hecho, para que el seguro de responsabilidad opere, tranquilamente la solución apuntaría a los términos de la póliza al exigir que sólo puede ser asegurable el daño accidental, imprevisible y calculable, dejando a fuera de su cobertura todo riesgo de contaminación que sea progresivo y duradero, por ejemplo en la contaminación permanente y repetitiva, fruto de la actividad productiva del contaminador, por su carácter de esperada e intencional, no es objeto de cobertura.

Claro está que para determinar que cierta actividad contaminante es fruto de manera accidental o permanente es necesario un estudio especializado de impacto ambiental. Ahora uno vez ocurrido el siniestro ambiental, la necesidad de un ligamen de causa a efecto entre la acción humana y el daño producido, se hace necesario recurrir a la doctrina moderna quienes han ofreciendo alternativas de solución distintas con el fin de hacer frente a este nuevo supuesto de daño al ambiente, como hemos

visto las teorías modernas de relación de causalidad citadas por Jorge Mosset Iturraspe (SEGOVIA ALTUNES, 2005).

En cuanto al problema de hacer frente al financiamiento del riesgo ambiental, la enorme cuantía de las indemnizaciones que pueden derivarse de daños a personas o cosas a consecuencia de la alteración del medio, hace difícil afrontar el seguro ambiental por las empresas aseguradoras. Se ha experimentado diversas formas de financiamiento del riesgo ambiental, unas ideadas por los poderes públicos, otras por las compañías aseguradoras y otras diseñadas por las mismas empresas contaminantes.

Así en el caso de las empresas contaminantes en un supuesto de responsabilidad por contaminación medioambiental, crean un fondo de auto seguro, sin transferir por lo tanto el riesgo a un tercero asegurador, esto implicaría la internalización del costo de la contaminación, es decir que el fondo de auto seguro forma parte del costo del proceso de producción, pero aparece un inconveniente, al internalizarse el costo, el proceso de producción se incrementa, lo que tal vez puede originar incremento de los precios del producto, disminución a salarial u otro efecto (RESPALLOT GINER, 2007).

2.3.- Teoría Social del Riesgo y el Sistema de Seguros

El riesgo en el plano jurídico es cualquier fenómeno aleatorio, que sea capaz de producirse o no en un determinado momento o espacio de tiempo, y que determina ciertos efectos jurídicos sobre los acuerdos. Se puede resumir como la incertidumbre de la ocurrencia de un suceso con efectos negativos, considerando la magnitud de dichos efectos.

Ahora bien, en materia específica de seguros la palabra riesgo no se refiera siempre, necesariamente, a un suceso dañino o nocivo, sino exclusivamente al hecho aleatorio. Así, por ejemplo, son riesgos en la acepción común de la palabra los de incendio, de terremoto, de accidentes y otros; pero también existe el riesgo de que un asegurado bajo póliza de vida alcance una edad determinada y por consiguiente adquiera derecho a una prestación supeditada a esa circunstancia.

El riesgo en seguros, pues, es un concepto que se utiliza para expresar indistintamente dos ideas diferentes; de un lado, riesgo como objeto o bien material (persona o cosa) asegurado; de otro, riesgo como posible acontecimiento o contingencia (daño que pueda o no suceder) cuya aparición real o existencia se previene y garantiza en la póliza (MANRIQUE DÁVILA, 2007).

A continuación veamos sus características:

- **Incierto o Aleatorio:** Sobre el riesgo ha de haber una relativa incertidumbre, pues el conocimiento de su existencia real haría desaparecer la aleatoriedad, principio básico del seguro.

- **Posible:** Ha de existir la posibilidad de riesgo, es decir, el siniestro cuyo acaecimiento se protege con la póliza de “poder suceder”, tal posibilidad o probabilidad tiene dos limitaciones extremas: de un lado la frecuencia; de otro lado la imposibilidad.

- **Concreto:** El riesgo ha de ser analizado y valorizado por la aseguradora en dos aspectos: cualitativo y cuantitativo, para poder decidir su aceptación y fijar la prima adecuada.

- **Lícito:** El riesgo que se asegure no ha de ir, según se establece en la legalización de todos los países, contra las reglas morales o de

orden público ni en perjuicio de terceros, pues de ser así, la póliza que lo protegiese sería nula automáticamente.

- **Fortuito:** El riesgo debe provenir de un acto o acontecimiento ajeno a la voluntad humana de producirlo. No obstante, es indemnizable el siniestro producido a consecuencia de actos realizados por un tercero, ajeno al vínculo contractual que une a la entidad y al asegurado, aunque en tal caso la aseguradora se reserva el derecho de ejecutar acciones pertinentes contra el responsable de los daños (principio de subrogación).

Tipos de Riesgos:

En la contratación de seguros hay dos clases de riesgos, uno en función de la persona y otro en cuanto al bien por asegurar, que determinan el riesgo moral y el riesgo físico.

Riesgo Moral: Puede definirse como el riesgo que se deriva de la buena reputación de la persona por asegurar o del contratante del seguro. Algunos aseguradores, también lo califican como Riesgo Abstracto, cuya posibilidad de conocer es bastante subjetiva, pues comprende las cualidades mentales y morales del asegurado o de sus representantes.

Basándose el contrato de seguros en el PRINCIPIO DE BUENA FE, el contratante, como el asegurado y la compañía aseguradora, deben reunir cualidades reconocidas de buena reputación, honestidad, solvencia económica, etc., que permitan celebrar el contrato sin dudar del cumplimiento serio y oportuno de las obligaciones que a cada uno corresponden.

Riesgo Físico: También conocido como Riesgo Concreto que se identifica con la materia asegurada o el bien que está sujeto a la consecuencia de sufrir una pérdida. Puede definirse como el

riesgo que se deriva de las características físicas o materiales del objeto o actividad por asegurar, tales como su naturaleza o construcción, situación, condición, protección y uso. La importancia de estas características varía naturalmente según la clase de seguro de que se trate, pudiendo hacerse mucho para mejorar el riesgo físico, aunque muy poco se puede hacer para mejorar el riesgo moral.

2.4.- El Seguro y el Daño Ambiental

La relación de estos temas, como se ha precisado anteriormente, no es de mucha antigüedad. Entendemos que en materia de obligaciones ambientales, definitivamente se debe disociar la obligación de contratar un seguro respecto al contenido normativo de éste y a la legitimación para reclamar la indemnización (PINILLA FAVERÓN, 2005).

Ciertamente la imposición de contratar el seguro ambiental responde al concepto y necesidad social de contar con los recursos financieros para encarar los eventuales trabajos de recomposición, pero el orden normativo contractual responde, sin lugar a duda a los típicos seguros de daños celebrados por cuenta ajena.

Ahora bien, en caso de los seguros ambientales, el seguro de daños será contratado por cuenta la comunidad interesada en la recomposición ambiental, pues aquella no está interesada en mantener indemne, ni proteger con el seguro el patrimonio del contratante del seguro sino al ambiente.

De tal manera que aquel obligado legalmente a contratar, (el tomador) del seguro, no resultará el asegurado legitimado a ejercer los derechos emergentes del contrato.

En este aspecto cabe insistir en que los seguros ambientales son aquellos referidos exclusivamente a la cobertura de los daños de incidente colectiva, los demás, aquellos referidos a la responsabilidad del dañador por los daños causados individualmente a tercera personas, ciertamente seguirán regulados, como hasta ahora, por las reglas de la responsabilidad civil y los seguros de esta categoría (VILLANUEVA MATTOS, 1999).

Estos seguros de daños celebrados por el tomador por cuenta de "quien corresponda" tienen un régimen legal y técnico mucho más fácil de adaptar a las necesidades de las coberturas ambientales, pero fundamentalmente cabe destacar que al partir de la obligación del asegurador de "indemnizar el daño" (en este caso mediante el cumplimiento de la prestación de reconstrucción) se verificaría una típica la cobertura "sin culpa" ("non fault"), puesto que la obligación del asegurador nace con la producción (o manifestación verificable) del daño ambiental, sin necesidad de recurrir al complejo sistema de buscar el hecho generador, la imputación reprochable al tomador y una relación causal entre el hecho con el daño y pareciera que esta situación es la que tienden a evitar los aseguradores (FUENTES VELASCO, 1997).

Como sostienen los especialistas que la presencia de las compañías aseguradoras en el rubro ambiental es una tendencia que tenderá a crecer cada vez más debido a las exigencias normativas, los requerimientos de las instituciones de financiamiento y las exigencias propias de los particulares involucrados en operaciones comerciales de fusión o compraventa de activos productivos o propiedades industriales . Es por eso que el seguro ambiental irá cobrando un papel cada vez mayor en la gestión de riesgos ambientales por parte de las empresas, ya que el asegurador y el asegurado tienen un interés común: todas las

acciones que tome el asegurado para minimizar el riesgo reducirán la siniestralidad y por consiguiente disminuirán las primas por el seguro contratado. De allí la importancia de contar con datos confiables elaborados para cuantificar el riesgo asegurable y las condiciones de seguridad que, en la presente investigación, se refieren a los daños que se ocasionen en actividades mineras.

2.5.- Seguro de Responsabilidad Ambiental

2.5.1.- Introducción

Para ingresar al desarrollo y análisis de los seguros por responsabilidad ambiental es necesario que previamente hagamos algunas breves y específicas referencias sobre el tema ambiental.

En un apresurado análisis algunos consideran que el tema ambiental resulta una moda, una estrategia de comercialización o de concentración empresarial a favor de las grandes corporaciones y en perjuicio de la pequeñas y medianas empresas con insuficiente capacidad de responder a los nuevos paradigmas, sin perjuicio de aquellos otros aspectos vinculados a los nuevos y potenciales negocios que presentan los temas ambientales. Sobre esto no estamos de acuerdo.

La razón fundamental por la cual es pertinente y legítimo hablar del tema ambiental, no como moda efímera, sino como campo serio del saber histórico, es el estado de evolución que ha alcanzado. A los trabajos de los pioneros se han sumado muchísimos otros a plasmar un concepto ambiental que encara por lo menos las tres principales etapas de su evolución (GALLINI, 2007).

Como afirma esta autora citada, la primera razón se refiere al estudio de los iniciales análisis de aquellas interacciones de

determinadas sociedades humanas con ecosistemas particulares y en continuo cambio.

La segunda apunta a las investigaciones de aquellas nociones culturales más avanzadas, al inicio de la “conciencia colectiva” de la relación hombre-naturaleza, es decir, las ideas que distintas sociedades han tenido de la naturaleza. El tema, cuyas fuentes se encuentran entre las múltiples formas de la producción cultural es de gran relevancia, ya que la forma en que las sociedades conciben la naturaleza informa continuamente sus actuaciones con respecto al medio.

Finalmente, la tercera y última etapa abarca la correspondiente a la acción, así que teniendo por superada aquellas de contemplación y conciencia conceptual, se pasa a la política ambiental, entendida como ciencia de lo político referido al medio - y por lo tanto incluyendo los movimientos - y también como concretas decisiones institucionales y legislativas relativas al manejo y la protección del espacio donde nos desarrollamos.

Es en esta etapa en que la delimitación del concepto ambiental adquiere su máxima amplitud, ya que no se limita a señalar el necesario uso racional de los recursos naturales, sino a la preservación de los mismos para hacer que el desarrollo humano sea sustentable en el tiempo y no se detenga y agote conjuntamente con esos recursos, se considera a las generaciones venideras como beneficiarios de quienes se legitiman invocando su representación y proceden a reclamar esas conductas conservacionistas y por eso se asienta definitivamente el nuevo paradigma de “recomponer”. De éste se desprende la nueva noción del daño de incidencia colectiva, superando la restringida noción del tradicional accionar individual por el daño personal experimentado (BRAÑES, 2000).

Finalmente, hay quienes propugnan solamente el establecimiento de seguros voluntarios de la responsabilidad civil, otros la imposición de seguros obligatorios, en tanto los hay que consideran preferible la implementación de fondos de garantía para los daños de incidencia colectivos y seguros obligatorios “non fault” para reparar los daños individuales.

Nuestro país no se encuentra ajeno a todas estas cuestiones y se continúa debatiendo el tipo de responsabilidad que puede corresponder a los agentes contaminantes, razón por la cual contamos en el Código Civil con la Responsabilidad extracontractual o con las nuevas tendencias que afirman una responsabilidad específica en materia ambiental, con todo lo que ello supone para los beneficiarios que somos todos.

2.5.2.- El seguro de Responsabilidad Ambiental

Vamos, conviene hacer un breve análisis general sobre lo que es la responsabilidad, específicamente la civil extracontractual regulada en nuestro Código Civil peruano, para luego desarrollar sus elementos, y de esta manera entregar una visión amplia del marco que rodea a la responsabilidad por daño ambiental, que es nuestro tema de investigación, específicamente a partir de los daños que se ocasionan como consecuencia de actividades mineras.

Por responsabilidad extracontractual se entiende la obligación que tiene una persona de indemnizar los daños que ha inferido a otra, sin que medie vínculo contractual entre ambas (ANDALUZ WESTREICHER, 2012).

La responsabilidad extracontractual en nuestro país está enmarcada dentro de los criterios clásicos de responsabilidad, por

lo que requiere de ciertos elementos para que esta se configure que, en resumen, se pueden identificar como los siguientes:

a) Acción u omisión: es el hecho voluntario, realizado por un individuo capaz, en forma libre y voluntaria.

b) Dolo o culpa: es el elemento subjetivo de la responsabilidad. La culpa es negligencia o imprudencia que consiste en no prever las consecuencias dañosas de la propia conducta, y en virtud de la cual se origina el daño. El dolo por su parte es la intención de provocar daño, aceptar y desear las consecuencias dañosas de la conducta.

c) Relación de causalidad: Es la relación entre el hecho por el cual se responde y el daño provocado.

d) El daño: Es toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo que sufre un individuo en su persona o en su patrimonio, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, patrimonial o extrapatrimonial. No implica el daño necesariamente la pérdida de un derecho; basta que la víctima haya sido privada, como consecuencia del hecho, de una legítima ventaja.

La responsabilidad subjetiva es aquella que tiene como fundamento la culpabilidad del agente que provoca el daño, es la reprochabilidad que se le hace al autor por el hecho cometido: Este tipo de responsabilidad requiere de un análisis de la conducta del sujeto, y es por eso que el que ha sufrido el daño se encuentra en la obligación de probar tres circunstancias: el daño, culpa o dolo y la relación de causalidad.

Por otra parte existe el sistema de responsabilidad estricta, objetiva o por riesgo, que se caracteriza por prescindir de la culpabilidad del

agente material del daño como criterio de imputación. Se funda en la idea de que cualquiera que realice una actividad que pueda generar riesgos para la sociedad está obligado a indemnizar cuando se produce el daño (GALLINI, 2007).

Debido a las dificultades que se presentan con estos dos sistemas extremos de responsabilidad, han surgido otras formas que puedan ayudar a la víctima en la carga de la prueba, que a veces resulta de gran dificultad, en el caso de la responsabilidad subjetiva; o por otro lado sirven para que el sistema objetivo de responsabilidad no sea un freno a la actividad industrial o empresarial, debiendo probar la víctima algunas circunstancias adicionales.

Luego, en cuanto al ambiente como bien jurídico, si bien se ha planteado que este puede considerarse como res nullius, como un bien de dominio público o como un bien de propiedad privada, según a qué elementos se considere, para algunos autores, resulta fundamental el considerar el medio como un bien jurídico en sí mismo de carácter colectivo, lo cual es reafirmado por ejemplo en la propia Directiva Europea sobre Responsabilidad Medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, respecto a que su protección responde a un interés de carácter difuso.

Debe reconocerse que hoy en día, la responsabilidad civil es un instrumento jurídico cuya primera finalidad no es precisamente el ambiente. Principalmente su protección se encamina a la persona, su propiedad y salud. De ello deriva, indirectamente una protección medioambiental, pero sólo en cuanto a un bien personal o patrimonial que ha sido dañado. De no darse tal daño, en general los ordenamientos jurídicos disponen de otros mecanismos, en particular aplicando otras ramas del derecho como el derecho civil, administrativo y penal.

Luego de la definición de ambiente, podemos abocarnos a definir el concepto de “Daño Ambiental”, como un concepto que se diferencia del daño tradicional civil en cuanto es causado a un interés abstracto de titularidad colectiva.

Sin embargo, la confusión conceptual que ha primado en la legislación ambiental de muchos países se debe a que muchas veces, el daño al ambiente trae aparejado daños de carácter civil. De esta forma, como consecuencia de un hecho generador se afecta la salud o bienes de las personas, lo que en definitiva también genera focos de responsabilidad civil.

Nuestra legislación define “daño ambiental” como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio o a uno o más de sus componentes, definición que si bien es amplia e implica que la característica esencial respecto del daño ambiental es su carácter significativo, tal como señalábamos, esta definición también se presta para la indefinición del daño propiamente ambiental, toda vez que es probable que del daño a los componentes en particular se pueden causar daños civiles.

De pronto por ello es que han surgido varias líneas de pensamiento que le otorgan a la responsabilidad ambiental no solo una responsabilidad ecológica sino repercusiones civiles y patrimoniales, lo que es objeto de regulación en el contrato de seguros ambientales.

2.5.3.- Ventajas del Seguro contra daños ambientales

Llegamos al punto por el cual enunciamos ciertas ventajas que proporcionaría el seguro ambiental en materia ambiental, que es el fundamento de esta investigación. Veamos las más importantes.

- Un país en desarrollo como el nuestro, que incluso su modelo económico sigue siendo celebrado en todo el mundo, está abierto a la inversión extranjera y que se basa en un modelo de desarrollo vinculado a la explotación de nuestros recursos naturales; por tanto consideramos que en este punto debe contar con una legislación ambiental más estricta que la actual que tenemos en la Ley General del Ambiente. En este sentido, se debe imponer a los operadores de las actividades peligrosas la responsabilidad objetiva por los daños causado y, bajo esta perspectiva, los seguros sor un importante mecanismo de cobertura de los daños a causa de accidentes ambientales.

- La regulación efectiva de los seguros ambientales plantea reglas claras para los inversionistas. Las aseguradoras requieren de una legislación clara en la materia, ya que deben realizar una evaluación del riesgo a fin de evaluar el costo de la prima y las posibles sumas a indemnizarse; esto lo vincula a la calidad de la gestión de riesgos de la empresa lo que genera un efecto disuasorio y fomentará una prevención de accidentes más adecuada y otros tipos de controles ambientales de la actividad económica, ya que la empresa deberá proporcionar toda la información que la aseguradora le requiera para evaluar si puede ser objeto o no de seguro.

- La implantación de un seguro de esta naturaleza se traduce como la preocupación del Estado en su rol fiscalizador. En este contexto, lo beneficioso de la aplicación de un seguro ambiental se encuentra en dos de sus efectos: uno de garantía para el supuesto de accidentes de orden ambiental y otro de prevención, por el análisis previo que debería realizar la aseguradora al evaluar el riesgo. Las aseguradoras desarrollan un papel fundamental en torno a la prevención de riesgos ya que, en primer lugar, ninguna de ellas dará cobertura sin antes cerciorarse de que el asegurado haya

tomado determinadas medidas para evitar la realización del siniestro. En segundo lugar, el monto de la prima descenderá sensiblemente en los casos en que se verifique una adecuada gestión ambiental por parte de la actividad del asegurado y, en contrapartida, ésta podrá alcanzar montos muy elevados y, hasta prever la posibilidad de no cubrir el riesgo.

- El seguro contra daños ambientales contribuye a una disminución de los conflictos sociales en nuestro país. Dado que cada cierto tiempo se producen en nuestro país levantamiento de poblaciones en las zonas de influencia, muchas de estas protestas son agitadas por intereses ajenos a los pobladores o fundado en la ignorancia; por lo que los mecanismos que ofrecen los seguros permitirán que los mismos dirigentes puedan tener una noción jurídico del recurso explotado, con sus regulaciones y eventuales indemnizaciones. El seguro por esta razón contribuiría con la paz social.

- Finalmente, el seguro ambiental no deberá ser mirado como la única herramienta útil en la tarea de preservar el ecosistema. Es un instrumento que si bien protege el patrimonio estatal o privado e individual de un asegurado ante la generación accidental de un daño al medio producto de la realización de una actividad, presenta algunas dificultades en relación a su aplicación que no deben dejarse de lado a la hora de constituir un efectivo sistema de reparación medioambiental.

CAPITULO III

EL SEGURO AMBIENTAL EN EL DERECHO COMPARADO

En este apartado revisaremos las principales nociones legislativas que se observan sobre nuestro tema en el Derecho comparado, especialmente en los siguientes países.

1. EN COLOMBIA

Mediante la ley 491 de 1999 el Congreso Colombiano crea el seguro ecológico "como un mecanismo que permita cubrir los perjuicios económicos cuantificables a personas determinadas como parte o como consecuencia de daños al ambiente y a los recursos naturales, el seguro ecológico tendrá por objeto amparar los perjuicios económicos cuantificables producidos a una persona o ente determinada". Además, el Gobierno Nacional reglamentará las condiciones de la Póliza Ecológica y la manera de establecer los montos asegurados.

Seguro ecológico

Todos los agentes del Mercado de Energía Mayorista que tengan relación con el medio como Generadores, Transmisores y Distribuidores, deben ampararse con el seguro ecológico establecido en la Ley 491. Los generadores se someten a un caso complejo que se podría presentar en las plantas hidráulicas en épocas de invierno, dada la posibilidad de inundación o derrumbe. La Ley mencionada clasifica estas contingencias explícitamente como un daño que paga el representante legal de la compañía involucrada con prisión de uno a diez años y multa de veinte a doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la actualidad el impacto medioambiental producido por cualquier industria se refleja en costos de licencias, seguros, transferencias y programas de manejo ambiental para recuperación de las zonas involucradas, o desarrollos tecnológicos para disminuir emisiones o daños. En el caso de no contar con lo anterior se corre el riesgo de investigaciones y conflictos jurídicos que se pueden traducir en multas por incumplimiento y aún en la suspensión de proyectos en desarrollo y cierre de plantas de producción, dependiendo de las leyes y del daño producido. Por lo tanto, es importante conocer la legislación existente que regula este aspecto en Colombia y fundamentalmente en qué consiste el seguro ecológico.

Dentro de la Ley mencionada se establece la siguiente categoría de seguros:

- ***Seguro Ecológico Obligatorio:*** El seguro ecológico será obligatorio para todas aquellas actividades humanas que puedan causar daños al medio y que requieran licencia ambiental. En los eventos en que la persona natural o jurídica que tramite la licencia tenga ya contratada una póliza de responsabilidad civil para amparar perjuicios producidos por daños al ambiente y a los recursos naturales, podrá someter está póliza para aprobación de la autoridad ambiental que corresponda, la cual verificará que efectivamente tenga las coberturas y los montos adecuados.

- ***Seguro Ecológico Voluntario:*** Los particulares o las entidades públicas o privadas que no estén obligadas podrán contratar el Seguro Ecológico, bajo la modalidad de una póliza de daños para amparar perjuicios económicos determinados en sus bienes e intereses patrimoniales que sean parte o consecuencia de daños ecológicos, producidos por un hecho accidental o imprevisto, por la acción de terceros o por causas naturales.

Cuando se produzca un siniestro ambiental y se evalúe el costo y esté sea superior al seguro ecológico, el causante deberá responder por el monto adicional de los daños y perjuicios.

Se consideran beneficiarios directos del seguro ecológico; los titulares de los derechos afectados por el daño. Los daños los determinará la autoridad ambiental respectiva, previa solicitud del beneficiario. Los beneficiarios aportarán pruebas que demuestren el hecho y certifiquen el costo del siniestro, el dictamen servirá de fundamento para la reclamación ante el asegurador o en el proceso judicial que eventualmente se adelante.

Cuando el beneficiario de la indemnización sea una entidad estatal, el monto de la indemnización deberá destinarse a la reparación, reposición, o restauración de los recursos naturales o ecosistemas deteriorados. Cuando el daño no sea reparable el monto de la indemnización será invertido directamente en proyectos ecológicos o ambientales de especial interés para la comunidad afectada (RESPALLOT GINER, 2007).

Por otra parte, las sanciones con respecto a la violación de esta Ley son estrictas, ya que son de doble aplicación, penal y económica. Algunas de las sanciones económicas son:

- ***Por ausencia de póliza:*** quien no posea o se encuentre con vigencia vencida de la póliza en el momento de la ocurrencia de un daño ambiental, podrá ser multado por la autoridad ambiental hasta por el equivalente a la mitad del costo total del daño causado.

- ***Por no reportar el daño:*** si no se reporta el daño ambiental oportunamente y la tardanza hubiere hecho más gravosas las consecuencias del daño, el responsable será multado entre cien y

quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes (23.6 a 118 Millones de pesos, actualmente).

Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad.

Responden a los fenómenos de caducidad y prescripción.

Caducidad: por el transcurso del tiempo, inhibe al titular de la acción o actuación administrativa en la posibilidad (en su derecho) de emprenderla o adelantarla. Puede ser declarada de oficio.

Prescripción: por el transcurso del tiempo, el derecho persiste, pero la acción o actuación administrativa ha perdido vigencia. Debe ser solicitada por el interesado; No puede ser declarada de oficio.

Límites Temporales en la Responsabilidad.

En la legislación ambiental colombiana, en lo referente a la actuación administrativa preventiva o sancionatoria, deben imponerse las respectivas sanciones o determinar las medidas preventivas dentro de los dos (2) años siguientes al conocimiento del hecho generador de responsabilidad.

En materia comercial, las prescripciones y caducidades, por regla general, rondan los tres (3) años para acudir a las cortes nacionales.

En materia administrativa, la responsabilidad extracontractual del privado frente al estado, dependiendo del caso, es de veinte (20) años.

Están determinados según el daño y sus características específicas. Así, en la legislación colombiana, quien cause un daño debe responder por el daño emergente, por el lucro cesante, por los

intereses en la fecha de su reconocimiento y por los perjuicios morales, si a ellos hubiere lugar.

2. EN CHILE

La aplicación de esta Ley es responsabilidad del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, específicamente a través de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), la cual se desconcentra territorialmente a través de las Comisiones Regionales del Medio Ambiente (CONAMA Regional).

Para dar cumplimiento a lo establecido en la Ley Nº 19.300 sobre Bases Generales del Ambiente, en ésta se definen Instrumentos de Gestión Ambiental, entre los cuales destaca el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), instrumento mediante el cual se evalúan los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental.

Además, existen regulaciones de algunos órganos de la Administración del Estado que exigen a ciertos proyectos o actividades la obtención de permisos o pronunciamientos ambientales.

Cuando un proyecto o actividad ingresa al SEIA, todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental que, de acuerdo con la legislación vigente, deban o puedan emitir los órganos del Estado respecto del proyecto o actividad, serán otorgados a través de dicho Sistema.

En Chile existen diversos sistemas de responsabilidad, ya que en los artículos 3º y 51º de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, establecen dos principios básicos en que se sustenta el sistema de responsabilidad. Se establece

expresamente la compatibilidad entre la responsabilidad administrativa y penal con la responsabilidad por daño ambiental.

Se establece un orden de prelación en la aplicación de las normas que regulan responsabilidad por daños, basado en el principio de especialidad:

- Normas contenidas en leyes especiales
- Normas de la Ley 19.300, y
- En forma supletoria, las normas del Código Civil.

La ley 19.300 en el Título III de la misma Ley regula la Responsabilidad por daño ambiental el que contiene dos párrafos:

- Párrafo 1. Del Daño Ambiental. Arts. 51º a 59º.
- Párrafo 2. Del Procedimiento. Arts. 60º a 63º.

Titularidad Activa (Artículo 54º)

La titularidad activa de esta acción corresponde a:

- El Estado por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.
- Las Municipalidades por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas.
- Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio.

Presupuestos

- Acción u omisión culposa imputable a uno o varios sujetos.
- Daño Ambiental.

- Daño ambiental es "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al ambiente o a uno o más de sus componentes" (Artículo 2º, letra e), ley 19.300).
- Relación de causalidad entre la acción u omisión culposa e imputable y el daño ambiental producido.

Finalidad de la Acción Ambiental

La finalidad de la acción ambiental es obtener la reparación del dañado ocasionado.

La ley entiende que el objetivo de reparar se obtiene, reponiendo el medio o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado, o en caso de no ser ello posible, restableciendo sus propiedades básicas.

Sistema de responsabilidad subjetiva

Se establece una presunción legal de responsabilidad del autor del daño ambiental, cuando existe infracción a ciertas normas de protección del ambiente (Art 52).

- Normas de calidad ambiental (Art. 2, letras n y ñ, art. 32)
- Normas de emisión (art. 2 letra o, art. 40).
- Planes de prevención o descontaminación (art. 44 y siguientes).
- Regulaciones especiales para casos de emergencia ambiental.
- Normas sobre protección, preservación o conservación ambientales (arts. 34 al 39).

Acción Ordinaria

- Es de aplicación supletoria.

- Tiene por objeto la prevención o remoción del daño y acción indemnizatoria. Es compatible con la acción ambiental.
- Reconoce la existencia de acciones tendientes a prevenir un daño contingente o hacer cesar un daño actual, que pueden acumularse a la primera.

La acción más frecuente es de naturaleza indemnizatoria y tiene por objeto la reparación por equivalencia. Las acciones que surgen de un daño causado por un tercero tienen por objeto indemnizarlo o removerlo.

3. EN ESPAÑA

El Consejo de Ministros dio el visto bueno a un informe de la ministra de Medio Ambiente, Cristina Narbona, sobre el anteproyecto de Ley de Responsabilidad Medioambiental para obligar a prevenir los daños derivados de la actividad económica y repara los que se causen. Esta norma, que traspone una directiva europea de 2004 que entrará en vigor en 30 de abril de 2007, prevé sanciones de hasta 2 millones de euros y la suspensión de un año de la autorización para la empresa. El Ejecutivo inicia así la tramitación del texto, que pasará a consulta del Consejo de Estado y otros organismos.

La futura ley, que tiene efectos retroactivos y es compatible con otras exigencias administrativas y judiciales, -según la ministra de Ambiente, tendrá por objeto hacer efectivo el principio de que 'quien contamina paga, con el fin de asegurar que los daños al medio ocasionados por las actividades económicas sean reparados de manera efectiva y a costa de sus responsables, evitando la factura de la reparación sea sufragada por los presupuestos públicos.

Para ello, se constituye también un fondo estatal para la reparación de daños ambientales con el fin de cubrir la necesidad de reparar cuando por alguna razón no se haya podido aplicar esta norma y el daño se produzca en el dominio público de titularidad estatal. Como ejemplo de los costes que afronta la Administración central, Narbona expuso en la rueda de prensa posterior al Consejo que sólo el presupuesto del Ministerio de Ambiente ha afrontado a lo largo de los últimos siete años gastos de reparación ambiental cercanos a los 183 millones de euros, de los que 113 millones son atribuibles a la descontaminación de suelos.

En las actuaciones relacionadas con el vertido de Aznalcóllar se invirtieron, adicionalmente, más de 75 millones de euros para reparar los daños ocasionados por una empresa minera, mientras la inversión prevista para llevar a cabo las tareas de limpieza y recuperación de las aguas del embalse de Flix, a las que han ido a parar vertidos de sustancias altamente contaminantes procedentes de industrias electroquímicas, será de otros 155 millones de euros. Asimismo, se persigue reforzar el principio de prevención para evitar que los daños medioambientales lleguen a producirse, obligando a los operadores de las actividades económicas y profesionales a que adopten todas las medidas que resulten necesarias ante un supuesto de amenaza de daño ambiental.

No obstante, el Ejecutivo destaca que el gasto de las empresas en prevención de riesgos ambientales ha crecido muy significativamente a lo largo de los últimos años, alcanzando los 2.000 millones en 2003. La futura ley afectará a más de 5.000 instalaciones industriales, a unas 30.000 empresas de transporte de mercancías peligrosas, a casi 1 millón de explotaciones agrarias, las actividades de utilización y liberación de organismos genéticamente modificados y las balsas mineras. Los bienes protegidos son naturaleza medioambiental (agua, suelo, hábitats

naturales protegidos y especies silvestres protegidas), quedando excluidos los daños tradicionales, es decir, los que afectan a los particulares y a sus bienes.

Las actividades económicas y profesionales susceptibles de ocasionar daños medioambientales son aquellas ya reguladas por la legislación comunitaria y que, por su naturaleza, entrañan riesgos, aunque sean potenciales, para el ambiente o para la salud humana. Otras actividades distintas también se verán afectadas por la ley en cuanto al deber de reparar, pero sólo cuando haya mediado culpa o negligencia. Entre las más destacadas están las instalaciones cubiertas por la normativa de prevención y control integrado de la contaminación (conocida como Ley IPPC); las relativas a la gestión de todo tipo de residuos; las más importantes de las reguladas por la normativa de aguas (con vertidos de sustancias peligrosas incluidas); las relativas a la producción, almacenado y transporte de sustancias peligrosas, biocidas y fitosanitarios; el traslado trasfronterizo de residuos peligrosos y el transporte de mercancías peligrosas. Asimismo, la titular de Medio Ambiente resaltó que esta normativa tiene un carácter "ilimitado" de la responsabilidad medio ambiental, obligando a reparar los daños en su integridad y devolver los recursos naturales al estado original.

La responsabilidad administrativa recae en las comunidades autónomas, salvo en daños en el dominio público de titularidad estatal, y los tribunales de lo contencioso-administrativo. La Ley incorpora, de manera homogénea para el conjunto del Estado, una serie de normas técnicas para las medidas de reparación en sus distintas modalidades y reconoce a las organizaciones sin ánimo de lucro el derecho a promover la intervención administrativa para asegurar la correcta ejecución de la normativa, evitando que los daños ambientales queden sin reparar por quien los ocasionó.

EXIGENCIA DE UN AVAL FINANCIERO Para garantizar la eficacia de la Ley y asegurar que los operadores disponen de los recursos económicos necesarios para hacer frente a estas obligaciones legales, la normativa les exige que cuenten con una garantía financiera con la que cubrir la responsabilidad medioambiental en la que puedan incurrir.

La evaluación del daño potencial se efectuará mediante una metodología actualmente en estudio, que se concretará en desarrollo reglamentario. Según la evaluación del daño potencial, se establecen unos umbrales: por debajo de 300.000 euros, los operadores quedan exentos de esta exigencia; entre 300.000 y 2 millones, podrán optar entre suscribir la garantía financiera o adherirse al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambiental (EMAS). Por encima de los 2 millones de euros, se exigirá siempre la garantía financiera, mientras queda exenta la utilización de productos biocidas y fitosanitarios con fines agropecuarios o forestales. El texto, que ha sido objeto de consulta en la Conferencia Sectorial de Ambiente y en el Consejo Asesor de Medio Ambiente y que en los próximos días se remitirá al Consejo Económico y Social, señala que la garantía puede adoptar la forma de seguro, de aval bancario y/o de reserva técnica, y debe estar vigente durante el todo el tiempo que dure la actividad.

Esta parte de la norma tendrá efectos a partir del 30 de abril de 2010 de forma gradual, con el fin de asegurar que el mercado se encuentre en situación de ofrecer tales garantías. CUMPLIMIENTO DE UN MANDATO CONSTITUCIONAL. En definitiva, Narbona valoró que con esta norma se dará cumplimiento efectivo al mandato contenido en el artículo 45.3 de la Constitución (obligación de reparar los daños causados al medio) y se cumplirá con el compromiso electoral de luchar contra la impunidad y fortalecer las herramientas de prevención. La

vicepresidenta primera del Gobierno, María Teresa Fernández de la Vega, valoró que este "importantísimo" proyecto de ley para la protección del agua, el suelo y aire traslada dos principios presentes en la normativa de la Unión Europea: la prevención y que el que contamina paga "de forma inmediata" sin recibir indicaciones de las administraciones.

CAPITULO IV

EL SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO EN EL SECTOR MINERO

1.- La actividad minera

La explotación de los recursos minerales que se encuentran en la superficie, en el subsuelo, en los lechos de los ríos, en la plataforma continental y en el fondo del océano, tales como carbón, hierro, cobre, plata, oro, plomo, zinc, arena, caliza, etc.; es una actividad de la cual depende el bienestar de la humanidad y exige la aplicación de procesos industriales específicos. Pero, esta capacidad de extraer minerales con frecuencia da lugar a modificaciones rápidas del ecosistema circundante superando su capacidad de auto depuración, creando la contaminación ambiental.

Los *relaves mineros* son los desechos que resultan del lavado de minerales, contienen altas concentraciones de químicos y elementos que alteran el ambiente, por lo que deben ser transportados y almacenados en «tranques o pozas de relaves» donde lentamente los contaminantes se van decantando en el fondo y el agua es recuperada o evaporada. El material queda dispuesto como un depósito estratificado de materiales sólidos finos. El manejo de relaves es una operación clave en la recuperación de agua y evitar filtraciones hacia el suelo y napas subterráneas, ya que su almacenamiento es la única opción.

Los relaves mineros contienen sustancias tóxicas como el arsénico, cadmio, cianuro, mercurio y selenio, que, al tener contacto con el agua y el subsuelo, altera su composición natural. Esto, a su vez, afecta a la fauna, flora y población que cuentan con estos factores para su desarrollo.

Dado que el costo de manejar este material es alto, las compañías mineras intentan localizar los "tanques o pozas de relave" lo más cerca posible a la planta de procesamiento de minerales, minimizando costos de transporte y reutilizar el agua contenida.

Las empresas mineras metálicas cuentan con plantas concentradoras.

Una planta concentradora sirve para concentrar minerales de plomo, zinc, cobre, etc.; hasta que su contenido metálico alcance valores comerciales. Las etapas son chancado y molienda (reducción progresiva de partículas hasta tamaños menores a un milímetro), seguida por el proceso de flotación donde se separa la parte valiosa del mineral (concentrado) de la ganga (parte no valiosa). La ganga, parte no valiosa, producto de la etapa de flotación se denomina relave; contiene aproximadamente de 20 a 25 % de sólidos. En la mayoría de los casos contiene gran cantidad de sólidos, mineral de ganga (mineral que no tiene valor económico), reactivos químicos de flotación.

La mala infraestructura de las empresas mineras es uno de los factores determinantes para que ocurra este tipo de contaminación, lo correcto es que cada mina tenga túneles elaborados especialmente para que estos elementos tóxicos no se filtren en el subsuelo. Además, estos túneles deben conducir a una represa en la que se neutralicen estos desechos y no sean contaminantes.

2.- La problemática ambiental en el sector minero

Minera Caudalosa es investigada por derrame de relaves

Fuente: Diario La República- 04-08-11

Debido al derrame de relaves en el departamento de Huancavelica, la Minera Caudalosa viene siendo sometida a un proceso administrativo sancionador por parte de la Dirección de Fiscalización del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

Hasta el momento, dicha dirección estudia los descargos y objeciones interpuestos por la minera en ese proceso abierto en noviembre de 2010, que en la actualidad se encuentra en curso y por tanto en etapa de reserva.

El 25 de junio de 2010 se produjo el daño parcial de la presa de relave de la unidad minera Caudalosa Chica, ocasionando perjuicios a los ríos Escalera y Opamayo, así como a los pobladores, quienes vieron afectadas sus actividades productivas en el distrito de Huachocolpa y en la ciudad de Lircay, capital de la provincia huancavelicana de Angaraes.

Frente a este hecho, el Ministerio del Ambiente (Minam) declaró la emergencia ambiental por 90 días y aprobó el plan de acción inmediata y de corto plazo que se seguiría.

También estableció que el Gobierno Regional de Huancavelica presente un informe a la mitad y al final del tiempo que dure la emergencia, tanto a las autoridades del Ministerio del Ambiente como a las comisiones de Salud y Ambiente del Congreso de la República, para que determinen las implicancias de este hecho.

Posteriormente, el Ministerio respectivo levantó la emergencia ambiental en el área afectada por los relaves de la compañía minera Caudalosa, pero precisó que el levantamiento de la emergencia no eximía a la compañía de adoptar y continuar con las medidas necesarias para remediar y recuperar la calidad ambiental en la zona perjudicada, y el OEFA continúa la vigilancia.

El grave daño ecológico que causó el derrame de 30 mil toneladas de relaves en los ríos Escalera y Opamayo, contaminó los cauces del Huachocolpa, Cachi, Mantaro y Urubamba, incidente que se produjo tras la ruptura de un dique perteneciente a la minera Caudalosa Chica; en consecuencia los pobladores y autoridades de la Provincia de Angaraes en Huancavelica, exigen la remediación ambiental y el cierre definitivo de esta empresa minera. Estos hechos afectaron considerablemente el consumo del agua en un nivel primario, así como su uso para riego y alimentación de ganado.

ANÁLISIS Y COMENTARIOS:

La lectura del caso nos muestra la trasgresión de los niveles de exposición mineral permitidos por el Estado; lo cual, proyecta un problema de fondo: la no aplicación de la norma. Se han superado en cifras exorbitantes los porcentajes; esto indica que el sector privado

no respeta al aparato estatal; a la vez, que el Estado no controla, rigurosamente, al sector privado.

Por desgracia, el proceso requerido para la extracción y posterior procesamiento de los minerales deja- y no terminará de hacerlo- algún tipo de residuos; contaminando, los recursos naturales de los que la zona se nutre. En ello viene a colación el debato sobre la sostenibilidad de la empresa privada como ideal del progreso económico sin perjudicar el equilibrio ambiental del área de ejecución.

Los antecedentes de daños por empresas mineras en poblaciones rurales hacen dar cuenta de lo inexorable del problema. Hay que prevenir realizando una buena gestión ambiental; puesto que, si bien es imposible anular el impacto sobre la naturaleza, este debe ser mínimo.

Se pretende proceder en acción conjunta los órganos independientes estatales y el Poder Legislativo para desarrollar un plan que mitigue el daño ambiental producido por el relave. El actuar inmediato del Estado de emergencia de 90 días sirve para poner en alerta la condición de gravedad del hecho y considerar las consecuencias del mismo. Seguido de esto, deberán considerarse las causas para elaborar un plan preventivo. Lo importante es reconocer este suceso como un incidente probable; por tanto, el Estado de Emergencia no debe ser el primer paso. Tanto la Empresa Minera Caudalosa como el aparato estatal deben elaborar y seguir un procedimiento que proteja el recurso fluvial nacional y los pobladores que de ellos hacen uso.

Denuncian a minera Yanacocha por contaminación ambiental

Fuente: Diario La República.CAJAMARCA:

Jueves, 03 de marzo de 2011 | 7:22 pm

La procuraduría del Gobierno Regional de Cajamarca, presentó una denuncia en el Ministerio Público contra la empresa minera Yanacocha, por el presunto delito de contaminación.

La denuncia fue presentada por Liliana Victoria Vásquez Carrasco, Procuradora Adjunta del Gobierno Regional, el 01 de marzo del presente. La denuncia refuerza, con un informe técnico, a la presentada por el procurador titular Marco Antonio Guevara Vásquez el 26 de febrero.

Como medio probatorio del derrame de aguas ácidas en la Quebrada Encajón, la procuradora presentó el informe número 05-2011, dirigido al presidente del Gobierno Regional de Cajamarca, Gregorio Santos Guerrero.

Las conclusiones del informe dicen que el derrame tipifica las contravenciones ambientales de contaminación ambiental y atentando contra la salud pública por lo que resulta necesario solicitarle el peritaje y diligencias con forme a ley.

Los pobladores de Aliso Colorado, que se movilizaron por las calles de Cajamarca dando a conocer el derrame de aguas ácidas, fueron recibidos por Santos Guerrero, quien se comprometió en apoyar a los campesinos.

“Estamos con ustedes compañeros”, les dijo enfáticamente para luego ofrecerles que enviará técnicos a lugar de los hechos y que la denuncia se presentó en el Ministerio Público y que se hará seguimiento.

ANALISIS Y COMENTARIOS:

El daño que ocasionan estas mineras es calificado como el de mayor consideración contra el ambiente, porque producen la destrucción en cadena, afectan la tierra, las plantas, los animales, los ríos con todas sus especies, la atmósfera y por último al hombre. La mina Yanacocha es un vivo ejemplo del impacto ambiental que producen y su pésima relación con los campesinos. Para estos casos se requiere una aplicación constante de estrategias ambientales preventivas aplicables a los procesos, producción y servicios mineros, `previniendo la generación de residuos. Con esto, se generaría una reducción de riesgos sobre la población y el ambiente.

El estado debe seguir un celoso peritaje en el estudio de impacto ambiental de cualquier implementación industrial. La presentación del informe, que exhibe diferentes transgresiones de estándares saludables del agua, es el resultado del trabajo conjunto del aparato estatal con el reclamo de los ciudadanos que pueblan las zonas afectadas. Hacer caso atento para buscar soluciones y vigilar que no se vulneren los derechos civiles de ellos, es el principal objetivo jurídico del Estado.

3.- Propuesta de un seguro ambiental obligatorio

A continuación señalaremos las características que deberá contener la figura del seguro ambiental, a fin de ser considerada en una futura iniciativa legislativa en nuestro ordenamiento nacional:

- El titular del proyecto o actividad, sea persona natural o jurídica, pública o privada, junto con la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, deberá presentar una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al ambiente, como requisito previo al inicio de sus operaciones o actividades, consideradas riesgosas o peligrosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos.

- El contrato de seguro deberá tener cobertura suficiente para garantizar el financiamiento de la reparación del daño que se pudiera producir al ambiente. La póliza de seguro que cubra el riesgo por daño ambiental, se regirá por las normas generales del contrato de seguro, sin perjuicio de las normas especiales que podrán establecerse por Ley y su Reglamento.

- Se deberá designar los objetos o cosas aseguradas, indicándose clara y precisamente los elementos naturales del ambiente que se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad.

- Los riesgos por los cuales el asegurado responderá. Se indicará expresamente que el asegurador tomará sobre sí todos los riesgos por daños al ambiente que sean consecuencia de los actos u omisiones del titular del proyecto o actividad o de las personas de las cuales legalmente responde. En todo caso se señalará que el riesgo podrá provenir de una situación accidental, sea repentina o gradual.

- También se incluirán los siguientes elementos: La época en que principia y concluye el riesgo para el asegurador; la prima del seguro, y el tiempo, lugar y forma en que haya de ser pagada; la fecha, con expresión de la vigencia de la póliza de seguro, la obligación del asegurado de informar permanentemente al asegurador sobre el estado y situación del ambiente o de uno o más de sus elementos naturales comprendidos en el área de influencia del proyecto o actividad.

- Se debe enfatizar desde luego que el no cumplimiento de esta obligación dará derecho al asegurador para poner término al contrato de seguro.

- El seguro por daño ambiental será contratado en beneficio del MINISTERIO DEL AMBIENTE, y la cantidad o suma asegurada ingresará al FONDO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL, para reparar el daño al ambiente causado por el siniestro. No obstante lo señalado en el párrafo anterior, el asegurador podrá eximirse de la entrega de la cantidad o suma asegurada al beneficiario, haciéndose cargo por sí mismo, o por terceros debidamente legitimados, de la reparación del daño al ambiente.

- En todo caso, el asegurador podrá ejecutar las medidas y acciones inmediatas tendientes a evitar la propagación del daño al ambiente y controlar el siniestro.

- EL Estado establecerá la relación de empresas que realizan actividades riesgosas sujetas al seguro obligatorio de la presente ley, para lo cual el grado de peligrosidad en la ocasión del daño medioambiental y los criterios establecidos en la legislación sectorial estatal para cada actividad sobre los titulares del permiso o autorizaciones, inspección o comunicaciones a los administrados.

- Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad riesgosa o peligrosa ha causado daño o la amenaza inminente de que se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado sea apropiado para causarlo.

- Cuando se hayan producido daños medioambientales, las empresas que realizan actividades riesgosas o peligrosas, informarán de manera inmediata a la autoridad competente de todos los aspectos pertinentes de la situación y tomarán las siguientes medidas:

  a) Todas las medidas previsibles para, de forma inmediata, controlar contener, eliminar o hacer frente de otra manera a los contaminantes *de que se trate y a cualquiera otras formas de perjuicios, con el objeto de limitar o impedir mayores daños al ambiente y efectos adversos para la salud de las personas o mayores daños a los servicios.*

  b) Las medidas reparadoras *necesarias que establezcan las autoridades ambientales competentes.*

- Finalmente, la reparación deberá efectuarse en coordinación con el beneficiario y con los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental en la materia de que se trate.

- La discusión y promulgación de una norma de esta naturaleza deberá contar la participación de la sociedad civil, así como los representantes de las zonas de influencia de actividades riesgosas para el ambiente.

4.- Viabilidad del seguro ambiental

Las políticas que buscan proteger el medio donde nos desarrollamos no solo se orientan a la prevención sino también a la reparación del daño con cargo a quienes lesionen una especie, la naturaleza o el ecosistema; a esto llamamos responsabilidad ambiental cuya justificación es la reparación. Este tipo de responsabilidad se encuadra dentro de la responsabilidad civil extracontractual, ya que no nace de una relación jurídica previa entre contratantes donde existe un responsable y un perjudicado; pero tienen la misma finalidad: la reparación de un daño causado. Este tipo de responsabilidad civil extracontractual ambiental ha tenido un gran desarrollo en los últimos años por la preocupación que ha generado el medio y la tutela de los intereses colectivos.

Sin embargo, para que se haga efectiva la reparación de los daños ambientales o los daños a las comunidades relacionadas con él, a través de la responsabilidad civil extracontractual, es necesario que se pongan en marcha los mecanismos y acciones judiciales a fin de que el juez competente declare la responsabilidad del causante del daño; siendo generalmente conocido que el transcurso del tiempo que esto conlleva es considerable y en ese transcurso bien podrían acrecentarse los daños a las personas y lugares donde se desarrollan que finalmente y eventualmente podrían no ser reparados o resarcidos.

Ante esta situación, el seguro ambiental se presenta como la herramienta más adecuada para cubrir la incidencia de un daño ambiental, pues su cobertura sería mucho más expedita e inclusive representaría un papel importante en la prevención de daños ambientales, que aunque puede tener poca frecuencia, puede ser de gran intensidad en las víctimas afectadas o en el ecosistema.

Consecuentemente, el seguro ambiental tiene dos importantes justificaciones –aunque no son las únicas- para ser incluido como ramo de seguro:

a) Función social: Repara e indemniza a la víctima de un siniestro ambiental.

b) Función de prevención: Si la compañía aseguradora previo a dar cobertura analiza que el asegurado haya tomado las medidas legales y técnicas necesarias para prevenir y evitar que se produzca un daño o se minimicen al máximo las actividades riesgosas.

El derecho fundamental a gozar de un ambiente sano y adecuado fundamenta nuestra tesis, no porque el medio tenga derechos propiamente dicho, sino porque es objeto de tutela del Derecho en la medida que sea necesario para el desarrollo de la vida de hombre; es decir, que sería un bien jurídico tutelado no en razón de sí mismo, sino sólo en función de su adecuabilidad al desarrollo de las personas; entonces es a partir de estos derechos otorgados a las personas, que hace posible fundamentar la responsabilidad civil por la deforestación, pues las personas pueden solicitar la tutela de los bosques para su conservación, restauración, recomposición y reparación a partir del derecho fundamental al medio que les asiste.

El principio quien contamina paga, principio fundamental del derecho ambiental que fundamenta la responsabilidad de los sujetos responsables a fin de que éstos asuman los costos o las externalidades de sus actividades. Es en este sentido que los responsables de la deforestación deben asumir los costos de reparación de los bosques destruidos.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Tipo de investigación

La presente investigación por su profundidad tiene carácter **descriptiva**, en tanto la finalidad de nuestra investigación es decribir una problemática ambiental relacionada con el sector minero, a su vez que se plantea la figura jurídica de seguro ambiental para garantizar la reparación efectiva de los daños ambientales. A su turno, esta investigación es de carácter **explicativa** pues nos hemos abocado a explicar las ventajas que supone para el país contar con un seguro de naturaleza ambiental.

3.2. Materiales y métodos

MATERIALES:

Legislación:

- Constitución de 1993
- Normatividad (Ley General del Ambiente, Decretos, Constitución).
- Normatividad a nivel de Derecho comparado.
- Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) y Estudio de Impacto Ambiental (EIA).

Doctrina especializada: La doctrina especializada en materia ambiental tanto a nivel nacional y comparada.

MÉTODOS- PROCEDIMIENTOS:

MÉTODOS LÓGICOS:

1.1 **Deductivo.-** Este método se caracteriza porque va de lo general a lo particular, y su utilización en este trabajo nos permitirá lograr no solo un conjunto ordenado de conocimientos, sino que estos se vean reflejados al momento de la elaboración y redacción de los resultados.

1.2 **Inductivo**.- Al contrario del anterior, este método se caracteriza porque sus inferencias van de lo particular a lo general o que, partiendo de casos particulares, se elevara a conocimientos generales. En nuestro trabajo será utilizado al momento de inferir los puntos que conforman el marco teórico con sus diversos subcapítulos, los cuales nos van a permitir lograr los fundamentos necesarios para sustentar la inclusión de un seguro obligatorio en materia ambiental.

1.3 **Analítico.-** Este método se apoya en que para conocer un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes; en nuestro trabajo será fundamental para el análisis de las ventajas de contar, en nuestro país, con la figura de un seguro obligatorio en cuestiones mineras.

MÉTODOS JURÍDICOS:

1.4 **Exegético**.- Con la ayuda de este método se hace una paráfrasis directa del texto, es decir extraer el significado de un texto dado, a efecto de explicar la naturaleza de las normas, específicamente usado en nuestro trabajo al momento de comentar la legislación ambiental tanto nacional como extranjera.

1.5 **Doctrinario**.- Método utilizado para seleccionar información con base doctrinaria (autores de la especialidad), extrayendo las distintas posturas sobre el tema a investigar vinculado a seguros ambientales y sistemas de aseguradores internacionales en dicha materia.

1.6 **Análisis económico del Derecho.-** Este método se concibe como un modelo dirigido a evaluar los efectos económicos producidos por las leyes sobre una determinada comunidad. En nuestro caso, será de aplicación en cuanto se refiera a la evaluación de los costos sociales y económicos que la legislación medioambiental, particularmente la inclusión de un seguro obligatorio en el sector minero que produzca en nuestro país.

3.3. Técnicas e instrumentos

TÉCNICAS:

- **Fichaje:** Mecanismo utilizado para registrar la información más relevante sobre nuestro tema de estudio.

- **Recolección de información y documentos:** Visitaremos las diversas bibliotecas locales y de nuestra propia universidad, con el fin de ubicar los mejores textos actuales sobre el tema que hemos elegido.

- **Análisis de Contenido:** Luego de recolectar la información y documentos (doctrina, legislación, normatividad comparada) procederemos a analizar los diversos tópicos relacionados con nuestro tema, como son los temas de seguro ambiental, derecho ambiental entre otros.

INSTRUMENTOS:

- **Ficha**: Referido al fichaje propiamente dicho de la información más relevantes sobre nuestro tema, seleccionando y discriminando los materiales acopiados con la finalidad de ser utilizados posteriormente en la redacción final.

- **Cuestionario:** Procederemos a seleccionar un conjunto de preguntas sobre nuestro tema de estudio dirigidas a indagar las diversas posiciones sobre nuestro tema de estudio.

- **Análisis de toda la información recaudada**: Este punto está referido al análisis final de la información obtenida sobre nuestro tema, en base a los diversos métodos de interpretación jurídica que conocemos.

- **Redacción en base a lo contenido:** Es la última etapa de nuestra investigación donde se procederá a la redacción final de los resultados de nuestro trabajo, incluyendo las conclusiones y las recomendaciones o sugerencias sobre el tema de estudio.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Se ha logrado determinar la conveniencia de incluir la figura del seguro ambiental de naturaleza obligatoria a nivel de las empresa mineras, como una forma de garantizar de modo efectivo el resarcimiento de los daños ocasionados al ambiente en nuestro país por actividades mineras; por ello debe implementarse un seguro de esta naturaleza, las cuales deben ser un mandato obligatorio para empresas o inversionistas, especialmente cuando trasladan sus capitales y explotan los recursos de una forma irresponsable.

SEGUNDA:

En nuestra legislación no existe un sistema definido para garantizar por medio del seguro los daños que pueda producir una actividad en el ambiente, tal como se ha diseñado la Ley General del Ambiente, por tanto se hace necesario revisar la figura del seguro dirigido a los riesgos ambientales, analizando el Art. 148, inc. 1, que se refiere a un sistema de garantía que cubra las indemnizaciones que pudieran derivar por daños ambientales, lo cual a nuestro juicio podría superarse con la implementación de un seguro ambiental obligatorio.

TERCERA:

Se ha constatado que la Responsabilidad Civil tradicional no puede solucionar a los daños ambientales, debido a la peculiaridad de este tipo de daño, que involucra intereses colectivos y a veces ocasiona daños irreparables; por lo que se debe adoptar una ley de

Responsabilidad medioambiental específica, que supere estos inconvenientes y proteja de manera eficaz el ambiente.

CUARTA:

Se ha logrado determinar una serie de casos que involucran daños ambientales por actividades mineras que generan conflictos sociales en las poblaciones de influencia, por lo que la implementación de un seguro ambiental contribuiría con la disminución de estos conflictos en nuestro país, trayendo consigo además seguridad jurídica en los inversionistas mineros.

QUINTA:

Como ha podido observarse en los resultados de la legislación comparada, hay muchos países de la región que vienen implementando con éxito el tema de los seguros medioambientales como un mecanismo seguro y eficiente para la protección nuestro entorno natural. Los avances de la legislación extranjera deben servir de base para que el Estado peruano implemente un seguro obligatorio ambiental y se ponga a tono con las corrientes modernas que inspiran el Derecho Ambiental, tal como ya lo ha hecho Colombia, Chile y España.

SEXTA:

En nuestro país son numerosos los ejemplos de recursos naturales y zonas protegidas que se encuentran en peligro constante como consecuencia de las actividades económicas que se realizan en torno a ellos, como las derivadas de las actividades del sector minero. Muchas veces, las empresas responsables actúan con negligencia debido a que es pequeña la posibilidad de reparación o

indemnización de los daños ocasionados. Así sucede en la mayoría de los casos en que hay afectación al ambiente. Ante estas circunstancias, exigir a las empresas la contratación obligatoria de seguros de responsabilidad ambiental, puede ser una solución que no implica mucho esfuerzo de monitoreo por parte del gobierno, el mismo que ya afronta serios problemas para fiscalizar el cumplimiento de las normas de protección al ambiente.

SÉPTIMA:

El fundamento del seguro obligatorio de responsabilidad ambiental se basa en el principio de QUIEN CONTAMINA PAGA, y el análisis económico del Derecho. Quien contamina el ambiente, debe asumir o internalizar las consecuencias económicas de dicha contaminación. Si no es así, el causante de daños no recibe incentivos adecuados para que modifique su conducta, se produce una situación de ineficiencia económica, y de falta de prevención, lo que se traduce en más daños, y en un mayor deterioro del ambiente. Además esta responsabilidad se puede apoyar sobre el principio de precaución. No debe esperarse a que se produzcan los daños individuales. El Derecho debe anticiparse al daño ante la posibilidad de un riesgo. Deben por ello emplearse mecanismos que, como el seguro, garanticen exante que se podrá hacer frente a la responsabilidad.

OCTAVA:

Finalmente, el seguro obligatorio presenta ventajas que deben resaltarse, principalmente tres: a) protección de la víctima (la colectividad) frente al riesgo de insolvencia del causante del daño, b) conservación y protección de nuestro ambiente, y c) óptima asignación de recursos. Conviene resaltar que debido a la función que desempeñan las empresas aseguradoras, en caso de

implementarse la contratación obligatoria de estos seguros ambientales, por parte de los titulares de actividades consideradas riesgosas o peligrosas en nuestro país, estas empresas aseguradoras asumirían el compromiso de proteger y conservar nuestro ambiente, garantizando la calidad de vida de las personas. La razón de ello se encuentra en que para limitar su propio riesgo empresarial, estas compañías tenderán a incrementar sus primas y exigir estudios de impacto ambiental o análisis de riesgos ambientales, en estricto cumplimiento con las normas ambientales vigentes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografía

ANDALUZ WESTREICHER, C. (2012). *MANUEL DE DERECHO AMBIENTAL.* LIMA: PRO TERRE.

BALLESTEROS BRAN, A. (2001). *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano.* Obtenido de Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano: http://www.eclac.cl/dmaah/noticias/paginas/7/27987/DER_AMB.pdf

BRAÑES, R. (2000). *El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina.* México D.F.: Programa Naciones Unidas para el Medio Ambiente.

BUSTAMANTE ALSINA, J. (2014). *DERECHO AMBIENTAL. FUNDAMENTACIÓN Y NORMATIVA.* BUENOS AIRES: ABELEDO PERROT.

CODERCH, P. (2014). *EL DAÑO AMBIENTAL Y LOS PROBLEMAS DE SU CAUSALIDAD.* MADRID: VIRE.

CORREA ALTUNA, F. (2001). *COMERCIO INTERNACIONAL Y SEGUROS.* LIMA: EJ.

DEL CASTILLO MORÓN, J. (2004). *DICCIONARIO BÁSICO DE CONTRATOS.* LIMA: UNMSM.

FERNA GALLOSO, V. (2006). *MANUAL DE LOS CONTRATOS- II.* MADRID: TECNOS.

FERRAND, E. (2007). *Responsabilidad por daño ambiental en el Perú.* Obtenido de Responsabilidad por daño ambiental en el Perú: https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CCoQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.pnuma.org%2Fgobernanza%2FNo.5LaResponsabilidadporDa%25F1oAmbiental.doc&ei=mJ7lUoa9I-3gsATH1oDICA&usg=AFQjCNFTEkwMC7XKAygt0wnWFA9TYJr-3g&sig2=j-Kl

FUENTES VELASCO, L. (1997). *SEGUROS Y REASEGUROS- MANUAL MERCANTIL.* MADRID: TECNOS.

GALENA SUÁREZ, M. (2009). *SEGUROS Y REASEGUROS.* CARACAS: UAC.

GALLINI, S. (2007). *DERECHO AL MEDIO AMBIENTE.* MEDELLÍN: TECNOS.

GONZÁLES BARRÓN, G. H. (2006). *EL CONTRATO DE SEGURO EN EL PERÚ.* LIMA: JURISTA.

HALPERIN GUERRERO, H. (2007). *SEGUROS RIESGOSOS- DOCTRINA Y LEGISLACIÓN.* BUENOS AIRES: UBA.

HUNDSKOPF EXEBIO, O. (2015). *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA.* PERU: GACETA JURÍDICA S.AA.

MANRIQUE DÁVILA, J. J. (2007). *SEGUROS Y ECONOMÍA ESPAÑOLA.* MADRID: LUCMA.

MELLI APUNQIO, H. (2004). *MANUAL DE DERECHO DE SEGUROS.* QUITO: AFECB.

MONTOYA GALDÓS, G. (2001). *CONTRATOS MERCANTILES, T. II.* CARACAS: FECTA.

PINILLA FAVERÓN, A. (2005). *SEGUROS Y REASEGUROS EN LA COMUNIDAD EUROPEA.* MADRID: JUAN CARLOS XXIII.

Puca, Y. S. (2009). El proceso de amparo y los prinicpios del derecho ambiental. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 33-41.

RESPALLOT GINER, H. V. (2007). *MANUAL DE DAÑOS EN EL MEDIO AMBIENTE.* BUENOS AIRES: ABELEDO PERROT.

SEGOVIA ALTUNES, J. A. (2005). *SEGUROS Y REASEGUROS.* BUENOS AIRES: UCP.

UGARTE ATEMO, J. L. (2006). *CURSO BÁSICO DE DERECHO CONTRACTUAL.* BUENOS AIRES: UBA.

VALENCIA PIERRE, F. (Diciembre de 2010). *Aproximaciones a la Constitución Ambiental.* Obtenido de Aproximaciones a la Constitución Ambiental: http://www.aempresarial.com/servicios/revista/25_34_ZOMOTZMBFUVTIRLZLRPEDPMCFRNJCQBCEORYNDZSYUMGMXFXPU.pdf

Valencia, P. F. (2011). Consideraciones sobre la Justicia Ambiental en el Sistema Jurídico Peruano. *Actualidad Gubernamental N° 29*, 1-4.

VILLANUEVA MATTOS, A. (1999). *APUNTES MERCANTILES DEL SIGLO XX.* BUENOS AIRES: AFECAT.

WESTREICHER, C. A. (2011). *Manual de Derecho Ambiental .* Lima: Iustitia S.A.C.

Anexos

MATRIZ DE CONSISTENCIA DE LA INVESTIGACIÓN

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
¿ES NECESARIO LA INCLUSIÓN DE UN SEGURO AMBIENTAL DE NATURALEZA OBLIGATORIA EN EL SECTOR MINERO CON EL FIN DE PROTEGER DE MANERA EFICAZ EL AMBIENTE?	**OBJETIVO GENERAL:** Determinar la necesidad regular jurídicamente seguro ambiental naturaleza obligatoria en sector minero con el fin proteger de manera efi el ambiente. **OBJETIVOS ESPECÍFICOS:** - Investigar sobre el marco jurídico internacional y el marco normativo peruano referido a la protección ambiental. - Investigar sobre la regulación de los seguros en el país y su viabilidad en materia ambiental. - Analizar en el Derecho Comparado la regulación del seguro obligatorio en materia ambiental, y sus implicancias efectivas en la reparación de los daños. - Explicar las razones de por qué se debe	Es necesario regular jurídicamente un seguro ambiental de naturaleza obligatoria en el sector minero con el fin de reparar los daños que se produzcan y servirá como un mecanismo de prevención ante los daños ambientales.	**INDEPENDIENTE:** Inclusión de un seguro ambiental de naturaleza oblogatoria en el sector minero. **DEPENDIENTE:** Reparar los daños que se produzcan y servir como mecanismo de prevención ante los daños ambientales.	**TIPO DE INVESTIGACIÓN:** **Por su finalidad:** Básica. **Por su profundidad:** Descriptiva-explicativa. **MATERIAL DE ESTUDIO** - Constitución de 1993. - Normatividad (Ley General del Ambiente, Decretos, normas especiales). - Normatividad a nivel de Derecho comparado. - Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) y Estudio de Impacto Ambiental (EIA). - Doctrina

	implementar un seguro ambiental en naturaleza obligatoria en el sector minero en nuestro país.			especializada: La doctrina especializada en materia ambiental.