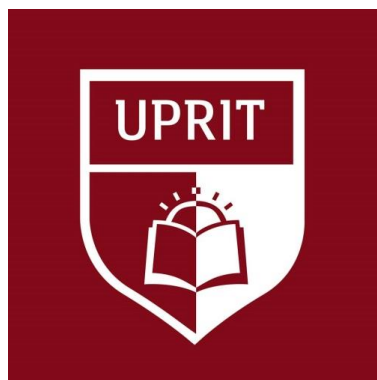


Universidad Privada de Trujillo

FACULTAD DE DERECHO



**EL SEGURO OBLIGATORIO EN MATERIA AMBIENTAL Y
EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS AMBIENTALES
EN LA LEGISLACIÓN PERUANA: TRUJILLO- 2015**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTORES: Yslado Velásquez, Carmen Rosa.
Reyes Blas, Royer.

ASESOR: Dr. José Francisco Esquerre Lázaro



Trujillo – Perú

2015

Universidad Privada de Trujillo

FACULTAD DE DERECHO



**EL SEGURO OBLIGATORIO EN MATERIA AMBIENTAL Y
EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS AMBIENTALES
EN LA LEGISLACIÓN PERUANA: TRUJILLO- 2015**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTORES: Yslado Velásquez, Carmen Rosa.
Reyes Blas, Royer.

ASESOR: Dr. José Francisco Esquerre Lázaro



Trujillo – Perú

2015

DEDICATORIAS

A Dios, por guiarme y darme las fuerzas para seguir adelante.

*Dedicado de manera especial a mis padres, mis grandes ejemplos a seguir, quienes a pesar de los años no agotan sus ganas de seguir luchando y que con tanta nobleza han hecho de mí lo que soy. Ellos son los motivos más grandes de mi superación. A mis hermanos **Wilmer, Yuliana y Carlos** que son mis mejores amigos, ejemplos de fortaleza y que estoy agradecida con Dios por tenerlos a mi lado.*

*Quiero agradecer de manera especial a 3 ángeles que están en el cielo, y que desde pequeña siempre me dieron el aliento para seguir adelante, a mi **Jesúsita** que es mi ángel de la guarda, tío **Manuel** que fue el empuje para que terminará satisfactoriamente la carrera, me encantaría decirte: lo logré ; a mi tío **Enrique** que siempre estuvo con las palabras adecuadas para enseñarme grandes lecciones. GRACIAS MIS ÁNGELES.*

*No puedo dejar de mencionar a mis queridas amigas **Eliana, Rosita y Anyí** que han sido parte fundamental en mi crecimiento personal y profesional, siempre han estado pendiente de cada paso que doy. GRACIAS POR TODO. Y a mis amigos que siempre están conmigo en mis triunfos y derrotas.*

*A nuestros diletos profesores de nuestra alma mater, **UPRIT**, por su invaluable paciencia y apoyo para lograr nuestra superación profesional.*

Gracias por su apoyo y confianza, este es el primer peldaño de mi escalera al triunfo.

Carmen Rosa Yslado Velásquez

Esta tesis se la dedico a mi Dios quién supo guiarme por el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se presentaban.

*Para mis padres **Faustina Blas Villanueva** y **Sergio Reyes Medina**; por su apoyo, consejos, comprensión, amor, ayuda en los momentos difíciles, y por ayudarme con los recursos necesarios para estudiar. Me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi carácter, mi empeño, mi perseverancia, mi coraje para conseguir mis objetivos.*

*A mi hijo **Roger Imanol Reyes Burgos** quien ha sido y es una mi motivación, inspiración y felicidad. Así también a una persona especial y en mi vida **Flor de María Ruiz Chávez**, quien ha estado presente a cada momento de mi vida brindándome un apoyo incondicional.*

Para mis hermanos por estar siempre presentes, acompañándome para poderme realizar.

A mis profesores a quienes, les debo gran parte de mis conocimientos, gracias por su paciencia y enseñanza y finalmente un eterno agradecimiento a esta prestigiosa universidad la cual abrió sus puertas a jóvenes como nosotros, preparándonos para un futuro competitivo y formándonos como personas de bien.

Royer Reyes Blas

AGRADECIMIENTO

A Dios, por guiarnos y darnos las fuerzas para seguir adelante.

A nuestros diletos profesores de nuestra alma mater, UPRIT, por su invaluable paciencia y apoyo para lograr nuestra superación profesional.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado:

De nuestra mayor consideración,

Yslado Velásquez, Carmen Rosa, y Reyes Blas, Royer, Bachilleres en Derecho, egresados de esta casa de estudios, cumpliendo con los requisitos exigidos para la presentación de nuestra Tesis, presentamos ante ustedes la investigación titulada “**EL SEGURO OBLIGATORIO EN MATERIA AMBIENTAL Y EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS AMBIENTALES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA: TRUJILLO- 2015**”, la cual nos ha demandado, para su realización, una exhaustiva investigación bibliográfica realizada en las bibliotecas especializadas de diferentes universidades del medio, de suerte tal que estamos cumpliendo con los objetivos propuestos a la presente.

Expresamos nuestros cordiales saludos y consideraciones.

Trujillo, Diciembre del 2015.

Atentamente,

.....
Yslado Velásquez, Carmen Rosa

.....
Reyes Blas, Royer

RESUMEN

La Tesis denominada “**EL SEGURO EN MATERIA AMBIENTAL Y EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS AMBIENTALES EN LA LEGISLACIÓN PERUANA: TRUJILLO- 2015**”, responde a una imperiosa necesidad de proteger al medio ambiente con todas las armas que nos franquea el Derecho; en este caso la oportunidad de plantear una implementación efectiva de un seguro especializado que tenga por objeto resarcir los daños que se ocasionen al medio ambiente.

En este sentido, la formulación de nuestro problema es el siguiente: **¿De qué forma la incorporación de un seguro en materia ambiental puede garantizar el resarcimiento de los daños ambientales en el Perú: Trujillo-2015?**, para lo cual propusimos la siguiente hipótesis: ***“La forma en que se puede garantizar de modo efectivo el resarcimiento de los daños ambientales es mediante la incorporación de un seguro obligatorio a nivel de la legislación nacional: Trujillo- 2015”***.

En este orden de ideas, pues, analizando la doctrina, la legislación comparada y los resultados de las entrevistas realizadas, logramos demostrar que efectivamente, es necesario que se implemente un seguro obligatorio ambiental de manera efectiva, dado que hay una serie de normas en torno a la protección del medio ambiente y hasta un Ministerio en la materia que no tienen mayor relevancia al momento de enfrentar la prevención o consecuencias de un daño ambiental, con todas las consecuencias que ello importa para el medio y las poblaciones.

A su vez, dado que es una experiencia nueva en nuestro país, pues la posibilidad de un seguro obligatorio no está reglamentado, proponemos en nuestro trabajo una iniciativa legislativa con el fin de orientar una regulación en este sentido, como lo tienen ya otros países adelantados, tal como veremos en la presente investigación.

ABSTRACT

The thesis called "**INSURANCE IN ENVIRONMENTAL AND RECOVERY OF ENVIRONMENTAL DAMAGE IN THE PERUVIAN LEGISLATION: Trujillo 2015**" responds to a pressing need to protect the environment with all the weapons which spans us the law; in this case the opportunity to raise the effective implementation of a specialized insurance that is intended to compensate the damages caused to the environment.

In this sense, the formulation of our problem is: **¿How safe incorporation of environmental matters can guarantee compensation for environmental damage in Peru: Trujillo 2015?**, for which we proposed the following hypothesis: **"The way that can effectively ensure compensation for environmental damage is by incorporating a safe level of mandatory national legislation: Trujillo 2015"**.

In this vein, then, analyzing the doctrine, comparative law and the results of interviews conducted, we demonstrate that indeed, it is necessary that a mandatory environmental insurance effectively implemented, since there are a number of rules around the protection of the environment and to a Ministry in the matter are of no consequence when facing the prevention or consequences of environmental damage, with all the consequences this matter to the environment and populations.

In turn, since it is a new experience in our country, because the possibility of compulsory insurance is not regulated, in our work we propose a legislative initiative in order to guide a regulation in this regard, as do other developed countries and as we will see in this investigation.

TABLA DE CONTENIDOS

PÁGINAS PRELIMINARES

PORTADA O CARATULA.....	i
CONTRAPORTADA O CONTRACARATULA.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO	v
PRESENTACIÓN.....	vi
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
TABLA DE CONTENIDOS.....	ix
INDICE DE CUADROS	xiii
INDICE DE GRÁFICOS	xiii

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	15
2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	22
3. HIPÓTESIS.....	22
4. VARIABLES	22
5. OBJETIVOS.....	22
6. JUSTIFICACIÓN.....	23

CAPITULO II FUNDAMENTACION TEORICA

SUB CAPÍTULO I: ANTECEDENTES	26
SUB CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	28

SUB CAPÍTULO I: DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y LEGISLACIÓN NACIONAL

1. Definición de Ambiente	28
---------------------------------	----

2. El Ambiente como bien jurídico protegido	29
3. El derecho al medio ambiente en las constituciones.....	31
3.1. La Constitución de 1979	31
3.2. La Constitución de 1993	32
4. El derecho a un ambiente sano equilibrado y adecuado como derecho constitucionalmente protegido	33
4.1. Contenido.....	33
4.2. Titularidad	35

SUB CAPÍTULO II TEORÍA DEL DAÑO AMBIENTAL

1. Concepto de daño ambiental	38
2. Elementos del daño ambiental	38
2.1. La existencia de un daño	38
2.2. Que afecte al medio ambiente	44
2.3. Su carácter puro	46

SUB CAPÍTULO III RESPONSABILIDAD CIVIL

1. Definición	52
2. Funciones de la Responsabilidad Civil.....	54
3. La Responsabilidad Civil en nuestros ordenamientos Civiles	55
3.1 En el Código de 1852	55
3.2 En el Código de 1936	56
3.3 En el Código de 1984	57
4. El daño en la Responsabilidad Civil	61
5. Elementos constitutivos	62
5.1 La antijuricidad.....	63

5.2 El daño causado	64
5.3 La relación de causalidad	66
5.4 Factores de atribución	67

**SUB CAPITULO IV
MECANISMOS PROCESALES PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE**

1. Participación Ciudadana	68
2. Legitimación Procesal	71
3. Procesos de Amparo	72
4. Procesos de Habeas Data	74
5. Procesos de Cumplimiento	75
6. Acción Penal	76

**SUB CAPÍTULO V
EL SEGURO AMBIENTAL POR DAÑOS AMBIENTALES**

1. Introducción.....	81
2. Antecedentes generales del seguro	82
3. El seguro y la Responsabilidad Civil	82
4. El seguro contra daños	83
5. El Contrato de Seguro.....	85
6. El Riesgo Asegurable.....	88
7. La Prima.....	88
8. La Póliza	89
9. El Seguro Ambiental	89

**CAPÍTULO III
METODOLOGÍA**

3.1. Hipótesis	95
3.2. Variables	95

3.3. Tipo de estudio.....	95
3.4. Diseño de estudio	97
3.5. Población	97
3.6. Muestra	98
3.7. Métodos de investigación.....	99
3.8. Técnicas e instrumentos	101

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

SUBCAPÍTULO I: FUNDAMENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO EN EL PERÚ	104
SUBCAPÍTULO II: REGULACIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA	122
SUBCAPÍTULO III: RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS	134
CONCLUSIONES	146
RECOMENDACIONES	148
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	149
ANEXOS	152
PROPUESTA LEGISLATIVA	153
CUESTIONARIO- ENTREVISTAS	156

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 01: Normatividad sobre protección y defensa del medio ambiente	134
Cuadro 02: Daño al medio ambiente e impunidad de comisión	137
Cuadro 03: Conveniencia de la implementación del seguro ambiental.....	140
Cuadro 04: Participación ciudadana en la defensa del medio ambiente.....	143

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 01: Normatividad sobre protección y defensa del medio ambiente	135
Gráfico 02: Daño al medio ambiente e impunidad de comisión	138
Gráfico 03: Conveniencia de la implementación del seguro ambiental.....	141
Gráfico 04: Participación ciudadana en la defensa del medio ambiente.....	144

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.- REALIDAD PROBLEMÁTICA.

La presente investigación responde a una imperiosa necesidad de proteger al medio ambiente con todas las armas jurídicas que nos ofrece el Derecho; en este caso, nos referimos a la oportunidad de plantear una implementación efectiva de un seguro especializado en materia ambiental que tenga por objeto resarcir los daños que se ocasionen al medio ambiente en nuestro país.

La primera disciplina que debemos observar de cara a nuestro tema es el Derecho Ambiental, cuyos principios relevantes recién se vienen a conformar en la última década del siglo pasado, pues se trata de una rama de la ciencia jurídica nacida en los preliminares de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el hábitat o entorno humano, celebrada en Estocolmo (Suecia) en Junio de 1972. Esta nueva rama hace parte del conjunto del Derecho, pero la unidad de su problemática y un cierto número de características específicas permiten hablar de una identidad propia dentro de los sistemas jurídicos. Por lo tanto, está perfectamente justificado hablar de Derecho Ambiental, señalando sus características propias.

El reconocimiento del ambiente como un bien jurídico a proteger se recoge por primera vez en nuestro país en la Constitución de 1979, en su artículo 123¹, para luego incluirlo en el capítulo de los derechos fundamentales de la persona en la Constitución de 1993².

Posteriormente, se dan un conjunto de leyes sistemáticas hasta llegar a la actual Ley General del Ambiente (Ley 28611), cuyo mejor mérito es el de conceder una serie de mecanismos para su protección y conservación,

¹ **Artículo 123.-** *Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza.*

² **Artículo 2.-** *Toda persona tiene derecho:*
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

reconociendo derechos sobre los recursos naturales y e instrumentos jurídicos para una debida protección ambiental.

DIAGNÓSTICO:

Es bien sabido que las personas siempre se han preocupado por el medio que les rodea o medio ambiente. En un principio, cierto conocimiento del mismo resultó imprescindible para sobrevivir en un entorno hostil. Hoy en día, nadie puede dudar de que dicho conocimiento resulte fundamental si se quiere mantener y mejorar la calidad de vida, por ello se justifica esta serie de normas jurídicas que se continúan dando para proteger el medio ambiente que nos rodea.

El diccionario de la RAE dice que “ambiente” son las circunstancias que rodean a las personas o a las cosas, este significado coincide también con una de las acepciones de la palabra “medio” que, en sentido figurado, según el mismo diccionario equivale al “conjunto de personas y circunstancias entre las cuales vive un individuo”³. En adelante, y solo para efectos de esta investigación, consideraremos como sinónimos los términos “ambiente” y “medio ambiente”.

En la sociedad del riesgo en que vivimos, la destrucción del medio ambiente es, por desgracia, el pan de cada día. De hecho, nunca se habían conocido tan bien los problemas complejos que el medio ambiente sufre, a escala local por ejemplo, residuos mineros, eutrofización de ríos y lagos y planetaria, lluvia ácida, destrucción de la capa de ozono (ozonósfera), cambio climático, etc. De aquí que, al margen de la citada disciplina otros campos del saber se interesen cada vez más por el deterioro progresivo del medio ambiente.

En cuanto al Derecho Civil, observamos que una de las relaciones con el medio ambiente se presenta desde el punto de vista de la Responsabilidad Civil para efectos de resarcir los daños. Si bien la atención que el medio ambiente recibe del Derecho Civil en general y de la responsabilidad civil en especial parece más bien escasa en realidad, no parece que se haya ocupado

³ **MULLER, Enrique Carlos.** *Responsabilidad por Daño Ecológico y Contaminación.* Buenos Aires- Argentina, Ed. Abelardo Perrot, 2005, p. 137.

tradicionalmente del medio ambiente, o no lo ha hecho, al menos, de un modo directo, pues no existe hasta el momento un Derecho Civil Ecológico por una razón bien sencilla: La piedra angular de la responsabilidad civil no es el concepto del “espacio”, sino el de “daño”, es decir el perjuicio que se causa al medio donde vivimos.

La existencia de una víctima individual constituye un requisito indispensable desde un punto de vista lógico, pues el daño no existe en abstracto, de forma despersonalizada, sino referido a quien lo padece. No obstante, para el Derecho de la Responsabilidad Civil sólo hay una víctima posible, que es la persona. Sólo podría llegar a decirse que el Derecho Civil es «ecológico» en un sentido impropio. Pues lo es nada más en la medida en que se ocupa de las relaciones que surgen entre individuos de una determinada especie (*Homo sapiens*) que, claro es, también forman parte del objeto de la ecología⁴.

Sin embargo, este ámbito o círculo de relaciones es muy restringido, tanto en términos ecológicos como jurídicos. Al Derecho Civil ni siquiera le interesan todas las relaciones interpersonales; la responsabilidad civil sólo se pone en marcha para realizar la justicia conmutativa entre dos iguales, autor del daño y perjudicado.

Así pues, el lugar que un sistema ecológico o ecosistema, un lago, un estanque o un bosque ocupa en la ecología, en tanto que unidad funcional básica, lo ocupa en el Derecho Civil sólo la persona, el ciudadano.

Por ende, el medio ambiente nunca tiene la condición de víctima en el sentido estricto o técnico-jurídico. Pues, como por otra parte resulta obvio, carece de personalidad jurídica y de legitimación para reclamar en juicio.

Ahora bien a veces es imposible determinar víctimas concretas afectadas por el deterioro del medio ambiente pues a menudo, este deterioro tiene carácter difuso o afecta a recursos que no pertenecen a nadie (*res nullius*), o que no podrían pertenecer a una persona, aunque se quisiese (*res communes*

⁴ **FOY VALENCIA, Pierre.** *Derecho y Ambiente. Aproximaciones Estimativas.* Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima, 2005, p. 223.

omnium). Además, se trata, 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.

Nuestro Código Civil señala dos tipos de responsabilidad como son: Responsabilidad Contractual y la Extracontractual; la primera de ellas es aquella responsabilidad derivada de un acto jurídico, por ejemplo un contrato entre privados. Correlativamente la otra área la extracontractual se denominaría “Responsabilidad no derivada de Acto Jurídico”, En cuanto a la responsabilidad extracontractual, el Código Civil recoge en el Artículo 1969 la teoría subjetivista, basado en la teoría de la culpa (aunque cabe advertir la inversión de la carga de la prueba). Todo lo que afecta al medio ambiente repercute, de uno u otro modo, antes o después, sobre las personas y sobre todo estamos perjudicando a las nuevas generaciones⁵.

Hasta hace algún tiempo, los aspectos ambientales no tuvieron un papel destacado en la agenda de los países, llevando a que la actividad económica se descarrile, atropellando una serie de ecosistemas y recursos naturales⁶.

La entrada del nuevo siglo nos habla de un desarrollo sustentable basado en un desafío no solo económico y social sino fundamentalmente jurídico, en la medida que se hace necesario un conjunto de dispositivos que prevean una explotación adecuada y racional de los recursos y zonas de influencia. Así se ha entendido en nuestro país a nivel constitucional y legal, especialmente con la Ley General del Medio Ambiente Nro. 28611, a la par de una serie de acuerdos, convenciones y declaraciones de carácter ambiental.

PRONÓSTICO:

Por otra parte, nuestro país cada cierto tiempo es escenario recurrente de conflictos en aquellas poblaciones que cobijan recursos que son la envidia de naciones vecinas: oro, cobre, plata, carbón, petróleo, etc. Su explotación, sin

⁵ **ANDALUZ, Antonio.** Derecho Ambiental. CONCYTEC, PROTERRA, Lima – Perú , 2003, p. 216.

⁶ **VELASQUEZ MORENO, Lucia.** Los nuevos daños. Editorial Hammurabi SRL., Buenos Aires, 2004, p. 266.

embargo, no siempre es pacífica, con todo lo que ello supone de perjuicio para las arcas del Estado. 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 en sus poblaciones y zonas geográficas.

Respecto de los intereses tutelados, se trata entonces de intereses de orden colectivo, público o metaindividual, es decir, de intereses idénticos compartidos por todos los miembros de una colectividad en tanto aspiran a proteger valores sociales o bienes jurídicos colectivos, correspondiéndole al Estado asegurar la protección de este tipo de bienes⁷.

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 y el estado, el costo del daño que producen al medio ambiente. Para algunos autores, uno de los principales problemas que ofrece el seguro como mecanismo tendiente a la reparación del daño, es que aún se le asocia con responsabilidad civil, debido a que la tendencia considera a la responsabilidad por el daño ambiental como una responsabilidad objetiva en los términos del derecho civil.

El seguro tiene como elementos primordiales la posibilidad e incertidumbre y el azar, ambas son características que potencialmente pueden darse en muchos de los supuestos de daños al ambiente, donde se sabe que ya existe un riesgo cierto y hay pues posibilidad, incertidumbre.

El sistema de seguros, para hacer frente a la reparación del daño ambiental, tiene todavía sus propias lagunas, pues la compensación económica del daño

⁷ **SANTOS BRITZ, Jaime.** *Derecho de Daños.* Madrid. España. Editorial Revista de Derecho Privado. 1999, p. 45.

se reducirá al importe asegurado. Éste puede ser insuficiente para enfrentar la reparación global e incluso muchos daños ambientales catastróficos pueden llevar a la quiebra a una compañía de seguros.

CONTROL DEL PRONÓSTICO:

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, como sí sucede en algunos países especialmente europeos, donde se ha generado la posibilidad de crear un sistema de garantía ambiental liderados por pólizas específicas y administrados por conglomerados de empresas de seguros, formando en algunos casos los denominados 'pool'.

En la medida en que el interés último de la sociedad es la protección de la víctima (el ambiente) a fin de procurarle una reparación integral ante el daño causado, el derecho debe proporcionar mecanismos a través de los cuales se llegue a la exigencia de la reparación efectiva y eficaz.

De lo anterior, se desprende que el sistema de responsabilidad civil recae sobre aquellos daños ambientales que tienen una incidencia colectiva, siendo irrelevante para efectos de su reparación, el hecho que tenga un impacto sobre la persona individual o su patrimonio. El daño ambiental propiamente dicho se diferencia de los daños comunes en cuanto a sus características intrínsecas, como son:

- El tiempo de causación del daño ambiental es mucho más complejo que el del daño a las personas o al patrimonio en razón de que puede extenderse por periodos de tiempo muchas veces indeterminadas.
- Son continuos sus efectos dañosos se siguen produciendo en forma irreversible o durante lapsos de tiempo sumamente prolongados, a pesar que muchas veces, la acción que los originó ya habría cesado.
- Son progresivo. Sus efectos se van acumulando y concatenando con otros efectos que producen nuevos daños en el tiempo y el espacio.
- Son colectivos. Por lo general los agentes del daño son múltiples; es decir que es producto de una serie de acciones realizadas por diferentes sujetos.

- Los bienes jurídicos afectados son principalmente bienes de dominio público o del Patrimonio de la Nación.
- Por último, no son susceptibles de valoración económica a través de instrumentos de mercado (precios), requiere de instrumentos de valoración más complejos.

A nivel jurisprudencial, podemos mencionar la Sentencia N° 3510-2003-AA/TC, donde se advierte que en cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se ha considerado que este se materializa en función de los siguientes principios:

- a) El principio de desarrollo sostenible o sustentable (que merecerá luego un análisis).
- b) El principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales.
- c) El principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar a su existencia.
- d) El principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados.
- e) El principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano.
- f) El principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente.
- g) El principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables.

Se hace necesario por tanto revisar la situación peruana de la figura del seguro dirigido a los riesgos ambientales, analizando el Art. 148º, inc. 1, que se refiere a un sistema de garantía que cubra las indemnizaciones que pudieran derivar por daños ambientales, que la autoridad ambiental podría (en condicional) exigir en ciertas actividades riesgosas o peligrosas. En este sentido, consideramos importante implementar en nuestro país el seguro

medioambiental obligatorio que se aproxime a resarcir eficazmente el daño ocasionado (tal como ya existe en algunos países), que será materia de la presente investigación.

2.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿DE QUÉ FORMA LA INCORPORACIÓN DE UN SEGURO OBLIGATORIO EN MATERIA AMBIENTAL PUEDE GARANTIZAR EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS AMBIENTALES EN EL PERÚ: TRUJILLO- 2015?

3.- HIPÓTESIS.

“La forma en que se puede garantizar de modo efectivo el resarcimiento de los daños ambientales es mediante la incorporación de un seguro obligatorio a nivel de la legislación nacional: Trujillo-2015”.

4.- VARIABLES

4.1.- Variable Independiente:

Incorporación de un seguro obligatorio a nivel de la legislación nacional.

4.2.- Variable Dependiente:

Garantía de resarcimiento efectivo de los daños ambientales.

5.- OBJETIVOS.

❖ OBJETIVO GENERAL:

- Determinar la importancia de un seguro obligatorio ambiental, para garantizar el resarcimiento de los daños ambientales en el Perú.

❖ OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- ✓ Analizar las teorías en torno a las cuestiones jurídicas de la Responsabilidad civil y su aplicación al Derecho Ambiental.
- ✓ Conocer la regulación que prevé la Ley General del Medio Ambiente respecto del sistema de garantías de daños ambientales.
- ✓ Conocer, mediante sondeo o entrevistas a especialistas en Derecho Ambiental, sus posiciones en torno a la figura de un seguro obligatorio en materia ambiental.
- ✓ Investigar a nivel del Derecho Comparado, la regulación del seguro obligatorio en materia ambiental, y sus implicancias efectivas en la reparación.
- ✓ Proponer, mediante un proyecto de ley o reforma legislativa, la incorporación legal de la obligatoriedad del seguro ambiental en nuestro país.

6.- JUSTIFICACIÓN.

JUSTIFICACIÓN JURÍDICA.

El derecho en sus diversas facetas tiende a proteger determinados bienes jurídicos necesarios para la coexistencia de los hombres; en este sentido, el Derecho Ambiental, busca no solo una regulación efectiva para la protección del medio ambiente, sino que además aspira a regular todo aquello que sea posible para garantizar mejor el aprovechamiento de los recursos.

En este sentido, el presente investigación está orientada a garantizar que los daños que se produzcan como consecuencia de un atentado al medio ambiente tengan la posibilidad de resarcirse a través de la cobertura respectiva por parte de los agentes que ocasionan el daño.

JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA.

Siendo que los daños ambientales están en función a la inversión que normalmente se realiza en determinadas industrias o proyectos, la cuantificación del daño ocasionado suele ser cuantioso; por ello suele hablarse de sumas onerosas de parte de los inversionistas. A su vez, la implementación de un seguro obligatorio ambiental deberá determinar las sumas que se apliquen en las pólizas ambientales.

El derecho comparado da cuenta de casos emblemáticos donde la cobertura del seguro registra sumas millonarias a favor de los afectados, que si bien es cierto no siempre garantiza el resarcimiento total de los daños ocasionados, al menos es un instrumento efectivo para lograr la recuperación de los perjuicios.

JUSTIFICACIÓN SOCIAL.

Nuestro trabajo se justifica socialmente en la medida de que los directamente afectados con el daño ambiental resultan ser las poblaciones de las zonas de influencia de las industrias o inversiones, por lo que si bien el Estado se perjudica con el daño al medio ambiente, quienes sufren directamente sus secuelas son las personas que viven cerca al cerro, laguna, bosque, etc. que muchas veces son desatendidas por parte del Estado.

La comprobación de nuestra hipótesis de investigación determinará menos riesgos especialmente para la gente de estas zonas, reduciéndose incluso la desconfianza hacia el Estado y a su legislación.

CAPÍTULO II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

SUBCAPÍTULO I

ANTECEDENTES

En esta parte de nuestra investigación se hace necesario revisar estudios anteriores con el fin de buscar mejores aportes al presente estudio, donde nos encontramos principalmente con las siguientes:

- 1.- **Aranguri Preciado, Martha Elena, 2009. “El Derecho a un ambiente sano y equilibrado en Latinoamérica”.** Investigación para optar el título de Abogado, Universidad San Agustín de Arequipa, que concluye:

“Los derechos de la naturaleza son una teoría moderna y revolucionaria del derecho. Parte del egocentrismo y no del antropocentrismo, tal como se ha venido diseñando los actuales sistemas jurídicos del mundo. Esta teoría viene siendo adoptada por algunas legislaciones del mundo, como la reciente Constitución de Ecuador. Además, y plantea reconocer al medioambiente como sujeto de derechos, es decir, reconocerlo como una forma cultural de vida, como un ‘alguien’ y no como un ‘recurso’”.

- 2.- **Javier Adrianzen Benavides. 2010. “Determinaciones sobre el daño en la cuestión ambiental: análisis y propuestas”.** Instituto de Defensa Legal Justicia Viva. Documento de Trabajo N° 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”.

- 3.- **René Bedón Garzón. 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”.

- 4.- Péres Malca Edgar, Nolberto. 2010. “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”.

SUBCAPÍTULO II **MARCO TEÓRICO**

SUB CAPÍTULO I **DERECHO AL MEDIO AMBIENTE Y LEGISLACIÓN NACIONAL**

1. Definición de Ambiente.

El ambiente se entiende como un sistema; es decir como un conjunto de elementos que interactúan entre sí. Por ende, implica el compendio de elementos naturales, vivientes o inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen en la vida material y psicológica de los seres humanos. “Por dicha razón, es objeto de protección jurídica y forma parte del bagaje de la tutela de los derechos humanos. Así, el ambiente es concebido como el medio en el cual se encuentran contenidos todos los factores que hacen posible la existencia humana y la de los demás seres vivos. Por consiguiente, alude a todas las condiciones e influencias del mundo exterior que rodean a los seres vivientes y que permiten de una manera directa o indirecta su sana existencia y coexistencia”⁸.

El medio ambiente llamado también biósfera donde se desenvuelve la vida en el planeta Tierra es un sistema que engloba a todos los organismos vivientes, así como el aire, el agua y los suelos. En tal sentido, se llama medio ambiente al conjunto de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y en un momento determinado, que influyen en la vida del hombre y en las generaciones futuras. Es decir, el concepto de Medio Ambiente engloba no sólo el medio físico (suelo, agua, atmósfera), y los seres vivos que habitan en él, sino también las interrelaciones entre ambos que se producen a través de la cultura, la sociología y la economía.

⁸ **CAILLAUX Jorge.** El medio ambiente y su protección jurídica en el Perú. Un primer análisis. PUCP, Lima 1998, págs. 62.

El ambiente es el conjunto de elementos sociales, económicos, culturales, bióticos y abióticos que interactúan en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos.

Para la Ley N° 28611- Ley General del Ambiente, en su artículo 2.3, el ambiente comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociados a ellos.

2. El ambiente como bien jurídico protegido.

Es hasta muy recientemente que la doctrina comienza a plantear la consideración del ambiente 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 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.

En efecto, desde la óptica científica el ambiente 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:

a. Como bienes en sí mismos,

b. Como bienes que desempeñan una función ambiental respecto de los otros con lo 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 ambiente 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:

"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".

La consideración del ambiente como bien jurídico propiamente tal, que constituye el primer requisito para la construcción de un sistema de responsabilidad ambiental, es todavía una tarea pendiente en la legislación latinoamericana comparada.

3. Medio ambiente en las Constituciones Peruanas.

3.1. La Constitución de 1979.

Con anterioridad a la Constitución Política de 1979 se carecía de una base jurídica fundamental en relación con el medioambiente, 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.

La Constitución de 1979, en el Título III “Del Régimen Económico” el 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 ambiente, 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 Art. 123º: “*que 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...”⁹.

3.2. La Constitución de 1993.

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 68º 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 ambiente sano con desarrollo sostenible, lo cual es compatible con la Declaración de Río del año 1992.

⁹ **ANDALUZ WESTREICHER, Carlos.** Manual de Derecho Ambiental. Editorial Pro-Terra, Lima, 2006, p. 50.

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.

4. El derecho a un ambiente sano equilibrado y adecuado como derecho constitucionalmente protegido.

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.

4.1. Contenido.

El contenido del derecho fundamental a un medio 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 medio ambiente y, 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve¹⁰.

¹⁰ **CANOSA USERA, Raúl.** *Constitución y medio ambiente.* Jurista Editores, Lima, 2004, p.47.

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio 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 medio 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 1º 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 ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

La jurisprudencia ha contribuido a la efectividad del derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. Por ejemplo, tenemos la famosa sentencia en el Caso de Tala de Árboles del Campo de Marte expedida por el juez Vladimir Paz de la Barra en 1988, en que se ordenó la suspensión de la tala de árboles y se paralicen las obras civiles.

En aquella oportunidad se dijo el sometimiento de la naturaleza al servicio del hombre, no constituye un proceso que se levanta sobre la base de la destrucción de la naturaleza; por cuanto así como no puede existir sociedad sin personas, de la misma forma tampoco podrá existir sociedad sin naturaleza; toda vez que constituyen un solo todo, es decir: el medio humano.

Que en tal sentido, estando a que la vida de los hombres se encuentra íntimamente ligada a la naturaleza, por consiguiente, los derechos humanos, no solamente se refieren al desenvolvimiento del hombre dentro de la vida social, sino también a la coexistencia e interrelación de este con la naturaleza; en última instancia, el derecho del ser humano a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

4.2. 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 personas¹¹. 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 medio ambiente.

Los derechos al medio ambiente sano deben ser tratados desde ambos enfoques, porque el derecho humano al ambiente 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

¹¹ **RUDA GONZALEZ, Albert.** El Daño Ecológico Puro. La Responsabilidad Civil por el deterioro del Medio Ambiente. Edit. Aranzadi SA, España, 2008, pág. 105.

derecho lleva implícito el deber de todo ciudadano de velar por la protección del ambiente. 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 del ambiente: 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.

El derecho al ambiente no es un derecho solitario. Existe una inmediatez entre el ambiente 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 medio ambiente 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.

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 ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Cuyo texto nos podría inducir a determinar que la protección del medio 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 ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de su vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, 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.

Reconociendo además en su artículo IV que toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente y de sus componentes, velando por la debida protección de la salud de las personas en forma individual y colectiva. Se puede interponer acciones legales aún 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.

No cabe duda pues que el medio ambiente es un bien jurídico tutelado no sólo de carácter individual sino también de carácter colectivo e interés difuso; por lo que la aparente limitación introducida por la norma constitucional acerca de la adecuabilidad del ambiente al desarrollo de la vida de la persona en cuestión, tendría que interpretarse en sentido lato, vale decir que cualquier afectación indeseable del medio ambiente lesionaría el derecho de cualquier persona a la adecuabilidad del mismo para su desarrollo, aunque no lo perjudique directamente, pues le estaría restando la posibilidad de desarrollarse plenamente, o de conservar opciones de desarrollo futuro, que podrían disminuir o desaparecer a causa del daño ambiental. Siendo éste el punto de vista que prevalece en los tratados y declaraciones sobre el Medio Ambiente suscritos por el Perú.

SUB CAPÍTULO II

TEORÍA DEL DAÑO AMBIENTAL

1. Concepto de daño ambiental.

El concepto de daño ecológico puro fue utilizado por primera vez por M. Despax para insistir sobre la particularidad de los prejuicios indirectos resultantes de atentados al ambiente. El autor citado agrega que la afectación de un elemento del ambiente (el agua por ejemplo) no puede evitar sus efectos sobre otros componentes del ambiente tomando en cuenta la interdependencia de los fenómenos ecológicos. El daño ecológico es aquel que trae consigo una afectación al conjunto de los elementos de un sistema y es de carácter indirecto y difuso.

El daño ecológico puro por oposición a los daños puramente individuales, afecta a un bien común de la generalidad, cuál es el interés de la colectividad en la utilización y en la conservación de los fundamentos naturales de la vida. Por ejemplo, sería el caso en que el deterioro de un bosque de titularidad privada afectase también al ecosistema en general, o la contaminación de un río perjudicase al espacio vital de la flora y fauna que vive en él y a los titulares de derechos de pesca, o a los propietarios de las crías que se encontraban en el mismo.

2. Elementos del daño ambiental.

2.1. La existencia de un daño.

A. Su dimensión colectiva.

Cuando se habla de daños se presupone que existe una determinada persona que los soporta; es decir que hay alguien que sufre el menoscabo o perjuicio, una víctima a la cual todos los sistemas legales del mundo le conceden acción para reclamar en juicio; sin embargo, en el daño ambiental puro, no es posible hablar de una sola víctima, ni menos

identificarla, no hay víctimas individuales, puesto que el daño o quebranto es de naturaleza colectiva. No son afectadas personas concretas, sino un colectivo indeterminado de ciudadanos, o más propiamente dicho, se afecta al medio ambiente como tal o en general.

Actualmente existe cierto acuerdo en que el daño ecológico puro no se refiere a la lesión de determinados bienes jurídicos individuales, sino que tiene que ver con la lesión de los componentes del medio natural y sus interacciones. Se trata por ejemplo, del daño causado al clima, por ejemplo destrucción de la ozonósfera, que protege a la Tierra de la peligrosa radiación ultravioleta o al mundo vegetal o animal que no ha sido objeto de apropiación por el hombre-v.gr. extinción de una especie animal o muerte de pájaros sin amo de resultas de un vertido de crudo, así como a sus interacciones. En suma, se trata de una alteración de la capacidad funcional de los ecosistemas.

B. Su carácter inmaterial, no patrimonial o moral.

Un argumento más para rechazar que el daño ecológico puro sea resarcible es que se trata de un daño no patrimonial, extrapatrimonial, inmaterial o moral. Lo que no podría sostenerse en nuestro ordenamiento jurídico, en el que se admite la resarcibilidad del daño moral. Sin embargo, otros ordenamientos tienen un criterio más restrictivo y prevén que sólo lo sea cuando la ley lo establezca así por ejemplo en Italia y Alemania.

Los argumentos anteriores son discutibles. De entrada, no parece del todo exacto que se afirme que el daño ecológico puro no afecta a ningún patrimonio. Siendo un daño colectivo, afecta al patrimonio de la colectividad en su conjunto. Desde este punto de vista, es un daño patrimonial, consistente en la disminución o menoscabo del patrimonio de la colectividad. Claro está que entonces se utilizaría el concepto de patrimonio en un sentido algo distinto al comúnmente admitido.

El daño ecológico consistiría en la importancia económica de la destrucción, de la alteración del medio ambiente *per se* y hacia la comunidad que deriva beneficios de los recursos medioambientales y en especial del mar, alimentación, turismo, salud, investigación científica. Sería por ello un daño patrimonial consistente en la reducción de la posibilidad de disfrutar del medio ambiente.

C. Su carácter perjudicial.

Definiendo el daño ecológico puro tenemos dos opciones. La primera consiste en adoptar un **enfoque amplio**, correspondiente a una concepción naturalística o real del daño. En este sentido, daño ecológico puro sería cualquier alteración del medio ambiente o de su integridad, es decir toda una perturbación global, regional o local del funcionamiento de los ecosistemas. La palabra clave de esta primera concepción del daño es la de «alteración». Ahora nos preguntamos si dicha concepción es adecuada. Puesto que prácticamente cualquier actividad humana afecta al medio ambiente.

La polución es un fenómeno concomitante de la misma existencia del ser humano. De hecho, incluso al respirar producimos gases que son tóxicos y, en cierta proporción, letales para las personas. Además, pocos espacios naturales han podido escapar a la influencia humana. De allí que esta concepción puramente naturalística del daño ecológico resultare insuficiente y haría falta algo más a parte de la pura alteración del medio ambiente. Ese «algo más» debe ser una valoración hecha por el Derecho en relación con el significado o alcance de la alteración de que se trate. De aceptarse ese planteamiento, el concepto de daño ecológico puro sería un concepto valorativo o normativo, dependiente de una calificación por el operador jurídico. En particular, dicho juicio consistiría en determinar si la alteración es negativa o perjudicial, esto es, si constituye un deterioro del medio ambiente o, al contrario, es una alteración neutral o incluso favorable o positiva.

Así nuestra Ley 28611, Ley General del Ambiente, en su artículo 142.2 define el daño ambiental como “menoscabo material” que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes.

En España la Directiva 2004/35/CE manifiesta que el daño consiste en que se produzcan efectos adversos (Art. 2°.1.a), b) y c)) o un cambio adverso de los recursos naturales (Art°. 2.2). También el Convenio sobre la diversidad biológica (CBD), de 5 de junio 1992, alude a la posibilidad de que tenga lugar un efecto adverso importante para la diversidad biológica (Art. 8°.I)) y subraya la necesidad de que los Estados eviten o reduzcan al máximo estos efectos adversos (Art. 10°.b); véase también Art. 14°.1). En el contexto de los debates sobre el desarrollo normativo de este Convenio se ha puesto de relieve que la expresión efecto adverso puede tomarse como sinónima de daño. Ya antes, la Declaración de Río había obligado a los Estados a que desarrollen su legislación sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales (Principio 13).

D. Su gravedad.

En la doctrina es una segunda condición de la resarcibilidad del daño ecológico puro. El daño no cobra relevancia jurídica por sí mismo, sino que ello depende de una valoración. Se trata de una idea que supone una enunciación compleja, que se expresa de muchas maneras distintas. Pues cabe exigir que sea un daño particularmente grave o significativo (así el Art. 2°.1.a) y b) Directiva), el Art. 1°.vii) del Protocolo de Viena aprobado en 1997 en el seno de la Agencia Internacional de la Energía Atómica, para modificar la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares. Así también la flamante Ley española 26/2007 (Art. 2°.1.a)). Alternativamente se suele exigir que el daño sea relevante, que tenga cierta consistencia, que sea sustancial, sensible, irreversible, o que sólo pueda repararse tras un largo período de tiempo.

En realidad, la primordial razón que justificaría que se exija la gravedad del daño ecológico puro radica en el hecho de que, de adoptarse un

concepto puramente naturalístico de este daño, abarcaríamos un número prácticamente infinito de actividades humanas, aunque su repercusión sobre el medio ambiente fuese mínima. Algunos autores creen que el requisito es conveniente desde el punto de vista del análisis económico, pues producirá que dejen de ejercitarse acciones de responsabilidad en los casos en que el coste de la inmisión por la que se reclame sean inferiores a la suma de dichos costes más los de acudir a los mecanismos jurídicos. No obstante lo anterior, creemos que exigir el criterio de la gravedad del perjuicio, para condicionar la resarcibilidad del daño ecológico puro es una exageración que desnuda aún más a la indigente protección del medio ambiente.

Como se sabe los daños ambientales puros son daños extremadamente perjudiciales, inciertos, complejos, irreparables, permanentes, continuos, progresivos, etc. De ahí que probar que un daño es grave es casi tan difícil como probar el nexo causal en los daños al ambiente, se necesitaría varios estudios especializados, quizá años para evaluar el grave impacto, causado por una determinada conducta, al ecosistema. Esto encarecería los procesos ambientales, que por sí solos son naturalmente onerosos. Además establecer este grave requisito conllevaría establecer también paralelamente criterios legislativos, para poder saber cuándo estamos ante un daño al ambiente particularmente grave o significativo. Como sabemos esto último repugna a los principios de Derecho ambiental, tales como de prevención y de precaución.

E. Su carácter irreparable.

Una característica más del daño ecológico puro es su irreparabilidad en forma específica o *in natura*. Esto favorece malentendidos cuando se discute sobre si cierto régimen de responsabilidad cubre o no dicho daño. El ejemplo más claro es el de las Convenciones de la OMI sobre contaminación marina por hidrocarburos. En 1984 se inició una reforma para modificar la definición de daño resarcible, tanto en el CRC/69 como

en el Convenio *Fund/71*. Esta reforma perseguía excluir la responsabilidad por daños ecológicos puros irreparables en especie.

En definitiva, parece que pueden existir daños ecológicos puros irreparables en especie y otros que no lo sean. La exclusión de los primeros tiene lugar en el sistema citado de la OMI, en la Propuesta de Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente originados por los residuos y en la nueva Ley de Responsabilidad Medioambiental (26/2007) de España que deja de lado la indemnización de este tipo de daños (no reparables en especie).

Este enfoque compartido por el Derecho internacional público resulta problemático, si se tiene en cuenta que algunos daños al medio ambiente, como los causados por organismos genéticamente modificados (en adelante, OGM), son frecuentemente imposibles de reparar en especie (una restauración genética puede ser impracticable). Por ello, la opción de prever la responsabilidad sólo por daños ecológicos puros reparables en especie es una solución de mínimos, que se queda corta y es por ende insatisfactoria.

No obstante, todo lo anterior, nuestra Ley Nº 28611 sí prevé la indemnización de los daños irreparables en especie: *“Artículo 147º.- De la reparación del daño. La reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. La indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales”*. Con ello se supera este argumento de

parte de la doctrina ambiental para no reconocer la indemnización de los daños ambientales puros.

2.2. Que afecte al medio ambiente.

A. Daño por contaminación.

La contaminación es una causa del daño ecológico puro. Esto explica que algunos instrumentos internacionales, al definir el daño resarcible, hagan referencia a la contaminación como origen del mismo. El ejemplo paradigmático es el régimen internacional sobre responsabilidad por contaminación del mar por hidrocarburos, aprobado en el seno de la OMI.

Sin embargo, en varios regímenes normativos existen otros conceptos distintos al de contaminación, a saber, el de emisión, escape, vertido, etc. Así, a título de ejemplo, la *CERCLA* estadounidense define el concepto de escape como derrame, goteo, bombeo, rebosamiento, emisión, vaciado, descarga, inyección, escape en sentido estricto, filtración, vertido, o eliminación en el medio ambiente -incluido el abandono de barriles, contenedores y otros receptáculos cerrados que contengan cualquier sustancia peligrosa o contaminante.

La Ley de protección del medio ambiente del Reino Unido define la polución como resultante del escape en cualquier medio de sustancias que son capaces de producir daño al hombre o a otros seres vivos mantenidos por el medio ambiente.

En efecto, la Ley Alemana de responsabilidad medioambiental define la inmisión como un cambio en el medio ambiente causado por sustancias, vibraciones, ruido, presión, rayos, gases, vapores, temperatura, u otros fenómenos que se difundan por el suelo, el agua o el aire. En general, parece que lo importante para estas leyes es más la contaminación como acto que como resultado. Posiblemente sería poco acertado restringir el

concepto de daño ecológico puro de tal modo que no pudiese comprender casos de daños causados de un modo distinto a la contaminación¹².

B. Daño a la diversidad biológica.

Es ampliamente conocido que la desaparición de una especie tiene una repercusión no sólo biológica, sino también científica, cultural e incluso económica. Además, sus consecuencias pueden ser incalculables desde el punto de vista genético. Hay que tener en cuenta que la especie desaparecida puede ser desconocida, de modo que nunca lleguen a conocerse sus propiedades ni comprenderse su función dentro de un ecosistema.

De allí, que su protección resulta ser un aspecto clave del Derecho Ambiental y ocupa un lugar central en el debate sobre el daño ecológico puro. Además, la importancia de la cuestión debiera ser especialmente grande en nuestro país. El Perú es uno de los países más valiosos del planeta Tierra, por su altísima diversidad de paisajes, recursos vivos o biodiversidad, sus riquezas minerales y la contribución valiosa de sus gentes al bienestar del mundo. La alta diversidad de ecosistemas ha permitido el desarrollo de numerosos grupos humanos con culturas propias y destacables logros tecnológicos, culinarios y culturales.

La relevancia de este tema se incrementa cada vez, conforme va aumentando la velocidad con la que desaparecen las especies en el mundo. Nuevamente, se acusa la circunstancia de que la biodiversidad constituya un bien público, de acceso abierto a todos. Debido a ello, los individuos tienen pocos incentivos para conservar las especies porque, aunque su conservación beneficie al colectivo, cada uno de ellos puede obtener un beneficio mayor engañando a los demás y aumentando su propio uso.

¹² **RUDA GONZÁLES, Albert.** EL DAÑO ECOLÓGICO PURO. La Responsabilidad Civil Por El Deterioro Del Medio Ambiente. Facultat de Dret. Universitat de Girona. Girona – España 2005, 221.

2.3. Su carácter puro.

A. El criterio de la titularidad.

Para algunos autores, el empleo del calificativo «puro» denota que el daño ecológico puro se distingue de algún modo del resto de daños al medio ambiente. En particular, dicho calificativo trata de poner de relieve que el daño afecta sólo o fundamentalmente al medio ambiente como tal, aunque de modo indirecto pueda afectar también a algunas personas. La idea de que el daño ecológico es puro pone así de relieve que, como se ha apuntado, el medio ambiente, entendido de forma unitaria, no pertenece a nadie en particular. En un sentido impropio o coloquial, tal vez pueda ser acertado que se afirme que pertenece a todos. En cambio, en sentido estricto o técnico-jurídico, no parece que constituya un bien apto para ser objeto de dominio. Por tanto, el daño ecológico puro aparece sólo cuando se producen daños a ciertas cosas, en sentido amplio, y no consiste nunca en un daño personal.

La Convención de Lugano, es la primera que reconoce el daño ecológico puro como daño resarcible en el plano internacional y supone un avance frente a otros convenios anteriores más imprecisos. Con todo, el avance tampoco es del todo satisfactorio, pues incurre en cierta contradicción: incluye en la definición de medio ambiente la propiedad que forma parte de la herencia cultural, en contra del criterio aquí defendido, y en cambio excluye de su régimen de responsabilidad los daños a la propiedad.

Resulta así que el medio ambiente tiene, como el dios Jano, dos caras. Una, la de los recursos propiedad de alguien, cubierta por los regímenes de responsabilidad. La otra, la de los recursos de nadie, que escapa a dichos regímenes. Como sabemos, esta división responde a la dogmática del Derecho de cosas, de raíces romanas. Recursos subterráneos y otros que, como las aguas corrientes, no son aprehensibles, no pueden ordenarse jurídico-privadamente mediante una relación de propiedad.

Nadie puede por ello reclamar civilmente por daños a recursos que, como las aguas del subsuelo, no pertenecen a nadie conforme a muchos ordenamientos jurídicos, salvo quizás el Derecho austriaco, el noruego y el español, donde tienen carácter público (Art. 2º Ley de Aguas).

B. Los llamados derechos comunes.

Que todos tengan derechos sobre el medio ambiente tiene reconocimiento legal expreso en distintos ordenamientos jurídicos, sobre todo europeos. Se trata de admitir que toda persona es titular de derechos que recaen sobre los recursos naturales, sin distinción por motivo de su titularidad. En particular, esta idea parece haberse desarrollado más en los países nórdicos y en Alemania. En sus respectivos sistemas, se reconoce legalmente que existen unos llamados derechos de acceso público o derechos comunes. Se trata de derechos definidos por la costumbre, que garantizan a todos los ciudadanos la posibilidad de tener acceso a la naturaleza.

A primera vista, algo así podría parecer espinoso de conciliar con los criterios seguidos en otros ordenamientos jurídicos, donde la protección de la propiedad privada impediría dicho acceso.

Cabe preguntarnos ahora, si el reconocimiento de estos derechos conduce también a que sean resarcibles los daños ecológicos puros. Esto es, cuando resulta dañado un recurso natural sobre el que existe un derecho común o de acceso común, si existe responsabilidad civil por su lesión. Algunos autores han sugerido que a nadie se le ha ocurrido jamás ni en Alemania ni en Suiza vincular la responsabilidad por daños ecológicos a dichos derechos.

Este sistema resulta muy novedoso por la manera en que individualiza los daños ecológicos puros y permite que algunas personas obtengan un resarcimiento por los mismos. Desde este punto de vista puede parecer un modelo a seguir, en la medida en que concede un derecho al

resarcimiento a pescadores profesionales y otras personas que dependen de la posibilidad de viajar libremente en sus negocios, así como aquellos que dependen de los ecosistemas para poder sobrevivir. La exigencia de que resulte afectado un derecho común impide que se resarza un daño demasiado lejano o imprevisible, pues sólo podrá reclamar por daños a un recurso natural quien tenga posibilidad de usarlo.

En conclusión el reconocimiento de derechos comunes es positivo, pero ello no hace al medio ambiente digno de tutela jurídica por sí mismo, es decir, que sólo se protege los derechos colectivos de uso de un determinado recurso del medio ambiente, por lo que si un determinado componente del medio ambiente no es susceptible de algún uso humano no sería protegido.

C. El daño ecológico puro como daño público.

Son los países socialistas quiénes configuran, en primer lugar, al medio ambiente como bien público.

Ciertamente, se podría alegar que, en dichos ordenamientos, la atribución al Estado parece algo natural y consustancial al carácter colectivo de toda propiedad (véase por ejemplo el Art. 2º de la Ley núm. 81, de 11 de julio de 1997, del medio ambiente, de Cuba). No obstante, se trata también del criterio seguido en algunos sistemas que responden a parámetros políticos o económicos diferentes.

En este segundo grupo de sistemas, la ley prevé que el medio ambiente tenga la consideración de bien público, que pertenece al Estado. Aquí encontramos a los ordenamientos de Brasil (Art. 2º *LPNM*), Nicaragua (Arts. 4.1 y 141 *LGMA*), Bolivia (Arts. 3 y 34 Ley nº 1.333, de 27 de abril de 1992, del medio ambiente), Portugal o Italia (Art. 18º *Legge* 349/1986).

Sin duda alguna los legisladores brasileños han tomado la batuta, pues le han dotado de una importante consecuencia desde el punto de vista de la

responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Su sistema prevé que el Estado pueda, en este supuesto, reclamar una compensación por daños. En efecto, la Constitución federal brasileña afirma que el medio ambiente constituye un *bien de uso común del pueblo* (Art. 225), es decir, según la ley que desarrolla esta norma, *un patrimonio público que debe ser necesariamente asegurado y protegido, teniendo en vista el uso colectivo* (Art. 2º LPNM). Esta calificación comporta, como afirma la doctrina brasileña, que el daño ecológico puro sea un daño a un bien público, distinto del que afecte a los bienes privados de los particulares. Cabe preguntarnos aquí si el reconocimiento explícito del carácter público o colectivo del medio ambiente es imprescindible para que el daño ecológico puro sea resarcible.

Dos datos parecen indicar lo contrario.

- a) El primero es que la ley puede atribuir a una persona especialmente, el Estado, la facultad para reclamar por daños al medio ambiente sin necesidad de que sea propietario. Incluso, es posible que dicha facultad pueda entenderse implícita por el simple hecho de que los recursos naturales se encuentran en el territorio de un Estado y por ende sujetos a su soberanía. Esta es precisamente la concepción sostenida por la jurisprudencia suiza, que ha entendido resarcible el daño consistente en la muerte de peces considerados como *res nullius*, sobre la base de que el Estado está legitimado como amo y titular de la regalía de pesca (*Fischereiregal*).
- b) El segundo dato consiste en que diversas leyes atribuyen al Estado el derecho a una indemnización por los daños causados al medio ambiente sin que ninguna de ellas se refiera a un supuesto carácter público del medio ambiente como tal.

La Ley Italiana considera digno de protección el daño al medio ambiente en su integridad, sin tener en cuenta el aspecto de la titularidad. Al hacerlo, no tutela directamente los intereses individuales como la salud o

la propiedad, ni requiere la lesión de derechos subjetivos individuales, sino que entiende al daño al medio ambiente como daño patrimonial colectivo correspondiente a intereses no puramente individuales, sino difusos, pero relevantes económicamente. No obstante, parece existir acuerdo en que por el simple hecho de que el sujeto legitimado para reclamar sea el Estado no deja de tratarse de un mecanismo jurídico privado, de verdadera responsabilidad civil.

Por ello es necesario que se distinga entre el daño a bienes individuales, de propiedad pública o privada y protegidos por las normas generales, de un lado, y el daño al medio ambiente considerado en un sentido unitario, del otro; puesto que es posible que un mismo hecho dañoso dé lugar a un daño colectivo o difuso y a un daño individual. Diversos países en Latinoamérica atribuyen carácter público al medio ambiente. Las Constituciones de Cuba y Nicaragua no se refieren a la titularidad del ambiente sino a la propiedad pública de los elementos que lo integran. Así, en Cuba, la Carta Magna señala que: *Artículo 2º.- El medio ambiente es patrimonio e interés fundamental de la nación. El Estado ejerce su soberanía sobre el medio ambiente en todo el territorio nacional y en tal sentido tiene el derecho de aprovechar los recursos que lo componen según su política ambiental y de desarrollo.*

D. La segmentación del medio ambiente.

Como se indicó ítems atrás, el medio ambiente constituye un fenómeno complejo pero unitario, en el que sus componentes se interrelacionan y dependen unos de otros. Sin embargo, el tratamiento jurídico del medio ambiente, al menos en materia de responsabilidad civil, suele conducir a una segmentación o compartimentación.

Esto es evidente en el caso de la doctrina del public trust, pues el trustee sólo podrá reclamar por aquellos daños que afecten a recursos pertenecientes al trust. Algo similar ha sucedido con la Directiva Europea (35/2004). La Directiva ha dejado de lado a los daños tradicionales

(Art.2º). Por tales daños, ésta entiende los consistentes en las lesiones causadas a las personas, los daños causados a la propiedad privada u otras pérdidas económicas (Parte Expositiva, CDO 14º; igual, Art. 3º.2 DT). La Directiva atribuye el derecho y deber de reclamar a las autoridades nacionales (Arts. 6º, 10º y 11º) y únicamente reconoce a los particulares la posibilidad de dirigirse a las mismas para solicitarles que actúen en virtud de la presente Directiva (Art. 12.1). Asimismo excluye los daños causados por una contaminación de carácter difuso en los que no es posible establecer el nexo causal entre los daños y las actividades de los operadores.

La Ley Española 26/2007 también segmenta la protección del medio ambiente al excluir expresamente los daños causados al aire (Exposición de Motivos y Preámbulo de la Ley). Ahora vamos a ver si nuestra LGA segmenta también la protección del medio ambiente. En su artículo 142º delimita su ámbito de aplicación y distingue entre daños al ambiente y, daños a los particulares y a sus bienes (daño por influjo ambiental), por lo que se puede concluir que nuestra ley ambiental se aplica a todo tipo de daño ambiental sin restricción alguna.

SUB CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD CIVIL

1. Definición.

La palabra responsabilidad viene del latín *responsus*, que significa “*hacerse garante*”¹³. La RAE lo define como “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”.

El profesor **ALESSANDRI RODRÍGUEZ**, citado por el tratadista internacional **LÓPEZ RODRÍGUEZ**¹⁴ explica que responsabilidad "es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra".

DE TRAZEGNIES, define a la Responsabilidad Civil, como una institución nacida en el siglo XVII, como un mecanismo de protección de los derechos individuales absolutos (derecho a la integridad física, y a la propiedad), pero sobre todo nace como un mecanismo dirigido a sancionar la realización de ciertos actos o conductas legal y/o moralmente Reprobables, no existiendo Responsabilidad, sino hay culpa, que es el sistema que existió en el siglo XIX.

Luego, agrega, que al surgimiento de las sociedades modernas, la Responsabilidad Civil se transforma en un mecanismo empleado, primordialmente para proveer de ayuda económica a las víctimas de los accidentes, concluyendo en éste sentido, que la Responsabilidad Extra-Contractual, persigue ante todo reparar económicamente un daño, esto es, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el derecho quiere que los aspectos materiales de éste daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos, por lo que

¹³ **CALLE CASUSO, Lean P.** *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa.* Lima- Perú. Ara editores, 2002, p. 121.

¹⁴ *Responsabilidad del estado por errores judiciales.* Ediciones doctrina y ley LTDA. Pág. 6.

diversos autores coinciden en que deberá enfatizarse la reparación de la víctima, que el castigo del culpable.

La responsabilidad jurídica, fue ubicada bajo la égida de una responsabilidad moral y marcó en grados diversos, los diferentes tipos de responsabilidad: ya sea que se tratara de los daños cometidos por la autoridad pública, por los particulares, dentro de la responsabilidad administrativa o civil, o se persiguiera infligir una pena en materia de responsabilidad disciplinaria o penal¹⁵.

Por otro lado los autores **GHERSN** y **STIGLITZ –PERLLAREDA** señalan acerca de la responsabilidad civil que esta importa un deber que, como respuesta adecuada, soporta quien ha causado un daño, perjuicio o detrimento. Asimismo nos continúa explicando que La responsabilidad enfrenta a una pareja con intereses opuestos: víctima y victimario; dañado y dañador; a quien padece el perjuicio y a quien es agente del mismo. En ese mismo orden de ideas el autor nos refiere que: “no hay responsabilidad sin una conducta del autor o agente, contraria al ordenamiento jurídico, atribuible con base en un factor objetivo o subjetivo, que origina un daño que se haya en relación de causalidad adecuada”¹⁶.

La Responsabilidad Civil, contiene dos modalidades, la Responsabilidad Contractual como la Extra-Contractual, situándonos en la primera cuando deviene de un incumplimiento de contrato o como sanción derivada de la aplicación de una cláusula penal, para casos de inejecución de las obligaciones; mientras la segunda es consecuencia, de haberse producido un daño ajeno a toda vinculación convencional.

¹⁵ **SEGUI, Adela**, Aspectos Relevantes de la Responsabilidad Civil Moderna, p. 68.

¹⁶ **MOSSET ITURRASPE, J., GHERSI, Carlos A. y otros.** *Responsabilidad Civil*, Buenos Aires-Argentina, Edit. Hammurabi S.R.L., 1ra. Edic., 1992, 2da. Reimp, 1997.

2. Funciones de la Responsabilidad Civil.

Especialmente influenciada por la doctrina italiana, podemos citar las siguientes funciones:

- Reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado.
- Retornar el *statu quo* ante el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio.
- Reafirmar el poder sancionatorio del Estado.
- Disuadir a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros.
- Distribución de las pérdidas.
- Asignación de costos.

En buena cuenta, estas funciones pueden reducirse a la siguiente afirmación: “La de reducir la suma de los costes de los accidentes y de los costos de evitarlos”¹⁷. Dentro de los costos se distinguen los *costos primarios*, que son los que se asumen para reducir el número y gravedad de los accidentes; los *costos secundarios* (costos sociales) y los *costos terciarios* (administrativos). Así, la responsabilidad extracontractual tiene metas de compensación y metas de desincentivación, que pueden ser colectivas o específicas y generales o

¹⁷ **CALABRESI**, *El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Traducción de **BISBAL**, Ariel, Barcelona, 1984, p. 44.

de mercado. Igualmente se ha advertido estas funciones bajo dos interesantes enfoques¹⁸:

- a) Microsistemático, que permite verificar el modo de actuación de los distintos elementos de la figura, en relación con las específicas categorías de hechos ilícitos.
- b) Macrosistemático, que permite identificar la función de la responsabilidad civil en el modelo económico que se tome como referencia.

Podemos decir que en la doctrina nacional se distingue la perspectiva primera, donde la responsabilidad tiene un triple función: satisfactoria, de equivalencia y distributiva; al lado de la perspectiva sistémica o macroeconómica, en la que la responsabilidad civil cumple dos funciones: una de incentivación o desincentivación de actividades, y otra que es preventiva.

3. La Responsabilidad Civil en nuestros ordenamientos Civiles.

El actual Código Civil Peruano mantiene las diferencias entre la responsabilidad contractual y la extracontractual de un modo tradicional, sin embargo resulta interesante observar los antecedentes legislativos de esta figura en los ordenamientos anteriores.

3.1. En el Código de 1852.

El legislador de 1852, de acuerdo a la tradición de la época, basó la determinación de la responsabilidad en el *principio de la culpa*, la que no se presume y debe ser probada, tanto en los contratos como en las obligaciones que nacen de delitos y cuasidelitos, aunque en algunos

¹⁸ **FRANZONI**, *La evolución de la responsabilidad civil a través de sus funciones*, en *Estudios de la Responsabilidad Civil*, traducción y edición al cuidado de **LEÓN HILARIO**, Ara, Lima, 2001, p. 196.

supuestos se aprecia una leve introducción a la objetivación de la responsabilidad.

En cuanto al daño extrapatrimonial, en forma muy incipiente y solo para el supuesto de injuria se estableció la posibilidad de solicitar indemnización: "En caso de injurias, tiene derecho el que las recibe a pedir una indemnización proporcionada a la injuria", según el art. 2022º.

Con este breve numeral, se dio uno de los primeros pasos en la codificación civil peruana para introducir el *daño inmaterial*, siendo interesante lo relativo a la graduación de la indemnización en forma proporcional a la ofensa o daño sufrido, lo que le proporciona independencia respecto del daño patrimonial, pudiéndose calificar y cuantificar de manera aislada y autónoma a los daños materiales, en caso de coexistir éstos en el caso concreto.

3.2. En el Código de 1936.

Este código, que se mantuvo dentro de la tradición de la *culpa*, aunque con algunas excepciones, no reguló el daño moral contractual (la jurisprudencia lo introdujo), pero tímidamente reconoció el daño moral extracontractual en el Art. 1148º: "Al fijar el juez la indemnización, puede tomar en consideración el daño moral irrogado a la víctima".

Por su novedad y forma de inclusión en la norma, inicialmente se interpretó como posible la satisfacción pecuniaria del daño moral solo cuando hubiera un daño material que reparar, concediéndosele, así, un carácter subsidiario.

En el supuesto específico de ruptura de esponsales también se contempló (Art. 79º), la indemnización por daños inmateriales, al referirse a los derechos inherentes a la personalidad del desposado perjudicado. Los esponsales crean en los desposados una obligación moral u no jurídica de celebrar matrimonio, por lo que no puede compelerse a ninguna de las

partes al cumplimiento de dicho acuerdo. Sin embargo, el rompimiento de dicha promesa, en forma unilateral y sin justa causa, obliga a la parte culpable a reembolsar al otro o a terceros los gastos que hubiesen realizado de buena fe con motivo del matrimonio, solución que busca trasladar el daño patrimonial a quien lo ha producido, a pesar de que no resulta exigible cumplir la promesa matrimonial.

3.3. En el Código de 1984.

El vigente código civil, que introdujo la *responsabilidad objetiva* para el caso del riesgo creado (bienes y actividades riesgosas y peligrosas) en la responsabilidad extracontractual, reconoce y regula el daño moral tanto en la esfera obligacional como en la extracontractual.

Responsabilidad por inexecución de obligaciones:

Art. 1322º: El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

Responsabilidad extracontractual:

Art. 1984º: El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

Art. 1985º: La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

Si bien no se señala en forma expresa, el daño extrapatrimonial por violación de los derechos de la persona puede ser resarcido, si se ha producido dentro de una relación obligacional o fuera de ésta.

Los derechos contenidos en el Título II, a que se refiere el Art. 17º del Código Civil, son el de igualdad entre varón y mujer (no discriminación), a la vida, a la integridad física, a la libertad, al honor, a la intimidad, a la imagen y la voz, al secreto y reserva de las comunicaciones, a los derechos de autor y de inventor. Resulta evidente, por lo demás, que la violación de estos derechos, como el de los derechos fundamentales en general, además de las acciones (civiles o constitucionales) que pueden ejercerse a fin de evitarla o cesarla, supone la posibilidad de entablar una *acción indemnizatoria*, puesto que los supuestos para su ejercicio se dan: **antijuricidad, daño, relación causal y factor de atribución** (la regla general es que el factor de atribución es subjetivo, y solo a modo de excepción será objetivo, por lo que dicha regla se mantiene, debiendo analizarse las circunstancias y los hechos de cada caso a fin de aplicársele el factor que corresponda)¹⁹.

Cabe mencionar que el Proyecto de la Comisión Reformadora, en el ámbito extracontractual, que fue el más innovador, establecía que el daño moral solo debía indemnizarse en forma excepcional, concretamente en el caso de actos ilícitos, como los supuestos de difamación o trasgresión de la intimidad, excluyéndolo de los supuestos de responsabilidad por riesgo, pues el proyecto contemplaba el sometimiento de estos a casos a seguros, pero finalmente se reconoció en el Código Civil el daño moral sin limitaciones en la responsabilidad extracontractual, e incluyéndose, como novedad, en la responsabilidad por inejecución de obligaciones.

El Código Civil vigente entonces considera al contrato como una de las fuentes de las obligaciones, empero el incumplimiento contractual recibe tratamiento en el Libro previo al de las Fuentes de las Obligaciones, visto así, se prioriza en su tratamiento la diferencia de la fuente de la cual surge

¹⁹ **GONZALEZ MARQUEZ, José Juan.** La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina, PNUMA, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Diciembre, 2003, pág. 15

la obligación: contrato y daño causado al margen de una relación contractual.

Otra diferencia entre las orbitas de la responsabilidad contractual y extracontractual dentro de la legislación peruana, radica en la ideología de la relación causal aplicable y, por ende el alcance de la reparación debida. En cuanto a la esfera contractual. y por aplicación del segundo párrafo del artículo 1321º del citado cuerpo normativo en cuanto reza "Artículo 1321º: Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable.- El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío a defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución...", puede advertirse que la misma adhiere a la teoría de la causa próxima.

Por el contrario, y para el supuesto de la responsabilidad extracontractual, el Art. 1985º indica: "Contenido de la indemnización.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño", de ello se extrae un sustento causal distinto al supuesto analizado previamente, basado este último en la regla de la experiencia, según la cual se debe basar la determinación, en aquello que regularmente habría ocurrido según el orden y secuencia de los acontecimientos, opción la cual tiene mayor acogida tanto doctrinal, como legislativa y jurisprudencialmente.

En tercer lugar, una diferencia advertible entre ambos ámbitos, radica en los *factores de atribución de responsabilidad*. Mientras que en materia de responsabilidad contractual la *culpa* es el único factor de atribución previsto (Art. 1321º), en la opción aquiliana existen diversos factores como lo son:

- 1) El riesgo creado por el uso de bienes peligrosos o actividades riesgosas (Art. 1970º), la responsabilidad del dueño de un animal (Art.1979º), por la ruina de un edificio (Art. 1980º).
- 2) La condición de dador de trabajo (Art. 1981º).
- 3) La condición de representante de incapaces (Art. 1975º y 1976º).
- 4) La equidad (Art. 1977º), entre otras.

Todas ellas tienen su basamento en factores de atribución objetivos, lo cual reviste una gran similitud con las disposiciones del Art. 1113º de nuestro ordenamiento, el cual establece el deber de reparar en cabeza no solo de quien cause el daño (Art. 1109º en el caso) sino también en contra de quien se sirva de la cosa riesgosa o viciosa e incluso por hechos de terceros, como ser el caso de la responsabilidad por el hecho del dependiente.

En cuarto lugar, una diferencia radical entre ambos regímenes recae en la extensión del resarcimiento a partir de la aplicación del grado de culpa, en el caso de las obligaciones contractuales, probado el incumplimiento del deudor (a saber, la relación de causalidad) se presume la *culpa leve* (“Art. 1329º.- Presunción de culpa leve. Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor”), más para el supuesto de invocarse dolo o culpa grave del incumplidor, el extremo deberá ser probado por la víctima del suceso dañoso (“Art. 1330º.- Prueba de dolo y culpa inexcusable. La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”), por ello es que la indemnización en el supuesto alcanzara a los danos previsibles al tiempo en que se contrajo la obligación (Art. 1321º in fine, en estrecha relación con los temas precedentemente expuestos en cuanto a la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada), y solo si se acredita la culpa grave o dolo el deudor responderá de todas las consecuencias inmediatas y directas, previsibles o no (Art. 1321º, párrafo segundo).

A contrario sensu, en la esfera de la responsabilidad extracontractual, se presume el dolo o la culpa no existe restricción alguna de los daños indemnizables, conforme las disposiciones del Art. 1985º del citado cuerpo normativo, ello en consecuencia de la presunción del dolo o culpa grave del autor del comportamiento lesivo (“Artículo 1969º.- Indemnización por daño moroso y culposo. Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”) quedando en cabeza del mismo acreditar y demostrar que por su parte no hubo culpa ni dolo, a fin de desvirtuar o exonerarse del deber de reparar.

4. El daño en la Responsabilidad Civil.

Cotidianamente, el término “daño” sirve para nominar situaciones negativas. Desde un enfoque jurídico el daño viene a ser una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento que la haya producido afecte una posición protegida por el ordenamiento, y cuando sea imputable a otro sujeto, según disposición legal; todo lo cual conforma el fenómeno de la responsabilidad civil²⁰.

El daño entonces se distingue del evento que lo genera.

El evento, como lo precisan la mayoría de estudiosos, pertenece al mundo de los hechos jurídicos: es una manifestación real, que contraviene un interés protegido por el derecho, un fenómeno físico, apto para impedir que dicho interés sea satisfecho.

En cambio, el daño es una “cualidad” de las situaciones que subsiguen al evento; no se identifica, entonces, con su antecedente fáctico: lo califica, más bien, en términos económicos. Según esta interpretación, el daño no sería simplemente la situación en la que encuentra quien sufre un acto ilícito ajeno: la pobreza, la cosa dañada o destruida, el recurso a otros medios

²⁰ LEYSER LEÓN, *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas, Normas Legales*, Trujillo, 2004, p. 105.

para satisfacer la necesidad que se podría cubrir en la situación jurídica protegida, etc. Más precisamente, el daño consiste en una valoración en términos económicos de la situación, nueva y desfavorable, propiciada por el evento; situación que impone al damnificado decidir si sobrelleva el estado de hecho (y mantiene vida su necesidad), o sí actúa para erradicarlo. En la hipótesis de la destrucción de un bien material, por ejemplo, el damnificado se ve forzado a tener que decidir si las cosas quedan tal como están, o si adquieren otro objeto que se adapte, equivalentemente a sus exigencias.

Una atenta reflexión permitirá sostener que nadie “ve” los daños. Existen, eso sí, huellas que permiten deducirlos, pero no comprometen la naturaleza abstracta de los daños. Una cosa que no ocupa más el espacio que tenía precedentemente, por ejemplo, o una persona que fallece en un accidente de tránsito, o un objeto deteriorado que deja de funcionar, o que no sirve como antes, y no que reporta la misma utilidad acostumbrada, o las lesiones físicas, verificables mediante el examen médico de las víctimas de la caída de un edificio viejo, como aquellos que, desde hace tiempo, amenazan con desplomarse.

5. Elementos constitutivos.

En cuanto a los elementos constitutivos de la responsabilidad civil hay que hacer la salvedad que a la fecha existe, a nivel de la doctrina, dos posiciones para abordarlas: desde un punto de vista diferenciado, o, desde un punto de vista unificado. Ambos lados con fundadas razones.

Entre los primeros contamos a **LEYSSER LEÓN**, para quien las distinciones no son sólo de fondo (responsabilidad contractual y extracontractual) sino que, en nuestro sistema, incluyen diferencias normativas²¹, entre las cuales podemos mencionar:

²¹ *Ibidem*, p. 17- 18.

- El plazo de prescripción es de diez años para el incumplimiento de obligaciones y de dos años para la responsabilidad extracontractual (Art.2001º, 1 y 4).
- En cuanto a la prueba existen una presunción de aquel que el incumplimiento se debe a la culpa leve del deudor (Art. 1329º); el dolo y la culpa inexcusable tienen que ser probados (Art. 1330º), mientras que en la responsabilidad extracontractual, el descargo por falta de dolo o de culpa corresponde a su autor (Art. 1969º).
- En el incumplimiento se resarcen, como regla general, los daños que sean su consecuencia inmediata y directa, y si media culpa leve el daño que podía preverse al tiempo en que se estableció la relación obligatoria (Art. 1321). En la responsabilidad extracontractual, el resarcimiento comprende los daños que puedan enlazarse con el acto ilícito, de conformidad con los criterios de la causalidad jurídica, los cuales, por decisión del legislador, son los de la teoría de la “causalidad adecuada” (Art. 1985).
- En el incumplimiento el resarcimiento, comprende el daño emergente, el lucro cesante y daño moral (Art. 1321º y 1322º). En la responsabilidad extracontractual se añade a dichos conceptos el de “daño a la persona” (Art. 1985º).
- En el incumplimiento los intereses se devengan si media constitución en mora del deudor. En la responsabilidad extracontractual, el monto de la indemnización devenga intereses desde la fecha en que se produjo el daño (Art. 1985º).

5.1. La antijuricidad.

Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en

su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. Esto ha llevado a la doctrina a señalar que en el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos, y atípicas, en cuanto a pesar de no estar regulados en esquemas legales, la producción de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico. Sin embargo, este concepto de la antijuricidad, en el sentido de antijuricidad genérica, no se acepta sino en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, por cuanto en el lado contractual se acepta que la antijuricidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, defectuoso, tardío o moroso. Esto significa en consecuencia, que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente.

La antijuricidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el Art. 1321º del Código Civil, mientras que la antijuricidad típica y atípica, es decir, antijuricidad en sentido amplio y material (no formal), fluye de los arts. 1969º y 1970º del mismo código, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño, sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o causar; entendiéndose que cualquier conducta que cause un daño, con tal que sea ilícita, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización.

5.2. El daño causado.

El segundo aspecto fundamental de la responsabilidad civil en términos genéricos es el daño causado, siendo éste el aspecto fundamental, no único, de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, pues se entiende que en ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar y por ende no hay ningún problema de responsabilidad civil. Tan

importantes es este aspecto del daño producido, que hay quienes han preferido denominar con mucho acierto la responsabilidad civil como “*derecho de daños*”. Pues bien, en sentido amplio, se entiende por daño la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en sentido formal y técnico de la expresión. No se debe olvidar que el hombre es un ser social, que se vincula en su vida de relación social con otros hombres para la satisfacción de sus múltiples necesidades de carácter también social, y que en cuanto dichas necesidades o intereses son protegidos por el ordenamiento jurídico se elevan a la categoría de derecho subjetivos. Una concepción meramente formal de los derechos subjetivos, no nos permite comprender el problema de los derechos en su esencia social, y tampoco nos permitirá entender que la responsabilidad civil, antes que todo, es un sistema de solución de conflictos sociales, de conflictos o problemas entre individuos que se desenvuelven en un determinado ambiente social, en un momento histórico y político determinado. Una vez delimitado en términos amplios el concepto del daño y habiendo hecho énfasis en el aspecto social de los derechos subjetivos, puede bien decirse que el daño es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el derecho ha considerado merecedores de la tutela legal.

Ahora bien, respecto del daño existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de dos categorías: *patrimonial* y *extrapatrimonial*. Respecto del daño patrimonial se sabe que es de dos clases: el *daño emergente*, es decir, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y el *lucro cesante*, entendido como la ganancia dejada de percibir. En lo concerniente al daño extrapatrimonial nuestro Código Civil se refiere al *daño moral* y al *daño a la persona*, existiendo en la doctrina moderna una tendencia cada vez más fuerte a hablar únicamente del daño a la persona. Por ejemplo, **ZÚÑIGA LUEY**, citado por **VARSÍ ROSPOGLIOSI** en un artículo titulado, *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL CONTAGIO DE VIH y OTROS DAÑOS MÉDICOS* señala que Una

transfusión de sangre es una actividad riesgosa, por lo que el daño ocasionado como consecuencia de la misma implicará la responsabilidad objetiva de quien la realiza²².

Evidentemente, ambas categorías del daño patrimonial y extrapatrimonial están referidas tanto a la responsabilidad civil contractual como extracontractual. En cuanto a las diferencias de matiz de regulación legal, el sistema jurídico nacional, en lo que respecta al campo extracontractual, ha consagrado legalmente en el Art. 1985 el criterio de reparación integral de los daños, a diferencia del ámbito contractual, en el cual sólo se reparan o indemnizan únicamente los daños directos, según lo dispone el mismo artículo 1321º.

5.3. La relación de causalidad.

En lo relativo a la *relación de causalidad*, la misma es un requisito de toda la responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ningún de ninguna clase. La diferencia de regulación legal en nuestro Código radica que en el campo extracontractual se ha consagrado en el mismo art. 1985º la *teoría de la causa adecuada*, mientras que en el contractual en el mismo Art. 1321º la teoría de la causa inmediata y directa. Sin embargo, para efectos prácticos, las dos teorías nos llevan al mismo resultado. Más aún, en ambas clases de responsabilidad civil existen las figuras de la *concausa* y la *fractura causal*, que se presentan cuando dos conductas o acontecimientos contribuyen a la producción del daño, o cuando existe un conflicto de causas o conductas, una de las cuales llega a producir efectivamente el daño, haciendo imposible que la otra hubiera llegado a producirlo. A la conducta que sí ha producido el daño efectivamente, fracturando el eventual nexo de causalidad de la otra conducta, se le llama justamente *fractura causal*. Las fracturas causales en el ámbito

²²

Diálogo con la jurisprudencia, Gaceta Jurídica, 2007, p. 172.

extracontractual son cuatro: el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de la víctima y el hecho de un tercero.

5.4. Factores de atribución.

Finalmente, tenemos que referirnos, muy brevemente, a los factores de atribución, que son aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se ha presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad. En materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es la *culpa*, mientras que en el campo extracontractual, de acuerdo al código actual son dos los factores de atribución: la *culpa* y el *riesgo creado*. En el campo contractual la culpa se clasifica en tres grados: la culpa leve, la culpa grave o inexcusable y el dolo, mientras que en el lado extracontractual se habla únicamente de culpa y también de riesgo creado.

SUB CAPITULO IV

MECANISMOS PROCESALES PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE

1. Participación Ciudadana.

Se considera la Participación Ciudadana como un mecanismo efectivo para el debido control y sanción ambiental. Consiste en atribuir directamente a los perjudicados indirectos vale decir a toda la ciudadanía por las infracciones ambientales la legitimación para reclamar y obtener judicialmente las sanciones legales, sin necesidad de intermediarios.

El tema de la participación ciudadana en la elaboración de las políticas y legislación ambientales fue establecido explícitamente, por primera vez, en el Reporte Brundtland (1987), el mismo que en su capítulo 12, referido a propuestas para el cambio institucional y legal señala que, en lo referente a la toma de decisiones de manera informada, se hace necesario involucrar a la sociedad civil a través de sus instituciones representativas, las que son identificadas principalmente como organizaciones son gubernamentales.

Otro antecedente internacional lo constituye la Declaración de Río de Janeiro de 1992 que en su artículo 10º precisa el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos al resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

El Perú cuenta con un marco legal que considera mecanismos para la participación ciudadana en materia ambiental, dicho marco lo constituye el derecho a la información y el derecho a la participación.

En relación a la participación ciudadana el Perú tiene como base la Constitución Política de 1993, el Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales, la Ley 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos.

La Constitución Política del Perú establece en el Art. 2º “Toda persona tiene derecho a:

- Inc. 4 A *“Las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley....*
- Inc. 5 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. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.*

En el Art. 31º de la referida Carta Magna, se precisa que *“Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.*

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación...”

El Código de Medio Ambiente, señala en el Título Preliminar *“Toda persona tiene el derecho de participar en la definición de la política y en la adopción de las medidas de carácter nacional, regional y local relativas al medio ambiente y a los recursos naturales. De igual modo a ser informada de las*

medidas o actividades que puedan afectar directa o indirectamente la salud de las personas o de la integridad del ambiente y los recursos naturales.

Todos están obligados a proporcionar a las autoridades las informaciones que éstas requieran en el ejercicio de sus atribuciones para el control y vigilancia del medio ambiente.”

El Art. 6° precisa *“En los mecanismos de planificación participan la sociedad, los gobiernos nacional, regionales y locales.”*

Los artículos 34° y 35° del Código del Medio Ambiente, precisan: *“La comunidad participa directa o indirectamente en la definición de la política ambiental y en la ejecución y aplicación de los instrumentos de dicha política.” “Cualquier persona podrá poner en conocimiento de la autoridad competente, los hechos que hicieran procedente la adopción de las medidas necesarias para la protección del ambiente”.*

Dichas normas son concordantes con la Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, Ley N° 26300, que regula el ejercicio de los derechos de participación y control de ciudadanos de conformidad con la Constitución.

El Art. 2° de la citada ley precisa que son derechos de participación de los ciudadanos los siguientes:

- A) Iniciativa de Reforma Constitucional;*
- B) Iniciativa en la formación de las leyes;*
- C) Referéndum;*
- D) Iniciativa en la formación de dispositivos municipales y regionales; y,*
- E) Otros mecanismos de participación establecidos por la presente ley para el ámbito de los gobiernos municipales y regionales.*

El Código del Medio Ambiente define el derecho de participación dentro del concepto de desarrollo sostenible que recoge el Informe Bruntland.

Asimismo, han introducido artículos relativos a participación ciudadana en algunos casos específicos, tales como el de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los recursos naturales, que establece en el artículo 5° que los ciudadanos tienen derecho a ser informados y a participar en la adopción de políticas relacionadas con la conservación y uso sostenible de los recursos naturales, reconociéndosele además el derecho de formular peticiones y promover iniciativas de carácter individual o colectivo ante las autoridades competentes.

2. Legitimación Procesal.

El concepto de legitimación está ligado al de capacidad procesal. Este último en términos generales vendría a ser la aptitud del sujeto de derecho de actuar como parte en un proceso ejerciendo los derechos por sí mismo. En consecuencia, la legitimación vendría a ser la aptitud para actuar como parte en un proceso determinado.”

Sobre el particular afirma Gonzáles Pérez, lo cierto es que en la jurisprudencia de los distintos países se observa una tendencia a atenuar la noción de interés. Este principio ha sido reconocido desde hace más de veinte años en Estados Unidos. Las cortes de ese país han confirmado que “cualquier persona” tiene suficiente interés como para demandar la protección de un recurso tan universal como es el aire puro.

El Art. III del Título Preliminar del cuerpo ambiental dispone:

“Toda persona tiene derecho a exigir una acción rápida y efectiva ante la justicia en defensa del medio ambiente y de los recursos naturales y culturales. Se puede interponer acciones, aún en los casos en que no se afecte el interés económico del demandante o denunciante. El interés moral autoriza la acción aun cuando no se refiera directamente al agente o a su familia.”

En la Décimo Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 757 Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada se establece

lo siguiente: *“Quien inicie una acción ante el Poder Judicial al amparo de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 613 que sea desestimada, será responsable por los daños y perjuicios que hubiera causado”.*

Cuando se trata de establecer cuáles son los intereses difusos, los autores y las legislaciones coinciden en considerar la protección del medio ambiente, la conservación del equilibrio ecológico como uno de los principales intereses que la humanidad entera debe proteger. Se pretende con ello preservar el equilibrio de la naturaleza, defender el paisaje natural, proteger la flora y la fauna, combatir la contaminación, procurar un desarrollo urbano planificado, etc. Se establece la necesaria protección del consumidor ciudadano que la publicidad esté acorde a lo que realmente se ofrece: lealtad en el mantenimiento de la oferta, resguardo seguridad en los alimentos y medicamentos, etc.; y el otro gran campo son los intereses vinculados a valores culturales y espirituales que, en nuestro país, adquieren especial relevancia, ya que debemos cuidar nuestro patrimonio cultural protegiendo los monumentos históricos, nuestros restos arqueológicos y en general, cualquier vestigio o huella que permita la reconstrucción de nuestro pasado, necesario para la formación de nuestra identidad peruana.”

3. Procesos de Amparo.

La Constitución Política de 1993 en el artículo 200º inciso 2, mantiene esta garantía constitucional (reconocida constitucionalmente recién por la Constitución de 1979), la cual se demanda contra la acción u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que viole o amenace los derechos constitucionales, como el de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. Este proceso se sustenta en la necesidad inmediata de prevenir o evitar la ocurrencia de daños ambientales que por su naturaleza son en muchos casos irreparables y de gran magnitud.

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a

la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución cuya agresión invoca.

Para la temática ambiental, el principio de la tutela procesa efectiva debe ser interpretado en concordancia con el derecho de acceso a la justicia ambiental, expresado en el artículo IV del título preliminar de la ley general del ambiente (LGA), por el cual:

«Toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva, ante las entidades administrativas y jurisdiccionales, en defensa del ambiente 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».

Están legitimados para demandar: el afectado, quien puede hacerlo por intermediación de su representante procesal; en caso de que aquel no residiese en el país, se requerirá que su representante esté debidamente acreditado; cualquier persona, cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medioambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, aun cuando lo afecte directamente; las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de estos derechos; y la Defensoría del Pueblo, en ejercicio de sus competencias constitucionales.

Se puede interponer la demanda de amparo dentro de los 60 días hábiles de producida la afectación, siempre y cuando el afectado hubiese conocido el acto lesivo y hubiera podido demandar. Si no es así, el plazo se computará desde que el impedimento desaparece. Si el proceso se inicia contra resolución judicial, el plazo se inicia con la firmeza de ella y concluye a los

30 días de notificada la misma, debiendo observarse las reglas de cómputo del artículo 44 del Código Procesal Constitucional.

4. Proceso de Habeas Data.

Un derecho fundamental de gran impacto en la protección de los derechos ambientales es el derecho a la información. El artículo 2º inciso 5 de la Constitución Política dispone que, toda persona tiene derecho 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 este pedido, exceptuándose las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Este derecho está debidamente regulado en materia ambiental. En efecto, el artículo II del título preliminar de la ley general del ambiente (LGA), reconoce el derecho de toda persona a acceder adecuada y oportunamente a la información pública sobre las políticas, normas, medidas, obras y actividades que pudieran afectar, directa o indirectamente, el ambiente, sin necesidad de invocar justificación o interés. Asimismo, toda persona tiene el deber de proporcionar adecuada y oportunamente a las autoridades la información que estas requieran para una efectiva gestión ambiental, conforme a ley.

El artículo 41º de la LGA, en igual sentido, reconoce el derecho de acceder a la información pública sobre el ambiente, sus componentes y sus implicancias en la salud. Toda entidad pública, así como las personas jurídicas sujetas al régimen privado que presten servicios públicos, deben facilitar el acceso a dicha información a quien lo solicite, sin distinción de ninguna índole, con sujeción exclusivamente a lo dispuesto en la legislación vigente. Esto en concordancia con los artículos 7º y 20º del reglamento sobre transparencia, acceso a la información pública ambiental y participación y consulta ciudadanas en asuntos ambientales, aprobado por el Ministerio del Ambiente (MINAM).

El 27 de junio del 2008 se modificó el artículo 42º de la LGA, sobre las obligaciones que tienen las entidades públicas con competencias ambientales y las personas jurídicas que prestan servicios públicos. Esta modificación contempla la entrega al MINAM de la información que las obligadas generen, en el plazo que ese ministerio determine.

En este sentido, toda persona puede utilizar este proceso para acceder a información que obre en poder de una entidad pública, ya se trate de la que esta genera, produce, procesa o posea, incluida la que se encuentra en expedientes terminados o en trámite, en estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos o cualquier otro documento en cualquier forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o en otro tipo de soporte material.

Para ello, el demandante deberá haber reclamado previamente la información, por medio de un documento de fecha cierta y, el demandado deberá haberse ratificado en su incumplimiento o no haber contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud. Solo se podrá prescindir de ese requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

5. Proceso de Cumplimiento.

El proceso de cumplimiento tiene por objeto ordenar que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal; ejecute un acto administrativo firme; o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

Este proceso permite que el ciudadano cuente con una herramienta rápida y segura para exigir a las autoridades el cumplimiento cabal de las normas de conservación del ambiente que son de su competencia.

Cualquier persona está legitimada de manera activa para demandar un proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos. Si el proceso tiene por objeto el cumplimiento de un acto administrativo, solo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido. En cuanto a la defensa de derechos con intereses difusos o colectivos, el proceso de cumplimiento podrá ser interpuesto por cualquier persona. También la Defensoría del Pueblo puede demandarlo.

Este proceso contempla la figura de la legitimación pasiva, por lo que la demanda deberá ser dirigida contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de la norma legal o la ejecución de un acto administrativo.

Para interponer este proceso, el demandante deberá haber previamente reclamado, por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y la autoridad deberá haberse ratificado en su incumplimiento o no haber contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud. No es necesario el agotamiento de la vía previa.

6. Acción Penal.

El Código Penal Peruano de 1991, establece un Título dedicado al medio ambiente al igual que otros países, como Estados Unidos, Alemania y España. “La definición del bien jurídico protegido en estos delitos suscita cierta polémica en el ámbito de la doctrina, por cuanto que, si bien existe unanimidad en admitir por tal al medio ambiente, no está tan claro qué es lo que debe entenderse por medio ambiente. Este concepto se caracteriza por la existencia de múltiples perspectivas desde las cuales puede analizarse desde una perspectiva funcional, en cuanto relación entre el entorno natural que en él se desarrolla o bien desde una perspectiva antropocéntrica, donde quedaría prácticamente identificado con el establecimiento y disfrute de una determinada calidad de vida.”

Para efecto de determinar el bien jurídico protegido se concibe como medio ambiente según el Glosario de Estadísticas del Medio Ambiente de Naciones Unidas, la totalidad de las condiciones externas que afectan la vida, el desarrollo y la supervivencia de un organismo. En tal sentido, se considera el medio ambiente como un bien jurídico de naturaleza universal. “El carácter esencial de estos elementos de la naturaleza justifica la necesidad de una intervención estatal en orden a su protección, la cual se ha articulado desde diversos frentes, siendo el recurso al Derecho penal el último del daño en la escala de medios garantizadores del medio ambiente, tal como lo impone el principio del Derecho penal como última ratio.

Delito contra la Ecología.

En el Código Penal Peruano se establecen los siguientes artículos:

“Artículo 304°.- El que infringiendo las normas sobre protección del medioambiente, lo contamina vertiendo residuos sólidos, líquidos, gaseosos o de cualquier otra naturaleza por encima de los límites establecidos, y que causen o puedan causar perjuicio o alteraciones en la flora, fauna y recursos hidrobiológicos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años o con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa. Si el agente actuó por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de un año o prestación de servicio comunitario de diez a treinta jornadas.

Artículo 305°.- La pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años y de trescientos sesenta y cinco o setecientos treinta días-multa cuando:

- 1. Los actos previstos en el artículo 304° ocasionan peligro para la salud de las personas o para sus bienes.*
- 2. El perjuicio o alteración ocasionados adquieren un carácter catastrófico.*
- 3. El agente actuó clandestinamente en el ejercicio de su actividad.*

4. *Los actos contaminantes afectan gravemente los recursos naturales que constituyen la base de la actividad económica.*

Sí, como efecto de la actividad contaminante, se producen lesiones graves o muerte, la pena será:

- a) Privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años y de trescientos sesenta y cinco a setecientos días multa, en caso de lesiones graves.*
- b) Privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y de setecientos treinta mil cuatrocientos sesenta días multa en caso de muerte.*

Artículo 306°.- El funcionario público que otorga licencia de funcionamiento para cualquier actividad industrial o el que, a sabiendas, informa favorablemente para su otorgamiento sin observar las exigencias de las leyes y reglamentos sobreprotección del medio ambiente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años, e inhabilitación de uno a tres años, conforme al artículo 36°, incisos 1,2 y 4.

Artículo 307°.- El que deposita, comercializa o vierte desechos industriales o domésticos en lugares no autorizados o sin cumplir con las normas sanitarias y de protección del medio ambiente, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Cuando el agente es funcionario o servidor público, la pena será no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación de uno a dos años conforme al artículo 36°, incisos 1,2 y 4. Si el agente actúo por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de un año. Cuando el agente contraviene leyes, reglamentos o disposiciones establecidas y utiliza los desechos sólidos para la alimentación de animales destinados al consumo humano, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años y dieciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días de multa.

Artículo 307°-A.- El que ilegalmente ingresare al territorio nacional, en forma definitiva o en tránsito, creando un riesgo al equilibrio ambiental, residuos o desechos resultantes de un proceso de producción o extracción, transformación utilización o consumo, que no hayan ingresado como insumos para procesos productivos calificados como peligrosos o tóxicos por la legislación especial sobre la materia, será reprimido con privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y de ciento cincuenta a trescientos días-multa. Con igual pena se sancionará al funcionario público que autorice el ingreso al territorio nacional de desechos calificados como peligrosos o tóxicos por los dispositivos legales.

Artículo 308° El que caza, captura, recolecta, extrae o comercializa especies de flora o fauna que están legalmente protegidas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

La pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa cuando:

- 1) El hecho se comete en período de producción de semillas o de reproducción o crecimiento de las especies.*
- 2) El hecho se comete contra especies raras o en peligro de extinción.*
- 3) El hecho se comete mediante el uso de explosivos o sustancias tóxicas.*

Artículo 309°.- El que extrae especies de flora o fauna acuática en épocas, cantidades y zonas que son prohibidas o vedadas o utiliza procedimientos de pesca o caza prohibidos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

Artículo 310°.- El que destruye, quema, daña o tala, en todo o en parte, bosques u otras formaciones vegetales naturales o cultivadas que están legalmente protegidas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años.

La pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de noventa a ciento veinte días-multa cuando:

- 1. Del delito resulta la disminución de las aguas naturales, la erosión del suelo o la modificación del régimen climático.*
- 2. El delito se realiza en lugares donde existen vertientes que abastecen de agua a un centro poblado o sistema de irrigación.*

Artículo 311º.- El que utiliza tierras destinadas por autoridad competente al uso agrícola con fines de expansión urbana, de extracción o elaboración de materiales de construcción u otros usos específicos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. El que valiéndose de anuncios en el propio terreno o a través de medios de comunicación social, ofrece en venta para fines urbanos u otro cualquiera, áreas agrícolas intangibles, será reprimido con la misma pena.

Artículo 312º.- El funcionario público que autoriza un proyecto de urbanización para otra actividad no conforme con los planes o usos previstos por los dispositivos legales o el profesional que informa favorablemente, a sabiendas de su ilegalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años e inhabilitación de un año a dos años e inhabilitación de un año a dos, conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4.

Artículo 313º.- El que, contraviniendo las disposiciones de la autoridad competente, altera el ambiente natural o el paisaje urbano o rural, o modifica la flora o fauna, mediante la construcción de obra o tala de árboles que dañan la armonía de sus elementos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a noventa días de multa.

Artículo 314º.- El Juez Penal ordenará, como medida cautelar, la suspensión inmediata de la actividad contaminante, así como la clausura definitiva o temporal del establecimiento de que se trate de conformidad con el artículo 105, inciso 1.

SUB CAPÍTULO V

EL SEGURO AMBIENTAL POR DAÑOS AMBIENTALES

1. Introducción.

Como hemos visto, en los daños ambientales no siempre se consigue los fines y principios de nuestra institución de responsabilidad civil, de ahí que en los últimos años se haya iniciado la transformación de políticas ambientales alternativas en varios países del mundo, mas no en el Perú, con el fin de disminuir los efectos de la contaminación al asumir el costo de la actividad contaminante, y contar con mecanismos suficientes para restaurar los bienes ambientales que hayan sufrido daños a causa de actividades contaminantes de un agente en particular.

En ese sentido, la magnitud que implica imputar y probar el nexo causal entre la ocurrencia del daño y la actividad contaminante, ha llevado, en palabras de José Juan Gonzáles Márquez²³ : *“...a plantear la necesidad de establecer mecanismos colectivos de reparación, que van más allá de la simple idea de la responsabilidad solidaria y que plantean la socialización de la responsabilidad de los daños ambientales con base en el principio de solidaridad”*.

Pero no siendo los únicos problemas mayúsculos del daño ambiental ante la responsabilidad civil clásica, el interés último de la sociedad, ósea la protección del medio ambiente, debe ser el principio que ilumine al derecho para que éste proporcione los medios a través de los cuales se llegue a la exigencia de este principio sin lugar a discusiones. Para ello los seguros pueden ser la institución jurídica que permita esa socialización de la responsabilidad por daño ambiental.

²³ José Juan Gonzáles Marques. “La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina”. Primera Edición. Diciembre-2003. México. D.F. pg. 96

2. Antecedentes generales del seguro.

Se dice 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 París 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.

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.

3. El seguro y la Responsabilidad Civil.

En nuestra época contemporánea, la institución de la responsabilidad civil ha evolucionado a la par con el seguro, en el sentido que a mayor número de supuesto de responsabilidad se originaba, mayor se incrementaba los seguros.

Este incremento a decir de Alberto Meza Carbajal ha traído beneficios importantes y algunas controversias, por ejemplo hay quienes subrayan que el seguro de responsabilidad civil libera a la parte responsable de su deber de pagar la indemnización, enfrentándolo con la filosofía de la responsabilidad.

Además añade el autor parece que el seguro realiza cierta colectivización o socialización de la responsabilidad, la persona declarada responsable de un daño demanda que el asegurador se haga cargo de la indemnización, pero este no responderá sino en base a un fondo colectivo formado con las primas de seguro. Por ello, la responsabilidad civil no importa más el traslado del daño de un individuo sobre otro sino que tiende a diluirlo según los principios del seguro.

Empero considero que para aquellas actividades donde trasladar el deber de indemnizar a los responsables resulta oficiosa, es necesario el seguro, teniendo en cuenta que las teorías clásicas del nexo causal tiene limitaciones, como ocurre en el caso del daño ambiental, además en lógica si logramos trasladar el deber de indemnizar a los responsables por daño ambiental, tal vez según las alternativas de las teorías modernas del nexo causal, la pregunta sería ¿podría esta persona natural o jurídica afrontar la indemnización del medio ambiente dañado? creo que los seguros conformado por fondos colectivos formado por primas de seguro, en estos caso podría ser una buena alternativa.

4. El seguro contra daños.

Los seguros pueden clasificarse entre seguros sobre cosas y sobre personas, esta clasificación se basa en la naturaleza del objeto asegurado. Así los seguros sobre cosas, son aquellas que se realizan para prevenir los daños que un acontecimiento puede causar en parte o en la totalidad de los bienes del asegurado. Los seguros de personas son aquellos por virtud de los cuales es la misma persona del asegurado la que toma en cuenta para la realización del seguro.

Al tratar el seguro sobre cosas, no se plantea la divergencia, cuando se quiere dar una definición o sentar la finalidad del seguro, es decir reparar mediante la indemnización el daño sufrido por el asegurado (función reparadora), situación que no pasa con el seguro sobre personas, dado que por ejemplo en el seguro de vida, una vez que se produce el evento previsto en el contrato de seguro, éste no responde a un previo cálculo del daño efectivamente producido, sino que consiste en el pago de la cantidad fijada con carácter previo a la producción de dicho evento, es decir en el seguro de personas la tesis indemnizatoria no cumple su fin que es reparar mediante la indemnización el daño sufrido por el asegurado, por eso que en los daños a la persona corresponde la llamada tesis de la necesidad eventual, mientras que en el seguro por cosas le corresponde la tesis indemnizatoria.

En el caso del establecimiento de los seguros ante daños ambientales, la naturaleza del objeto asegurado, lo constituirá la preservación del medio ambiente, pero no encajaría este tipo de seguro en la clasificación anteriormente descrito, dado que el objeto asegurado no tiene una naturaleza de cosa en sí ni de personas, ni mucho menos el interés asegurado no es particular, sino un interés difuso, esto debido a las características propias del medio ambiente como bien jurídico colectivo y complejo de carácter difuso

Estando a que la función reparadora civil (reparación in natura) en los daños ambientales es de suma dificultad, la compensación económica (tesis indemnizatoria), sería la mejor alternativa, pero si se pretendiera una indemnización como paliativo ésta resultaría de cuantificación exorbitante o imposible.

Pero considero que el problema no pasa por la cuantificación exorbitante de una posible indemnización por daños ambientales, sino porque pensamos que ante la imposibilidad de la función reparadora es mejor una indemnización, debido a que opino que ante la imposibilidad de la función reparadora civil es mejor la función preventiva, en ese sentido no una

reparación in natura sino equitativa mediante la determinación equivalente en dinero a la suma que debió costar su precaución y prevención ambiental, estimación o apreciación aproximativa que lo realizan propiamente los que se encargan contratar el seguro, conforme a la teoría de la necesidad eventual, al decir que el cálculo del daño producido no responde al cálculo del daño efectivamente producido, sino que consiste en el pago de la cantidad fijada con carácter previo a la producción de dicho evento, esta cantidad fijada por las partes basada en la precaución y prevención ambiental.

En otras palabras, el seguro ambiental como función preventiva, posibilita la reparación equitativa, pero no sobre el cálculo del objeto asegurado, sino sobre la cantidad fijada previo a la producción del daño, como ocurre en los seguros sobre personas. Empero esta cantidad fijada se basara en casos de daños ambientales en estudio previos y cálculos aproximados de un posible daño, en ese sentido existen teorías como la hemos visto citando al profesor Roberto Ruiz Piracés.

5. El Contrato de Seguro.

Nuestra finalidad no es hacer un análisis exhaustivo del contrato de seguro, sino para fines de nuestro trabajo es necesario dedicarle algunas líneas para entender los seguros ambientales.

El seguro como contrato es un acuerdo bilateral, de un lado una persona natural o jurídica interesada en cubrir el riesgo llamada asegurado, y por el otro lado un empresario autorizado denominado asegurador. Es posible también una tercera parte llamada beneficiario que no necesariamente es parte en el contrato, como es el caso del seguro de vida por riesgo de muerte. A decir de Gunther Gonzáles Barrón²⁴, el contrato de seguro se basa en la existencia del riesgo, es decir en la eventualidad dañosa que

²⁴ Gunther H. Gonzáles Barrón. "El Contrato de Seguro en el Perú". Edición Abril 2002. Jurista Editores, pg.117.

afecta a una persona. Ese riesgo deber existir objetivamente, es decir que las partes deben saber que ocurrió el siniestro y que se haya materializado.

El seguro implica, que el riesgo que afecta a una persona es trasladado económicamente al asegurador, quien a su vez y como contraprestación, tiene derecho al pago de una cantidad de dinero llamada “prima”. Pero esta prima no se determina al azar, por el contrario, implica un cálculo previo de acuerdo a complejos fundamentos técnicos-económicos en función al “estado” o características de la asunción de riesgo asumida. En otras palabras a mayor riesgo, más prima; y a menor riesgo, menor prima.

Una característica importante del contrato de seguro es que su basamento está en el elemento fortuito²⁵, en ese sentido podrá asegurarse solamente los eventos de carácter fortuito, es decir los accidentes. En nuestro caso aquellos daños ambientales ocasionados de manera deliberada o dolosa no corresponderían con la naturaleza propia de los contratos de seguro, y entonces ante esta limitación se buscaría otras formas de combatir el daño al medio ambiente, como la responsabilidad administrativa.

Siendo la naturaleza del Contrato de seguro es un contrato aleatorio, entonces el capital, como añade el autor citado Gunther H. Gonzáles, se debe solamente en el caso que ocurra el evento previsto (siniestro). Empero para regular la cuantía de la indemnización hay que tomar en cuenta varios detalles:

- 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 nuestro 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.

²⁵

Véase www.base.int7legalmatters/regworkshops/argentina/11.pdf. pg 4.

- b) El valor del interés, es decir, el valor real de la cosa o derecho, al momento del siniestro. En este punto, el medio ambiente 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.

Además de ser el contrato de seguro un contrato aleatorio, es a la vez un contrato con base a cláusulas generales²⁶, es decir de cada relación contractual en un contrato con cláusulas generales, una de las partes tiene el poder para diseñar las cláusulas generales, mas no las cláusulas particulares, cosa diferente que sucede en los contratos por adhesión donde existe una total inflexibilidad en el diseño de las cláusulas en general por una de las partes, generalmente el que posee el poder económico.

Basados en ello en un contrato de seguro ambiental, como una especie de seguro, el diseño de la oferta no estaría en manos sólo de una parte sino también en la participación relativa de la otra parte, y más que nada en cuanto los seguros ambientales por cuanto la suma asegurable se le debe asignar un valor convenido mas no impuesto.

Resumiendo podemos decir 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

²⁶ Manuel, De la Puente y Lavalle. "Estudios del Contrato Privado". Tomo I pg. 307

seguro a los daños ambientales, resultando en ese un contrato de seguro *sui generis*.

6. El Riesgo Asegurable.

El riesgo se define como la posibilidad de que por azar ocurra un hecho, que para ser considerado asegurable no debe proceder del dolo del asegurado. La particularidad de este riesgo hace que el seguro obre de manera preventiva, de ahí que se diga que el asegurado deber ser mantenido indemne y que la prestación principal del asegurador consista en pagar, dentro de los límites fijados en el contrato, la indemnización que el asegurado haya de satisfacer en concepto de responsabilidad civil al tercero damnificado.

En el caso de daños ambientales establecer que actividades riesgosas se puede asegurar, es realizar una estimación del hipotético daño que cada una de ellas pudiera ocasionar al ambiente y, mensurar en términos dinerarios esa estimación. La realización de esta tarea preliminar se verá muy simplificada en los casos en que se efectúen estudios del impacto ambiental, ya que los resultados que estos arrojen podrán tomarse como base.

7. La Prima.

Es el importe que determina la aseguradora, como contraprestación o pago, por la protección que otorga en los términos del contrato de seguro o póliza.

La aseguradora, para saber cuánto debe cobrar y que cantidad de riesgo va a correr, recurre a las estadísticas. Gracias a ella detecta con qué frecuencia ocurre cada incidencia cubierta y con ella hace los cálculos de lo que tendría que cobrar para cubrir ese gasto al que hay que añadir el beneficio y otros gastos, como la gestión de la aseguradora. Basándose en esas estadísticas, se aplican diferentes tarifas a las pólizas y en algunos casos, incluso se evita hacerles el seguro.

En los daños ambientales no sería suficiente el estudio de las estadísticas para determinar el cobro de las primas, sino un estudio sobre la línea de impacto ambiental como condición previa a suscribir el contrato para determinar fácilmente el estado del ambiente ex ante del siniestro, y poder deslindar de esa forma los daños ambientales sobrevivientes al siniestro de los daños futuros.

8. La Póliza.

Es el documento principal que recoge el contrato de seguro, que a efectos probatorios debe constar por escrito. La póliza debe contener un aserie de elementos del contrato como las partes, las obligaciones y derechos de las partes, el riesgo cubierto, el interés, la suma asegurable, el importe de la prima y las condiciones generales del contrato que en ningún caso podrán ser abusivas para los asegurados.

En la discusión doctrinaria sobre determinar la formalidad del contrato de seguro, es decir es un contrato “ad probationem o ad solemnitatem” la doctrina peruana se inclina mayoritariamente por determinarlo como de formalidad ad probationem, porque del artículo 377 del Código de Comercio se ha colegido que aparte de la póliza de seguros, pueden existir otros documentos que acrediten la existencia del contrato de seguro²⁷.

En ese sentido el contrato de seguros ambientales se podría consignar por escrito, en póliza o en otro documento público o privado suscrito por las partes.

9. El 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.

²⁷ Gunther H. Gonzáles Barrón. Ob. Cit. Pg 121.

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.

Actualmente la tendencia es obligar a algunos tipos de industrias y actividades a asegurar su responsabilidad por causa de contaminación por medio 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 ambiente, o de políticas estatales y privadas ambientalista.

La doctrina argentina reconoce asimismo la tendencia actual de los seguros hacia la especialización de los contratos de seguros ambientales, dentro de la amplia gama de seguros de daños ambientales que existen en el mundo, merecen destacarse los denominados *all risk* y *named peril*.

Los primeros amparan todo aquello que no está expresamente excluido, en tanto que, en los segundos, la cobertura es mucho más restrictiva, habida cuenta de que se cubre únicamente el riesgo específico que está expresamente establecido.

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.

Estas exclusiones en los contratos de seguros mencionadas por Waldo Augusto, propios de la experiencia Argentina, sostiene nuestro estudio en el sentido que no todo daño al medio ambiente puede ser asegurable, necesariamente las partes al momento de contratar un seguro ambiental, deberán realizar previamente un estudio de impacto ambiental, como requisito *sine qua nom*, para que las partes pueden manifestarse contractualmente más específicos en el sentido de la actividad contaminante que se pueda asegurar, de la prima que se pagara, del riesgo que se asumirá, etc.

A todo ello como lo manifestamos anteriormente, 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 ambiente.

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 una vez ocurrido el siniestro ambiental, la necesidad de un lígamen 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 ambiente, como hemos visto las teorías modernas de relación de causalidad citadas por Jorge Mosset Iturraspe.

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 ambiente, 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.

Para determinar cuál será el monto del auto seguro, se deberá realizar una evaluación del riesgo, del mismo modo que lo hacen las compañías de seguros antes de fijar las condiciones de contratación.

La ventaja comparativa del auto seguro respecto de las otras figuras radica en que el aporte que efectúa el auto seguro, si bien sale de su patrimonio al efectuar la reserva, tiene vocación de volver si no se registrara ninguno de los siniestros previstos. Lo cual redundará, seguramente, en una conducta más cuidadosa del ambiente por conveniencia económica.

Sin embargo recordando lo vasto que puede ser un infortunio de carácter ambiental, se recomienda la combinación de este sistema con otro que permita la tan referida atomización del riesgo. Así, de escogerse la alternativa del auto seguro, esta debería abarcar un monto limitado y sujetar a un contrato de seguro y sucesivos reaseguros, el monto excedente.

Una forma de financiamiento diseñada por las mismas compañías aseguradoras son a través de la creación de Pools de aseguradores, que permitan ofrecer unas facilidades asegurativas que para los asegurados individuales son difíciles de alcanzar, tanto, en cuanto a límites aseguradores, como en cuanto a riesgos cubiertos, por ejemplo, contaminación gradual, gastos de recuperación del medio ambiente, etc.

Estos Pools de aseguradores suelen llevarse a cabo cuando legalmente se impone un seguro obligatorio para cubrir determinados riesgos como por ejemplo ocurre en energía nuclear, o responsabilidad civil de productos farmacéuticos. Es una fórmula existente en varios países europeos, como es el caso de Francia, donde existe el Pool ASSURPOL-GARPOL que implica a sesenta y dos compañías y asegura riesgos repetitivos, graduales y repentinos, o también en Italia donde el Pool ANIA agrupa a sesenta aseguradores, el MAS opera en Holanda con sesenta compañías y el CEILIF en Gran Bretaña. En España cuenta con el Pool Español de Riesgos Medioambientales. En el Perú los seguros ambientales no son de carácter obligatorio ni mucho menos existe experiencias como los Pools.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Hipótesis

“La forma en que se puede garantizar de modo efectivo el resarcimiento de los daños ambientales es mediante la incorporación de un seguro obligatorio a nivel de la legislación nacional: Trujillo-2015”.

3.2. Variables.

3.2.1. Variable Independiente:

Incorporación de un seguro obligatorio a nivel de la legislación nacional.

3.2.2. Variable Dependiente:

Garantía de resarcimiento efectivo de los daños ambientales.

3.3. Tipo de estudio.

➤ **Por su Profundidad: Descriptiva**

La presente investigación por su profundidad es descriptiva, por cuanto el propósito de nuestro trabajo será describir e interpretar las variables que nos formulamos, desarrollando los beneficios que supone la implementación de un seguro ambiental para efectos de resarcir efectivamente los daños ambientales cuando estos se produzcan.

➤ **Por su Finalidad: Básica.**

La presente investigación es básica en la medida que el objetivo principal es brindar a los operadores del Derecho los conocimientos necesarios en torno a la cuestión ambiental, la conveniencia de un seguro especializado, así como los presupuestos jurídicos para la determinación de los daños ambientales.

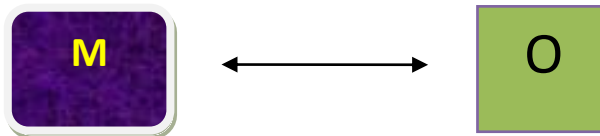
CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES:

VARIABLES	INDICADOR	SUBINDICADOR
<p><u>Independiente:</u></p> <p><i>Incorporación de un seguro obligatorio a nivel de la legislación nacional.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho al medio ambiente - Evolución normativa en materia ambiental. 	<ul style="list-style-type: none"> - Constitución - Ley N° 28611 - Leyes sectoriales.
<p><u>Dependiente:</u></p> <p><i>Garantía de resarcimiento efectivo de los daños ambientales.</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> - Daños y Responsabilidad civil. - Seguro en materia medioambiental. - Legislación comparada 	<ul style="list-style-type: none"> - Código Civil - Doctrina nacional y extranjera. - Enunciado de una propuesta de ley. - Colombia - España - Argentina

3.4. Diseño de estudio: Relacional

Para el diseño de nuestra hipótesis emplearemos el método cuasi experimental o descriptivo, donde relacionaremos dos variables.

La representación gráfica del modelo es el siguiente:



Donde:

M: Incorporación de un seguro en materia ambiental obligatorio.

O: Resarcimiento efectivo de los daños ambientales.

3.5. Población

La presente investigación cuenta con una Unidad de análisis del tipo cualitativa, expresada en el texto de la **Ley N° 28611**- Ley General del Ambiente, que en su Art. 148°, inc. 1 señala:

“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”.

3.6. Muestra

- a) 20 entrevistados que tienen que ver directamente con el tema de nuestro trabajo: abogados, docentes universitarios de la carrera de Derecho y asesores del Ministerio del Medio Ambiente.

- b) Adicionalmente a ello, se incluye legislación comparada y casuística nacional: Colombia, Argentina y España; las mismas que junto con los razonamientos jurídicos nos servirán para fundamentar nuestra investigación.
- c) A su vez, contamos con una **entrevista** en nuestra unidad de análisis, la misma que se centrará en determinar la conveniencia o no de la implementación de un seguro medioambiental en nuestro país. Por último, abordaremos el análisis de la **legislación comparada** en materia de seguros medioambientales y casuística nacional.

A) Delimitación

TÉCNICAS	UNIDADES DE ANÁLISIS		POBLACIÓN	MUESTRA
	Docentes Universitarios	- UPRIT: 04 - UNT: 04 - UPAO: 04 - UCV: 04	16	10
	Asesores- Dependencias ambientales ALA		04	10
LEGISLACIÓN COMPARADA	- Colombia - Chile - España		04	03
TOTAL			24	23

B) Características de la muestra

- **Representativa:** Nuestra muestra elegida es representativa en tanto su elección manifiesta un conjunto de características comunes para someterlas al análisis o evaluación de nuestro trabajo, tanto para el caso de los entrevistados (docentes universitarios y asesores en materia ambiental, dando que su especialidad le brinda autoridad en cada una de sus respuestas), como para el caso de la legislación comparada sobre la materia que estamos investigando.

- **Confiable:** La muestra utilizada para este trabajo es confiable puesto que fue elegida por los investigadores en base a su especialidad y trayectoria en las ciencias jurídicas, asegurando con ello la fiabilidad de sus respuestas al cuestionario respectivo.

- **Valida:** La muestra que hemos escogido es válida por cuanto tiene pertinencia y relación con la materia que estamos investigando, referido al seguro en materia ambiental y al resarcimiento de los daños ambientales, pudiendo, pudiendo obtenerse, a partir de las opiniones de nuestros entrevistados, resultados confiables y valederos en aplicación de la fórmula de investigación que se exige para estos casos.

3.7. Métodos de investigación.

A) MÉTODOS LÓGICOS:

➤ **Método Inductivo.**

Este método se caracteriza porque sus inferencias van de lo particular a lo general, o de los hechos a la teoría. También puede decirse que es el razonamiento que, partiendo de casos particulares, se eleva a conocimientos generales. En nuestro caso este método ha sido utilizado tanto en la recolección de la información, así como en la elaboración del

marco teórico al establecerse las categorías jurídicas desde lo general a lo particular.

➤ **Método Deductivo.**

A contrario del anterior, el método deductivo va de lo general a lo particular, y se obtiene el juicio de una sola premisa, es decir que se llega a una conclusión directa sin intermediarios. El método deductivo lo hemos aplicado al tema de nuestro trabajo que es la conveniencia de contar con un seguro medioambiental, así como los presupuestos que deben observarse para resarcir los posibles daños ocasionados.

➤ **Método Analítico.**

Este método se apoya en que para conocer un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes, pues el término 'análisis' tiene una raíz griega que significa 'descomposición'. En nuestro trabajo ha sido fundamental en la elaboración de la dispersión del marco teórico, pues hemos propuesto una disgregación temática la teoría del daño ambiental, responsabilidad civil derivada, encuesta y legislación comparada, la misma que nos ha sido fundamental a la hora de determinar las discusiones y resultados.

➤ **Método Sintético**

Consiste en la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad, especialmente al momento de trabajar los componentes de la hipótesis. Este método fue empleado especialmente en el enunciado tentativo de la hipótesis, así como en las conclusiones y recomendaciones; en la conclusiones para determinar de la manera más precisa los resultados de todo el proceso de investigación sobre el marco teórico y las jurisprudencias, y respecto de las recomendaciones a fin de proyectarse a futuro y que la propuesta presentada sea en beneficio de la normatividad especializada en materia medio ambiental para nuestro país.

B) MÉTODOS JURÍDICOS:

➤ **Método Doctrinario.**

Utilizado para seleccionar información con bases doctrinarias, especialmente al momento de elaborar el marco teórico referido al desarrollo doctrinario de los temas ambientales, la responsabilidad que se origina en los daños, los mecanismos de defensa del medio ambiente así como los principales argumentos jurídicos para la implementación de un seguro ambiental.

➤ **Método Exegético.**

Por el cual hacemos una paráfrasis directa del texto, es decir extraer el significado de un texto dado, a efectos de explicar la naturaleza de las normas referidas a los temas ambientales, la jurisprudencia, así como los aportes que se vienen dando en el derecho comparado.

➤ **Método Interpretativo.**

Método empleado esencialmente para lograr procesar la información de la figura del seguro especializado en materia ambiental, delimitar conceptos y obtener soluciones de acuerdo a lo planteado en los objetivos generales y específicos, esto es, determinar la implementación de un seguro ambiental en sede nacional que logre un resarcimiento por los daños ocasionados en la materia.

3.8. Técnicas e instrumentos:

Las técnicas y los instrumentos utilizados en la presente investigación son los siguientes:

➤ **De la Entrevista.**

Con la finalidad de obtener mayor precisión y elementos objetivos que nos ayuden a comprobar nuestra hipótesis, así como las conclusiones y acciones a recomendar en el presente trabajo, ha sido necesario acudir a profesionales vinculados al tema ambiental, para efectos de tener mayores referencias y enfoques sobre lo que postulamos.

La técnica de la **ENTREVISTA** será aplicada a una muestra compuesta por 20 personas, quienes responderán nuestras interrogantes planteadas.

El instrumento empleado en dicha técnica será el **Cuestionario**, en base a una Entrevista No Estructurada, donde las interrogantes en su contenido, orden, profundidad y formulación se encuentran por entero en manos del entrevistador. Si bien el investigador, sobre la base del problema, los objetivos y las variables elabora preguntas antes de realizar la entrevista, modifica el orden, la forma de encabezar las preguntas o su formulación para adaptarlas a las diversas situaciones y características particulares de los sujetos de estudio.

➤ **De la Recopilación Documental**

Técnica aplicada mediante la referencia a la legislación comparada sobre el tema materia de nuestro estudio, que nos permitirá conocer las realidades de otros países.

El instrumento empleado en dicha técnica es la **legislación comparada**.

➤ **Del Fotocopiado**

Técnica que mediante el instrumento fotocopia, nos permitió utilizar el avance de la tecnología para contar con reproducciones de los libros y revistas que me sirvieron de soporte bibliográfico en el desarrollo del tema y procesamiento de la información relacionada a ello, analizarlas

una y otra vez hasta poder entenderlas y comprenderlas en su verdadera dimensión.

El instrumento empleado en esta técnica fueron las **Fotocopias**.

➤ **Del Internet**

Técnica por la cual nos hemos agenciado las leyes, sentencias, y cierta información para nuestro marco teórico, especialmente en lo concerniente a las ejecutorias nacionales. Así mismo, nos permitió tener contacto con legislaciones de otros países para enriquecer la temática de nuestro trabajo.

El instrumento empleado en dicha técnica fue las **Páginas web**.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

SUBCAPÍTULO I

FUNDAMENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO EN EL PERÚ

I. NECESIDAD DE PROMOVER NUEVOS MECANISMOS LEGALES DE PROTECCIÓN AMBIENTAL, ENTRE ELLOS LA FIGURA DEL SEGURO OBLIGATORIO AMBIENTAL.

Es bien sabido que el hombre y sus actividades están degradando el medio ambiente a un ritmo alarmante, así se habla hoy del calentamiento global, el derretimiento de los polos, el aumento del nivel del mar, etc. Estos fenómenos tendrán consecuencias catastróficas para el planeta, sino se actúa ya, frenando la contaminación y restaurando lo dañado de ser posible. Es urgente la creación de nuevos instrumentos legales de protección al medio ambiente, ya que los existentes han fracasado totalmente. Sin embargo, lo anterior sin voluntad política ni conciencia ciudadana no funciona.

Dotar al medio ambiente con el carácter de bien jurídico se hace más que necesario en nuestro país, donde sólo se protege al medio ambiente debido al derecho fundamental que todos tenemos a un ambiente sano y adecuado; sin embargo, no sólo es necesario que se plasme en la Constitución la protección del medio ambiente como bien en sí mismo, sino que se debe de ir más allá y poner en agenda de discusión. La implementación efectiva de un seguro medioambiental que pueda sobrellevar cualquier riesgo que se ocasione al medio ambiente.

Esta idea en estos tiempos es de vital importancia para una mejor protección del medio ambiente. La primera Constitución en el mundo en reconocer los derechos de la naturaleza es la Constitución de Ecuador. Nuestro país no puede ser ajeno e indiferente a la evolución del derecho, es tiempo de vencer los intereses corporativos e inclusive dogmas jurídicos que no aceptan esta gran evolución del derecho, y empezar un proceso

serio de protección al medio ambiente, tal como se ya se viene dando en otros países.

Es cierto que con la Constitución de 1979 en nuestro país se inició la carrera de protección a la naturaleza. Empero, las normas que se han venido generando-Constitución Política de 1993, Código de Medio Ambiente y Recursos Naturales, La Ley General del Ambiente, Ley Forestal, etc., no han tenido vigencia real, es decir, se ha seguido contaminando y deteriorando cada vez más al medio ambiente. Es por eso que urge de un mecanismo jurídico de protección eficaz y eficiente, que no sólo sancione, sino que sobre todo repare. Esa es una conclusión a la que hemos arribado no solo en el desarrollo de este trabajo sino también de las entrevistas que hemos sostenido con especialistas en la materia.

Actualmente se protege el medio ambiente, porque el ser humano tiene derecho a gozar de un medio ambiente adecuado; pero no se protege, porque la naturaleza tiene derecho a ser protegida y preservada. Reafirmamos nuestra posición de que urge reconocer en nuestro país la implementación efectiva de un seguro especializado en materia ambiental.

II. RELACIÓN JURÍDICA DEL DAÑO AMBIENTAL CON LA FIGURA DEL SEGURO OBLIGATORIO: EL OBJETO DEL SEGURO ES LA PROTECCIÓN DE LOS DAÑOS PRESENTES O FUTUROS QUE PUEDAN SER CUBIERTOS POR EL SEGURO EN ESTA MATERIA.

El daño ambiental implica una afectación relevante al ecosistema de carácter negativo, y que puede ser consecuencia de una actividad autorizada, un uso indebido, el incumplimiento de la normativa exigible, una falla en los sistemas o como consecuencia directa de una actividad prohibida por ley.

Esta definición guarda concordancia con la ley ambiental peruana, que señala que existe daño ambiental cuando hay un impacto negativo al ambiente o más específicamente a los componentes de este.

Adicionalmente, debemos señalar que en materia ambiental existen tres sujetos que pueden ser afectados por un daño ambiental, estos son: la naturaleza, la colectividad y el individuo. Dependiendo del tipo de individuo que sea el perjudicado y de lo que busca el sujeto afectado con la acción contra el daño ambiental, dependerá la vía que se deba tomar y cómo se deben indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

Algunos autores consideran que la noción conceptual que más se asimila a la de daño ambiental es la referida al daño al ambiente, al que definen como el perjuicio o menoscabo soportado por los elementos de la naturaleza o el medio ecológico.

III. FACTIBILIDAD JURIDICA DEL SEGURO OBLIGATORIO AMBIENTAL COMO MECANISMO EFECTIVO PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL PERÚ.

Consideramos que ha llegado el momento de que se den una serie de pautas o recaudos a efectos de que las empresas e industrias desarrollen un modelo capaz de satisfacer las necesidades del presente sin alterar el derecho de las generaciones futuras a gozar de un ambiente sano.

El seguro ambiental debe estar dirigido a toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que efectúe actividades riesgosas para el medio ambiente, para los ecosistemas y todos los elementos constitutivos de este. La cobertura que el seguro obligatorio ambiental debe brindar tiene como su principal objetivo el financiamiento en la recomposición del daño ambiental que pudiese producirse y deberá mitigarlo o restaurarlo.

Particularmente considero que la autoridad administrativa, para crear y aplicar los gravámenes o tasas, deberá clasificar a todas las empresas de acuerdo a su grado contaminante, esto puede ser evaluado en conformidad a las sustancias que utilicen en su producción, y que eventualmente pueden ocasionar daños al ambiente.

IV. **EL SEGURO OBLIGATORIO AMBIENTAL ES UN MECANISMO NOVEDOSO QUE SE ORIENTA A LA PREVENCIÓN Y NO A LA SANCIÓN QUE MUCHAS VECES ES LETRA MUERTA O REINA LA IMPUNIDAD, PUES NO HAY SANCIONES EFECTIVAS PARA ESTE TIPO DE DAÑOS.**

Las políticas que buscan proteger el medio ambiente 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 ambiente 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 medio ambiente que finalmente y eventualmente podrían no ser reparados o resarcidos.

Ante esta situación, el seguro obligatorio 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.

V. **EL DAÑO AMBIENTAL TAMBIÉN GENERA RESPONSABILIDAD DE CARÁCTER CIVIL, NO OBSTANTE SU AUTONOMÍA JURÍDICA EN EL DERECHO AMBIENTAL. APRECIEMOS SUS CLASES Y DIFERENCIAS.**

Los elementos de la responsabilidad civil clásica están elaborados para reparar daños que afecten víctimas determinadas, tal como hemos visto en este capítulo del marco teórico; pero no para cautelar derechos difusos, es por ello, que nace una responsabilidad ambiental especial que esté construida sobre la base de la responsabilidad civil clásica pero adecuada al daño ambiental donde se repare el daño sea lícito o ilícito, donde se responda en base a la responsabilidad objetiva sin importar el dolo o culpa y la causalidad sea demostrada por el responsable del daño.

Para la Responsabilidad Civil, daño es la lesión a un bien jurídico protegido de una determinada persona, pero en la responsabilidad por daño ambiental no es sólo eso; es también, la afectación a bienes jurídicos protegidos de derechos difusos o bienes públicos que carecen de un titular, el cual es denominado daño ambiental.

El punto de partida para el estudio de la Responsabilidad Civil Ambiental es determinar si debería ser de carácter objetiva o subjetiva, para esto debemos partir indicando que en este ámbito el derecho civil y el derecho ambiental pueden caer en algunas contradicciones, ya que su objeto es

totalmente diferente. Al tratar el tema de responsabilidad civil, el concepto primario es saber si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual, pero debo concluir que por lo general el objetivo siempre va a ser el mismo y este es la indemnización del daño ocasionado, una vez que se indemnice a la persona perjudicada, se puede decir que esta fue reparada del daño sufrido.

El Derecho Ambiental no persigue la indemnización a los perjudicados sino más bien la reparación de los daños ambientales, ya que muchas veces el ambiente es el lesionado, y la reparación de este por lo general no es perfecta, por lo que el daño permanece sin poder ser resarcido y peor reparado, por lo que el derecho ambiental debe tomara mayor importancia a la prevención y precaución más que a la reparación del daño ambiental. En la relación entre el derecho civil y el derecho ambiental, nace otra disyuntiva, en cuanto a la responsabilidad, es que en el derecho civil en la mayoría de los casos las acciones son de carácter individual, donde el individuo perjudicado por la lesión de sus derechos, debe tener la titularidad del bien para de esta manera ser resarcido al tener la protección de la ley. Por otro lado, dentro del derecho ambiental, particularmente en los casos de daños ambientales puros, la titularidad del bien, en este caso la naturaleza, no recae sobre ninguna persona y peor en nuestro país donde la naturaleza tiene derechos propios, y el hecho de esperar que se dé el daño real contraviene los principios del derecho ambiental.

RESPONSABILIDAD AMBIENTAL OBJETIVA.

Para llegar a establecer una definición de lo que es la responsabilidad objetiva consideramos citar alguna parte de la doctrina internacional que lo siguiente: “la doctrina de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado; la fuente de la obligación de indemnizar no es la culpa o dolo de quien causó el daño, sino el uso lícito de aquellas cosas que se establecen legalmente; en ese uso no hay nada reprochable, pero siempre crea un riesgo, que cuando origina daños, sirve de fundamento a la responsabilidad, y así, basta con que demuestre el uso de la cosa que

previamente determine la ley, la existencia del daño y la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño". Al analizar estas nociones podemos diferenciar entre la responsabilidad subjetiva y objetiva, ya que en este tipo de responsabilidad no debe mediar culpa o dolo, por parte del agente contaminante, sino el simple hecho de realizar la actividad determinada y también que dentro de esta responsabilidad lo único que debe probar la persona sujeta del daño es: la existencia del daño y ver la relación del agente contaminante con el efecto.

Para varios autores, la responsabilidad objetiva está fundamentada en el desarrollo de las nuevas tecnologías y las actividades industriales, las cuales han provocado que el riesgo a diferentes tipos de daños haya aumentado, por este motivo la responsabilidad subjetiva ya no está a la par del desarrollo de estas actividades. En la actualidad el empresario es responsable de todos los daños que cause el desarrollo de su industria independientemente de que haya tenido o no una conducta negligente.

En conclusión podríamos decir es que quien realiza la actividad contaminante y produzca daños, está obligado a reparar los daños debido a la esencia de la actividad. En la responsabilidad objetiva, a diferencia de la subjetiva, lo importante no es determinar la actuación del agente contaminador, es decir si hubo o no negligencia o culpa por parte de este, en esta responsabilidad existen dos aspectos importantes, la víctima y el hecho de que no tiene por qué soportar un daño ya sea si proviene de actividades lícitas o ilícitas.

RESPONSABILIDAD AMBIENTAL SUBJETIVA.

La responsabilidad ambiental subjetiva está basada en la persona, específicamente en la manera de actuar que tiene o en los casos de daño ambiental lo primordial es ver la intención o diligencia con la cual actuó la persona, "si su conducta es reprochable, si en ella se advierte culpa, dolo o negligencia, entonces será plenamente responsable si su conducta ha sido diligente, entonces no se le puede exigir responsabilidad", este concepto

concuera con el criterio del autor DIEZ-PICAZO la cual señala que "la responsabilidad subjetiva o por culpa se mueve bajo la consideración de que para que un sujeto deba hacerse cargo de la reparación de un daño sufrido por otro debe existir una causa que lo justifique", como podemos ver en este tipo de responsabilidad debe existir negligencia o culpa por parte del agente contaminante para que esta pueda ser atribuida e imputada a este y de esta manera se verá obligado a pagar una indemnización.

Este sistema de responsabilidad subjetiva tiene algunas dificultades a la hora de determinar dicho modelo de conducta, en el plano normativo, o a la hora de probar que hubo culpa, en el plano empírico, inclinan a la doctrina a considerar que el régimen de responsabilidad por culpa o subjetivo es inadecuado cuando se trata de daños ambientales. La dificultad también entra en el plano probatorio, ya que el daño ambiental necesita de un conocimiento muy preciso y para que se pruebe el nexo causal involucraría una gran cantidad de dinero, que en la mayoría de los casos, los perjudicados podrían no disponer para llevar todo un proceso. La responsabilidad subjetiva se relaciona con la responsabilidad extracontractual y sobre todo a la realización de un hecho ilícito.

Con lo citado podemos ver que la responsabilidad subjetiva esta aplicada a los hechos contractuales y extracontractuales siempre que se cumpla con el requisito de la ilicitud. Existen tres presupuestos esenciales para que se configure la responsabilidad civil subjetiva, estos son:

1. La existencia de un hecho ilícito.
2. La existencia de un daño.
3. La existencia de un nexo de causalidad entre hecho y daño.

Determinar el alcance de este daño es vital también para el desarrollo de esta tesis. Es así que coincidimos plenamente con los caracteres esbozados: Colectivo, perjudicial, irreparable, es puro, es de titularidad colectiva, es el resultado tanto de la contaminación como del daño a la diversidad biológica. El daño ambiental es colectivo, porque en este tipo de

daños, no se puede hablar de una determinada persona como víctima, no se puede individualizar al afectado. Los intereses vulnerados son colectivos, ya que lo que en realidad se daña es la naturaleza misma, y como todos tenemos derecho a vivir en un medio ambiente adecuado para la preservación de la vida, somos perjudicados con su deterioro.

El daño ambiental puro entonces es perjudicial para el medio ambiente; se entiende por perjudicial a un tipo de menoscabo, detrimento, deterioro, desventaja o pérdida que experimenta el medio ambiente como consecuencia del daño. Sin embargo, el problema radica en cómo valorar un daño al ambiente como perjudicial.

Debemos dejar en claro que un daño al medio ambiente siempre va a ser irreparable en forma específica o in natura. Puesto que por más que se trate de volver al recurso natural estado pasado en que se encontraba antes del daño, no se va a lograr debido a que lo que la naturaleza ha tardado siglos en crear (un árbol milenario) no puede reproducirse en un periodo breve de tiempo, u supongamos que se caza un otorongo, no hay manera de volver a la vida a ese felino. Entonces de lo que se trata y lo que se busca en realidad es de restaurar lo más cercano posible al estado inmediatamente anterior a la producción del daño. Es por ello la necesidad de que el sujeto agente asuma los costos de reparación o indemnice por el daño causado.

En cuanto al criterio de la titularidad del medio ambiente creemos que lo más acertado es considerarlo como de dominio colectivo, esto no quiere decir que sea de naturaleza pública. El medio ambiente es un bien jurídico de naturaleza común o colectiva, en donde su degradación afecta tanto a todos los sujetos que conforman la colectividad, así como a la colectividad misma. Los bienes comunes o colectivos como el agua son necesarios para todos, pero creemos que no son propiedad definida de nadie, a menos que se acepte que conforman el patrimonio común de la humanidad, y que sus titulares son las generaciones actuales y futuras. El medio ambiente forma un continuo en el que cuentan tanto los elementos de propiedad privada, como pública, como los que no son propiedad de nadie.

Este resultado no merece más discusión puesto que nuestro país sí regula el resarcimiento del coste de las medidas de reparación:

Artículo 147º.- De la reparación del daño: *La reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. La indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales.*

El resarcimiento del coste de la evaluación del daño, es un vacío de la legislación peruana y latinoamericana. En cierta forma es bastante discutible su inclusión en los casos de evaluación de un posible daño. La doctrina critica que el presunto autor del daño asuma estos costes, ya que a veces se puede llegar a la conclusión de que no existe ningún daño. Sin embargo, creemos que sí es importante su regulación, debido a que la evaluación del daño medioambiental es vital. El problema expuesto en la doctrina se puede solucionar con una norma específica que le otorgue la posibilidad al presunto autor del daño recuperar los costos de evaluación, cuando el presunto daño ambiental, resulta no serlo.

Al respecto las medidas preventivas son muy relevantes para la protección del medio ambiente. Nuestra Ley General del Ambiente, acierta al regular de manera expresa el resarcimiento de estos costes:

Artículo 142º.- De la responsabilidad por daños ambientales:

*Art. 142º.1 Aquél que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a **asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención** y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y*

monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas.

Es ampliamente conocido que no sólo el Estado es el preocupado por la protección del medio ambiente; sino que existen otras organizaciones ecologistas o sujetos particulares que realizan una campaña de prevención del daño ecológico. Es lógico, entonces, que se permita a estas ONG`S dedicadas a la protección del medio ambiente y a aquellas personas particulares interesadas en salvaguardar la ecología, adoptar las medidas preventivas correspondientes contra un posible daño ambiental. Consideramos que se le debe dotar a estas organizaciones de un mecanismo legal, para poder reclamar al autor del daño, el reembolso de los gastos en que ellos incurran por concepto de las medidas preventivas ejecutadas.

El lucro cesante es resarcible para los casos de daños por influjo ambiental (salud y/o patrimonio de las personas individuales); sin embargo, en los casos de daños ecológicos puros, esto no resulta claro en la doctrina. Se conoce que cuando se deteriora un recurso natural, verbigracia, una laguna es contaminada por el arrojo de desechos tóxicos provenientes de una empresa industrial, no sólo se pierde el valor del recurso natural, sino también los frutos del mismo recurso. En el ejemplo anterior, también se pierde el aporte futuro que dicha laguna ofrecía al sostenimiento del ecosistema de la región.

El daño moral ecológico es el derivado de un daño ambiental puro. No se trata, pues, de un daño moral derivado de una lesión de intereses individuales, sino que se referiría a una lesión de la dimensión moral de la persona, considerada desde el punto de vista social, o de la colectividad misma. Esta clase de daño lo observaríamos en el siguiente ejemplo: Como sabemos el ave símbolo del Perú es el gallito de las rocas, pero que sucedería si se caza todos los ejemplares hasta desaparecer este animal. Es obvio que como peruanos experimentaríamos un grande pesar

(sufrimiento psíquico social), algunos más que otros pero todos al fin y al cabo, por el sólo hecho de ser ciudadanos peruanos.

VI. **ROL DE LOS ORGANISMOS ESTATALES EN LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE, Y CONVENIENCIA DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.**

El derecho fundamental a gozar de un ambiente sano y adecuado fundamenta nuestra tesis, no porque el medio ambiente tenga derechos propiamente dicho, sino porque el medio ambiente 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 los derechos al medio ambiente 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 ambiente 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.

Frente a la regulación de estas ramas del derecho público nos preguntamos ¿Estas ramas del derecho público han sido eficaces para proteger los bosques?, ¿Las normas del derecho público son medioambientalmente sostenibles, respecto a los daños ambientales?

Nos preguntamos también si el sistema actual de regulación ambiental de comando y control es económicamente más eficiente o se está desperdiciando los recursos en el control de la deforestación.

Consideramos que la legitimación para demandar por los daños ambientales puros deberán tenerla las siguientes instituciones:

A. EL MINISTERIO PÚBLICO.

La legitimidad del Ministerio Público para proteger el medio ambiente nace producto de las competencias otorgadas por nuestra Constitución Política:

Artículo 159.- Corresponde al Ministerio Público:

- 1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.*
- 2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.*
- 3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.*
- 4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.*
- 5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.*

Las fiscalías ambientales en el Perú creadas por resolución de junta de fiscales supremos N° 038-2008-MP-FN-JFS, con la finalidad principal de estas fiscalías es la defensa del medio ambiente y los recursos naturales, en concordancia con el derecho fundamental a tener un ambiente sano y equilibrado.

Las fiscalías especializadas en materia ambiental tienen competencia para conocer la investigación de los delitos ambientales tipificados en el Título XIII de la Parte Especial del Código Penal.

Según el Boletín del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, en los operativos realizados al nivel nacional se ha registraron:

- Se han realizado 450 operativos de prevención y persecución de delitos ambientales a nivel nacional.
- Se han decomisado 1'518,200 pies tablares de madera de cedro, caoba, tornillo, shihuahuaco, lupuna, bolaina, entre otras.
- Se han decomisado 4,060 especies de fauna silvestre, tales como águilas, monos, piguichos, osos de anteojos, loros de cabeza roja y amarilla, añujes, pericos esmeralda, tortugas, guacamayos, entre otras.

De acuerdo a las atribuciones concedidas por la Constitución Política del Perú, el Ministerio Público, se encuentra legitimado para interponer acciones civiles por daño ambiental en defensa del medio ambiente, por defender los intereses públicos, y representar a la sociedad. Sin embargo, no se otorga competencias a fiscalías ambientales y/o civiles para demandar este tipo de daños. Asimismo, de la experiencia de las fiscalías ambientales recogidas de enero a diciembre del 2009, demuestran el trabajo de las Fiscalías Ambientales en materia penal pero no respecto a la materia Civil. Por ello, se necesita desarrollo legislativo para crear reglas de juego para proteger el medio ambiente de esta manera.

B. LEGITIMIDAD DE LAS ONGs.

Las ONGs (organizaciones no gubernamentales) se presentan, por definición, como entes independientes de los Estados y representantes de la ciudadanía.

Para asegurar la representación adecuada y preservar los derechos del grupo, las asociaciones deben tener un programa bien definido. En consecuencia, una asociación debería poder promover una acción colectiva solamente para proteger intereses esencialmente relacionados con los fines institucionales establecidos en sus estatutos.

Las asociaciones son consideradas los representantes naturales de los derechos de grupo, no en virtud de sus propias declaraciones en sus estatutos, sino porque existe una correspondencia natural entre el carácter transindividual del derecho que se exige ante el tribunal y la necesidad de un representante transindividual. Tal como venimos diciendo estos organismos no gubernamentales creadas para proteger el medio ambiente, son representantes de grupos indeterminados, por ello, tienen legitimidad para demandar por los daños ambientales puros, pues en el Perú cumplen un papel importante en la promoción y defensa del medio ambiente, convirtiéndose en activistas ambientales que luchan para proteger el medio ambiente.

C. LA DEFENSORIA DEL PUEBLO.

Creada por la Constitución de 1993, esta institución que defiende los derechos fundamentales y a la comunidad, supervisa la prestación de los servicios públicos a la población. Dentro de ello pues ejercer acciones como iniciar o proseguir, de oficio o a petición de parte, cualquier investigación para el esclarecimiento de los actos y resoluciones de la administración estatal y sus agentes que manifiesten un ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, moroso, abusivo, o excesivo y que afectan la vigencia plena de los derechos constitucionales de la persona y de la comunidad. Es cierto que la Defensoría del Pueblo, realiza investigaciones diferentes a la investigación del Ministerio Público, y el Poder Judicial, ya que su finalidad es contribuir a la defensa de los derechos fundamentales, así como a la vigencia de los valores y principios que rigen el Estado Democrático de Derecho.

La idea de que la Defensoría del Pueblo tenga legitimidad para demandar responsabilidad por daños ambientales no desnaturaliza sus funciones toda vez que lo haría dentro un canal especial de intervención en el ámbito de la administración de justicia que corresponde a su facultad para iniciar seguir procesos constitucionales, de igual manera en defensa del derecho fundamental a un derecho sano y equilibrado

puede iniciar procesos de responsabilidad por daño ambiental puro. La misión de la Defensoría del Pueblo de velar porque se respeten los derechos de las personas y de la comunidad, es el sustento para que tenga legitimidad.

Por otro lado, cabe precisar que no creemos conveniente otorgar la legitimación activa a los particulares debido a que la reclamación por daños ecológicos puros plantea diversas dificultades procesales. Así tenemos:

- a) La falta de incentivos para reclamar por daños en apariencia poco graves o que exigen del demandante una fuerte inversión para probar su pretensión.
- b) El proceso judicial tradicional, de uno contra uno puede resultar inadecuado si el deterioro del medio ambiente lleva a miles, tal vez millones, de víctimas a reclamar.
- c) Los procesos relativos a daños ambientales suelen ser complejos y penosamente largos.
- d) La falta de una jurisdicción especializada completa un panorama que invita poco a litigar en defensa de recursos o bienes colectivos.
- e) El destino del monto de la reparación o la indemnización no puede ser particular, sino, un fondo público de reparación ambiental o invertirse en las medidas de prevención y restauración del daño.

Sin embargo, el Estado es una fuente de contaminación más peligrosa que las privadas, debido a que es juez y parte en la solución y tiene mayor poder de presión ante los entes fiscalizadores y funcionarios del mismo Gobierno. Así tenemos a Chile donde la minería estatal emite más elementos contaminantes que la industria privada. La mayoría de los planes de descontaminación que se han llevado a cabo en el país se han generado por saturación de cuencas donde opera la minería estatal.

Otro claro ejemplo lo encontramos en Norteamérica, en 1991, el Pentágono de USA señaló que había 17.400 sitios contaminados con desechos tóxicos provenientes de 1.850 instalaciones gubernamentales. Estos se filtraban a aguas subterráneas contaminando terrenos agrícolas. Cuando los ciudadanos intentaron demandar al Estado, descubrieron que no era posible debido a que el Gobierno tiene inmunidad soberana. Nuestro Estado Peruano también tiene lamentables antecedentes de contaminación. Asimismo, las operaciones militares pueden suponer una hecatombe, no sólo para las personas, sino también para el medio ambiente.

La posibilidad de interferencias políticas y la ineficiencia de la Administración también se cuentan entre los aspectos negativos de concederle legitimación activa. En materia de daños ambientales es mejor adoptar la imprescriptibilidad de la acción para reparar estos menoscabos al medioambiente. Por los siguientes fundamentos:

- La consideración del derecho a un medio ambiente sano adecuado como un derecho humano.
- La naturaleza colectiva del medio ambiente.
- La equiparación de los daños al medio ambiente en gran escala y magnitud con los delitos de lesa humanidad (que son imprescriptibles).
- Evitaría que transcurra el plazo antes de que se conozca el nexo causal, o se tenga certeza de la existencia del daño ecológico puro.
- Es el autor del daño ambiental puro quien debe afrontar la reparación, no la colectividad.
- Evitaría el complejo problema del inicio del cómputo del plazo prescriptorio.

Nuestra Ley General del Ambiente carece de norma al respecto, es un gran vacío que se tiene que llenar, demasiado relevante como para obviarlo y dejarlo a la incertidumbre de la interpretación.

Como puede verse, existen varios métodos para valorar el daño al medio ambiente. Sin embargo, resulta difícil determinar cuál de ellos es preferible o afirmar que uno deba preferirse definitivamente a los demás. Ninguno de ellos permite medir el valor con una exactitud científica y falta, por tanto, un método universal o perfecto. De lo que se trata es de aunar esfuerzos, y valerse de todos los métodos posibles para valorar adecuadamente un daño al medio ambiente. Estamos convencidos que la valoración abstracta mediante la cual el legislador o los Tribunales establecen tablas, fórmulas o de valoración también solucionaría muchos problemas, sobre todo para los daños más frecuentes. Sin embargo, es el Juez quien en una Resolución debidamente motivada aplicará los métodos de valoración que él considere necesarios para una justa reparación (método de la equidad).

En conclusión, no parece que pueda decidirse en términos absolutos entre la reparación en especie o mediante equivalente pecuniario. Si bien la primera parece preferible, en la medida en que restituya al medio ambiente a su estado normal, puede ser prohibitivamente cara o fomentar la litigiosidad sobre su correcta ejecución. Frente a ello, la indemnización pecuniaria puede permitir que la víctima haga reparar el daño adecuadamente, a costa del responsable. Lo importante no parece tanto que se pague en dinero o se repare en especie sino, en el primer caso, que la indemnización se destine al fin para el que se pagó.

SUBCAPÍTULO II

REGULACIÓN DEL SEGURO OBLIGATORIO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

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 ambiente 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 ambiente 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 esta 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.

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).

Daño: perjuicio económico que una persona causa a otro que debe ser reparado, ya sea ocasionado en la órbita de un contrato como a la luz de la responsabilidad extracontractual.

Clases de daño en la legislación colombiana:

Daño material: generan una modificación en la situación pecuniaria del perjudicado (aquellos susceptibles de valoración en dinero; por ejemplo: daño a la propiedad).

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.

- Limites Financieros:

Daño emergente:

Bien económico que salió o saldrá del patrimonio del afectado, (podrá solicitarse el reconocimiento de daños directos e indirectos, dependiendo de la culpa o el dolo con el que actúa el agente del daño).

Lucro cesante:

Bien económico que debía ingresar al patrimonio del afectado, pero no ingresó o no ingresará, a causa del daño.

Intereses:

Indexación con base en el índice de precios al consumidor (IPC).

Seguro Ecológico:

Responsabilidad extracontractual por daños al ambiente imputables al asegurado, siempre y cuando no haya sido producido por un acto potestativo o con culpa grave o dolo.

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 N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio 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 al medio ambiente, 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:

1. Párrafo 1. Del Daño Ambiental. Arts. 51º a 59º.
2. 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 medio 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 medio ambiente dañado.

La ley entiende que el objetivo de reparar se obtiene, reponiendo el medio ambiente 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 medio ambiente (Art 52º)

- Normas de calidad ambiental (Art. 2º, letras n y ñ, Art. 32º)
- Normas de emisión (Art. 2º letra o, Art. 40º).
- Planes de prevención o descontaminación (Art. 44º 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.

Base Legal:

Ley sobre las Bases Generales del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial de fecha 9 de Marzo de 1994.

Prescripción:

"La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño"

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 reparar los que se causen. Esta norma, que traspone una directiva europea de 2004 que entro 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 ley, que tiene efectos retroactivos y es compatible con otras exigencias administrativas y judiciales, según la ministra de Medio Ambiente, tendrá por objeto hacer efectivo el principio de que “quien contamina paga”, con el fin de asegurar que los daños al medio ambiente 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 Medio 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 al medio ambiente.

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 medio 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 transfronterizo 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 Medio 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 tuvo 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 ambiente) y se cumplirá con el compromiso electoral de luchar contra la impunidad y fortalecer las herramientas de prevención de daños al medio ambiente. 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. Finalmente, resaltó que

obliga también a una reparación material de los daños que no puede sustituirse por compensaciones económicas: "quien contamina limpia y repone; pagar ya no basta".

RESULTADOS DE LEGISLACIÓN COMPARADA

LEGISLACIÓN COMPARADA		
COLOMBIA	CHILE	ESPAÑA
Crea el seguro ecológico: obligatorio y voluntario, como un mecanismo que permita reparar el daño.	Se evalúan los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental.	Se hace efectivo el principio "quien contamina paga y no sólo eso sino limpia", con el fin de asegurar que los daños al medio ambiente ocasionados por las actividades económicas sean resarcidos.

RESULTADO

SUBCAPÍTULO III

RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

PREGUNTA N° 01:

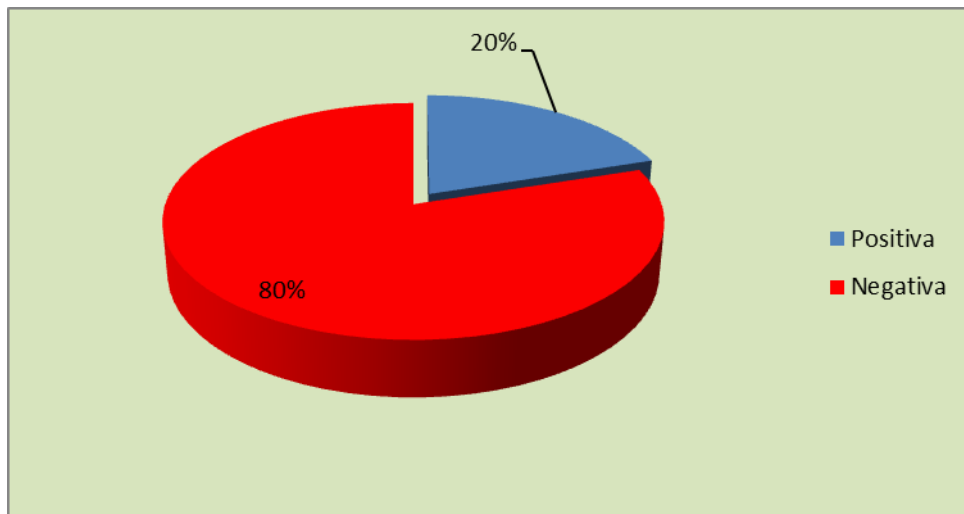
¿CREE USTED QUE NUESTRO PAÍS CUENTA CON UNA NORMATIVA JURÍDICA SEGURA Y EFICIENTE PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE?

CUADRO N° 01

Normatividad sobre protección y defensa del medio ambiente					
RPTA.	SUMAT ORIA	%	RAZONES	SUMAT ORIA	%
			Las disposiciones e instrumentos ambientales son de avanzada técnica legislativa	02	10%
			El verdadero problema son los grupos de interés y la minería informal	02	10%
			El estado tiene una deficiente fiscalización en las grandes empresas	08	40%
			No existen procedimientos claros y la sanciones no se hacen efectivas	08	40%
TOTAL	20	100%	-----	-----	-----

GRÁFICO N° 01

Normatividad sobre protección y defensa del medio ambiente



Interpretación:

Al responder nuestra primera pregunta, un gran porcentaje de entrevistados, es decir un 80 % (equivalente a 16 personas) respondió negativamente en el sentido de evaluar la seguridad y eficiencia de la normativa ambiental en nuestro país; mientras que un 20 % de encuestados (4 personas), por el contrario, contestó afirmativamente en el sentido de que las actuales normas medio ambientales son lo suficientemente seguras y eficientes para salvaguardar nuestros activos ambientales.

Análisis:

Los gráficos que nos anteceden casi no merecen mayor comentario, pues las cifras hablan por sí solas: un clarísimo 80% de nuestros entrevistados exterioriza su evaluación negativa a la actual normativa ambiental que nos rige. Entre los argumentos más llamativos a la hora de tabular las entrevistas encontramos posturas como que existen vacíos y lagunas que dificultan la protección de nuestro medio ambiente:

tratándose de gran minería, por ejemplo, algunos de nuestros entrevistados manifiesta que existe una sobre regulación en esta materia, mientras que para el caso de la minería informal recién hace unos años se ha iniciado un programa de formalización para evitar actividades clandestinas, lo cual viene a ser también un problema de fondo en el tema minero. A su vez, nuestros entrevistados declaran que el Estado no le da la debida importancia al tema ambiental, y es por eso que las normas no tienen una efectividad en los hechos, y muchas veces resultan impracticables o con procedimientos poco claros, que al final favorece la informalidad o la ineficacia.

De otro lado, una problemática recurrente manifestada por varios de nuestros entrevistados es que no existe una clara institucionalidad en materia ambiental, pues las competencias de los gobiernos regionales y locales muchas veces marchan a contrapelo con las directrices nacionales, trayendo como consecuencia un desorden que provoca que cada quien tome su rumbo, con todas las consecuencias que ello determina y que en gran medida es la explicación para la situación actual en esta materia.

PREGUNTA N° 02:

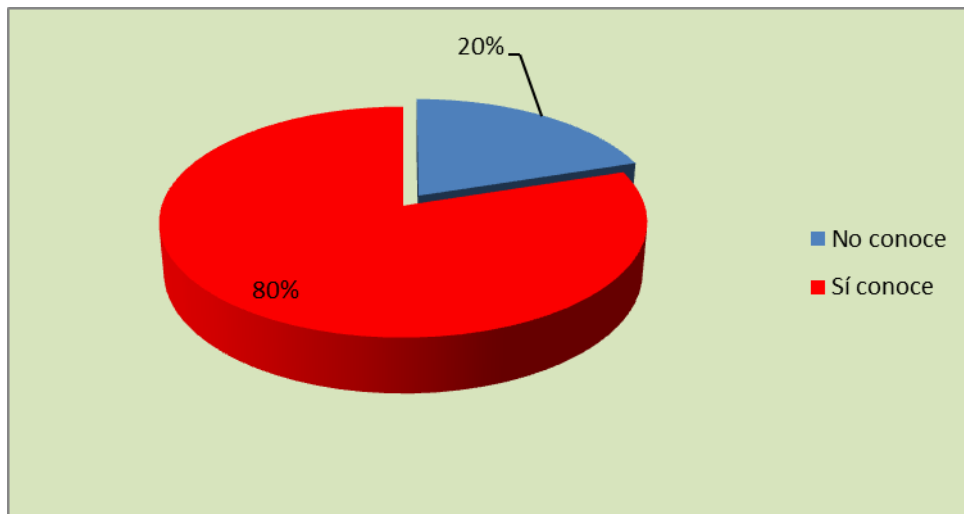
¿CONOCE USTED ALGÚN CASO DONDE SE HAYA OCASIONADO UN DAÑO IRREPARABLE AL MEDIO AMBIENTE, Y DONDE LOS AUTORES HAYAN QUEDADO SIN NINGÚN TIPO DE SANCIÓN?

CUADRO N° 02

Daño al medio ambiente e impunidad de comisión					
RPTA.	SUMAT ORIA	%	RAZONES	SUMAT ORIA	%
NO CONOCE	04	20%	No respondió	04	20%
			Casos como Doe Run- , en la región Junín, contaminación del aire y agua, sin sanción a la fecha	08	40%
			Casos como Laguna de Pías, especialmente degradada por la minería informal, sigue sin sanción efectiva	08	40%
TOTAL	20	100%	-----	-----	-----

GRÁFICO N° 02

Daño al medio ambiente e impunidad de comisión



Interpretación:

Un estimable 80 % de nuestros entrevistados (equivalente a 16 personas), afirmó conocer de algún caso donde se haya ocasionado un daño ambiental y donde los agentes hayan quedado sin ningún tipo de sanción, lo cual a nuestro parecer es una cosa muy común en nuestro país, tratándose de graves atentados al medio ambiente por parte de algunas empresas irresponsables que gozan de impunidad. A su vez, un 20 % de entrevistados respondió no conocer algún caso de este tipo.

Análisis:

Como van cosas en nuestro país, es cada vez más improbable que un ciudadano informado no tenga nociones o ejemplos vivenciales de daños al medio ambiente, donde los culpables hayan quedado sin pena efectiva, especialmente en las zonas de influencia de inversiones que lucran con distintos tipos de minerales.

Los ejemplos que citaron buena parte de nuestros encuestados dentro del margen del 80% tienen que ver con empresas que terminaron sus labores extractivas, contaminan el ambiente, y terminan dejando pasivos ambientales; de igual forma se mencionan contaminación de las mineras informales, desforestación en ciertos lugares de Madre de Dios, todo a vista y paciencia de las autoridades, así como los casos de Doe Run, las lagunas de Pías, Choropampa, la minería en la selva, entre otros casos puntuales.

Otro dato relevante es que los ejemplos citados no solo involucraban casos graves de contaminación, sino que también se mencionan casos aparentemente menores que tienen que ver con la baja educación ciudadana de los peruanos: contaminación de playas, malas costumbres, consumo de licor en vías públicas, etc.

Como colorario en esta parte de nuestra entrevista valga mencionar que más de un entrevistado, demandó al Estado campañas sostenidas de información del medio ambiente, y sanciones efectivas para aquellas personas naturales y jurídicas que provocan todo tipo de daño.

PREGUNTA N° 03:

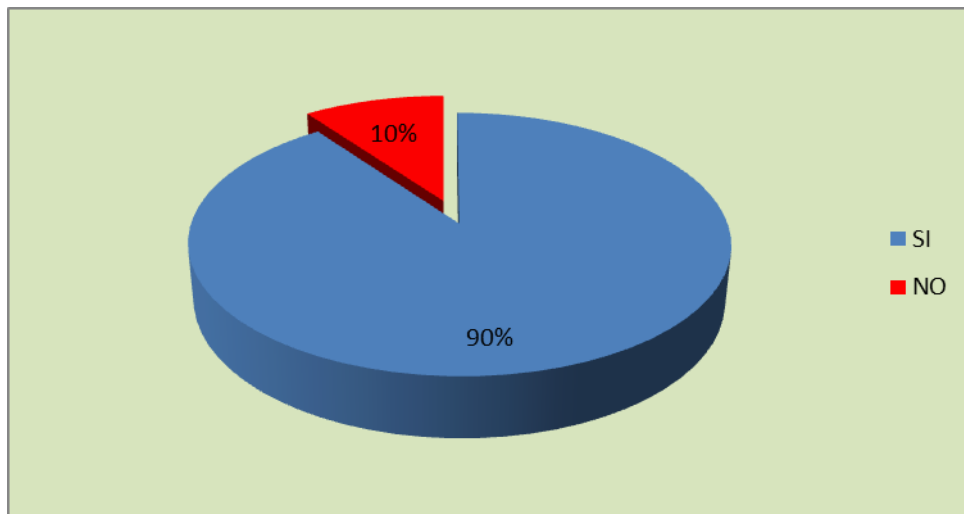
¿CREE USTED QUE LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO CONTRIBUIRÍA A RESARCIR LOS DAÑOS OCASIONADOS AL MEDIO AMBIENTE DE MANERA EFECTIVA?

CUADRO N° 03

Conveniencia de la implementación del seguro ambiental					
RPTA.	SUMAT ORIA	%	RAZONES	SUMAT ORIA	%
			Complementaría los estudios técnicos para una efectiva protección ambiental	09	45%
			Necesario para reducir el impacto ambiental, y garantizar los probables daños	09	45%
			Se mejor optar por la prevención y la fiscalización estatal	01	05%
			Una inversión responsable no necesita de los seguros	01	05%
TOTAL	20	100%	-----	-----	-----

GRÁFICO N° 03

Conveniencia de la implementación del seguro ambiental



Interpretación:

Frente a esta pregunta clave en nuestro trabajo de investigación, un apabullante 90% de nuestros entrevistados (18 personas) respondió afirmativamente a la idea de una implementación efectiva de un seguro especializado en medio ambiente, con el ánimo de contribuir a resarcir los daños ocasionados al medio ambiente; mientras que un imperceptible 10% (2 entrevistados) manifestó sus reservas por la implementación de esta novedosa figura.

Análisis:

Nos congratulamos por este nivel de respuesta (90%) pues esto significa que un grueso porcentaje de nuestros entrevistados sintoniza con la propuesta de nuestra investigación, que es la de plantear una implementación efectiva del seguro medio ambiental que contribuya a resarcir los daños de un modo significativo.

Entre las respuestas a favor encontramos que si bien hay cierto recelo o desconfianza porque el tema es todavía una novedad y su implementación dependerá de muchos factores, el seguro en realidad vendría a sumarse a todo un conjunto de mecanismos de protección ambiental que la normativa contempla, tales como la retribución y el control ambiental, y que en conjunto podrían minimizar los daños ambientales.

Para otros de nuestros entrevistados se habría que especificar claramente a quienes va dirigido la implementación de esta figura, si a la pequeña o mediana empresa, y en qué casos bastaría tan solo una declaración de impacto ambiental para proteger daños presentes o futuros. En todo caso, el debate continúa vigente, y la respuesta de los entrevistados nos anima para seguir investigando sobre los detalles de esta propuesta.

PREGUNTA N° 04:

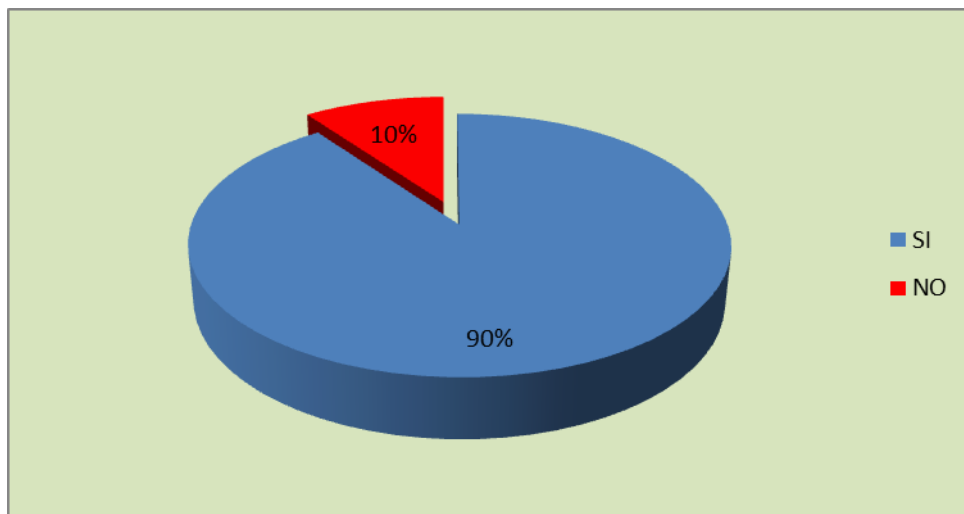
¿FINALMENTE, CREE USTED QUE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA DEBERÍA TENER UN ROL MÁS IMPORTANTE FRENTE A CUALQUIER AMENANZA DE DAÑO AL MEDIO AMBIENTE?

CUADRO N° 04

Participación ciudadana en la defensa del medio ambiente					
RPTA.	SUMAT ORIA	%	RAZONES	SUMAT ORIA	%
			Los ciudadanos deben involucrarse en las gestiones que los afectan	09	45%
			La ciudadanía debe intervenir desde antes que se ejecute un proyecto	09	45%
			La ciudadanía tiene sus representantes, quienes deben fiscalizar con efectividad	01	05%
			Los ciudadanos son manipulables por grupos de interés	01	05%
TOTAL	20	100%	-----	-----	-----

GRÁFICO N° 04

Participación ciudadana en la defensa del medio ambiente



Interpretación:

Esta pregunta mereció una posición casi unánime en la respuesta, cosa que celebramos en este trabajo: un 90% de nuestra muestra respondió afirmativamente en el sentido de que la participación ciudadana debe tener un rol relevante en los asuntos ambientales; mientras que un 10% de los mismos se opuso por una serie de razones.

Análisis:

Como vemos en el gráfico, la participación ciudadana terminó consagrada por todos nuestros entrevistados como el mejor mecanismo de control y observancia de las actuaciones en materia medio ambiental tanto de parte de privados como del mismo Estado.

Entre los mecanismo que dan luz verde a la participación de la ciudadanía, tenemos la ley de participación ciudadana, ley de consulta previa, libre e informada, entre otras figuras. No obstante la unanimidad de las cifras, es menester señalar que aún quedan ciertas interrogantes respecto de la participación ciudadana en materia de ambiente, por ejemplo, quién es el

llamado a convocar a la sociedad; cómo deben desarrollarse las convocatorias, por audiencias o reuniones; cuándo se debe consultar, ¿ex ante o ex post?, en concreto: ¿antes o después de otorgar la concesión?

En todo caso, son cosas que deberá seguir mejorándose, pero es indiscutible que la participación de los ciudadanos en estos asuntos es fundamental.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Se ha logrado determinar que la forma en que se puede garantizar de modo efectivo el resarcimiento de los daños ocasionados al medio ambiente en nuestro país, es mediante la incorporación de un seguro de carácter obligatoria; por ello el Estado debe implementar un seguro de esta naturaleza, por lo menos en sus matices más generales para ir detallando poco a poco los compromisos obligatorios que deben observar las empresas e inversionistas, especialmente cuando trasladan sus capitales y explotan los recursos de una forma irresponsable.

SEGUNDA:

Se ha constatado manifiestamente que la Responsabilidad Civil tradicional no puede solucionar a los daños ambientales puros, debido a la peculiaridad de este tipo de daño, por presentar problemas de la determinación del sujeto responsable; del concepto clásico de daño como menoscabo a la salud o a los bienes de la persona individual; sobre la antijuricidad, ya que muchos daños ambientales son producto de conductas lícitas; respecto a la gran complejidad de la prueba del nexo causal; sobre el factor de atribución; la legitimación activa aún no definida; la difícil valoración; el destino de la reparación; y, el cómputo del plazo prescriptorio. Por ello, adoptar una ley de Responsabilidad medioambiental especial, que supere estos inconvenientes, es importante para solucionar todos estos problemas.

TERCERA:

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.

CUARTA:

En cuanto a las entrevistas que llevamos a cabo en esta investigación, es de suma importancia para concluir afirmativamente nuestro trabajo, pues significa que un grueso porcentaje de nuestros encuestados sintoniza con la propuesta de nuestra investigación, que es la de plantear una implementación efectiva del seguro ambiental obligatorio, que contribuya a resarcir los daños de un modo significativo. Entre las respuestas a favor encontramos que si bien hay cierto recelo o desconfianza porque el tema es todavía una novedad y su implementación dependerá de muchos factores, el seguro en realidad vendría a sumarse a todo un conjunto de mecanismos de protección ambiental que la normativa contempla, tales como la retribución y el control ambiental, y que en conjunto podrían minimizar los daños ambientales.

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

RECOMENDACIONES

1. Debe incorporarse a nivel de la Ley General del Ambiente, el seguro ambiental obligatorio, y con una ley especial de ser posible, especialmente para las empresas a fin de asegurar un eficiente resarcimiento de los daños ambientales.
2. Adecuar las normas internacionales sobre protección del medio ambiente, por ser un deber del Estado para con la sociedad, teniendo en cuenta que el Perú es un país megadiverso.
3. Fortalecer la institucionalidad ambiental a fin de alcanzar una efectiva gestión ambiental en nuestro país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MATERIALIZADAS:

- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. "La constitución de 1993. Análisis Comparado", 2ª Ed., ISC. Editores, Lima, Octubre – 1996.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis y GARCIA CANTIZANO, María del Carmen. MANUAL DE DERECHO PENAL, PARTE ESPECIAL. Lima, Perú, Edit. San Marcos, 2da. Edición, 1996.
- BERMANN, C. (2012). Hacia una nueva perspectiva del derecho ambiental: la naturaleza como un sujeto de derechos. Revista Latinoamericana de Derecho y Políticas Ambientales.
- BRAÑES, R. (2000). El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina. México D.F.: Programa Naciones Unidas para el Medio Ambiente.
- BRUNKE, L. d. (2010). Derecho Ambiental e Industria Minera en el Perú. Lima: Instituto de Estudios Energéticos Mineros.
- CAFFERATTA, N. A. (2004). Introducción al derecho ambiental. Mexico D. F. : Instituto Nacional de Ecología.
- CAMPOS, M. M. (2008). Criterios para evaluar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual. Análisis Estadístico a partir de la Jurisprudencia peruana. Lima: Grijley.
- BRAÑES, Raúl. Manual de Derecho Ambiental Mexicano. -Fundación Mexicana para la Educación Ambiental., 1994.
- BRAÑES BALLESTEROS, Raúl: "Las Diversas Interpretaciones del Derecho Ambiental" - Madrid-España-1983.

- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: "Derecho Ambiental" -Fundamentación y Normativa. Bs.Aires-Argentina - Abeleto-Perrot, Editores.
- CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual". Tomo I. 8ª Ed., Editorial Heliatasta S.R.L., Buenos Aires – Argentina, 1978.
- CANO, Guillermo J. Los Resultados de la Cumbre de Río, 1992. Instituto de Política Ambiental de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, 1993.
- DE CAMARGO MANCUSO, Rodolfo: "Intéresses Difusos" - Sao Paulo, Brasil, Editora Revista Dos Tribunais - 1947.
- GOZANI, Osvaldo Alfredo: "Introducción al Nuevo Derecho Procesal" - Bs. Aires, Argentina - Ed. Ediar- 1988.
- MATEO, Ramón M. Tratado de Derecho Ambiental. Vol. I., Madrid, España, Tri-vium, 1991.
- MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREAZ, G.N. La Responsabilidad en Era Tec-nología.Bs-. Aires, Argentina, Abeledo-Perrot-,1989.
- PUCA, Y. S. (2009). El proceso de amparo y los principios del derecho ambiental. Diálogo con la Jurisprudencia.
- SESSAREGO, C. F. (2000). Hacia una nueva sistematización del daño a la persona. Gaceta Jurídica. Tomo 79-B.
- SUÁREZ, S. (2013). Los derechos de la naturaleza y sus primeras demandas en el ambito judicial. Revista Latinoamericana de Derechos y Políticas.
- TAMAYO, G. M. (2003). Responsabilidad Civil Extracontractual. Bogotá: Temis S.A.

DESMATERIALIZADAS:

- Nociones sobre Derecho Ambiental:

<http://blog.pucp.edu.pe/item/1666/que-es-el-derecho-ambiental>

- Foros sobre responsabilidad Ambiental:

<http://www.oui-iohe.org/campus/foroderechoambiental/>

- Reflexiones sobre actualidad Ambiental:

<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?p=578>

- Perspectivas del Derecho Ambiental en el Derecho argentino:

http://www.planetaverde.org/artigos/arq_12_38_12_11_01_10.pdf

Otros sitios de interés ambiental:

- http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/u_schad_g.pdf

- http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/u_schad_g.pdf

- http://www.courts.sa.gov.au/courts/environment/judgments/2006_7-12/micklyn_v_diggers_aust.html Umweltschaden, Leipzig [s.e.], 1996.

- http://www.pucp.edu.pe/dike/doctrina/civ_art57.PDF

ANEXOS

PROPUESTA LEGISLATIVA SOBRE SEGURO MEDIOAMBIENTAL
OBLIGATORIO EN EL PERÚ

La propuesta legislativa que formulamos para la implementación de un seguro obligatorio en materia ambiental en términos generales es la siguiente:

ARTÍCULO 1:

El Estado garantiza la conformación de un fondo de seguro ambiental obligatorio, el cual se constituirá por los aportes de las empresas que realizan actividades riesgosas o peligrosas. Las empresas que se encarguen de otorgar las pólizas ambientales que se determinen se encontrarán bajo la supervisión especial y directa de la Superintendencia de Banca y Seguros y el Ministerio de Economía y Finanzas.

ARTÍCULO 2:

EL Estado establecerá el catálogo de empresas que realizan actividades riesgosas sujetas al seguro obligatorio, para lo cual el grado de peligrosidad en la ocasión del daño ambiental 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.

ARTÍCULO 3:

La presente ley se aplicará a los daños ambientales y a las amenazas inminentes de que tales daños ocurran, cuando hayan sido causados por

las actividades riesgosas o peligrosas establecidas por ley, aunque no exista dolo culpa o negligencia.

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.

Esta ley no ampara el ejercicio de acciones por lesiones a personas, daños a la propiedad privada, pérdidas económicas o cualquier otro daño patrimonial que no tenga la condición de daños medioambientales de conformidad con la ley de la materia. Tales acciones se regirán por la normatividad que en cada caso resulte de su aplicación.

ARTÍCULO 4:

Cuando se hayan producido daños ambientales, 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 medioambiente 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.

Se considera la reparación efectuada cuando se haya logrado el estado básico o natural del recurso natural o servicio afectado, esto es, de no haberse producido el daño ambiental, se habría hallado los recursos naturales y servicios en el momento en que sufrieron el daño, considerando la mayor información disponible.

ARTÍCULO 5:

Una vez determinada qué actividad riesgosa o peligrosa debe de estar sometida al seguro obligatorio ambiental, además la autoridad ambiental debe emitir una orden específica de la persona natural o jurídica privada o pública que debe de adoptar el seguro en aplicación. La orden deberá ser acordada con el MEF, la SBS y demás sectores afectados.

Es Estado para la prestación efectiva del seguro obligatorio ambiental necesariamente tiene que disponer de una metodología de evaluación de los costos de reparación de los daños potenciales que deberá establecer reglamentariamente.

CUESTIONARIO- ENTREVISTAS:

**EL SEGURO OBLIGATORIO EN MATERIA AMBIENTAL Y EL
RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS OCASIONADOS AL MEDIO AMBIENTE
EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

El presente trabajo de investigación está orientado a determinar la viabilidad jurídica de la aplicación efectiva de un seguro ambiental que garantice el resarcimiento de los daños ocasionados al medio ambiente en nuestro país.

1.- ¿Cree usted que nuestro país cuenta con una normativa jurídica segura y eficiente para la protección y defensa del medio ambiente?

Si

No

¿Por qué?

2.- ¿Conoce usted algún caso donde se haya ocasionado un daño irreparable al medio ambiente, y donde los autores hayan quedado sin ningún tipo de sanción?

Si

No

¿Por qué?

3.- ¿Cree usted que la implementación de un seguro ambiental contribuiría a resarcir los daños ocasionados al medio ambiente de manera efectiva?

Si

No

¿Por qué?

4.- ¿Finalmente, cree usted que la participación ciudadana debería tener un rol más importante frente a cualquier amenaza de daño al medio ambiente?

Si

No

¿Por qué?
