



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

La incorporación del seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los  
daños ambientales ocasionados por las actividades mineras

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR**

Elmer Jesús Núñez Chávez

**ASESOR**

Mg. Guisseppi Paul Morales Cauti

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

Derecho Ambiental

**LIMA- PERÚ**

2017

## Página del jurado

---

Ángel Fernando La Torre Guerrero  
**Presidente**

---

Leniks Manuel León Acosta  
**Secretario**

---

Guisseppi Paul Morales Cauti  
**Vocal**

## **Dedicatoria**

A mi familia, cuyo apoyo incondicional siempre ha sido fundamental.

## **Agradecimiento**

Agradezco a mis padres, Teófila y Augusto, por su invaluable apoyo.

Agradezco también a mis hermanos, Óscar, Alfredo y Rolando, por alentarme y ayudarme durante los seis años de mi carrera.

Agradezco a mi asesor metodológico, Dr. Guisseppi Paul Morales Cauti, por apoyar mi tema de investigación, por la orientación, el seguimiento y la supervisión continua de la misma y porque siempre me motivó a continuar.

Agradezco al Dr. Pershing Martín Alor Márquez, por sus valiosos aportes, por compartir sus experiencias y por darse un tiempo para darme su punto de vista sobre mi tesis.

Agradezco al Ministro Consejero del SDR Manuel Ruiz, por sus sugerencias, por el ánimo infundido en mí y por su confianza y amistad.

Agradezco a mis amigos y compañeros por su comprensión y desinteresado apoyo.

A todos ellos, sea esta la oportunidad para expresarles mi más profundo y sincero agradecimiento.

## **Declaración jurada de autenticidad**

Yo, Elmer Jesús Núñez Chávez, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 42839466, en cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas, por lo tanto la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
3. La tesis no ha sido autoplagiada; es decir, no ha sido publicada ni presentada con anterioridad para obtener grado o título profesional alguno.
4. Los datos presentados en los resultados son reales; no han sido falseados, duplicados ni copiados y por lo tanto los resultados que se presentan en esta tesis se constituirán en aportes a la realidad investigada.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Lima, diciembre de 2017

---

Elmer Jesús Núñez Chávez

DNI N°: 42839466

## **Presentación**

Señores miembros del Jurado:

Es un honor dirigirme a ustedes para presentar la Tesis titulada: La incorporación del seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.

Esta Tesis ha sido desarrollada con la finalidad de: Analizar si es necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionado por las actividades mineras.

En cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, para obtener el Título Profesional de Abogado, la investigación se ha organizado de la siguiente manera: en la parte introductoria se consignan la aproximación temática, trabajos previos, teorías relacionadas al tema o marco teórico y la formulación del problema; estableciendo en este último, el problema de investigación, la justificación, los objetivos y los supuestos jurídicos. En la segunda parte, se abordó el marco metodológico, en el que se sustenta la Tesis como una investigación desarrollada bajo el enfoque cualitativo, de tipo de estudio orientado a la comprensión ya la luz del diseño de investigación de teoría fundamentada. Finalmente, en la tercera parte, se detallan los resultados obtenidos de los entrevistados, la jurisprudencia, leyes y estudio de casos que permitieron arribar a las conclusiones y recomendaciones, todo ello con el respaldo de la bibliografía y de las evidencias contenidas en los anexos del presente trabajo de investigación.

Esperando cumplir con los requisitos de aprobación.

El autor

## Índice

|   |     |
|---|-----|
| Portada   | i   |
| Página del jurado   | ii  |
| Dedicatoria   | iii |
| Agradecimiento  | iv  |
| Declaración jurada de autenticidad                                  | v   |
| Presentación  | vi  |
| Índice  | vii |
| Índice de gráfico y tablas  | ix  |
| <b>RESUMEN</b>  | x   |
| <b>ABSTRACT</b>   | xi  |
| <b>I. INTRODUCCIÓN</b>  | 12  |
| Aproximación temática   | 13  |
| Trabajos Previos  | 17  |
| Teorías relacionadas al tema  | 21  |
| Formulación del problema de investigación                           | 109 |
| Justificación del estudio   | 111 |
| Objetivos   | 114 |
| Supuestos jurídicos   | 115 |
| <b>II. MÉTODO</b>   | 117 |
| 2.1. Tipo de investigación  | 118 |
| 2.2. Diseño de investigación  | 119 |
| 2.3. Caracterización de sujetos                                     | 120 |
| 2.4. Población y muestra  | 122 |
| 2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez       | 122 |
| 2.6. Método de análisis de datos                                    | 127 |
| 2.7. Unidad de análisis de datos: categorización                    | 129 |
| 2.8. Aspectos éticos  | 129 |
| <b>III. RESULTADOS</b>  | 130 |
| 3.1. Descripción de resultados: Técnica de entrevista               | 131 |
| 3.2. Descripción de resultados: Técnica de análisis jurisprudencial | 139 |
| 3.3. Descripción de resultados: Técnica análisis normativo          | 147 |
| <b>IV. DISCUSIÓN</b>  | 151 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>V. CONCLUSIONES</b>                           | 164 |
| <b>VI. RECOMENDACIONES</b>                       | 167 |
| <b>VII. REFERENCIAS</b>                          | 173 |
| <b>ANEXOS</b>                                    | 183 |
| Anexo 1: Matriz de consistencia                  | 184 |
| Anexo 2: Guía de entrevista                      | 187 |
| Anexo 3: Guía de análisis jurisprudencial        | 190 |
| Anexo 4: Guía de análisis normativo              | 191 |
| Anexo 5: Ficha de validación                     | 192 |
| Anexo 6: Entrevista a Alicia Abanto Cabanillas   | 201 |
| Anexo 7: Entrevista a Igor Mejía Verástegui      | 203 |
| Anexo 8: Entrevista a Julio César Guzmán Mendoza | 206 |
| Anexo 9: Entrevista a Jorge Machuca Vílchez      | 208 |
| Anexo 10: Entrevista a Roldán Soto Salazar       | 210 |
| Anexo 11: Análisis de fuente jurisprudencial - 1 | 213 |
| Anexo 12: Análisis de fuente jurisprudencial - 2 | 214 |
| Anexo 13: Análisis de fuente jurisprudencial - 3 | 219 |
| Anexo 14: Análisis de fuente jurisprudencial - 4 | 220 |
| Anexo 15: Análisis de fuente normativa - 1       | 226 |
| Anexo 16: Análisis de fuente normativa - 2       | 229 |
| Anexo 17: Análisis de fuente normativa - 3       | 230 |
| Anexo 18: Análisis de fuente normativa - 4       | 232 |
| Anexo 19: Análisis de fuente normativa - 5       | 234 |



## Índice de gráfico y tablas

|  |     |
|--|-----|
| Gráfico N° 1: Síntesis de los trabajos previos nacionales              | 8   |
| Gráfico N° 2: Síntesis de los trabajos previos internacionales         | 10  |
| Gráfico N° 3: Protección jurídica del medio ambiente                   | 25  |
| Gráfico N° 4: Actividades mineras y sus externalidades negativas       | 31  |
| Gráfico N° 5: Responsabilidad ambiental en el sistema jurídico peruano | 35  |
| Gráfico N° 6: Responsabilidad civil objetiva y sus elementos           | 40  |
| Gráfico N° 7: Clases de daños  | 48  |
| Gráfico N° 8: Seguro ambiental y sus elementos                         | 70  |
| Gráfico N° 9: Funciones del seguro ambiental                           | 78  |
| Gráfico N° 10: Otros mecanismos de protección ambiental                | 88  |
| Gráfico N° 11: El seguro ambiental en el derecho comparado             | 98  |
| Gráfico N° 12: Justificación de la investigación                       | 103 |
| Tabla 1. Caracterización de sujetos                                    | 110 |
| Gráfico N° 13: Metodología de la investigación .                       | 115 |
| Tabla 2. Docentes que validaron los instrumentos                       | 115 |
| Gráfico N° 14: Métodos de análisis de datos                            | 117 |
| Tabla 3. Unidad de análisis de datos: categorización                   | 118 |

## Resumen

Las legislaciones ecológicamente responsables debieran preocuparse por constituir instituciones jurídicas orientadas a garantizar la reparación del daño ambiental y/o indemnización a los afectados de manera adecuada y oportuna. Sin embargo, en el Perú, a pesar de que la responsabilidad ambiental es tripartita: administrativa, penal y civil, es insuficiente para exigir a quienes ocasionan daños que asuman su responsabilidad oportunamente, como en el caso del derrame de mercurio por una empresa vinculada a Minera Yanacocha, ocurrido en el 2000 en Choropampa, Cajamarca, cuyas consecuencias aún son una herida abierta. La minería ocasiona daños ambientales en muchos casos irreversibles. Frente a ello, varios países han regulado al seguro ambiental como un remedio que garantiza los fondos para la reparación de los daños. En ese sentido, la presente investigación tuvo como **objetivo**: Analizar si es necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras. Para dicho propósito se utilizó el **enfoque** cualitativo y tipo de investigación básica; se recolectaron datos mediante entrevista, análisis normativo y jurisprudencial, obteniendo los resultados, los cuales fueron discutidos llegando a la siguiente **conclusión**: Al contratar el seguro ambiental las aseguradoras recaudan el monto de la prima, con la cual garantizan los fondos necesarios para la reparación inmediata de los daños ambientales y habilita al perjudicado a solicitar la liquidación de la cobertura de manera más rápida y con menores costos de transacción, como por ejemplo evita los costos de un proceso judicial.

**Palabras clave**: seguro, daños, ambiente, reparación, indemnización.

## **Abstract**

Environmentally responsible legislation should be concerned with establishing legal institutions aimed at guaranteeing compensation for environmental damage and / or compensation to those affected in an appropriate and timely manner. However, in Peru, despite the fact that environmental responsibility is tripartite: administrative, criminal and civil, it is insufficient to demand those who cause damage to assume their responsibility in a timely manner, as in the case of the spill of mercury by a company linked to Minera Yanacocha, occurred in 2000 in Choropampa, Cajamarca, whose consequences are still an open wound. Mining causes environmental damage in many irreversible cases. Faced with this, several countries have regulated environmental insurance as a remedy that guarantees funds for the repair of damages. In this sense, the present investigation had as objective: To analyze if it is necessary to incorporate environmental insurance to the Peruvian legal system in the face of environmental damages caused by mining activities. For this purpose, the qualitative approach and type of basic research were used; data was collected through interview, normative and jurisprudential analysis, obtaining the results, which were discussed reaching the following conclusion: When contracting the environmental insurance insurers collect the amount of the premium, with which they guarantee the necessary funds for immediate repair of environmental damages and enables the injured party to request the liquidation of coverage more quickly and with lower transaction costs, such as avoiding the costs of a judicial process.

**Keywords:** insurance, damages, environment, repair, compensation.

## **I. INTRODUCCIÓN**

## **Aproximación temática**

La historia nos enseña que el Perú tiene una inmensa vocación minera, no por nada en este país operan las empresas mineras más grandes del mundo, haciendo que la minería represente más del cincuenta por ciento de las exportaciones y por ende tenga un rol protagónico en el crecimiento económico del país. Sin embargo, la historia también nos enseña que donde hay minería, los impactos ambientales son muy fuertes; donde hay minería, miles son los beneficiados con fuentes de trabajo, pero también miles son los perjudicados con los efectos colaterales. Hay quienes promueven la minería y quienes la paralizan. Donde hay minería, casi siempre hay conflictos.

A lo largo del territorio peruano la extracción de minerales es, hoy en día, una fuente de conflictos entre las comunidades locales y las empresas mineras. Los daños al medio ambiente, la afectación a la salud y la desconfianza de la población han terminado en manifestaciones violentas.

En la extracción de minerales las empresas mineras utilizan miles de toneladas de sustancias altamente tóxicas, como el mercurio y el cianuro. La falta de medidas de prevención y precaución se traducen en deplorables daños ambientales, personales y patrimoniales, que constituyen una expresión renuente de que muchas empresas mineras incumplen las normas ambientales. Sobre esa lógica, entonces, la minería está dejando, personas enfermas, ríos contaminados, ecosistemas extinguidos y miles de pasivos ambientales que durarán cientos de años, constituyendo un círculo vicioso que se repite en todo el país.

Reza un conocido refrán que para muestra un botón, pues sí, Yanacocha es solo una de las compañías mineras que labora en el Perú, es la segunda minera más grande del mundo y opera desde 1993 en la provincia y departamento de Cajamarca. Sin embargo, también es una de las empresas que ha ocasionado una de las experiencias más lamentables a los cajamarquinos, a causa del derrame de mercurio en el distrito de Choropampa, ocurrido el 02 de junio del año 2000, donde un camión de la empresa RANSA S.A., subcontratista de Yanacocha, derramó 151 litros de mercurio a lo largo de la carretera, resultando

más de mil personas intoxicadas, la mayor parte fueron niños. Los daños ocasionados aún es una herida abierta.

El derrame de mercurio en Choropampa sigue siendo un testimonio de impunidad con la que opera Yanacocha. Después de aquel lamentable hecho se celebraron varias transacciones extrajudiciales entre la empresa Yanacocha y los afectados. En dichos acuerdos ha quedado expreso que el poder económico con la complicidad de algunas autoridades de turno, representaron el engaño deliberado de dicha empresa a los choropampinos, llegando incluso hacerles transigir sobre el impacto de la vulneración a sus derechos fundamentales (la vida y la salud de las personas); recibiendo a cambio del precio de su dolor ínfimas sumas de dinero ente S/. 1000.00 y S/. 4,500.00 soles cada uno.

El caso fue llevado al Poder Judicial, en el que cientos de pobladores exigían a Yanacocha una indemnización por daños y perjuicios. No obstante, este órgano jurisdiccional no les dio la razón, dado que la empresa dedujo excepción de conclusión de proceso con el mérito de las transacciones extrajudiciales que ambas partes habían suscrito. Finalmente, en el año 2008, la empresa indemnizó con 3, 000 000 millones de dólares a los más de mil afectados; sin embargo, lo inaudito del caso, es que de ese monto, el 40% fue para el estudio jurídico norteamericano Engtro, Lipscomb & Lack, de California que les asesoró.

Todo lo señalado en los párrafos precedentes es el significado de una fotografía del panorama problemático que representa el sector minero en el Perú, concretamente en el departamento de Cajamarca, de la cual se interpreta que Yanacocha incumple sus obligaciones derivadas de los daños que ocasiona. Yanacocha ha demostrado sacarle la vuelta a la justicia, no solo por el mal accionar de algunas autoridades, sino también porque en el ordenamiento jurídico peruano no se ha regulado instituciones jurídicas eficaces contra la impunidad de los daños ambientales.

El sistema jurídico peruano, en cumplimiento a los mandatos ambientales internacionales, contenidos en los principios tanto en la Declaración de Estocolmo

de 1972, como en la Declaración de Río de 1992, ha incorporado en sus diferentes cuerpos normativos, principios e instituciones jurídicas que tutelan el medio ambiente. Tal es así, que ha adoptado un sistema tripartito de responsabilidad ambiental: administrativo, penal y civil. No obstante, los tres sistemas son insuficientes y no permiten actuar y reparar de manera rápida y eficaz los daños ambientales. El Perú tiene la Ley General Ambiental (en adelante LGA) que establece multas, cuyo monto va a las arcas del Estado y no directamente a las víctimas; claro, su naturaleza no permite ser repartida entre las víctimas; asimismo y, lo que es peor aún, en materia civil solo está regulado la responsabilidad civil que se activa frente a los daños personales, mas no ante los daños ambientales, así lo establece el artículo 1970 del Código Civil.

Regresando al caso de Choropampa, algunos damnificados demandaron de manera individual a la empresa Yanacocha por contaminación ambiental, exigiéndole indemnización por daños y perjuicios. Empero, sus demandas fueron declaras improcedentes por falta de legitimidad para obrar, dado que, en el Perú, el ejercicio del derecho de acción de los intereses difusos es de titularidad institucional y no individual. No obstante, hoy, 17 años después, aún existen procesos judiciales abiertos sobre el caso concreto, lo que implica pago de abogados y tasas judiciales, que no hace sino agravar la situación económica de las víctimas. Por eso, la gente ya no quiere luchar más ni buscar respuestas en una minería indolente, tampoco quiere pedir justicia a un Poder Judicial indiferente, porque sabe de la lentitud con la que opera y de la corrupción de algunas de sus autoridades, los cuales se han traducido en elementos más terribles que el mercurio.

De lo anterior, se deduce entonces que Yanacocha ha ocasionado irreparables daños a la esfera ambiental, personal y patrimonial de los cajamarquinos. En esa línea, Arana (2015), señala que Yanacocha ha contaminado ríos, trayendo consigo la muerte de 10 000 truchas en la piscigranja El Ahijadero, en la cuenca del río Llaucano en el año 2001; además, paralización de las actividades pesqueras en el Gallito Ciego por el derrame de petróleo e hidrolina en el año

2001; muerte de 26 500 truchas en la piscigranja de Porcón en el año 2002, derrame de cianuro en el año 2011, presencia de mercurio y cianuro en el agua, etc. Todo esto, y en especial para las víctimas de Choropampa, representa un duro batallar contra la muerte, pero de esas en las que se sufre lentamente.

Hoy, los afectados de Choropampa, Magdalena y San Juan (distritos donde se derramó el mercurio), piden entre dolores, un seguro de salud que les permita vivir tranquilamente. Son conscientes que el problema no va a remediarse porque a estas alturas es imposible, pero ya están cansados de recibir solo calmantes. Es claro que los pobladores viven de la mano con la muerte. Hasta el momento las autoridades cajamarquinas han visitado esporádicamente a Choropampa pero olvidaron llevar soluciones.

Entonces, estando frente al diagnóstico antes descrito; en el que la reparación de los daños provocados por la minería no ha sido integral o en muchos casos ha sido asumida por el Estado o por la misma comunidad y en otros casos las indemnizaciones han sido ínfimas y, sumado a ello, en materia civil, no existe institución jurídica alguna que tutele al medio ambiente; en la presente investigación, se plantea la posibilidad de incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras, cuyo fundamento responde a que este mecanismo se activa de manera inmediata ante la ocurrencia de daños y garantiza el financiamiento de la reparación e indemnización de las contingencias producidas por la minería.

En América Latina, países como Argentina, Colombia, México, Uruguay y Brasil, han regulado el seguro ambiental, aunque con algunas dificultades de implementación sigue vigente y constituye un mecanismo de garantía ante los siniestros ambientales.

En Argentina, el Seguro Ambiental Obligatorio se oferta en el mercado desde el 2008 y está regulado en el artículo 22 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 25675, que funciona como una garantía para la recomposición de los daños ocasionados al medio ambiente. En esa línea, en el marco de la X Convención



Internacional sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Argentina, 2015, la doctora Raninqueo (2015), asesora de la cámara argentina de Aseguradoras de Riesgo Ambiental (CAARA), destacó que el seguro:

[...] Constituye un instrumento de gestión ambiental que cumple doble función: garantiza al Estado el financiamiento de la recomposición del daño ambiental ocasionado por las actividades productivas a la vez que previene ese daño, especialmente como consecuencia de la auditoría inicial que realiza la aseguradora para evaluar el riesgo asegurable y así definir el valor de la prima.

En ese contexto, el seguro ambiental constituye un mecanismo jurídico-preventivo de daños ambientales. Además, las aseguradoras desempeñan el papel de auditoras, dado que una empresa que no tiene las mínimas medidas de seguridad contra siniestros ambientales no calificaría para asegurarse.

Por todo lo anterior, se hace necesario legislar el seguro ambiental obligatorio para reparar los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras, tomando como fundamentos la recomposición, prevención, garantía, indemnización y disuasión de los daños. De manera que los peruanos ejerzan plenamente el derecho fundamental a un ambiente adecuado y equilibrado; así como también efectivizar los principios contenidos en la Declaración de Estocolmo de 1972 y en la Declaración de Río de 1992. Solo dependerá de la voluntad política del Estado, del compromiso de las empresas mineras y de la iniciativa de cada uno de los peruanos para lograr legislar este tan necesario mecanismo.

### **Trabajos Previos**

Los trabajos previos se refieren a las investigaciones o trabajos anteriores, pero que además están vinculados o conexos al objeto de estudio de la presente investigación. Clásicamente se les denomina antecedentes.

Al respecto, Arias (1999, p.14), sostiene que los antecedentes:

Se refiere a los estudios previos y tesis de grado relacionadas con el problema planteado, es decir, investigaciones realizadas anteriormente y que guardan alguna

vinculación con el problema en estudio [...] lo que le permitirá precisar y delimitar el objeto de estudio y por consiguiente los propósitos de la investigación.

Siguiendo al citado autor, los trabajos previos son los estudios científicos desarrollados anteriormente y revelan el alcance investigado respecto de un problema vinculado al objeto de la presente investigación. Además, sirven como instrumentos de discusión y de ejemplo para las futuras investigaciones.

En efecto, los trabajos previos revelan el estado de los conocimientos adquiridos y los vacíos existentes en la línea de esta investigación. Para ello, se debe tener en cuenta los trabajos previos nacionales e internacionales. En ese sentido veamos:

### **Trabajos previos nacionales**

**Leyva** (2017, p.102), en su investigación titulada: “*Inclusión de un seguro ambiental de naturaleza obligatoria en el sector minero*”, para obtener el título profesional de abogada, en la Universidad Privada Antenor Orrego, siguiendo el método cualitativo, concluyó:

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

**Mimbela y Núñez** (2016, p.199), en su investigación titulada: “*El seguro frente a los daños en el medio ambiente, en los casos de responsabilidad civil extracontractual de las empresas por relaves mineros*”, para obtener el título de abogada y abogado, respectivamente, en la Universidad Nacional de Trujillo, siguiendo el método cuantitativo para el estudio de los resultados y datos obtenidos y luego el método cualitativo en el análisis de los resultados obtenido de las muestras, concluyeron:

PRIMERO: Es necesaria la regulación un seguro ambiental obligatorio para las empresas que tienen la responsabilidad del tratamiento de los relaves mineros.

SEGUNDO: El seguro ambiental obligatorio es una solución inmediata y efectiva al problema de la reparación por daño ambiental producido en los casos de responsabilidad civil extracontractual por derrame de relaves mineros.

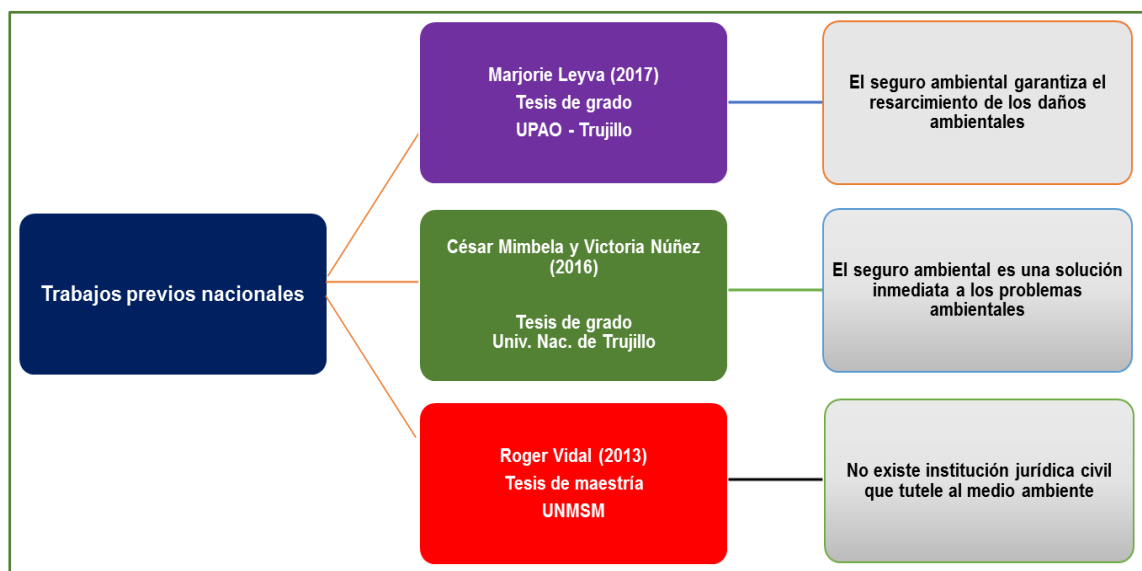
**Vidal** (2013, p.296), en su investigación titulada: “*La Responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano*”, para obtener el grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, siguiendo el método de investigación cualitativo, concluyó:

El Código Civil Peruano de 1984, no presenta una regulación expresa de una institución jurídica encaminada a brindar una tutela civil del daño ambiental.

El actual sistema de responsabilidad civil regulada en el Código Civil, Ley General del Ambiente y Código Procesal Civil, presentan dificultades respecto a la actividad probatoria por daños ambientales.

### Grafico N° 1

Síntesis de los trabajos previos nacionales



Fuente: Elaboración propia

### Trabajos previos internacionales

**Cando** (2011, p.105), en su investigación titulada: “*Propuesta de inclusión del contrato de seguro ambiental en el Ecuador*”, para obtener el título de abogado,

en la Universidad de Las Américas, sin indicación expresa del método, concluyó:

[...] somos testigos presenciales de la contaminación que sufre nuestro medio ambiente, es por eso que debemos encontrar los mecanismos viables para frenar este mal que aqueja a la humanidad [...] por este motivo he llegado a concluir la necesidad de proponer la inclusión del contrato de seguro ambiental en el Ecuador.

El contrato de seguro ambiental lleva consigo un propósito cautelar hacia el ambiente afectado y en el caso de estar involucradas las colectividades humanas tiene una función reparadora [...] este contrato en particular cumple una función social, ya que está velando por la protección a derechos fundamentales de las personas que es vivir en un ambiente sano y equilibrado.

**Quiroa** (2015, p.113), en su investigación titulada: “*El seguro ambiental y su incorporación a la legislación guatemalteca*”, para obtener el título de abogada, en la Universidad de San Carlos de Guatemala, sin indicación expresa del método, concluyó:

El seguro ambiental proveería una forma legal de internalizar las externalidades negativas que los agentes económicos producen en materia ambiental, así como de reducir los costos de dicha protección, ya que estos se diluyen entre aseguradores y reaseguradores.

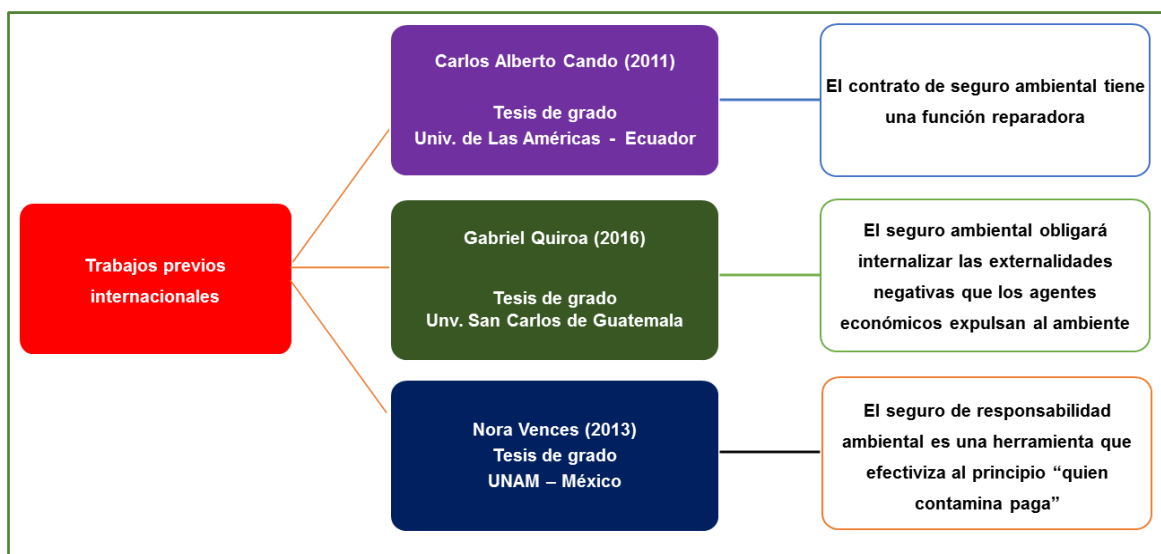
**Vences** (2013, p.131), en su investigación titulada: “*Análisis jurídico del seguro ambiental de responsabilidad civil ambiental*”, para obtener el título de Licenciada en Derecho, de la Universidad Nacional Autónoma de México, concluyó:

El seguro de responsabilidad ambiental es una herramienta implementada a fin de llevar a la práctica con mayor facilidad el principio angular “quien contamina paga”, distintos países se han dado a la tarea de regular dicha figura y en gran medida han conseguido un seguro resarcimiento del daño ambiental.

Las empresas aseguradoras se convierten en gran medida en inspectores calificados en riesgos ambientales a efectos de disminuir los mismos, obligando a las empresas o industrias a tomar medidas para prevenir dañar al medio ambiente y de esta manera ayudan a la reducción de siniestros causantes de daños ambientales.

## Gráfico N° 2

### Síntesis de los trabajos previos internacionales



Fuente: Elaboración propia

### Teorías relacionadas al tema

Las teorías relacionadas al tema representan a lo que clásicamente se le denomina marco teórico. Siguiendo a Ortiz y García (2006, p.84), "El marco teórico, es pues un instrumento conceptual metodológico que se construye sobre la base de la información pertinente al problema de investigación, más precisamente con la o las teorías que dieron sustento a otras investigaciones".

El marco teórico constituye la parte medular de la investigación, dado que es el soporte teórico sobre el cual se plantea y delimita el problema. Además, orienta al investigador en la descripción de la realidad observada y su análisis.

Por lo tanto, las teorías relacionadas al tema son la base teórica sobre la cual se fundamenta la finalidad de la investigación. Es decir, el investigador, luego de revisar la literatura afín a la que se aborda, analiza, clasifica, selecciona y engarza lo que la doctrina, jurisprudencia y legislación ha desarrollado sobre los conceptos, características, clases, ventajas, etc., de las categorías de estudio de una investigación científica, que permita obtener una visión completa del conocimiento científico que se tiene acerca del tema.

## **Medio ambiente**

El medio ambiente es un sistema complejo constituido por elementos interrelacionados bióticos y abióticos, naturales y artificiales susceptibles de modificación por la intervención humana y de la naturaleza misma.

La definición doctrinaria en palabras del destacado tratadista peruano Andaluz (2013, p.107), señala que el medio ambiente es: “El conjunto de elementos sociales, 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”.

El citado autor, sostiene que todo lo que existe en la naturaleza, es decir elementos vivos, no vivos, orgánicos e inorgánicos están interconectados entre si y que sumados todos constituyen el medio ambiente.

La definición legal reza en la LGA, Ley N° 28611, en el artículo 2 inciso 3, al establecer lo siguiente:

[E] 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 asociado a ellos, entre otros.

Del análisis de la cita legal, se advierte una mera descripción amplia del medio ambiente pero que dice poco, dado que no logra definir al ambiente. Pues, Intentar delimitar el concepto del ambiente, es tan complejo como conceptualizar la dignidad humana.

Para concluir, se puede definir que el medio ambiente es el espacio donde el hombre puede desarrollar todas sus actividades, interactúa con todos los demás seres bióticos y abióticos para satisfacer sus necesidades desde que nace hasta que muere.

## **Protección jurídica del medio ambiente**

## **En el Derecho Internacional**

### **Conferencia de Estocolmo**

En las últimas cinco décadas uno de los factores determinantes del estrés mundial es el grave deterioro del medio ambiente. Frente a ello, se han celebrado varias cumbres y conferencias en las que se establecieron reglas y principios internacionales con el propósito común de cuidar y preservar el equilibrio ecológico.

En ese contexto, el 5 de junio del año 1972 en Estocolmo, Suecia, se celebró un acontecimiento trascendental que, en materia ambiental sin lugar a dudas, fijó un cambio de paradigma, dado que constituyó el primer marco normativo universal de Derecho Ambiental: La Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Medio Humano, más conocida como Conferencia de Estocolmo, “en la que se adoptó la Declaración de Estocolmo que condenaba la guerra, promovía la paz y buscaba la protección ambiental” (Vera, 2015, p.17).

La mencionada Declaración recoge 26 principios ambientales universales que fijaron lineamientos vinculantes para los 113 Estados suscriptores, con la finalidad de que éstos adopten políticas públicas ambientales orientadas a mitigar y reparar los daños ambientales.

La lectura de los principios del referido cuerpo normativo, advierte un contenido sustancial que insta a los Estados a cooperar en las cuestiones ambientales internacionales para proteger y mejorar el medio ambiente, tomando medidas preventivas y reparadoras, cuyo fin último sea lograr que el hombre viva en libertad, igualdad y disfrute de un medio ambiente sano y adecuado tal que le permita llevar una vida digna. Así lo establece en su Principio 1, que el hombre viva en un ambiente acorde a la dignidad humana.

Por lo tanto, a partir de entonces, la preocupación mundial por mitigar y reparar el daño ambiental se ha convertido en uno de los más complejos debates en la agenda de los gobiernos y también de los empresarios. Se sabe que el problema

es de todos y el compromiso de cuidar el medio ambiente debería estar en sintonía al de mantener el equilibrio ecológico y de preservar la vida humana en condiciones dignas.

### **Declaración de Río**

Al cumplirse veinte años de la Conferencia de Estocolmo, en 1992, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo –más conocida como Declaración de Río de 1992- en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (C.N.U.M.A.D), denominada la "Cumbre de la Tierra", que se llevó a cabo en Río de Janeiro, Brasil.

La Declaración de Río, fue aprobada por 178 países, teniendo como base la Declaración de Estocolmo y el Informe Brundtland; está constituida por 27 principios que procuran impulsar nuevas estrategias de cooperación entre los Estados, los sectores y las personas. El objetivo central de esta Declaración es promover e impulsar políticas internacionales comunes orientadas a alcanzar el equilibrio entre lo económico, social y ambiental, es decir lograr el desarrollo sustentable.

La Cumbre de la Tierra marcó un hito importante en la historia del Derecho Ambiental Internacional, dado que al incorporar el principio de desarrollo sustentable exige a los Estados, en principio, a promulgar normas que protejan el medio ambiente y, luego, hacerlas cumplir a través de las instituciones correspondientes.

Por lo tanto, la Cumbre de la Tierra de 1992, cumple un papel fundamental en la protección y reparación ambiental no solo porque se estableció un marco legal universal sobre el cual cada país incorporó a sus sistemas jurídicos normas pro ambiente, sino también porque se aprobaron en total 5 acuerdos: Declaración de Río de 1992, Agenda 21, Declaración de Bosques, La Convención sobre diversidad Biológica y La Convención sobre cambio climático.



## **Agenda 21**

Es una estrategia de política ambiental suscrita por 172 países durante la Cumbre de la Tierra en 1992, cuya finalidad es que los países trabajen en tres aspectos: sostenibilidad ambiental, justicia social y equilibrio económico.

### **En el derecho nacional**

#### **Protección constitucional del medio ambiente**

Para la Constitución Política del Perú de 1993 (en adelante Constitución), el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa y el respeto a la dignidad de la persona humana. En ese sentido, mal haría si no recogiera normas que exijan el cuidado, la protección y reparación del medio ambiente, a fin de garantizar el ejercicio del derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado, como lo establece en su artículo 2° inciso 22.

La tendencia mundial de la protección ambiental como fundamento de desarrollo de la vida, la Constitución, la materializó en su Capítulo II, Título III. Este capítulo, en sus artículos 67, 68 y 69 establece que el cuidado de la biodiversidad y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales constituyen verdaderos pilares de política ambiental del Estado.

El artículo 67 constitucional establece que, el Estado promueve el uso sostenible de los recursos naturales. Asimismo, el artículo 68, sienta una obligación para que el Estado preserve la diversidad biológica. Finalmente, el artículo 69, es una norma de protección amazónica que, además, garantiza la sostenibilidad ambiental. Entonces, teniendo en cuenta los artículos citados, el Estado debe preservar, conservar, restaurar y proteger al medio ambiente, así como tutelar a las personas ofreciéndoles una calidad de vida a un nivel compatible con la dignidad humana.

Así pues, reafirmando el párrafo anterior, el tratadista Herrera (2011a, p.44), señala que: “El Estado Peruano tiene, por expreso mandato constitucional, la

ineludible obligación de promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas, para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”.

Qué duda cabe, el Estado tiene la obligación de garantizar el equilibrio ecológico, para ello necesariamente debe contar con una legislación adecuada y con instituciones que promuevan y fiscalicen el respeto al medio ambiente.

Para concluir, cabe precisar que, la Constitución no solo reconoce el derecho a disfrutar de un ambiente sano y equilibrado; sino que también impone el deber de preservarlo, procurando el uso sostenible de los recursos naturales. Exigir tal derecho y a la vez cumplir con tal deber constituye el desafío para la sustentabilidad ambiental.

### **Derecho a un ambiente adecuado y equilibrado**

El artículo 2º inciso 22 de la Constitución, prescribe que toda persona tiene derecho “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”. Entonces, teniendo en cuenta la categoría de derecho fundamental; para Herrera (2011b, p. 286) “el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión”.

La norma constitucional citada encierra sensibles fundamentos que requieren especial atención, puesto que el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado es el presupuesto para el ejercicio y el disfrute de los demás derechos. Este derecho fue reconocido por primera vez en el Derecho Ambiental Internacional, específicamente, en la Declaración de Estocolmo de 1972, en el Principio 1. Entonces, qué duda cabe que, ante un conflicto con otros derechos fundamentales se procure la prevalencia del derecho a disfrutar de un ambiente equilibrado, ya que solo así se garantizará que el hombre se desarrolle en condiciones ambientales acorde a su dignidad.

En ese contexto y, parafraseando al profesor Huerta (2013), el derecho al medio ambiente tiene dos fundamentos: el utilitarismo que garantiza la vigencia de los demás derechos fundamentales y el relacional que sustenta que los fundamentos del derecho al medio ambiente sano y equilibrado sean los mismos de aquellos derechos con cuales se vincula.

Así pues, de la cita del profesor Huerta, se concluye que el derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado es la razón de ser para la existencia del hombre, el mismo que dependerá del cuidado y de la protección que se le dé, tanto por parte del Estado, como de la sociedad en general, para gozar del ejercicio de tal derecho.

Asimismo, resulta trascendental transcribir lo que sostiene el Tribunal Constitucional Peruano en una de sus sentencias (STC Exp. N° 00964-2002-AA/TC, f. J. 9), sobre el derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado, en el caso Nextel del Perú S.A., a saber:

[...] en el Estado democrático de derecho de nuestro tiempo ya no sólo se trata de garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente en el que esa existencia se desenvuelve, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables [...].

El Tribunal Constitucional se condice con el fundamento constitucional de imponer al Estado obligaciones que van más allá de la protección personal, sino que, además, debe abstenerse de autorizar la ejecución de actividades que pongan en grave peligro el equilibrio ecológico, en consecuencia también el del hombre.

Por lo tanto, el Estado, por mandato constitucional, debe preservar el medio ambiente como contenido constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado, para ello deberá implementar políticas públicas orientadas a ese fin.

## **Derecho a la salud**

El derecho fundamental a la salud cumple un papel crucial en la defensa del derecho a un ambiente adecuado y equilibrado. En ese sentido, frente al ejercicio del derecho de la libertad de empresa debe prevalecer el derecho a la salud. Tener buena salud implica tener calidad de vida y la posibilidad de asegurar un proyecto de vida acorde a la dignidad humana.

A pesar de lo señalado *ut supra*, en el Perú hay empresas mineras que no tienen el mínimo cuidado por el medio ambiente y tampoco respetan el derecho a la salud de las personas. Por citar un ejemplo, en La Oroya la mayoría de las personas tienen alto nivel de plomo en la sangre, por los efectos colaterales de la empresa Doe Run.

Sobre el particular, Burgos (2011), un destacado articulista de la Revista Ideele, en su blog, expresa:

El caso de Doe Run, en La Oroya, es mundialmente conocido. Es la quinta más contaminada del mundo, según el Ministerio de Salud, el 99,1% de los niños oroíños tienen promedios altos de plomo en sangre, 33,6 ug/dl (microgramos por decilitro), lo que sobrepasa los límites máximos permisibles de la Organización Mundial de la Salud: 10 ug/dl.

Lo que señala el articulista es muy preocupante, pues ¿Cómo es posible que las autoridades sigan permitiendo este nivel de contaminación? Los más afectados son los niños. En aquella ocasión fueron cientos los niños examinados y casi todos tenían gran concentración de plomo en la sangre. Se sabe que el plomo es un metal que modifica el sistema nervioso central y genera retardo mental, así lo establece la Organización Mundial de la Salud, OMS, a saber:

[...] El plomo tiene graves consecuencias en la salud [...] En los niños afecta, en particular, al desarrollo del cerebro, lo que a su vez entraña una reducción del cociente intelectual, cambios de comportamiento –por ejemplo, disminución de la capacidad de concentración y aumento de las conductas antisociales– y un menor rendimiento escolar. La exposición al plomo también puede causar anemia, hipertensión, disfunción renal, inmunotoxicidad y toxicidad reproductiva. Incluso las concentraciones en sangre que no superan los 5 µg/dl –nivel hasta hace poco considerado seguro– pueden entrañar una disminución de la inteligencia del niño.

Como se puede advertir, la OMS señala que el plomo en niveles altos ocasiona graves consecuencias, sobre todo el impacto es mayor en los niños. Se sabe que “los niños son el futuro del Perú”; sin embargo, si hay niños con plomo en la sangre, con bajo coeficiente intelectual y con retardo mental; en consecuencia su desarrollo se va a retardar también, por tanto, el del Perú. Eh ahí el meollo del asunto.

### **Ley General del Medio Ambiente - Ley N° 28611**

La LGA (publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005), derogó al Código del Medio Ambiente de 1990, que fue el primer marco normativo en gestión ambiental del Perú.

La LGA es el producto de la evolución del Derecho Ambiental y de la necesidad de contar con una ley que incluya instituciones ambientales actualizadas. Esta ley internalizó en el derecho nacional los principios rectores del Derecho Ambiental Internacional, contemplados en las diferentes Declaraciones sobre el medio ambiente.

La LGA, al internalizar los principios del derecho internacional en materia ambiental, dota a la población el ejercicio de instrumentos jurídicos que procuran una convivencia en armonía con el medio ambiente.

Así pues, la mencionada ley, formalizó las tendencias mundiales sobre políticas públicas respecto a la tutela del medio ambiente. En su artículo 9, enfatiza políticas ambientales que garanticen condiciones adecuadas para la salud, integridad y calidad de vida de los peruanos. También establece estrategias y reglas con la finalidad de lograr el desarrollo sustentable, a través de mecanismos de prevención, protección, reparación y aprovechamiento responsable de los recursos naturales y de manera congruente con el respeto de los derechos humanos.

Como bien señala el destacado doctrinario peruano Andaluz (2006, p. 510) que:

La LGA tiene como virtudes el hacer un tratamiento sistemático de los instrumentos de gestión, reforzar las funciones de la Autoridad Ambiental en el campo del control, fiscalización y sanción; así como dar un mejor tratamiento a la prevención de los daños y a la responsabilidad por los mismos.

Otro aspecto relevante que señala la LGA es sobre la Evaluación de Impacto Ambiental, al señalar que, en caso no existan estándares de calidad ambiental o límites máximos permitidos internacionales, la Autoridad Ambiental Nacional será quien los apruebe en coordinación con los sectores correspondientes.

Asimismo, la LGA reconoce una serie de derechos para con el medio ambiente; sin embargo también establece el cumplimiento de ciertos deberes e incluso la imposición de sanciones a quienes ocasionan daños ambientales. Todo ello con la finalidad de cuidar el equilibrio ecológico y garantizar a las personas el derecho a vivir en un ambiente sano y adecuado para su vida. No obstante, el desempeño de las labores del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, OEFA, y el servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles, SENACE, entidades supervisoras y fiscalizadoras aún no es satisfactorio, ya que a lo largo del país se está deteriorando al medio ambiente y en muchos casos los responsables no han asumido sus obligaciones.

## **Principales principios universales en materia ambiental**

### **Desarrollo sostenible**

Un sabio proverbio de los Sioux, extintos nativos americanos, sostiene que “No heredamos la tierra de nuestros antepasados, la tomamos prestada a nuestros hijos”. El espíritu de esta frase encierra un concepto imperativo, exigiendo al hombre a mantener el equilibrio del planeta. Esto implica que, el hombre puede satisfacer sus necesidades presentes pero garantizando a las futuras generaciones la satisfacción de las necesidades que ellas tengan. No obstante, el hombre con el afán de satisfacer sus diversas necesidades ha explorado y explotado, sin medida, muchos recursos naturales, olvidándose de aquél imperativo de los Sioux.

Fue en 1987, en que se acuñó por primera vez, en sentido formal, el término desarrollo sostenible en el libro “Nuestro futuro común” más conocido como el Informe Brundtland. Para el mencionado Informe el desarrollo sostenible es: “el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades” (Gómez, 2014, p.16).

El desarrollo sostenible tiene tres fundamentos: La economía, la sociedad y el medio ambiente. En ese sentido, habrá desarrollo sostenible, en la medida que los tres fundamentos se desarrollen simultáneamente. Es decir, procurar el crecimiento económico eficiente, respetando el medio ambiente y distribuyendo la riqueza en la sociedad, a fin de lograr la justicia social. Sin embargo, pareciera que estos principios son mandatos retóricos que solo existen en el papel.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la regulación del seguro ambiental incidiría a que las empresas mineras consideren seriamente la vulnerabilidad del medio ambiente y enfatizen en diseñar estrategias de gestión ambiental.

### **Principio contaminador – pagador**

La literatura jurídica que ha abordado este principio coincide en que tiene como finalidad de imputar la obligación de reparar e indemnizar los daños a quien los ocasiona. El alcance de este principio va más allá de la esfera individual llegando a tutelar al medio ambiente, de manera que cualquier persona que menoscabe el medio ambiente está obligada a repararlo.

El origen del principio contaminador –pagador está en el Derecho Internacional, precisamente, en el artículo 22 de la Declaración de Estocolmo, de 1972, primer marco normativo de Derecho Ambiental; además se encuentra regulado en el artículo 13 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992.

En la Declaración de Río se estableció que los Estados deberán legislar para tutelar a las víctimas de contaminación, exigiendo la reparación e indemnización.

Sobre el principio contaminador - pagador el profesor salvadoreño Mejía (2014a, p.83), sostiene:

El significado concreto del principio [contaminador – pagador], así como su aplicación a casos y situaciones concretas, sigue estando abierto a la interpretación, especialmente cuando hablamos de su naturaleza y de los costes que incluye. Lo que sí parece fuera de duda es el amplio apoyo que recibe y su relación con las normativas de responsabilidad por daños ambientales, tanto civil como estatal.

Según el citado autor, hablar del principio contaminador - pagador y al relacionarlo con la responsabilidad civil, se estaría hablando de indemnización. Sobre esa premisa, entonces, el objetivo de este principio constituye un mecanismo que procura evitar que los titulares de las actividades económicas trasladen las externalidades que generan a la sociedad.

Ahora bien, muchos se preguntarán si quien contamina realmente paga, la respuesta es desalentadora, ya que muchas empresas mineras que contaminan y ocasionan daños al ambiente y a las personas, no asumen su responsabilidad, es decir no pagan.

### **Principio precautorio**

Actualmente este principio cobra vital importancia en el Derecho Ambiental y el que mayor debate ha generado, no solo por su consagración en la Declaración de Río de 1992 (art. 15), sino por sus alcances y aplicación jurisdiccional en diferentes Cortes del mundo. En el derecho nacional, muchas veces, el sustento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, en los procesos de Amparo, ha sido el alcance del principio precautorio.

En el Perú, el principio precautorio, se encuentra consagrado en el artículo VII del Título Preliminar de la LGA, que a la letra dice: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente”.



El texto normativo citado refiere que el principio precautorio constituye una nueva medida de prevención y un nuevo límite en la toma de decisiones en materia ambiental. Esto implica que la legitimidad de la ejecución de una actividad económica deberá fundamentarse en proporción al costo beneficio, pero sobreponiendo la protección ambiental.

De otro lado, del artículo antes citado se identifica tres elementos que constituyen la estructura del principio precautorio: a) La incertidumbre científica absoluta, b) El riesgo de la ocurrencia de daño en el medio ambiente y c) La dimensión grave del daño. Entonces, ante la incertidumbre científica y la posibilidad de que una actividad ocasione daños graves e irreversibles al medio ambiente el Estado tiene el deber de evitar futuras situaciones ambientales catastróficas.

Conviene precisar que precaución no es lo mismo que prevención, pues cada uno tiene sus alcances diferentes. En esa línea, Nava (2011, p.62) sostiene lo siguiente:

Precaución no es lo mismo que prevención. Desde luego, en ambos casos existe la característica común de la adopción de medidas preventivas para la protección del medio ambiente; sin embargo, y a partir de que la idea de precaución se consagra en el principio 15 de la Declaración de Río, el elemento fundamental que lo distingue de éste y otros principios es la evidencia científica. Esto es, si tradicionalmente las medidas ambientales preventivas se originaban sólo a partir de información científica existente, la idea de precaución estableció precisamente que la “falta de certeza científica absoluta no será razón para posponer medidas de protección ambiental.

En efecto, la distinción entre prevención y precaución es que en la segunda no hay certeza científica de la ocurrencia de un daño grave, por lo tanto debe evitarse llevar adelante una actividad riesgosa; mientras que, en la primera, independientemente de que se conozca la certeza del daño debe tomarse medidas correctivas a fin de mitigar o evitar el daño.

En consecuencia, la política ambiental en la ejecución de proyectos económicos debe considerar el alcance y el propósito del principio bajo estudio, que procura anticiparse al riesgo de la ocurrencia de un grave daño al medio ambiente. En ese

sentido, el fundamento del principio precautorio es la protección ambiental y la salud colectiva.

### **Principio de prevención**

Este principio constituye uno de los principios más importantes del Derecho Ambiental, puesto que aplica el dicho popular de “más vale prevenir que lamentar”, el significado de esta frase hace un llamado a todas las personas a no ocasionar daños al medio ambiente. La prevención también es una característica del Derecho Ambiental que reclama al Estado tomar todas las medidas necesarias que eviten la ocurrencia de siniestros que ocasionen daños al medio ambiente.

El Estudio de Impacto ambiental (EIA) es un instrumento de prevención de daños. Por lo que, todo emprendimiento que constituya peligro o riesgo de ocasionar daños ambientales deberá pasar por el filtro del EIA.

El EIA es, para Foy (2013) el instrumento técnico que ayuda a tomar decisiones en materia ambiental, además, es un requisito obligatorio previo que deben presentar los titulares de una actividad económica para la ejecución de la misma. El fundamento es evitar eficazmente los impactos adversos al medio ambiente.

El avance científico y tecnológico genera beneficios y perjuicios tanto a nivel personal como ambiental, frente a ello, el Derecho Ambiental instauró el principio de prevención. Esta normativa exige a las nuevas tecnologías que forzosamente deben considerar las implicancias en el medio ambiente, es decir se tiene que sopesar los derechos individuales frente al derecho colectivo ambiental.

Prevenir implica adoptar medidas adecuadas cuya razón sea mitigar o reducir al mínimo la posibilidad de degradar el medio ambiente.

Como bien explica Godoy (2012, p. 66), el EIA es:

“[...] un procedimiento jurídico-administrativo que tiene por objeto la identificación, predicción e interpretación de los impactos ambientales que un proyecto o actividad

producirá en caso de ser ejecutado, así como la prevención, corrección y valoración de los mismos. Todo ellos con el fin de ser aceptado, modificado rechazado por parte de la administración pública competente.

En el contexto del derecho internacional en materia ambiental, el profesor inglés Sands (2003), citado por De la Puente (2011, p.301) “resalta la enorme importancia del principio preventivo en toda política ambiental eficaz”

En el Derecho Ambiental nacional, este principio lo recoge la LGA., en el artículo VI del Título Preliminar, con el que habilita a toda persona a exigir el cumplimiento del alcance de este mandato, desde luego, en defensa y protección de la naturaleza.

En resumen, la prevención es la regla de oro en toda gestión ambiental, por lo tanto el Estado debe adoptar medidas y diseñar políticas públicas enfatizando el alcance de este principio.

### **El principio de responsabilidad ambiental**

Este principio está postulando a que la responsabilidad ambiental sea independiente a la responsabilidad penal, civil y administrativa, a las cuales también tendrá que responder el responsable de ocasionar daños al medio ambiente.

La responsabilidad ambiental está consagrada en el artículo IX del título Preliminar de la LGA prescribiendo lo siguiente:

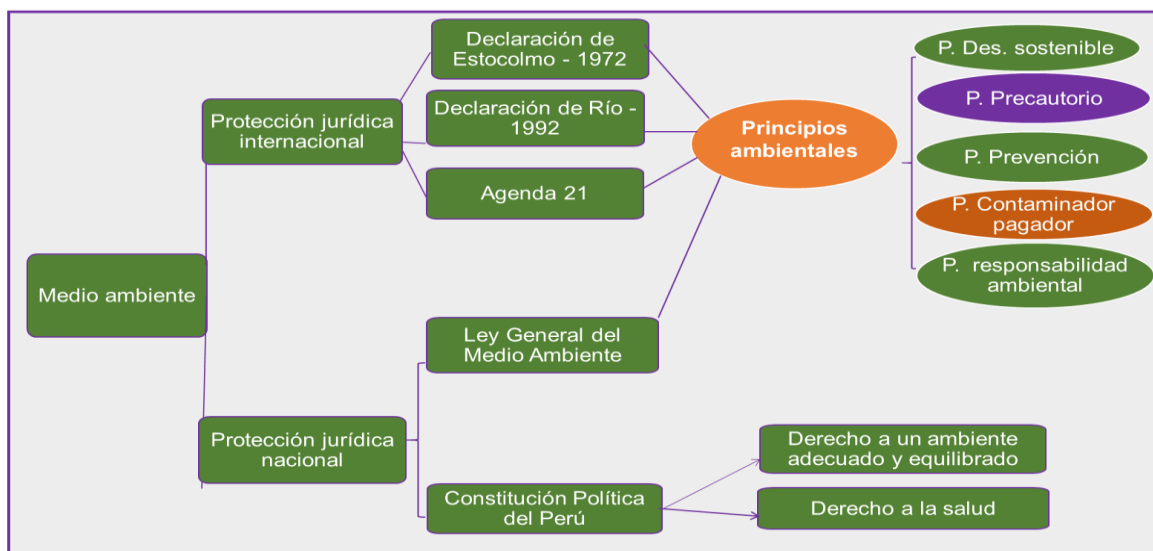
El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos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

Entonces, el principio de responsabilidad ambiental reclama al dañador la reparación de los daños ambientales, sin tener en cuenta los daños civiles que serán tramitados en las otras vías señaladas anteriormente.

Sin embargo, el legislador peruano no especificó bien sobre la independencia de la responsabilidad ambiental, respecto de las otras tres, de manera que las interpretaciones de las autoridades y de los titulares de actividades económicas son distintas, por eso hasta ahora en el ordenamiento jurídico peruano se aplica en el ámbito ambiental tres responsabilidades: penal, civil y administrativa.

### Grafico N° 3

Protección jurídica del medio ambiente



Fuente: Elaboración propia

## La minería en el Perú

### Actividades mineras

Las actividades mineras son aquellas que se realizan en los yacimientos mineros, cuya razón de ser es la extracción de minerales.

Teniendo en cuenta a Dammert y Molinelli (2007), la actividad minera consiste en un proceso selectivo para la obtención de minerales, en muchos casos, es necesaria la extracción y transporte de grandes cantidades de materiales como

roca, tierra, arcilla, etc., y al final obtener cantidades pequeñas de los minerales deseados. El objetivo y la razón de ser de las actividades mineras es la obtención de minerales.

El Perú es un país minero. Ahora es uno de los principales destinos de la inversión minera, sobre todo de la extranjera. Durante las dos últimas décadas el crecimiento en inversión minera ha sido exponencial. No por nada, en el Perú opera Newmont Mining Corp, la empresa minera más grande del mundo; lo cual implica que la minería sea el factor de mayor impacto en el crecimiento económico del país.

En el marco de la Conferencia Anual de Ejecutivos, CADE 2016, Montoya, citado por Ramírez (2016), sostiene que: “El Perú es y será un país minero, ocupamos los primeros lugares en producción y reservas de minerales. Actualmente, sólo con el 1% del territorio explotado, la minería aporta 15% del PBI y 65% de las exportaciones”.

Como se ve, las expectativas mineras son alentadoras para un sector de la población, pero preocupante para otro, debido a los daños colaterales que ocasiona. En ese contexto, el Estado debe adoptar políticas públicas que incentiven las inversiones, pero sin dejar de cumplir los mandatos constitucionales del uso sostenible de los recursos naturales, preservar la biodiversidad y garantizar la sostenibilidad ambiental establecidos en los artículos 67, 68 y 69 de la Constitución.

La minería hasta ahora no ha podido explicar con solvencia los desencantos e inequidades que genera en la sociedad y menos aún de la destrucción ambiental. Por lo tanto, las empresas mineras tienen una cita pendiente en la agenda ambiental y en la inequidad social donde operan.

En conclusión, en el Perú, la contaminación ambiental y los daños al medio ambiente de fuente minera, constituyen una preocupación colectiva que va en aumento, por dos razones: la primera, por la forma como se desarrolla y la segunda por la falta de control y sanción.

## **Externalidades de las actividades mineras**

A los efectos o costos externos generados por alguna persona en el ejercicio de alguna actividad y los traslada a la sociedad sin compensarla, los economistas, lo llaman externalidad. Es decir, cuando el mercado no asume el total de su coste, sino que lo traslada a otros sujetos que no son ni los compradores ni los vendedores que actúan en él. Las externalidades negativas son aquellas que ocasionan un impacto negativo a la sociedad, mientras que las externalidades positivas contribuyen al mejoramiento de todos, independientemente de que se mantenga al margen de la actividad.

En el ámbito minero, los relaves mineros arrojados al río sin tratarlos, se convierten en externalidades negativas, dado que los costos del tratamiento del agua no han sido asumidos por la empresa minera, sino que los ha trasladado a la comunidad o al Estado. En el Perú, la minería es una fuente que más contamina el agua dulce, el impacto se traduce en escasez y encarecimiento de su potabilización.

Para Pigretti (2014, p. 33), las externalidades son “[...] aquellos efectos que son consecuencia de un acto que no tiene efecto sobre aquel que lo produjo”. Asimismo, el citado autor refiere que desde el Análisis Económico del Derecho se busca algún mecanismo dentro del sistema de responsabilidad que haga que las personas actúen de manera óptima a fin de evitar generar externalidades.

En efecto, el Análisis Económico del Derecho busca que los efectos o costos a terceros sean asumidos por quienes los generan. La razón para que una persona asuma el costo de sus decisiones o actividades estriba en que se encuentra en una posición más óptima para tomar las medidas de precaución de manera tal que eviten generar externalidades. Para ello, el Estado debe intervenir implementando incentivos orientados a evitar que determinadas personas como consecuencia de sus actividades trasladen costos o efectos a la sociedad.

Si esto es así, entonces, lo ideal sería incentivar a las empresas mineras que asuman –internalicen–plenamente el costo o los efectos de las externalidades

negativas (daños) que ocasionan al medio ambiente, que en realidad es el objetivo del análisis económico del derecho. Teniendo en cuenta lo expuesto, Ruda (2005, p. 50) explica: “[...] una persona razonable solo causará daños en el caso que la utilidad que obtenga al hacerlo sea superior a los costes de su responsabilidad”. Es decir, este análisis no pretende que no se ocasionen daños, sino que estos se eviten cuando el costo de la prevención es menor al de la reparación. Esto puede lograrse mediante el seguro ambiental, dado que constituye un incentivo –amenaza- para que las empresas mineras mejoren sus riesgos, lo que evitará que ocasionen daños y, por tanto, no asuman el costo de los mismos.

Como es sabido, minería hay en todo el Perú, en consecuencia externalidades negativas también, las cuales son producto de los grandes volúmenes de residuos tóxicos, relaves mineros, drenajes ácidos, polvo, sustancias tóxicas, pasivos ambientales, etc. Por citar ejemplos, La Oroya por la emisión de plomo, la provincia de Hualgayoc en Cajamarca por la contaminación del río El Tingo y los miles de pasivos ambientales, Cerro de Pasco por la elevada contaminación con metales tóxicos, Porcón por la contaminación de Yanacocha, etc.

Ahora bien, teniendo en consideración lo antes mencionado, se abordará los principales causantes de los daños ambientales derivados de las operaciones mineras.

### **Los relaves mineros**

Se entiende por relaves mineros al producto final del proceso minero, es decir es la basura que genera el proceso selectivo de la extracción minera.

Los relaves son desechos mineros que tienen concentraciones elevadas de sustancias tóxicas. Estas sustancias son mercurio, plomo, uranio, arsénico, etc., elementos altamente tóxicos y muy dañinos para la salud de las personas. Su presencia cerca de los ríos, lagunas, bofedales representan un riesgo y un peligro inminente para la vida.

Para De la Puente (2005, p.221), “el relave viene a ser el residuo resultante del proceso de concentración de minerales, constituido en un lodo que contiene mineral sedimentado en pequeñas fracciones de rocas inertes e inocuas en grandes volúmenes”.

En el Perú ha sucedido varias catástrofes a causa del derrame de relaves mineros, como por ejemplo, el 25 de junio de 2010, sucedió una catástrofe ambiental, en el departamento de Huancavelica, provincia de Angares, en la localidad de Huachocolpa, al romperse el dique de contención de la presa de relaves de la empresa minera Caudalosa Chica, invadió un fango plomizo altamente tóxico al río Escalera, Torota y al río Opamayo cientos de toneladas de desechos mineros. Al pasar arrasó con todo, ocasionando la muerte de miles de peces de las piscigranjas, afectando a la agricultura y a las personas del lugar.

Otro derrame de relaves mineros ocurrió en marzo de 2016, en la provincia de Castilla, departamento de Arequipa, en que relaves mineros de la empresa Shila se desbordó contaminando afluentes del río Colca llegando hasta los ríos Majes Camaná, Molloco, Huayruroy Llatica.

En conclusión, los relaves mineros son las grandes concentraciones de roca molida mezclada con agua y sustancias tóxicas, que se almacenan en inmensas represas luego de haber extraído los productos deseados. Los relaves constituyen una bomba de tiempo dada la posibilidad de que colapsen y ocasionen daños irreversibles a los ecosistemas. Como por ejemplo, el derrame de los relaves mineros ubicados en Tamboraque, Huarochirí, contaminarían el agua de millones de limeños.

### **Drenaje ácido**

Son las aguas ácidas con elevada concentración de ácido sulfúrico generada por la oxidación y lixiviación de minerales.

Al respecto, la Guía metodológica sobre drenaje ácido en la industria minera de Chile (2002, p.7), señala que: “El drenaje ácido es el escurrimiento de soluciones



ácidas sulfatadas, frecuentemente con un contenido significativo de metales disueltos. Resultado de la oxidación química y biológica de minerales sulfurados y de la lixiviación de metales pesados asociados”

La fuente citada cristaliza el concepto de drenaje ácido, pues son las aguas con alto contenido de sustancias sulfurosas que son generadas por la oxidación o lixiviación del proceso minero o también puede producirse de manera natural.

Generalmente, el drenaje ácido es de color café rojizo o también de color azul verdoso. Su composición química es baja en Ph, lo que encarece la potabilización de estas aguas ácidas.

En ese sentido, el drenaje ácido, debido a su composición química, constituye el problema más grave de la minería. Es el principal factor de la muerte animal en los ríos y la presencia de metales pesados en el agua “potable” en los lugares donde opera la minería.

Con referencia al problema del agua contaminada, el Gerente de Operaciones de la Empresa Prestadora de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de Cajamarca" (EPS SEDACAJ S.A.), abastecido por la planta de tratamiento El Milagro, señor Armando Ardes, durante una entrevista se le planteó la siguiente pregunta ¿Han encontrado metales pesados en el agua? A la que el funcionario contestó:

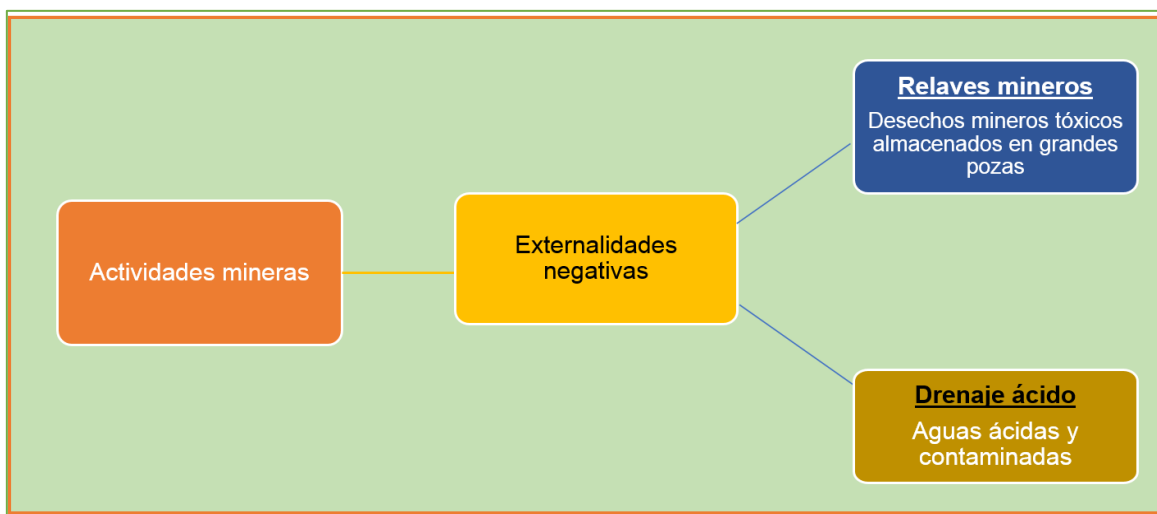
[...] En las aguas crudas sí, o sea en las aguas superficiales hay presencia de metales pesados; SEDACAJ como planta de tratamiento no tenemos capacidad o una planta preparada exclusivamente para tratar metales pesados. Sabemos que los metales pesados están bastante relacionadas con la turbiedad del agua, por eso le decía de que con turbiedades altas nosotros ya no tratamos agua, dos o tres horas se deja sin tratamiento, porque ya conocemos que la planta no está preparada para tratar este tipo de turbiedades ¿se puede decir que es a ojo? No es a ojo porque tenemos monitores de calidad de agua cruda, monitoreamos turbiedad, monitorear metales pesados en el mismo momento no es posible porque no tenemos esa tecnología. (Ardes, 2013).

Interpretando lo señalado por el funcionario de SEDACAJ, resulta que los cajamarquinos consumen agua contaminada, porque la empresa suministradora no tiene la tecnología idónea para detectar la presencia de metales pesados en el líquido elemento. Sin embargo, la mencionada suministradora hace esfuerzos para garantizar el suministro de agua potable. El problema está en que ese esfuerzo se traduce en dinero y se traslada a los usuarios en los recibos de consumo.

En conclusión, la falta de control, supervisión y sanción efectiva a las empresas mineras que contaminan el agua y el medio ambiente, revela la laxitud normativa con la que se ha regulado a este sector. En verdad, es el Estado quien comparte la responsabilidad con la minería de los daños a la salud de las personas, a su integridad y de la destrucción y deterioro irreparable del medio ambiente.

#### **Grafico N° 4**

Actividades mineras y sus externalidades negativas



Fuente: elaboración propia

#### **La responsabilidad ambiental en el sistema jurídico peruano**

Constituye un sistema jurídico el conjunto de normas jurídicas, las instituciones, las costumbres, los principios y todos los agentes que crean el derecho, cuya finalidad es regular la conducta del hombre para la convivencia pacífica en una determinada sociedad o país. Es decir, el sistema jurídico supone la creación,

interpretación y aplicación del derecho a determinados comportamientos cuando sus fundamentos y fines resulten quebrantados.

El Estado peruano, como la mayoría del mundo, considera al medio ambiente como un bien jurídico colectivo, en virtud a ello, el sistema jurídico peruano lo tutela bajo el régimen de tres mecanismos de control: administrativo, penal y civil.

En efecto, el sustento de lo antes mencionado reposa en el artículo 138 de la LGA, al establecer que: “La responsabilidad administrativa establecida dentro del procedimiento correspondiente es independiente de la responsabilidad civil o penal que pudiera derivarse por los mismos hechos”.

Por lo tanto, cualquier persona que ocasione daños al medio ambiente cabe la posibilidad de que respnsada en instancia administrativa, penal y/o civil.

### **Responsabilidad ambiental administrativa**

Las consecuencias jurídicas administrativas en materia ambiental derivan de la infracción normativa administrativa que tutela al medio ambiente, cuyos actores pueden ser personas naturales o jurídicas.

La fiscalización constituye una herramienta fundamental en la verificación del cumplimiento de las normas administrativas ambientales o en la determinación de sanciones.

En cuanto a la responsabilidad administrativa, la institución legitimada para ejercer la potestad sancionadora es el OEFA. Esta institución se encarga de verificar o vigilar el cumplimiento de las normas jurídicas ambientales y, ante el incumplimiento de las mismas impone sanciones y medidas correctivas establecidas en el artículo 136 de la LGA.

Más adelante, el mismo marco legal, en su artículo 148.1 establece que: “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”.

No obstante, la garantía que cubra las indemnizaciones que deriven de los daños ambientales no se aplica en las actividades extractivas.

De otro lado, desde diciembre del 2016, SENACE es la institución que tiene competencia para aprobar los estudios de impacto ambiental de minería y energía. En ese sentido, en minería el SENACE aprueba los EIA y el OEFA se encarga de fiscalizar y sancionar la inobservancia de la normativa ambiental.

### **Responsabilidad penal ambiental**

La responsabilidad penal ambiental tiene como fuente a la comisión dolosa o culposa de una conducta tipificada como delito en la ley penal, teniendo como consecuencia una pena.

Los delitos ambientales están regulados en el Título XIII Delitos Ambientales, Capítulo I, Delitos de contaminación, artículos de 304 al 307.

Sobre esta responsabilidad no amerita un análisis profundo debido a que existe responsabilidad penal en tanto el daño al medio ambiente revista de gravedad. La pena es individual, como ya se dijo anteriormente en muchos casos es imposible individualizar al responsable del daño ambiental. Por lo que, la finalidad de la presente investigación es evitar que ocurran los daños o de repararlos cuanto antes. En consecuencia, la vía penal no es la adecuada para tal efecto.

Finalmente, la procedibilidad para el acceso a la justicia penal en temas ambientales tiene como requisito al dictamen de la autoridad administrativa. Este requisito se convierte en una barrera legal, ya que mientras la autoridad emite el informe, el delito prescribiría o se complicaría la identificación del culpable.

### **Responsabilidad civil**

El reconocido jurista español, Díez-Picazo (1989, p.591), define a la responsabilidad como “La sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”.

En efecto, la responsabilidad civil es el fenómeno que obliga al causante de un daño a repararlo.

La responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico peruano, opera desde dos sistemas: la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual. La primera se activa ante el incumplimiento de una obligación, mientras que la segunda opera con la sola causación de un daño, es decir, no se necesita de una relación jurídica preexistente.

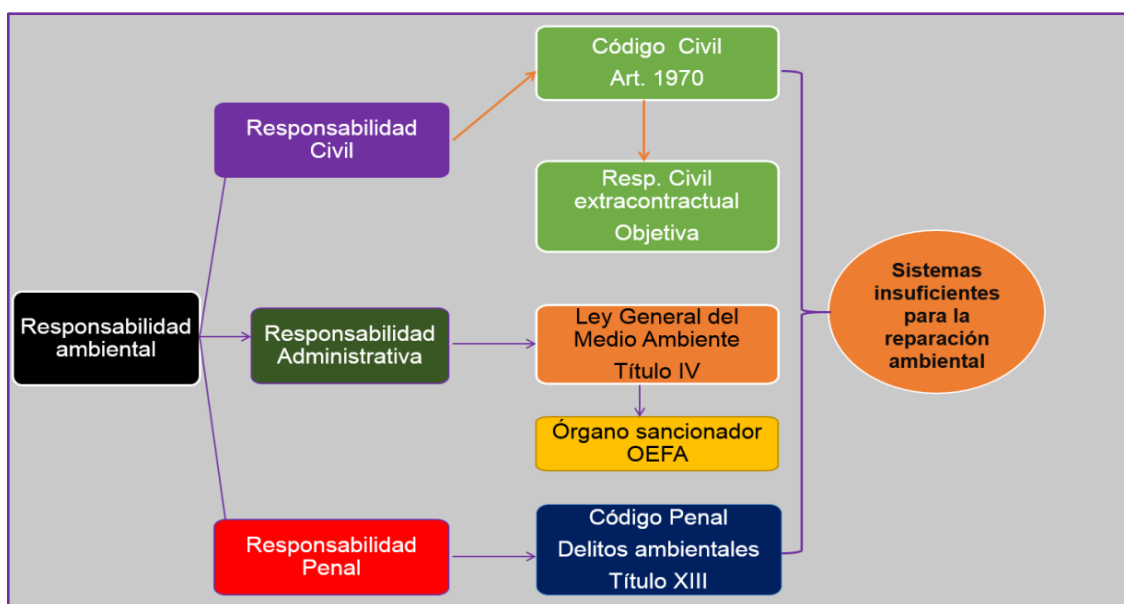
Ahora bien, el daño ambiental no necesariamente deriva del incumplimiento de una obligación, en razón de ello resulta innecesario abordar la responsabilidad civil contractual frente al daño ambiental. Por ejemplo una empresa minera que cumple con las normas del contrato de concesión o cumple las normas ambientales; no obstante, a pesar de ello, puede generar daños al medio ambiente, puesto que es una actividad riesgosa.

Sin embargo, cuando se atribuye responsabilidad civil extracontractual por riesgo implica que si alguien ocasiona daños responde bajo la teoría del riesgo creado, la cual ha sido incorporada en el Código Civil en el artículo 1970, según el cual “aquél que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”. Esto es, el factor de atribución de la responsabilidad civil objetiva es el riesgo creado.

Entonces, es la responsabilidad civil extracontractual, por la naturaleza del daño ambiental, la que se ocupa del daño ambiental con incidencia personal. Valga precisar que, este sistema no alcanza a tutelar al daño ambiental puro, dado que las normas del Código Civil (CC) no tienen esa finalidad, sino que solo fueron pensadas en los daños intersubjetivos. Sin embargo, resulta importante abordarlo a fin de determinar si este sistema es eficiente.

## Gráfico N° 5

### Responsabilidad ambiental en el sistema jurídico peruano



Fuente: Elaboración propia

### Responsabilidad civil extracontractual

Es aquella que cuyo hecho generador es un acto de comportamiento que ocasiona daños sin la preexistencia de una relación jurídica. Esto es, la obligación de reparar el daño nace en el momento de ocurrido el daño, no antes.

En esa línea Taboada (2000, p.14), señala que:

Cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, entonces nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual.

Entonces, bajo este sistema de responsabilidad civil solo es trascendental la causación del daño, no hay necesidad de una relación jurídica previa, aunque también cabe la posibilidad de que, a pesar de la existencia de un vínculo contractual, puede operar la responsabilidad extracontractual, para ello el daño es ajeno al incumplimiento del alcance del contrato.

El debate doctrinario y jurisprudencial, en materia ambiental, reza en que la responsabilidad civil tradicional es insuficiente frente al daño ambiental puro, dado que se vulnera un bien jurídico colectivo (ambiente) que además es distinto al daño civil. Sin embargo, frente a los daños individuales derivados de la contaminación ambiental procura cumplir su finalidad.

Ahora bien, dentro del sistema de responsabilidad civil extracontractual existen dos criterios de imputación: la subjetiva y la objetiva. La primera basada en la culpa y la segunda en el riesgo creado.

En materia ambiental, la responsabilidad basada en la culpa queda descartada debido a que resulta ineficiente, porque su fundamento no alcanza al avance de la ciencia.

La responsabilidad civil extracontractual no solo se puede generar por hecho ilícito o hecho culposo, sino que hay otras fuentes que no necesariamente van a pasar por el tamiz de la culpa, como por ejemplo la responsabilidad civil objetiva por riesgo, garantía y el abuso del derecho.

En consecuencia, es la responsabilidad civil extracontractual objetiva la que se aplica en los daños personales cuya fuente sea otro daño: el ambiental, porque no es relevante probar la culpa o el dolo, sino solo la relación causal entre el daño y el hecho generador.

### **Responsabilidad civil objetiva**

Quizá una de las razones para que varios sistemas jurídicos hayan adoptado a la responsabilidad objetiva como remedio sanción frente al daño ambiental sea “la gran dificultad a la que se enfrentan los demandantes para probar la culpabilidad de la parte demandada en los juicios de responsabilidad ambiental”, tal como señala el Libro blanco sobre la responsabilidad ambiental (2000, p. 19).

La particularidad de la responsabilidad objetiva consiste en que se deslinda del hecho ilícito como criterio de imputación subjetiva, es decir no analiza si el daño

fue por una conducta culposa o dolosa, sino que impone la obligación de indemnizar cualquier daño, independientemente de que la actividad sea legal y además beneficie a la sociedad. En realidad, lo que importa es probar la relación de causalidad entre el acto y el daño. De ello, Fernández (1972) citado por Sanz (2001, pp. 31-32), afirma que: “las normas de responsabilidad civil objetiva lo que hacen es imponer la obligación de reparar los daños que se produzcan como concreción de los riesgos de determinadas actividades, generalmente lícitas, con independencia de la diligencia del agente”.

Así es, la responsabilidad objetiva prescinde de la valoración subjetiva del daño, porque opera de manera objetiva haciendo que quien, mediante bienes o actividades riesgosas genera daños, asuma el costo de la reparación. Según Tamayo (2007), una actividad es peligrosa cuando existe mayor probabilidad de que ésta ocasione daños y que sus efectos son incontrolables o imprevisibles por la capacidad de destrozamiento que tienen sus elementos; lo cual hacen que una persona no tenga la capacidad de soportar los daños.

Del mismo modo, Velásquez (2015, p. 558), señala que en la responsabilidad objetiva es suficiente que se haya creado un riesgo, en razón de que “Pues elimina de los presupuestos o requisitos para que surja la obligación de reparar los perjuicios, el elemento culpa. Así entonces; toda actividad que crea riesgo debe estar a cargo del sujeto que lo origina”.

En conclusión, la responsabilidad civil objetiva por daño ambiental se sustenta en la teoría del riesgo creado, cuyo fundamento es la equidad, dado que quien contamina o causa un daño mediante un bien riesgoso o una actividad riesgosa conoce el alcance y los efectos de sus actividades o bienes riesgosos, es decir es consciente del daño que genera. Por eso, es justo que el responsable soporte el peso económico de la reparación del daño. Aunque, la cuestión radica en que, la responsabilidad civil objetiva, se activa frente a los daños personales derivados de actividades riesgosas, tal como lo establece el artículo 1970 del CC. Empero, se mantiene estática frente al daño ambiental puro.



## **Elementos de la responsabilidad civil extracontractual**

Del análisis de los artículos 1969, 1970 y 1985 del C.C., se desprende los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y para que una persona sea responsable extracontractualmente deben confluír los cuatro: la antijuridicidad, el daño, la relación causal y los factores de atribución. La consecuencia de la falta de uno de estos elementos se traduce en falta de responsabilidad.

### **La antijuridicidad**

En doctrina se ha establecido que la antijuridicidad constituye el elemento principal de la responsabilidad civil. En esa línea, el artículo 1971 del C.C establece que no habrá responsabilidad sin la configuración de la antijuridicidad. Es por ello que, la doctrina, en su mayoría, establece que una conducta o acto de comportamiento antijurídico también tendrá la característica de ilícito.

Según Taboada (2003, p.32) “Una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino, 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”.

De hecho, para hablar de antijuridicidad se debe tener en cuenta que la obligación legal de indemnizar surge en el momento que un acto de comportamiento contraviene a todo el ordenamiento jurídico, siempre y cuando la conducta no esté dentro de los supuestos de justificación.

La cuestión a la norma del artículo 1971 del C.C, radica en que considera que solo los hechos antijurídicos generan daños, empero en el ejercicio regular de un derecho también se genera daños. Por ejemplo, una empresa minera que realiza sus operaciones cumpliendo con todas las normas administrativas y ambientales; sin embargo provoca daños al medio ambiente y a las personas, por ende quien resulte responsable de estos daños tiene que asumirlos. La ausencia de antijuridicidad no libera de la responsabilidad extracontractual, puesto que no solo el hecho ilícito genera daños, también lo hacen los hechos jurídicos.

Por lo tanto, si la antijuridicidad supone una conducta voluntaria contraria a derecho, puede ser por dolo o por culpa, entonces se queda en el tamiz del hecho ilícito. Sin embargo, como ya se dijo líneas arriba un hecho jurídico también ocasiona daños. En ese sentido, para esta investigación, la antijuridicidad no constituye un elemento de la responsabilidad civil extracontractual, sino el hecho generador.

### **Hecho generador**

Es el hecho que tiene relación con la comisión del daño.

### **Nexo causal o relación de causalidad**

Este elemento constituye la razón de ser para que la víctima de un daño exija al responsable la obligación de resarcimiento. Es decir, la finalidad del nexo causal es determinar, en principio, la relación causa-efecto entre el acto o conducta con el daño y luego, entonces, pedir la reparación o en su defecto indemnización por daños y perjuicios.

Siguiendo a la doctrina nacional, el profesor León (2016a, pp.80-81), explica que “el nexo causal tiene dos fines: primero, establecer la vinculación entre la acción u omisión personal y el daño resarcible y, segundo, extender y delimitar el resarcimiento al responsable”.

Ahora bien, la evolución de la responsabilidad civil ha permitido estudiar diferentes teorías relativas a la causalidad. En la responsabilidad civil extracontractual opera la teoría de la causa adecuada, que debe entenderse como aquella condición idónea para que ocurra el daño.

### **Factores de atribución**

En la institución de responsabilidad civil extracontractual uno de los requisitos esenciales para acreditar el vínculo entre el daño y el hecho es la conexidad causal, o sea, que el daño sea consecuencia de la conducta u omisión dolosa o culposa (responsabilidad subjetiva) o de otros criterios de atribución, como el

riesgo empresarial, la garantía, la exposición al peligro y abuso del derecho (responsabilidad objetiva).

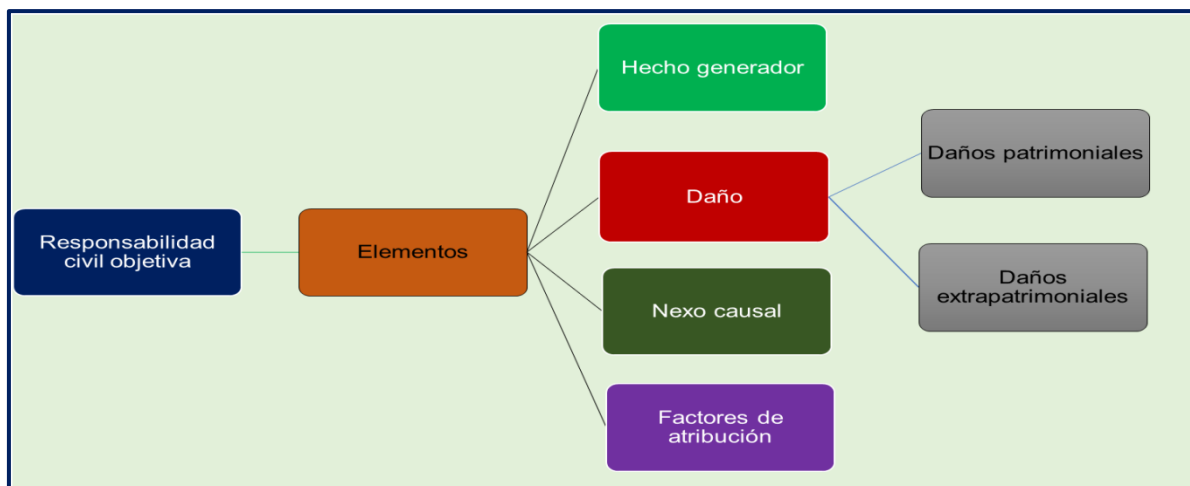
Los factores de atribución consisten en atribuirle o sindicarle a una persona la causación de un daño, o sea, mediante este elemento se justifica la imposición de la obligación resarcitoria a ésta. Es decir, lo que busca el factor de atribución es bajo qué criterios se responsabiliza a la persona que ocasionó un daño: responsabilidad subjetiva o responsabilidad objetiva.

Como señala León (2016b, p. 119) el factor de atribución “es el elemento del juicio de responsabilidad civil que explica la razón de ser de la imposición del resarcimiento”.

La responsabilidad civil extracontractual objetiva no valora si el daño fue producto de una conducta dolosa o culposa, sino solamente analiza el riesgo de la actividad, la probabilidad de que ocurra un siniestro y la relación racional entre la actividad riesgosa y el daño, como lo estatuye el artículo 1970 del Código Civil.

### Gráfico N° 6

Responsabilidad civil objetiva y sus elementos



Fuente: Elaboración propia

### El daño

En sentido general, se entiende por daño a la alteración o menoscabo de la estructura de un ente tangible o intangible.

Para el reconocido jurista peruano León (2016c, p.52), “Por daño se entiende la modificación negativa del estado de cosas preexistente. Esta modificación puede consistir en un cambio hacia lo malo del bienestar que se posee o en el empeoramiento de una situación que era ya negativa”.

La doctrina nacional ha concertado en que, en la órbita de la responsabilidad civil, el daño relevante es aquel que reúna los requisitos de ser resarcible. Resulta importante precisarlo porque no todo daño está tutelado por la función resarcitoria de la responsabilidad civil de conformidad con el artículo 1971 del CC., el que regula las posibilidades eximentes de responsabilidad civil.

Por lo tanto, para que el daño sea resarcible debe ser: cierto, subsistente e injusto. Nadie puede responsabilizar de daño si es que éste no es cierto. El daño hipotético está fuera del alcance de esta institución.

## **Clases de daños**

### **Daño Patrimonial**

Es el impacto negativo en la esfera patrimonial de la víctima. Los daños patrimoniales resarcibles son:

**Daño emergente**, es el detrimento o pérdida económica que soporta el sujeto pasivo del daño por la lesión a sus bienes. La indemnización responde al empobrecimiento patrimonial de la víctima. Además debe considerarse la pérdida de la chance, es decir la posibilidad de obtener ingresos.

**Lucro cesante**, entendido como la pérdida de la posibilidad de obtener una ganancia. La indemnización obedece a la frustración de que la víctima perciba algún rédito económico para incrementar su patrimonio.

### **Daño extrapatrimonial**

Es el daño que afecta al espectro de la persona en sí misma que puede alcanzar a dos dimensiones: moral y personal.

**Daño personal**, es la lesión física, psicológica o inmaterial que recae sobre la persona en sí misma.

**Daño moral**, entiéndase como aquel que afecta a los sentimientos de la víctima cuyas consecuencias se traducen en dolor, sufrimiento, angustia; como por ejemplo la pérdida de un padre.

Para Díez-Picazo (1999, p.328), el daño moral “[...] debe reducirse al sufrimiento o perturbación de carácter psicológico en el ámbito de la persona [...]”.

En efecto, el daño moral es la vulneración de intereses no patrimoniales, específicamente a la esfera sentimental.

## **Daños especiales**

### **Daño ambiental**

Por daño ambiental debe entenderse como el detrimento, menoscabo o deterioro a los elementos de la estructura del medio ambiente, ya sea por persona natural o jurídica.

### **Daño ambiental vs daño civil**

Hablar de daño ambiental no es lo mismo que hablar de daño civil, pues el primero afecta a un bien jurídico colectivo: el medio ambiente, pero el segundo se refiere al detrimento o deterioro de la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la persona humana. Es decir, el daño ambiental implica lesión a un interés colectivo, incluso con alcances patrimoniales y personales, mientras que el daño civil solo tiene alcance a la persona y/o sus bienes.

En efecto, los daños patrimoniales se subdividen en: daño emergente, que es el deterioro o menoscabo del patrimonio de la víctima y lucro cesante que es la pérdida de ganancia que se ha dejado de percibir como consecuencia del daño.

Mientras que, los daños extrapatrimoniales se traducen en la lesión que sufre una persona en su ámbito personalísimo que puede ser su integridad, su personalidad, su honor, incluso su aspecto moral.

En sentido lato, a decir de Bustamante (1983, p.143), el daño es “el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las afecciones legítimas (daño moral)”.

Considerando el texto citado, se entiende que, el daño es la modificación negativa del estado preexistente en que se encontraba una persona o los bienes.

De otro lado, resulta importante precisar que para el sistema de responsabilidad civil, el daño debe ser cierto y además resarcible; dicho de otra manera el daño debe ser capaz de activar la tutela resarcitoria.

Por lo tanto, el daño civil tradicional tiene características propias y está tutelado por el sistema de responsabilidad civil; en cambio, el daño ambiental presenta particularidades a las que no tutela el sistema anotado. Es por ello el interés de que el seguro ambiental sea regulado en el sistema jurídico peruano, a fin de prevenir y/o reparar el daño ambiental. En doctrina mayoritaria, al daño ambiental se le conoce como daño ambiental puro.

### **Daño ambiental puro**

En los párrafos precedentes se advirtió de que el daño ambiental tiene características *sui generis*, puesto que la lesión impacta en el ambiente en sí, pero puede llegar a tener implicancias en intereses particulares.

Así pues, el daño ambiental puro es independiente a las lesiones a terceros que puede ocasionar, o sea, se refiere por ejemplo al daño a un río, a una laguna, a un ecosistema, a un bosque, etc. Entonces, el daño ambiental puro se verifica en la contaminación de un río, destrucción de un bosque, mientras que el daño civil se verifica en la salud, integridad, etc.

En términos de Bustamante (1995, p.45), el daño ambiental puro “es toda lesión o menoscabo que atente contra la preservación del entorno –constituido por los recursos naturales vivos inertes, culturales materiales e inmateriales–, en tanto influya en la calidad de vida, desde el punto de vista del interés humano”.

El referido autor, en su definición, considera que el daño ambiental es el menoscabo que altera o modifica negativamente a los elementos de la estructura natural del ambiente, pero con incidencia en la vida del hombre. De ahí que, el daño ambiental, casi siempre, va a repercutir en la sociedad porque se trata de la afectación a un bien jurídico colectivo.

Ahora bien, la definición jurídica de daño ambiental la recoge la LGA, en el artículo 142.2, así: “Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales”.

Del análisis del texto legal citado, se advierte que da una noción de daño ambiental puro; además, no solo considera al daño ambiental actual o cierto, sino también al potencial, pareciera que está haciendo eco al principio precautorio. El problema está en que, no se puede delimitar ni cuantificar un daño potencial, entendiéndose para efectos de restauración. Esto puede prestarse a que las autoridades actúen arbitrariamente.

En esa línea, el reconocido jurista nacional De la Puente (2011, p.299), al analizar al artículo 142 de la LGA, identifica tres elementos del daño ambiental puro: “(i) el menoscabo material, (ii) la generación de efectos negativos actuales o potenciales derivados del menoscabo material, y (iii) la independencia de éste respecto de si se ha contravenido o no disposición jurídica alguna”. Estos elementos serán abordados más adelante.

No obstante, el mismo artículo antes anotado en el inciso 1, hace referencia a los efectos en la calidad de vida de las personas que pueda ocasionar el daño ambiental. De ahí que, el artículo controvierte, en tanto se refiere al daño

ambiental puro y también a la incidencia que pueda implicar en los intereses particulares.

Por consiguiente, el daño ambiental puro se refiere solo al menoscabo de la estructura natural del ambiente, además puede ser accidental o gradual. El primero se refiere a que los efectos del daño se manifiestan en el momento que ocurre el siniestro, mientras que el segundo se refiere a que los daños se producen de manera silenciosa, esto dificulta determinar la data exacta del daño.

### **Elementos del daño ambiental puro**

#### **El menoscabo material**

Este elemento constituye la posibilidad de exigir la reparación del daño, puesto que el menoscabo implica la certeza del daño, es decir lo que en doctrina se conoce como la existencia del daño. Pues sin daño no cabe la posibilidad de imputarle responsabilidad a determinada persona. En consonancia a ello, el notable jurista peruano De Trazegnies (1988, p.17), sostiene:

Existen diferentes tipos de daños reparables. Pero, ante todo, es importante destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse en daño. Más adelante, el citado autor, sostiene que el daño debe ser probado.

El reconocido profesor, en el texto citado, refiere que para activar las instituciones que tutelan al medio ambiente y a las personas ante cualquier daño, éste debe cumplir con dos requisitos: que sea cierto y probado.

De otro lado, el daño ambiental puro tiene efectos en dimensiones colectivas, tiene un carácter inmaterial, no patrimonial o moral, además es grave e irreparable.

#### **La generación de efectos negativos actuales o potenciales**



Este segundo elemento se refiere al impacto dañoso que tiene que soportar el medio ambiente; está regulado en el artículo 142. 2 de la LGA. Sin embargo, el legislador yerra al considerar a los efectos negativos potenciales, pues como ya se mencionó solo son susceptibles de reparación los daños ciertos y probados.

### **La independencia del daño ambiental**

Este elemento explica que el daño ambiental puro debe ser evaluado restrictivamente, es decir sin considerar los impactos a intereses particulares, sino solo en el medio ambiente en sí. Asimismo, este daño debe repararse sin perjuicio de si se ha contravenido o no norma jurídica alguna.

### **Características del daño ambiental puro**

#### **Es un daño intolerable**

Cualquier actividad del hombre tiene impactos en el medio ambiente y que pueden generar daños; sin embargo son tolerables a razón de que los beneficios obtenidos superan al sacrificio de algún componente de la naturaleza. Por ejemplo, abrir una ladrillera implica utilizar toneladas de arcilla para los ladrillos, desde ya hay una modificación al suelo; luego al quemar los ladrillos se expulsa gases tóxicos, pero éstos son tolerables porque el beneficio es más importante que el daño ambiental. Por eso, “no todo daño es antisocial, sino solo aquél que la sociedad considera abusivo o excesivo” (De Trazegnies, 1988, p.210)

Entonces, la razón para que un daño sea intolerable lo constituyen el abuso y el exceso. En ese sentido, estos daños son relativamente conocidos o calculados por el causante, por ejemplo el dueño de una industria es consciente de los posibles daños que puede ocasionar, pero también es consciente del potencial riesgo que representa, por ello se debe exigir mayor control.

En ese orden de ideas, De Trazegnies (1999, p.354-355), sostiene que:

Los daños por contaminación son socialmente intolerables *per se* debido a la gravedad y a la amplitud del riesgo que crean de tal manera, estos daños deben ser también incluidos en el campo de la paliación del artículo 1970 del C.C.

El autor reclama que los daños de naturaleza ambiental deben ser incluidos al sistema de responsabilidad civil objetiva. Sin embargo, hasta la actualidad no se ha logrado.

En conclusión, se puede decir que ninguna sociedad pretende la inexistencia de daños, pues algunos son parte de la naturaleza en sí misma. Por ello, hay daños que pueden ser reparados o indemnizados, lo cual implica que puede analizarse las ventajas y desventajas, es decir cuál es más beneficioso: el tener que soportar daños o no tenerlos pero privarse del acceso a ciertos bienes o beneficios sociales. Pero también, a ciertos daños se quiere evitar de cualquier forma y costo, debido al riesgo que representan y a su naturaleza irreparable. Este último es el daño intolerable

### **Es un daño continuo**

Puede ocasionar daños durante un tiempo prolongado.

### **Es un daño difuso**

Los efectos del daño ambiental pueden alcanzar a un número indeterminado de personas. Los sujetos activos del daño también pueden ser indeterminados, lo cual dificulta responsabilizarlos legalmente. Ejemplo, si ocurriera el rompimiento del dique de los relaves mineros de Tamboraque, Huarochirí, el daño sería catastrófico y el número de personas serían millones, los daños patrimoniales resultarían difícilmente cuantificables.

En conclusión, el daño ambiental es aquel daño intolerable que menoscaba a un bien jurídico colectivo protegido constitucionalmente y que es de difícil cuantificación económica y reparación *in natura*.

### **Dificultad de reparación *in natura***

Se refiere a que es muy difícil restaurar al bien dañado al *status quo*, es decir al estado anterior al impacto del daño. Sobre esta lógica, se debe tener en cuenta la naturaleza del bien y solo se exigirá la reparación *in natura* en la medida que sea posible, de lo contrario se debe optar por la indemnización.

### Gráfico N° 7

Clases de daños



Fuente: Elaboración propia

### Responsabilidad civil tradicional y la reparación del daño ambiental

Reparar el daño ambiental implica restablecer al estado anterior al daño. Sin embargo, por la naturaleza compleja y diversa del medio ambiente resulta casi imposible lograrlo.

En concordancia con lo antes expuesto, el tratadista salvadoreño Mejía (2014b), considera que la reparación es la restitución exacta del medio a su estado antes del evento dañoso; sin embargo el restablecimiento *in natura* del daño ambiental es difícil, ya que se sujeta a diferentes dificultades científicas y técnicas por dos razones: primero porque existe incertidumbre respecto del estado inicial del medio afectado, pues carece de inventarios o algún estudio antes del daño, lo cual acarrearía dificultades en la determinación cuantificable del daño y segundo, porque los estándares de calidad ambiental que el Derecho exige no siempre es

correspondiente con los estándares de calidad ambiental establecidos y deseados por la ciencia.

Si esto es así, es decir, si reparar el daño ambiental a su estado *in natura* resulta difícil, pero no imposible, entonces, corresponde analizar si el sistema jurídico peruano a través de la responsabilidad civil objetiva o la responsabilidad administrativa tutelan al medio ambiente frente a los daños que pueda padecer.

Del texto normativo del artículo 1970 del C.C., se deduce que quien causa daño a otro, la obligación de reparar el daño tiene como fuente dos categorías: primero, el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa y segundo quienes tengan bienes riesgosos o peligrosos y ocasionen daños. Es decir, se responde por riesgo que implica la actividad o el bien. El meollo del asunto está en que el mencionado artículo dice quien cause daño a otro y nada más; en ese contexto por más que se quiera forzar su alcance de protección, éste no llega tutelar al medio ambiente.

Asimismo, el artículo antes indicado, ha sido fuente de grandes debates en la doctrina nacional, sobre si protege solo a las personas naturales o también alcanza al medio ambiente. Al respecto, el destacado jurista peruano De Trazegnies (1988, p.217) sostiene que:

[...] la dificultad obedece a que la responsabilidad extracontractual ha sido pensada fundamentalmente en daños interindividuales entre partes perfectamente definidas. En cambio, los daños ambientales se producen usualmente en condiciones masivas donde no siempre es posible una fácil identificación del responsable, ni de la víctima: no se sabe bien quién entre los muchos que han actuado de manera contaminante es en particular el que causa el daño específico que se reclama: y tampoco se sabe con precisión cuantas personas han sido dañadas por esa actividad contaminante. De esta manera, la antigua responsabilidad y el antiguo interés que tenía un carácter individual y específico, se convierten en responsabilidades e intereses colectivos y muchas veces difuso.

De lo expresado por el profesor Fernando De Trazegnies, se entiende que la responsabilidad civil extracontractual objetiva y, a la luz del artículo 1970 del CC.,

ha sido establecida para tutelar a las víctimas de daños pero interpersonales, mas no alcanza a proteger al medio ambiente. Estos daños colectivos requieren para su reparación: o de una norma especial, o, de una reforma normativa en el ámbito civil o de la creación de un mecanismo jurídico subsidiario como el seguro ambiental.

Sin embargo, el sistema jurídico peruano aún no ha dado respuestas ni ha optado por otros mecanismos jurídicos en torno a los daños ambientales ocasionados por las actividades económicas.

Ahora bien, con respecto al nexo causal, en la responsabilidad civil consiste en que el daño debe estar vinculado al hecho generador, puede ser por acción u omisión, es decir que exista relación causa-efecto entre el daño y el acto de comportamiento que incidió a que el daño ocurra. Empero, en los daños ambientales este elemento es impotente, debido a que la naturaleza del daño ambiental es de carácter difuso o colectivo, en muchos casos no es posible identificar al causante del daño. En consecuencia, al no individualizar al responsable del daño será imposible exigir la reparación. Por eso, el tratadista Gonzáles (2003, p. 96), refiere que el problema del nexo causal, ha llevado:

“[...] 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”.

Es por ello que, actualmente, en el Derecho Internacional Ambiental, bajo la teoría holandesa, se han adoptado medidas y establecido normativas a fin de proteger de los daños al medio ambiente. Esta teoría exige que solidariamente se repare el daño ambiental en los supuestos de imposibilidad de probar el vínculo causal entre el daño y el causante. Por lo tanto, la teoría holandesa opera mediante la socialización de daño.

De otro lado, la LGA, genera confusión respecto a la reparación del daño ambiental, puesto que la terminología indistinta que utiliza resulta inapropiada, lo

que podría incidir a interpretaciones erróneas. Por ejemplo, el artículo 147 habla de reparación, restablecimiento e indemnización; el artículo VIII, rehabilitación, restauración y compensación; artículo 144 habla de recuperación y así hay otros más. Estos términos deberían definirse adecuadamente a fin de evitar interpretaciones distintas.

El legislador peruano hubiera evitado recurrir a tanta terminología (para referirse a reparar el daño) si hubiese tenido en cuenta a la Directiva 2004/35/CE de la Unión Europea, la cual divide a la reparación en tres: por un lado la reparación primaria, por otro lado la reparación complementaria y finalmente la reparación compensatoria. A la primera la define como “toda medida de reparación por la cual los recursos naturales dañados o los servicios deteriorados regresan al estado inicial o por lo menos se acercan a ese estado”. A la segunda la define como “toda medida de reparación iniciada con respecto a los recursos naturales o a los servicios, con el fin de compensar el hecho que la reparación primaria no llega a la restauración completa de los recursos naturales o de los servicios”. Y finalmente la reparación compensatoria, la cual consiste en “toda acción iniciada para compensar las pérdidas de los recursos naturales o de los servicios que aparecen entre la fecha en la cual ocurre el daño, y el momento en el cual la reparación primaria ha producido plenamente su efecto”.

Adicionalmente, en el sistema jurídico del Perú, hay otro problema para exigir la reparación ambiental a través de sistema de responsabilidad civil objetiva, y es respecto a la legitimidad para obrar, pues el artículo IV de la LGA, establece que toda persona puede accionar en defensa del medio ambiente; sin embargo el artículo 82 del Código Procesal Civil, prescribe que en procesos de interés difuso solo tienen legitimidad para obrar el Ministerio Público, las asociaciones sin fines de lucro, los Gobiernos Regionales y Locales y las Comunidades Campesinas y Nativas.

Corresponde mencionar que, en el Perú hay miles de concesiones mineras, la mayoría ubicadas en los andes, en donde radican poblaciones campesinas – nativas, quienes tienen que cargar en sus hombros la indiferencia de sus

autoridades y de un Estado ausente. Es decir, estas poblaciones son vulneradas doblemente: además de la ausencia del Estado tienen que soportar el impacto negativo de las actividades mineras, afectando su salud, su calidad de vida y su esperanza de desarrollo.

Al respecto, sin duda alguna, el caso más emblemático de contaminación minera es el derrame de mercurio en el distrito de Choropampa, en Cajamarca en el 2000, el cual devino en el Primer Pleno Casatorio Civil emitido en el 2007, siete años después de ocurrido el trágico accidente, siete años de dolor, sufrimiento y espera, para que finalmente el Pleno favorezca a Minera Yanacocha.

Además, seguir un proceso judicial de indemnización demanda tiempo y dinero, contratar abogados, pagar tasas judiciales, actuar pruebas, etc. (Tafur 2009). Y lo peor es que en algunos casos no se sabe a quién demandar. Es más, las víctimas no demandan a las empresas mineras porque no tienen dinero para seguir el proceso judicial hasta última instancia.

Por eso, muchos pobladores choropampinos ya se cansaron de luchar y solo piden un seguro de salud cual anestesia que calme su dolor. He ahí la posibilidad de regular el seguro obligatorio ambiental que garantice la reparación e indemnización a quienes resulten afectados por las actividades mineras.

## **El seguro ambiental**

### **Antecedentes**

Las primeras pólizas de seguro por daño ambiental se ofertaron en América, específicamente en los Estados Unidos, en la década de los 70 bajo la *National Environmental policyact* (Ley de Política Nacional Ambiental). En ese entonces, las aseguradoras ofrecían pólizas con una cobertura denominada “todo riesgo”. Sin embargo, además, de manera complementaria a los seguros de responsabilidad de las empresas se ofertaban pólizas por contaminación ambiental derivada de un siniestro fortuito o accidental. Como por ejemplo la póliza *Comprehensive General Liability* (C. G. L) (Pinilla, 2003).

Luego, a inicios de los 80 se creó la *Comprehensive Environmental Response and Liability Act*, CERCLA, esta ley estableció un sistema de responsabilidad objetiva, solidaria y retroactiva. Entre los efectos de su aplicación, ya a fines de dicha década se diseñó la póliza específica sobre daño ambiental denominada *Environmental Impairment Liability (E.I.L)*. Esta póliza fue producto de la insuficiente precisión de ciertos conceptos en la CERCLA lo que motivó a que las aseguradoras excluyan ciertos efectos de un siniestro, como por ejemplo el daño ambiental (Pinilla, 2003).

Estados Unidos es el país que más ha desarrollado y el que más experiencia tiene sobre el seguro de daño ambiental. Este mecanismo surge cuando el gobierno emite el paquete de normas en materia ambiental, CERCLA, que no favorecían a los intereses de las aseguradoras que en ese entonces ofertaban las pólizas “todo riesgo”.

Al respecto, según Niello (2011), en la década de los 80, luego de la corriente estatal de protección medioambiental, las pólizas generales de responsabilidad civil “todo riesgo” excluyeron al daño ambiental de su cobertura. En efecto, en ese entonces, las aseguradoras comenzaron a ofertar pólizas especiales que posteriormente dieron origen al seguro ambiental. Actualmente, el mercado americano ofrece seguros ambientales como el de responsabilidad por daño ambiental en sitio específico, póliza de responsabilidad por daño ambiental de contratistas, seguro de remediación ambiental, etc.

Las pólizas de cobertura ambiental no fueron suficientes en Estados Unidos, sobre todo por la dificultad de la valoración del daño ambiental, dando origen a la constitución de otros mecanismos de protección ambiental como los fondos de compensación, los reaseguros, las fianzas y los auto-seguros. Sobre los fondos se abordará más adelante. Lo cierto es que, el seguro ambiental para su eficacia necesita complementarse con otros instrumentos jurídico-económicos.

Ahora bien, en los países industrializados la tendencia a regular al seguro ambiental, a los fondos de compensación u otras garantías como herramientas de



respuesta rápida a los daños ambientales, se ha convertido en política de Estado. Sin embargo, en el Perú aún existe reticencia por difundir sus beneficios. Tal vez sea porque “Seguimos enfrascados en el miedo, la desconfianza, con una enorme cuota de desconocimiento del tema, en la falta de especialización en la materia” (Bril, 2016).

En Europa los seguros de responsabilidad civil ambiental cobran un rol muy importante en la gestión ambiental, ya que las empresas aseguradoras coadyuvan al Estado a fiscalizar y monitorear el cumplimiento de las normas ambientales. Es más, cualquier aseguradora previamente a celebrar el contrato de seguro solicita a su posible asegurado la inspección de sus plantas o locales; además exige los certificados de EIA. Europa, en lo que respecta a los seguros ambientales tomó como modelo a los Estados Unidos.

En algunos países de América Latina, el seguro ambiental está regulado y ha sido ejecutado con éxito. Sin embargo, también se le ha cuestionado por múltiples razones. En Argentina, el seguro ambiental fue incorporado a su legislación ambiental en el año 2002, en aplicación, señalan ellos, del principio “quien contamina paga”. Empero, este mecanismo presenta algunas dificultades para su efectividad, entre sus causas puede ser la amplitud del mismo, la incertidumbre jurídica que genera y falta de especialización de la aseguradoras.

Finalmente, los ordenamientos jurídicos que han regulado al seguro ambiental, lo han entendido como una herramienta que incide o motiva a diseñar, implementar y ejecutar estrategias de prevención o mitigación de riesgos por quienes sean titulares de actividades riesgosas o peligrosas y sobre todo por su función reparadora e indemnizatoria.

### **Concepto**

Es un mecanismo financiero de ejecución inmediata que garantiza la reparación de los daños ambientales, en tanto se encuentren cubiertos por una póliza. O sea, que el contrato del seguro ambiental esté vigente entre el tomador y la

aseguradora al momento de suscitado el daño y, además, que el daño sea producto de un evento fortuito.

El seguro ambiental es, para la argentina Giselle (2016, p. 235) “[...] aquel cuya cobertura tiene por objeto garantizar la disponibilidad de los fondos necesarios para recomponer el daño ambiental de incidencia colectiva, causado en forma accidental, independientemente que el mismo se manifieste en forma súbita o gradual”.

En la cita textual se advierte que, el seguro es una garantía al ofrecer fondos suficientes para recomponer el *statu quo* del bien o de la persona antes del daño. Mediante el seguro ambiental, el tomador delega al asegurador la responsabilidad de cubrir la recomposición del daño o pagar la indemnización del mismo. Es decir, el asegurado o tomador disminuye la posibilidad de desembolsar grandes cantidades de dinero para cubrir los gastos por los efectos adversos al medio ambiente que genere con su actividad riesgosa o peligrosa.

Sin embargo, la definición de Giselle sobre el seguro ambiental no es del todo satisfactoria al faltarle algunos componentes. En puridad de las cosas, al seguro ambiental se le puede atribuir la misma definición del contrato de seguro tradicional, pero por la naturaleza del interés asegurable, el seguro ambiental presenta características *sui generis*.

Siguiendo la línea del párrafo precedente corresponde, entonces, transcribir una definición más próxima a la del seguro ambiental. En ese sentido, para Cordech (2014) citado por Leyva (2017, p. 34), el contrato de seguro es:

Un contrato por el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, contra el pago o la promesa de pago del premio efectuado por el asegurado, a pagar este o a un tercero la prestación convenida, subordinada a la eventual realización (siniestro) del riesgo, tal como ha sido determinada, durante la duración material del contrato.

Entonces, el seguro ambiental implica que una parte denominada aseguradora se obliga a cambio de una suma de dinero, efectuada por la otra parte denominada asegurado o tomador, a responder por los efectos del riesgo que representa las

actividades del asegurado o tomador, ya sea en favor del mismo asegurado o en beneficio de un tercero bajo las estipulaciones del contrato.

Ahora bien, Cordech define al seguro de forma tal que se aproxima a una definición sobre el seguro ambiental, porque no habla de un contrato de adhesión como las definiciones clásicas, y el seguro ambiental, dada su naturaleza, no tiene las características de un contrato de adhesión, porque cabe la posibilidad de que el valor de la prima puede convenirse entre el tomador y la aseguradora. O más bien, la prima se establece en función del riesgo. Asimismo, quien contrata el seguro ambiental lo hace en beneficio de un tercero.

El seguro ambiental se caracteriza por ser oneroso, dado que ambas partes deben cumplir obligaciones; aleatorio porque se pacta en función de la contingencia que puede ocurrir en el futuro; bilateral debido a que intervienen dos partes.

Por su parte, García y Martínez (2004a, p. 21), sostienen que:

Los seguros que cubren el riesgo de dañar el medio ambiente establecen incentivos para explotar los recursos naturales tomando mayores precauciones encaminadas a no dañar el medio ambiente. Estos seguros, generalmente, son adquiridos como consecuencia de la existencia de leyes de responsabilidad ambiental.

El texto citado explica que la relevancia de regular al seguro ambiental está en que ayudaría a modificar las conductas de los potencialmente contaminadores y efectivizaría el principio precautorio en materia ambiental.

Ya se dijo que el seguro ambiental tiene características *sui generis*, primero: debido al riesgo asegurable y segundo: por la cobertura exclusivamente a los daños ambientales. Sin embargo, como en Holanda, dicho seguro cubre los daños personales y patrimoniales. En otros países como en España o Argentina existe un seguro complementario al seguro ambiental obligatorio que ofrece cobertura para reparar o indemnizar los daños civiles. De manera que, el tomador es un tercero respecto del asegurado, pues el seguro es contratado por cuenta de

la comunidad. Entonces, la comunidad recibirá los beneficios del seguro que ha contratado el tomador, cuando éste ocasione daños de incidencia colectiva.

En resumen, el seguro ambiental es el contrato mediante el cual una parte denominada tomador transfiere a otra parte llamada aseguradora, la responsabilidad de asumir los costes de la reparación ambiental y, en algunos casos la reparación y/o indemnización de los daños civiles, por los impactos negativos que ocasione con su actividad riesgosa, pagando una suma dineraria llamada prima.

## **Elementos del seguro ambiental**

### **La aseguradora**

Es la entidad financiera debidamente autorizada por el Estado que se encarga de asumir la responsabilidad de reparar los daños en función de la prima. Esto es, la aseguradora es la institución que garantiza la efectividad de la reparación y/o indemnización como contraprestación de la prima que recibe del tomador.

La aseguradora es una entidad altamente especializada y suficientemente capacitada para calcular el monto de la prima que debe pagar el tomador, el *quantum* del daño, la suma asegurada; así como para establecer los términos y condiciones del contrato, incluyendo las medidas preventivas. Además, es la mejor capacitada para obtener información que ayude a calcular los riesgos y para monitorear a sus asegurados.

### **El tomador**

Es la persona jurídica o natural que a cambio de una suma de dinero (prima) traslada el riesgo de la ocurrencia de un siniestro a la aseguradora para beneficio de otra persona y/o del medio ambiente.

Siguiendo la línea de la investigación, en el seguro ambiental, el tomador es la empresa minera que contrate el seguro. El propósito es el de reparar los daños al

medio ambiente y a las personas, o, en su defecto indemnizar cuando resulte imposible la reparación, tal como se mencionó anteriormente.

En efecto, el tomador es quien suscribe el contrato de seguro con la aseguradora para asegurar el riesgo asegurable del beneficiario. En esa línea, Osorio (2003a) sostiene que el tomador no es el titular del interés asegurable, sino que interviene por cuenta ajena, es quien celebra el contrato con el asegurador. Sin embargo, si el tomador suscribe el contrato de seguro por cuenta propia se constituye en asegurado.

En resumen, para efectos del seguro ambiental, en la minería, el tomador es el titular de la actividad riesgosa que contrata el seguro ambiental, paga una prima y traslada a una aseguradora las consecuencias que generen el ejercicio normal de sus actividades riesgosas ocurridas accidentalmente.

### **Beneficiario**

Es la persona que no paga la prima pero sí está protegido por el seguro ambiental, es decir, es quien recibe el beneficio o importe sin ser asegurado.

Ahora bien, en los seguros tradicionales generalmente el beneficiario es el mismo asegurado, por tanto, el asegurado es quien recibe la indemnización. Así pues, Osorio (2003b, p. 77) señala que: “El asegurado es el titular del interés asegurado y, por lo común, co-contratante del asegurador y titular de todos los derechos, obligaciones y cargas de la relación asegurativa”. Empero, en el seguro ambiental, las empresas mineras pagarían la prima pero no serían beneficiarias, sino la comunidad–personas identificadas - que resulten perjudicadas y el medio ambiente.

Para los efectos de la reparación del medio ambiente los titulares para activar el seguro y recibir el monto económico deben ser: El Estado, gobierno regional, gobierno local, las Organizaciones no Gubernamentales, ONGs, comunidades campesinas o según corresponda de acuerdo a la titularidad del bien afectado; asimismo las personas que resulten afectadas en su espectro personal o

patrimonial pueden accionar de manera individual o con el apoyo de las entidades antes mencionadas.

### **El interés asegurable**

Es la relación económica que existe entre lo que se asegura y el asegurado. Dicho de otra manera, es el interés patrimonial del asegurado susceptible de sufrir daños. No obstante, el interés asegurable no solo se circunscribe al ámbito patrimonial, sino también se puede asegurar intereses no patrimoniales como la vida, la integridad.

Al realizar actividades económicas implica riesgo, unas más que otras. Frente a ello, muchas personas se protegen de los riesgos contratando seguros, de manera que éste es asumido por las aseguradoras. Así, el interés asegurable es el riesgo asegurado. En el seguro ambiental el interés asegurable es el medio ambiente.

### **Riesgo asegurable**

Se considera riesgo asegurable a la posibilidad que el asegurado o beneficiario sufra daños materiales e inmateriales de manera fortuita.

Para los juristas nacionales Montoya, U, M, Montoya, U y Montoya, H, (2006), el riesgo es aquel evento que puede ocasionar daños patrimoniales y/o personales. Asimismo, refiere que el riesgo debe cumplir tres requisitos: posible porque de otro modo no existiría inseguridad; incierto, pues no se sabe en qué momento va a ocurrir o a lo mejor no ocurre. La incertidumbre hace que las aseguradoras asuman el riesgo del asegurado, pues si se supiera que todos los daños van a ocurrir nadie asumiría la obligación de repararlo; futuro, pues necesariamente el daño debe ocurrir en el futuro, si el daño ya ocurrió ya no tiene sentido asegurarlo.

Sin embargo, también se debe considerar que la literatura respecto al seguro considera que para que un riesgo tenga la posibilidad de asegurarse es necesario que sea previsible *ex ante* hasta cierto punto. A menudo, las aseguradoras

solicitan información al asegurado sobre la probabilidad y la magnitud del daño que pueda ocasionar, vale decir que la información solicitada es respecto a la gestión de riesgo de la empresa para que de esa manera valúen el daño y fijen adecuadamente los costes de la prima.

En materia ambiental, el riesgo es la posibilidad de que las empresas mineras ocasionen efectos adversos –daños- al medio ambiente, a la salud y al patrimonio, ya sea por acción u omisión de los titulares de dichas empresas.

El riesgo asegurable en materia ambiental implicaría identificar en qué áreas de una empresa minera existe más posibilidades de que ocurra eventos dañosos, para ello los EIA cumplen un rol muy importante.

De otro lado, según el Ministerio del Ambiente de España (2007a), al traducir el libro *policyissues in Insurance Environmental Risks and Insurance* N° 6 (2003) de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE señala que existen cuatro criterios para evaluar la asegurabilidad del riesgo y son los siguiente: **a)** Evaluación: se refiere a que tanto la probabilidad como la severidad del daño necesariamente han de ser cuantificables; **b)** Aleatoriedad: esta es una características del seguro, la cual consiste en que al momento de que ocurra el evento asegurado ha de ser imprevisible y además el daño ha de ser ajeno a la voluntad del asegurado; **c)** Mutualidad: se refiere a que son varias las personas expuestas a un determinado riesgo y; **d)** Viabilidad económica: este criterio reclama que una aseguradora debe cobrar la prima de manera proporcional al riesgo.

En ese sentido, tal como señala la cita antes mencionada que los cuatro criterios deben concurrir, de lo contrario se considerará riesgo no asegurable, por lo tanto no habrá la posibilidad de que ese tipo de riesgo sea cubierto por alguna póliza. Además, el análisis del riesgo debería realizarse utilizando las normas UNE 150.008-2008, estas normas internacionales establecen metodologías adecuadas para determinar el riesgo de una actividad económica.

Finalmente, en materia ambiental para que el riesgo sea asegurado es muy importante que el asegurador sea altamente especializado para poder calcular de manera realista y fiable la cuantía de la prima y asimismo poder estimar el *quantum* que va a pagar por indemnización y en qué plazo.

### **Prima**

Es el valor económico que el tomador paga a las aseguradoras por el traslado del riesgo, en función de la cual las aseguradoras responderán ante un siniestro.

Entonces, la prima “es la prestación que debe pagar [...] el tomador del seguro, a cambio de la cual el asegurador asume la obligación de satisfacer las consecuencias dañosas del riesgo. Es un elemento esencial del contrato, sin la cual éste no existe” (Montoya, U, et al, 2006, p.68).

Bajo esa perspectiva, la prima es el precio del seguro o la cantidad de dinero que se paga a la aseguradora para que ésta asuma el riesgo del daño que puede ocasionar el tomador. De este modo, el pago de la prima habilita al tomador a exigir a su aseguradora que asuma la responsabilidad de pagar el monto de la reparación e indemnización de los daños ocasionados al medio ambiente y/o a un tercero.

Ahora bien, en los contratos de seguros tradicionales, el monto de la prima no constituye objeto de discusión entre las partes, pues ésta ya está fijada por la aseguradora. De hecho, la prima es determinada por las aseguradoras en función del riesgo, de la frecuencia de la ocurrencia de daños y teniendo en cuenta las bases de datos estadísticos del número de actores que van a contratar el seguro. Sin embargo, en los seguros ambientales cabe la posibilidad de que la prima sea consensuada entre las partes.

Las aseguradoras fijan la prima en función de las estadísticas, mediante las cuales verifican la frecuencia, la probabilidad y la magnitud de los siniestros; sobre esa base de datos establece cuánto va a cobrar y cuánto será el límite máximo de la suma asegurada que va a pagar.



Es decir las aseguradoras deben disponer de información precisa *ex ante* sobre la probabilidad de que el evento asegurado ocurra, así como sobre la magnitud de sus consecuencias económicas, sin dicha información, la aseguradora no podrá calcular adecuadamente la prima.

Con respecto a la fijación de la prima en los daños ambientales, Soto (s. F, p. 18) considera que los datos estadísticos no serán suficientes:

[...] 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.

De la cita textual se infiere que el EIA constituye una condición *sine qua non* para la contratación del seguro ambiental, el cual sirve para determinar los daños preexistentes en las instalaciones de las empresas o industrias. Es decir, mediante este estudio realizado antes de contratar el seguro y antes de la ejecución de un proyecto o actividad, se obtiene un diagnóstico que permite identificar, predecir, valorar y corregir las consecuencias o efectos sobre el medio ambiente y el bienestar humano.

Ahora bien, al EIA se le puede comparar con: el Análisis y evaluación de riesgo medioambiental de España, realizado de manera previa a la contratación del seguro ambiental; y con la Evaluación de riesgos ambientales de Argentina, como estudio previo a la contratación del seguro de caución de incidencia colectiva, dicha evaluación se realiza para determinar el Nivel de Complejidad ambiental.

Cabe precisar que, el Estudio de Impacto Ambiental, en el Perú, se realiza antes que inicie una actividad, es decir es un requisito para la aprobación del proyecto. Por tanto, si el diagnóstico del EIA es muy negativo para el medio ambiente el proyecto no se ejecuta. No obstante, este estudio también puede servir para la cuantificación económica de los elementos del medio ambiente.

Finalmente, sin lugar a dudas, la prima, el interés asegurable y el riesgo constituyen el objeto del contrato del seguro ambiental.

## **Póliza**

Es el documento formal en el que se materializa el contrato de seguro ambiental. En otras palabras, es el respaldo material que certifica al asegurado la titularidad del seguro. Además, en la póliza se fijan los términos y condiciones del cumplimiento del contrato, por un lado el tomador quien debe pagar el costo de la prima y por otro lado la aseguradora que se obliga a responder por los daños que ocasione el tomador.

La póliza, para la destacada jurista española Trejo (2015a, p. 237) citando a Sánchez (2010) es un documento que acredita objetivamente el seguro porque:

Tiene un valor formal y probatorio y debe señalarse con el contenido mínimo señalado en la ley. Es el documento más importante y justificado del contrato, no solo por su función probatoria sino también por fijar las normas que van a servir para regular la relación jurídica que deriva del contrato.

Generalmente, la póliza es el documento escrito elaborado e impreso por la aseguradora que respalda la existencia del contrato de seguro. Este documento tiene efectos *ad probationem* en materia probatoria, pues no reviste una formalidad *solemne*. En esa línea, de la misma manera, la póliza del seguro ambiental debe constar por escrito.

## **Obligados a contratar el seguro ambiental**

En el Perú hay cientos de empresas que se dedican a las actividades mineras. Dichas empresas se clasifican de diferentes maneras: tamaño, naturaleza jurídica, rubro, etc.

No obstante, para los efectos de la contratación del seguro obligatorio ambiental, están obligadas, todas las empresas dedicadas a la minería en las etapas de: prospección, exploración, explotación, beneficio y transporte. Asimismo, las empresas contratistas de las empresas titulares de las concesiones mineras y las empresas que se dedican al transporte de sustancias tóxicas (mercurio, uranio, etc.) Exclusivamente para la minería; sin ninguna excepción; dado que, el precio

del seguro se fija en función de los niveles de riesgo de cada empresa. Para ello, deberán presentar, previamente a la celebración del contrato, estudios de impacto ambiental.

Entonces, para la contratación del seguro ambiental no es relevante la naturaleza jurídica de la empresa para determinar el costo de la prima, sino el riesgo que representen para el medio ambiente y las personas.

En Argentina, los obligados a contratar un seguro contra daños al medio ambiente son todas las personas naturales y jurídicas que realicen actividades riesgosas o peligrosas, salvo aquellas que no superen los niveles de riesgo ambiental equivalente a 14.5 del Nivel de Complejidad Ambiental (NCA). Entiéndase al NCA como el grado de potencialidad de producir un daño ambiental. En España, no están obligadas a constituir un seguro obligatorio, aquellas empresas que, realizado el Análisis y evaluación de riesgos medioambientales, se estime que el valor de la reparación no supere los 2,000 000.00 de Euros.

Sin embargo, en el Perú, en particular siguiendo la línea de la investigación, los obligados (empresas dedicadas a las actividades mineras) a contratar el seguro ambiental son empresas que desarrollan actividades riesgosas y peligrosas. Además, la constitución del seguro obedece a su utilidad en la gestión ambiental, con la cual se previene y disuade la ocurrencia de siniestros y sobre todo se garantiza los fondos para la reparación del medio ambiente y la indemnización a los afectados.

### **Cobertura del seguro ambiental**

Todo tipo de seguro que actualmente se oferta en el mercado cubre daños específicos y hasta una determinada cantidad, es decir, tienen un monto máximo como suma asegurada. Igual suerte corre el seguro ambiental, independientemente de que la prima y la suma asegurada sean mayores a la de otras garantías o seguros, también tiene fondos limitados para la reparación e indemnización de los daños ambientales. La importancia de saber esto, sobre todo si está establecido en la ley, permite a las aseguradoras establecer el

*quantum* del riesgo y delimitar su responsabilidad. Los daños solo serán indemnizables si se reclaman dentro del periodo vigente del contrato del mencionado seguro.

La mayoría de legislaciones que establecen la obligación de contratar un seguro de daños ambientales, lo dividen en dos: **1)** seguro obligatorio ambiental y, **2)** seguro de responsabilidad civil ambiental. El primero da cobertura solo a la reparación de los daños ambientales puros y el segundo es voluntario con una póliza que cubre los daños de terceros y del mismo asegurado (empresas), como Argentina y España. Además, lo complementan con otras garantías, como la fianza, los fondos de compensación y aval.

Sin embargo, esta investigación recoge el modelo de Holanda, que a través del *Nederlandse Milieupool* ofrece un paquete integrado de cobertura ambiental, por un lado las obligaciones del tomador correctivas *in situ* y una cobertura directa, es decir, las personas que han resultado afectadas tienen derecho a solicitar indemnización directamente a la aseguradora.

La póliza del seguro holandés es típicamente de un seguro directo, de manera que habilita al perjudicado a solicitar la liquidación de la cobertura de manera más rápida y con menores costos de transacción, como por ejemplo evita los costos de un proceso judicial. Esto se puede lograr si el Estado peruano juega un papel de liderazgo en la protección ambiental, no solo creando el seguro ambiental de carácter obligatorio, sino que, además, lo complementa con un fondo de compensación ambiental, con consorcios de aseguradoras (*pools*) y en algunos casos la fianza.

Lo que debe quedar claro es que el seguro ambiental, en la línea del párrafo precedente, cubrirá los daños accidentales, esto es, daño civil o indirecto y daño directo o ambiental puro, pero no el daño gradual. Entiéndase por daño gradual aquel que se desarrolla de forma lenta y oculta durante un largo periodo y cuyos efectos negativos se evidencian varios años después. El riesgo de contaminación

gradual es de baja probabilidad, sin embargo sus efectos resultan ser muy grandes.

En aquellos daños en los que no sea posible comprobar el nexo causal, se activaría el fondo de compensación, administrado por la Autoridad Ambiental; el cual debe ser financiado por: **a)** un porcentaje del monto que se percibe por las multas impuestas a las empresas mineras, **b)** Un porcentaje del seguro, es decir parte la prima pasaría a dicho fondo y, **c)** El monto equivalente al cálculo aproximado del daño ambiental puro cuando sea imposible su reparación. Lo planteado será posible en la medida que haya voluntad política del gobierno y de las empresas mineras. Además, en el Perú hay muchas empresas mineras para lograr el objetivo. Al respecto, Jara (2017a, s. P), citando a la Dirección de Promoción Minera 2017, señala lo siguiente:

[...] hasta el mes de abril de este año [2017] existen 595 unidades mineras que se encuentran en la etapa de explotación, por lo que si se considera un aporte mensual de ellas durante todo el tiempo de su actividad podríamos contar con un fondo capaz de cubrir los gastos y tomar medidas rápidas frente a un evento dañoso sin preocuparnos por la indisponibilidad de recursos.

Lo que sostiene Jara es correcto, en el sentido de que se tendría los recursos económicos necesarios para reparar los daños ambientales porque, además de las 595 unidades mineras existen cientos de empresas contratadas por estas unidades.

Para (Jara 2017b, s. p) la constitución de los fondos de compensación generaría oposición de las empresas mineras, pues:

Obviamente al establecer una nueva obligación a las empresas, estas objetarán, pero debe de entenderse que si no se empieza a contar con mecanismos que sirvan para el evitar el daño presente y futuro al ambiente, los costes en cuanto a la remediación efectiva serán mayores, impidiendo aún más garantizar a las futuras generaciones (visión intergeneracional) del goce de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de nuestras vidas, tal como está establecido en la misma Constitución.

Dicho esto, además habiendo revisado legislaciones extranjeras de experiencias sobre el seguro ambiental, se plantea que la póliza de este seguro ofrezca una cobertura a:

- Indemnización por daños personales, patrimoniales y morales.
- Descontaminación de aguas y suelos
- La defensa del tomador frente a la reclamación asumiendo la aseguradora los costos y gastos judiciales (solo estos gastos sería a favor del tomador).
- Reembolso de los gastos realizados por el tomador para evitar que ocurra un daño inminente, etc.

Obviamente la propuesta es extensible, la cual será establecida por los peritos y técnicos de las aseguradoras en consenso con las empresas mineras y la intervención del Estado, para lograr la viabilidad.

Ahora bien, el fondo de compensación generalmente es diseñado para cubrir ciertos efectos, en particular en el Perú, se activaría cuando: El monto máximo del seguro ambiental es insuficiente para la reparación íntegra del medio ambiente y para la indemnización de los afectados; la empresa dañadora sea insolvente; no se identifique al responsable del daño ambiental; los daños sean consecuencia de un hecho fortuito. Asimismo dicho fondo servirá para que se realice tareas de prevención y mitigación de daños ambientales.

Finalmente, el reto es encontrar una fórmula económica capaz de cuantificar el daño ambiental y que, además, sea aceptada por las aseguradoras y el tomador. De manera que favorezca al beneficiado (comunidad y medio ambiente). Con respecto a los terceros la cuantificación de los daños deberá de realizarse dentro del alcance de las normas del Código Civil.

### **Exclusiones del seguro ambiental**

Previamente, se señaló que no todo daño es cubierto por una póliza por más extensa que sea. Sobre esa base y recogiendo experiencias extranjeras y las

opiniones de un especialista de Seguros Rímac, los daños excluidos de la cobertura del seguro ambiental son aquellos que fueron ocasionados por:

- Desastres naturales de gran intensidad
- Incumplimiento del pago de la prima
- Daños ocasionados por cualquier persona o grupo de personas, salvo que se pruebe que el tomador pudo evitar el siniestro.
- Guerras o conflictos armados
- Multas o sanciones, penales o administrativas.
- Daños a consecuencia directa o indirecta de reacción nuclear, radiación nuclear, explosión nuclear a contaminación radiactiva.

### **El seguro ambiental como seguro de daños**

En el apartado anterior se han señalado algunos supuestos excluidos del seguro ambiental. Otros supuestos excluidos en la mayoría de legislaciones que regulan al seguro ambiental son los daños generados mediando elementos subjetivos como el dolo y la culpa grave. Esto se debe a que dicho seguro ha sido enmarcado dentro de los seguros tradicionales de responsabilidad civil, en el que se procura proteger o mantener indemne el patrimonio del asegurado. Sin embargo, el seguro ambiental debe ser un seguro de daños que se active inmediatamente ocurrido un siniestro y verificado los daños, sin necesidad de averiguar si la conducta fue dolosa o culposa, ya que la finalidad del seguro de daños es recomponer el *estatus quo* del bien al estado anterior al evento dañoso. Porque, dice Cassola (2007, p. 30) que “la imposición de contratar el seguro ambiental responde al concepto y necesidad social de contar con los recursos financieros para encarar los eventuales trabajos de recomposición [...]”.

En ese sentido, señala Schiavo (2008, P. 9) “el seguro de daños será contratado por cuenta de la comunidad interesada en la recomposición ambiental, pues aquella no está interesada en mantener indemne, ni proteger con el seguro el patrimonio del contratante del seguro sino al ambiente”. En consecuencia, el

tomador, que es el que contrata el seguro, como se dijo anteriormente, no será el beneficiario o quien ejerza los derechos que se generan en dicho instituto.

Ahora bien, viéndolo desde otra perspectiva al seguro ambiental o enmarcándolo dentro del tipo de seguro de responsabilidad objetiva, también no implicaría valorar si el siniestro fue consecuencia de una conducta dolosa o culposa, dado que éstos no son elementos constitutivos al momento de determinar la responsabilidad del agente dañador. Es más, la culpa y el dolo no son factores de atribución de la responsabilidad objetiva; ergo tampoco del seguro ambiental como seguro de daños, puesto que la obligación de reparación e indemnización de la aseguradora nace en tanto ocurra el siniestro que ocasionó el daño ambiental.

Si la constitución del seguro ambiental obedece a una necesidad social, en la que por ejemplo en la Minera Yanacocha ocurre un accidente en el que un camión derramó sustancias altamente tóxicas y como consecuencia resultaron afectados 120 personas que fueron llevadas al hospital de Cajamarca y su situación es grave que implica necesariamente trasladarlo a Lima a un hospital especializado, en ese escenario, corresponde entonces preguntarse ¿Qué importancia tiene determinar si el conductor actuó con culpa o dolo? ¿Acaso ello disminuiría o modificaría los efectos del daño? ¿Cuál es la necesidad de la comunidad, en particular de los afectados, reparar los daños o sancionar al conductor?

Sobre la tesis expuesta, es decir, que el seguro ambiental sea un seguro de daños y no de responsabilidad civil, el tomador es un tercero frente al beneficiario (comunidad) que recibirá los derechos que emergen del seguro, ejecutados de manera inmediata para la reparación del daño ambiental y de las personas afectadas. No obstante, la aseguradora puede ejercer la acción de regreso contra el tomador para recuperar todo lo pagado, cuando el daño haya sido producto de una conducta dolosa o culposa. Esta acción debe establecerse legalmente.

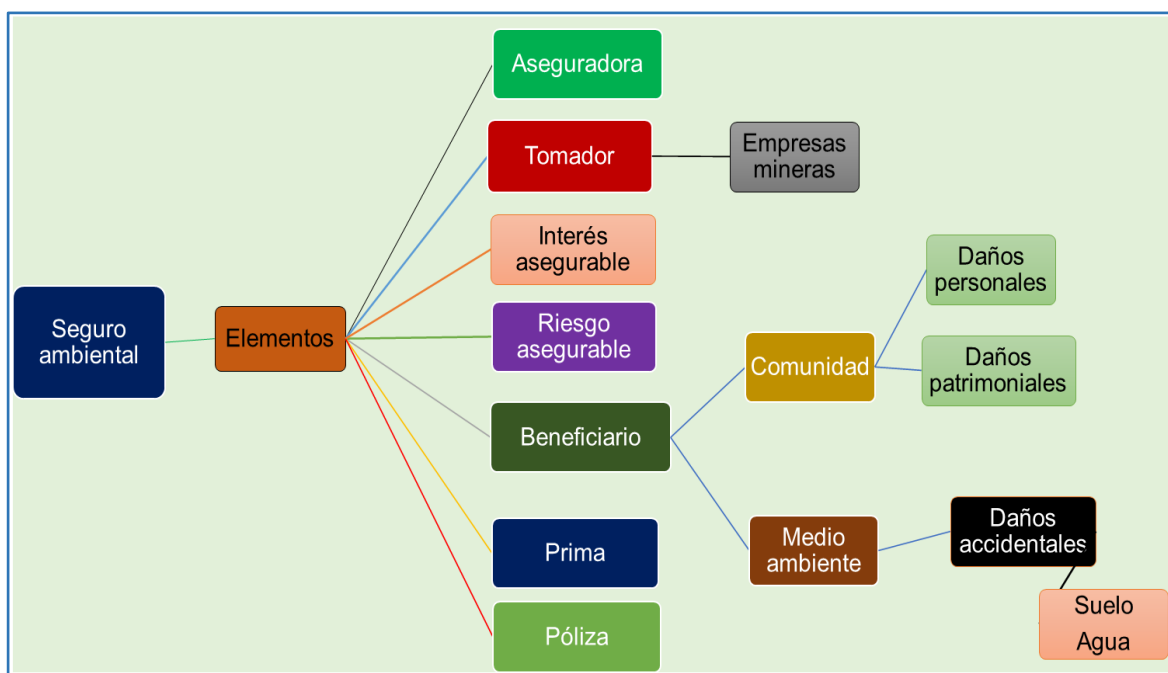
Este tipo de seguro – seguro de daños- permitirá que se obtenga una mayor suma de la liquidación de la cobertura del seguro ambiental, toda vez que el asegurador



depositará el dinero liquidado para la reparación y/o indemnización en tanto se verifique el daño y se evitaría todo el trámite del proceso judicial.

### Gráfico N° 8

El seguro ambiental y sus elementos



Fuente: Elaboración propia

### Metodología para la estimación del nivel de riesgo

*Ut supra* se mencionó que el riesgo es la probabilidad de que ocurra un siniestro que tenga efectos negativos en cualquiera de los componentes del medio ambiente, obviamente incluyendo al hombre.

En la actualidad, el paradigma en materia ambiental consiste en diseñar políticas públicas orientadas a crear mecanismos de prevención de la contaminación ambiental. Esto será posible en la medida que se ponga mayor atención a las funciones de control que incidan en la disminución de riesgos. Mientras más se trabaje en gestión de riesgos, la probabilidad de que ocurra un siniestro disminuirá considerablemente.

Así el seguro ambiental, entonces, es un mecanismo coadyuvante del control ambiental, en la medida que a menor riesgo la prima será también menor y viceversa.

En el Perú, el primer filtro para controlar los riesgos se realiza en el otorgamiento de licencias o permisos, ya que la ejecución de actividades económicas solo se llevará a cabo con la obtención de licencia. Para ello se debe cumplir con los requisitos legales como presentar estudios de impacto ambiental, conocidos como mecanismo de gestión ambiental: Instrumentos de prevención (EIA), instrumentos de control (fiscalización), instrumentos de información (participación de la sociedad), instrumentos de corrección (medidas correctivas, multas y sanciones), instrumentos de planificación (ordenamiento territorial) e instrumentos financieros (garantías).

El estudio de impacto ambiental es un mecanismo que permite anticipadamente estimar el impacto ambiental que generará la ejecución de una actividad económica o proyecto. En el seguro ambiental, los EIA's podrían ser un requisito para la celebración del contrato. No obstante, convendría evaluar otros mecanismos más eficaces como el Análisis de riesgos medioambientales implementado por España.

Ahora bien, la estimación del nivel del riesgo en materia ambiental es un tema muy complejo, por eso sería esencial la participación conjunta de los técnicos, peritos y administradores de las empresas con los peritos y técnicos de organismos estatales como del SENACE y del OEFA, a fin de garantizar la legitimidad social del riesgo y/o evitar el ocultamiento de información o la manipulación convenida de las empresas sobre la realidad de los efectos negativos o de los beneficios del proyecto a ejecutarse.

Existen varias metodologías para la determinación o cálculo del riesgo. Sin embargo, en la presente investigación se ha tomado a bien considerar a la metodología de la norma UNE 150.008-2008 de análisis y evaluación de riesgo medioambiental emitida por la Asociación Española de Normalización y

Certificación (AENOR), que además, es el sustento de la Guía de Evaluación de Riesgo Ambiental, publicada por el Ministerio del Ambiente (MINAM) en el 2010.

Definitivamente, el cálculo o determinación del riesgo es una tarea que debido a su complejidad compromete a entidades privadas y públicas; es decir es un tema muy amplio. No obstante, someramente se abordará la metodología de análisis y evaluación de riesgo medioambiental, según la norma UNE 15.008-2008, establecida en la Ley de Responsabilidad Medioambiental (LRM), Ley 26/2007 de España.

#### **a) Análisis de riesgo medioambiental**

Es un elemento esencial en el ámbito de la prevención, puesto que permite identificar el riesgo de cada instalación de las actividades económicas, lo cual ayuda a mejorar la gestión de riesgo ambiental, por ende facilita la toma de decisiones para reducir los posibles daños medioambientales que se puedan ocasionar (Trejo, 2015b).

El análisis de riesgo es un instrumento mediante el cual se realiza la valoración del riesgo de cada una de las áreas de una actividad económica, así como también se hace la valoración monetaria de las posibles consecuencias asociadas al riesgo. Es decir, es un filtro que no solo sirve para determinar la obligación de constituir una garantía financiera, sino para mejorar la eficiencia de la gestión de riesgos medioambientales; en consecuencia es el primer incentivo de internalización de las externalidades negativas medioambientales de las empresas. Sin análisis de riesgo no hay celebración del seguro ambiental en España.

El análisis de riesgo medioambiental lo realizan los empresarios españoles teniendo en cuenta a la norma UNE 150.008 u otras normas equivalentes, cuando sus actividades son riesgosas o peligrosas para el medio ambiente,

Por lo tanto, el análisis de riesgo es, sin duda, una herramienta de prevención, puesto que verifica el cumplimiento de la normativa ambiental, determina la

probabilidad de un siniestro, lo cuantifica e incentiva mejorar la gestión de riesgos. Es decir, permite identificar, analizar y evaluar el riesgo de cada sector, a partir del cual diseñar estrategias enfocadas a reducir los niveles de riesgo. Además, es un instrumento que determina la necesidad o la exoneración de constituir una garantía financiera.

### **Norma UNE 150.008-2008**

UNE es el Organismo de Normalización Española en el Comité Europeo de Normalización, CEN, en la Comisión Panamericana de Normas Técnicas, COPANT, Organización Internacional de Normalización, ISO, etc.

Estas normas sirven para la mejora de la productividad, la competitividad y al crecimiento económico. Contiene especificaciones técnicas elaboradas de acuerdo a los estándares internacionales. Para los efectos de la presente investigación, la norma UNE sirve para identificar, valorar y cuantificar económicamente el riesgo de una actividad económica tomando como perspectiva el riesgo ambiental.

### **b) Instrumentos para la evaluación de riesgos**

El legislador español, mediante la LRM, ha previsto de distintos instrumentos para la valoración y cuantificación del riesgo de una actividad económica, como: i) Modelos de informe de riesgos ambientales tipo - (MIRAT), ii) Guías metodológicas y, iii) Tabla de baremos.

#### **i) Modelos de informe de riesgos ambientales tipo**

Este instrumento está diseñado para los sectores o grupos de actividades homogéneos desde el punto de vista del riesgo medioambiental. Tienen la capacidad de identificar todos los riesgos relevantes que podrían ocasionar accidentes comunes dentro de una empresa, industria o actividad. Los MIRAT excluyen a los riesgos no relevantes, sin embargo los daños singulares necesariamente deberán ser evaluados por el análisis de riesgos

medioambientales (Trejo, 2015c).

Los MIRAT utilizan protocolos para evaluar a cada actividad económica y determinar la intensidad, extensión y temporalidad del daño.

## **ii) Guía metodológica**

Según Trejo (2015d), las Guías Metodológicas permiten homogeneizar y unificar el contenido de los análisis de riesgos, cuando una actividad tiene un alto grado de riesgos heterogéneos desde la perspectiva de riesgos ambientales. Tienen los lineamientos, directrices, variables y factores para llevar a cabo el análisis de riesgo medioambiental de acuerdo al tipo o sector de la actividad.

## **iii) Tabla de baremos**

Están diseñadas para las pequeñas o medianas empresas que, además, de tener riesgos homogéneos, permiten identificarlos o conocer el alcance de sus efectos en el medio ambiente. Es un instrumento que sirve para cuantificar monetariamente el riesgo de manera rápida y sencilla. Esto es, las actividades que no tengan un nivel alto de peligrosidad y presenten riesgos homogéneos, pueden utilizar la tabla de baremos para la evaluación de sus riesgos.

En resumen, los MIRAT y las Tablas de baremos se aplicarán cuando las distintas actividades que integran un mismo sector lleven asociada una alta homogeneidad de riesgos y no representan un alto peligro para el medio ambiente. Mientras que, se utilizará la Guía Metodológica cuando la heterogeneidad de las actividades que componen un mismo sector no permita la homogeneización de sus sectores de riesgos medioambientales (Trejo, 2015e).

## **El cálculo del monto de la reparación**

El cálculo del monto de la reparación puede realizarse mediante varias metodologías. El reto de las autoridades peruanas es encontrar una fórmula económica para cuantificar el riesgo de manera proporcional y razonable.

La complejidad de la cuantificación del riesgo en algunos países las aseguradoras ha presentado dificultades para establecer adecuadamente el monto de la prima.

Ante ello, el Estado necesariamente debe intervenir con una regulación que sirva de base para la cuantificación del riesgo y de los daños ambientales.

La cuantificación del riesgo también puede realizarse con los estudios de impacto ambiental utilizando la Norma UNE u otra de igual categoría.

Según la Norma UNE, la fórmula del riesgo es la siguiente:

$$\text{Riesgo} = \text{Probabilidad} \times \text{consecuencia}$$

### **Rol del Estado en la constitución del seguro ambiental**

El Estado debe asumir el papel de liderazgo para establecer las normativas e impulsar las prioridades en política ambiental.

En el Perú, el seguro ambiental será posible siempre y cuando los legisladores “se esfuercen por circunscribir, limitar y definir con suficiente grado de claridad y previsión, los riesgos financieros asociados con las responsabilidades de contaminación ambiental [...]” Ministerio de Ambiente de España, 2017b, p. 52).

El Estado deberá establecer un marco legal sin ambigüedades, de lo contrario pondrá en peligro o dificultará la asegurabilidad del riesgo, es por ello que los legisladores y los responsables políticos juegan un rol protagónico en las políticas ambientales.

Los problemas de capacidad de respuesta a la magnitud del daño o para disminuir los obstáculos de valuación del daño sería muy importante evaluar la posibilidad de promover los consorcios de aseguradoras, más conocidas como pools. Estas asociaciones de aseguradoras sirven para ofrecer nuevos productos de seguro, compartir datos de información y unificar capacidades para ofrecer seguridad económica y financiera.

Entonces, el éxito del seguro ambiental se lograría bajo un sistema tripartito: Estado (legisladores, gobiernos regionales y locales, organismos reguladores), aseguradoras y agentes potencialmente contaminadores (empresas mineras). Esto permitirá solucionar los problemas de previsión y la asegurabilidad de los riesgos ambientales.

De otro lado, la participación pública en los criterios de valoración de riesgo tomando como perspectiva al riesgo medioambiental es esencial, a fin de evitar actos indebidos de intereses particulares en ocultar la realidad de los efectos que puede ocasionar la ejecución de un proyecto que represente riesgo o peligro contra el medio ambiente.

La póliza del seguro ambiental deberá ser aprobada por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP.

Finalmente, el Estado debe recibir la indemnización en nombre de la ciudadanía o para incoar acciones judiciales que obliguen a la parte responsable asumir los efectos adversos de sus actividades.

## **Funciones del seguro ambiental**

### **Prevención**

El seguro ambiental constituye un incentivo de prevención, puesto que el coste de la prima se establece o está vinculada a las medidas preventivas adoptadas por el tomador. Como ya se señaló anteriormente, en materia ambiental, la prima subirá o bajará dependiendo de la gestión de riesgo de cada empresa minera.

De otro lado, las aseguradoras al estar vigilantes de que las mineras cumplan las normas ambientales, obviamente van a surtir efectos de prevención de daños ambientales.

La vocación de una aseguradora es evitar que ocurra un daño. Para ello, adopta medidas ambientales de prevención y aliadas al desarrollo sustentable.

Además, la prevención está vinculada a la responsabilidad objetiva, debido a que el titular de la actividad riesgosa está mejor posicionado para evitar los daños.

### **Garantía**

Esta función es esencial en el sentido de que las aseguradoras al cobrar el costo de la prima están obligadas a realizar las tareas de reparación del medio ambiente e indemnizar a los perjudicados. Por lo tanto, el seguro es una útil herramienta de distribución social del riesgo.

### **Indemnización**

El seguro ambiental tiene efecto indemnizatorio al dar cumplimiento al régimen de responsabilidad ambiental, dado que provee los fondos para reparar los daños ambientales. Esta función ofrece ventaja a los perjudicados y materializa al principio “quien contamina paga”.

### **Disuasión**

Las aseguradoras al tener como objetivo evitar que el tomador ocasione daños, centran su atención en ofrecer incentivos adecuados que tengan incidencia positiva en el comportamiento de los potenciales contaminadores.

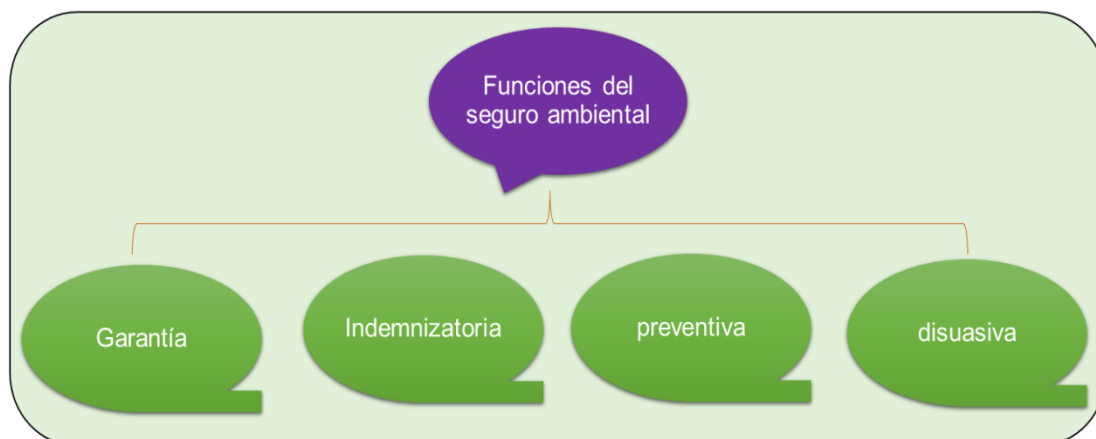
El seguro ambiental debe regirse en función de la responsabilidad objetiva, pues este sistema hace que el titular de la actividad riesgosa internalice las externalidades de sus actividades dañosas, lo que implica que el potencial autor del daño considere tanto la diligencia como el nivel de la actividad. Por lo tanto, genera incentivos para comportarse de manera más eficiente frente al cuidado del medio ambiente.

Finalmente, la función disuasiva exige que cada uno que genera daños deba asumir y pagar las consecuencias del impacto.



## Gráfico N° 9

### Funciones del seguro ambiental



Fuente: Elaboración propia

### Ventajas del seguro ambiental

Los seguros ambientales son instrumentos de gran utilidad para las actividades económicas, al disminuir el riesgo de daño al medio ambiente. Asimismo, proveen compensaciones adecuadas en tanto el daño ocurra. Además, implica que: “La totalidad de la indemnización por el daño ambiental repercute en el patrimonio del ente contaminador, determinando un efecto disuasivo y promoviendo las acciones preventivas necesarias tendientes a evitar el daño [...]” (Pesce, Vigier y Durán, 2012, p. 114).

Mediante el seguro ambiental los afectados reciben un monto mayor por concepto de reparación e indemnización, puesto que el seguro evita seguir un proceso judicial.

Es una herramienta que: “Incentiva a los agentes privados a manejar su riesgo; de las alternativas existentes, es el más eficiente medio de control, y contribuye a la modificación del comportamiento de los agentes”. (García y Martínez, 2003b, p. 20).

Qué duda cabe, el seguro ambiental es un incentivo económico que modifica el comportamiento de los agentes, cuyas razones son: a) Los asegurados al pagar

el seguro adoptan medidas de mejora en gestión ambiental, por consiguiente disminuirá las posibilidades de ocasionar daños al medio ambiente; b) La prima se fija en función al riesgo; a mayor riesgo, la prima sube; al revés, a menor riesgo, baja el costo de la prima; c) Las aseguradoras son instituciones especializadas que, no solo están capacitadas para establecer el monto de la prima, sino que también para vigilar a los asegurados en el cumplimiento de las normas ambientales, lo que les hace verdaderas auditoras ambientales.

Es más, las aseguradoras al monitorear a sus asegurados evitan que el Estado disponga recursos en la fiscalización ambiental de las empresas. Entonces, el seguro ambiental es una manera de socializar el daño.

Los seguros garantizan la indemnización inmediata de los daños una vez demostrada la relación causal, evitando que los afectados recurran al Poder Judicial a solicitar indemnización. También evita los gastos de la participación del Estado, ya sea mediante el sistema judicial o la vía administrativa.

El seguro ambiental es más eficiente para la reparación e indemnización, comparado con otros instrumentos económicos.

Asimismo, el seguro ambiental aplica el principio “quien contamina paga” porque las empresas internalizan las externalidades negativas que generalmente trasladan a la sociedad.

Como se ha señalado anteriormente, uno de los fundamentos de la regulación del seguro ambiental es la reducción de riesgos. Como bien explica Trejo (2015f, p. 25):

El seguro va de la mano de una auditoría ambiental que incrementa la gestión de los mismos. La empresa no pierde por ello su interés en cumplir la normativa, sino que por el contrario, se mostrará más diligente, presionada por las propias aseguradoras que serán las que al final paguen los daños por la contaminación.

Para el Ministerio del Ambiente de España (2007b, p. 11) los seguros ambientales modernos:

[...] pueden servir para distintos propósitos: además de contribuir a solucionar el problema de la “imposibilidad de ejecutar una sentencia por causa de insolvencia” garantizarían la internalización ex ante de los costes de la contaminación incurridos por la industria y también podrían actuar como un mecanismo sustitutorio de reglamentación, proporcionando incentivos apropiados para mayores niveles de prevención y precaución.

En efecto, los beneficios de constituir al seguro ambiental son múltiples, a pesar de que no es la solución del problema, es indudable que ayuda mucho a disuadir y prevenir daños ambientales, convirtiéndose en un mecanismo estratégico de gestión ambiental, que al final del día aportaría conductas en pro del desarrollo sustentable.

### **Dificultades para regular el seguro ambiental**

La mayor objeción que se le ha hecho al seguro ambiental es respecto a qué daños va a dar cobertura, esto es, solo a los accidentales o también a los graduales. Sin embargo, como la mayoría de países, en el Perú debe cubrir los daños ocasionados de manera accidental.

Implementar el seguro ambiental requiere de una alta especialidad debido a su naturaleza compleja. Para ello, las aseguradoras deberán trabajar en coordinación con otras instituciones del Estado, vinculadas a materia ambiental, para establecer los alcances del seguro.

Otra dificultad que han afrontado los países que han regulado al seguro ambiental es respecto a la cobertura, es decir cuáles son los criterios para fijar las posibles sumas indemnizatorias por el daño ambiental y qué daños va a cubrir el seguro: los graduales, los accidentales o ambos.

Un dilema de todo seguro es que, una vez adquirido, el contratante puede tomar una actitud más riesgosa que la previa a la compra del seguro (riesgo moral). Ante ello, las aseguradoras cuentan con una serie de instrumentos para controlar el riesgo que asume el cliente, por ejemplo: los deducibles, los montos máximos

de indemnización, el coaseguro, las auditorías, etc. (García y Martínez 2004c, p. 20).

Desde la perspectiva de la presente investigación se considera que el seguro ambiental debe cubrir los daños ambientales accidentales, excluyendo los daños ocasionados por dolo o culpa. Con respecto al monto indemnizatorio se podría tomar como referencia al de las aseguradoras españolas que actualmente tienen un máximo de 20 000 000 de euros. Asimismo, el seguro debe asumir los daños civiles y ambientales puros; en el supuesto de que el daño ambiental puro sea irreparable, la indemnización debe ir a un Fondo Público para ser invertido en actividades en favor del medio ambiente; como por ejemplo tareas de prevención de siniestros.

En la actualidad, la mayoría de aseguradoras en el mundo se han resistido a asegurar los daños graduales, más no así a los daños accidentales; salvo Australia y Holanda en donde la cobertura del seguro ambiental aplica a los daños graduales o paulatinos. Son daños graduales aquellos que no tienen un origen determinado, es decir el daño es progresivo. Los daños graduales es muy complicado asegurarlos debido a la incertidumbre fáctica y al momento de origen del daño.

A nivel de Europa, los seguros de responsabilidad civil cobran un rol muy importante en la gestión ambiental, dado que son las aseguradoras las que coadyuvan al Estado a fiscalizar y monitorear el cumplimiento de las normas ambientales. Es más, cualquier aseguradora previamente a celebrar el contrato de seguro solicita a su posible asegurado la inspección de sus plantas o locales, además exige los certificados de EIA.

De otro lado, la regulación del seguro ambiental en el Perú y en particular para las actividades mineras, implicaría una manera de socializar el riesgo, puesto que la cobertura del asegurado responsable se trasladaría al de la víctima y al medio ambiente. Es decir, el seguro revertiría en las empresas la asunción del costo del daño ambiental que ocasionan.

Frente a la insuficiencia de la cobertura del seguro, es necesaria la complementación con otros medios de compensación como los fondos ambientales, cuya finalidad es asegurar la reparación.

Como bien apunta Cabanillas (1994, p.27) al señalar que:

[...] existen dificultades para cubrir el riesgo de contaminación como progresivo y duradero, aunque en países industrializados (Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Holanda, Suecia y otros) operan en este sector determinados "pools" aseguradores que suponen el acuerdo de numerosas entidades aseguradoras y reaseguradoras para asumir conjuntamente el riesgo.

Los *pools* son agrupaciones de aseguradoras que se asocian para responder eficiente y eficazmente ante los daños ambientales. Por ejemplo el Pool Español de Riesgos Medioambientales (PERM), creado en 1994, en Francia existe el *Pool ASSURPOL-GARPOL*, que agrupa a 62 compañías aseguradoras y asegura los riesgos accidentales y graduales; en Italia tienen al *Pool ANIA* que también tiene a 60 compañías; en Holanda el *Nederlandse Milieupool*, el Pool Inquinamento en Italia, etc.

Según Dopazo (2002, p. 112) señala que el PERM es un mecanismo “que ofrece un sistema individual y mixto; dando cobertura a los siniestros que se produzcan durante la vigencia de la póliza y formulándose la reclamación dentro de los dos años siguientes a que la póliza pierde su vigencia [...]”. De otro lado, el mismo autor sostiene que el PERM también ofrece cobertura a la contaminación gradual, siempre que sea accidental. En consecuencia, el referido instrumento financiero, ofrece una cobertura de responsabilidad civil protegiendo al asegurado frente a las reclamaciones por los daños causados a terceros. Y al ser mixto también cubre los daños al suelo donde se encuentra la empresa.

Los seguros ambientales son mecanismos jurídicos muy importantes que responden de manera rápida ante la ocurrencia de un siniestro. La ventaja del seguro ambiental estriba en que no generan gastos a las víctimas. Por eso debe

incorporarse al ordenamiento jurídico peruano y en particular para las empresas mineras.

### **La necesidad de regular el seguro ambiental frente a los daños ambientales derivados de las actividades mineras**

Teniendo en cuenta que los seguros son mecanismos jurídicos alternativos que responden rápida y eficazmente ante la ocurrencia de daños, además, solo se requiere que al momento de suscitado el hecho dañoso debe estar cubierto por una póliza; entonces, el seguro ambiental constituye una herramienta muy importante en política ambiental.

En palabras de Jara (2017c, s. P) establecer un seguro ambiental obligatorio, el cual permitirá la atención y/o remediación de los daños ambientales hará que los costes que asuman las empresas, potenciales generadoras de daños ambientales, se eleven y por tanto, puede considerarse un desincentivo para las inversiones, pero no se debe perder de vista lo que se quiere lograr: un medio ambiente saludable para las actuales y futuras generaciones.

Lo mejor de regular el seguro ambiental radica en que previamente al aseguramiento de una empresa minera, la aseguradora evaluará los riesgos a fin de establecer el costo de la prima y el posible monto indemnizatorio. Esto implicaría que una empresa minera previamente a ser asegurada adopte criterios de gestión ambiental y gestión de riesgos, que finalmente tendrán efectos disuasivos y fomentaría la prevención de daños.

Es más, la regulación del seguro ambiental para las actividades mineras permitiría trasladar el riesgo y la responsabilidad del daño a las aseguradoras, las cuales se encargarán de cubrir los gastos de reparación e indemnización hasta donde alcance la prima.

Entonces, sobre esa lógica, el seguro ambiental resultaría beneficioso, en términos económicos, para las empresas mineras, ya que solo deberán pagar la prima, sin importar que a futuro ocasionen daños y la reparación de éstos

demande una suma mucho mayor al costo de la prima. Por ejemplo: si los relaves mineros de la empresa minera Yanacocha se desbordaran ocasionando irreparables daños tanto al medio ambiente como a las personas, el costo de la reparación sería altísimo, que complicaría la situación económica de la empresa. Sin embargo, la existencia del seguro ambiental disminuiría sustancialmente el costo, porque quien se encargaría de la reparación e indemnización sería la aseguradora.

Siguiendo esa línea, el seguro ambiental cumpliría dos funciones: a) función de garantía, al asegurar el financiamiento de restablecimiento del daño ambiental ocasionado por las actividades mineras y, b) función de prevención, pues la empresa al ser previamente evaluada por la aseguradora, debe tener en cuenta el cumplimiento de estándares de calidad ambiental. Sin embargo, como ya se mencionó, el seguro ambiental también cumple la función de indemnización y la función reparadora.

Además, el monto de la prima se establecería en función al grado del riesgo, esto es, a mayor riesgo mayor el costo de la prima, mientras que a menor riesgo el costo de la prima disminuiría considerablemente. Obviamente las empresas van a querer pagar menores montos, para eso mejorarán sus políticas de gestión ambiental. En ese orden de ideas, las aseguradoras ayudarían mucho a verificar o supervisar el cumplimiento de las normas ambientales.

En el Perú, el seguro ambiental será posible siempre y cuando los legisladores “se esfuercen por circunscribir, limitar y definir con suficiente grado de claridad y previsión, los riesgos financieros asociados con las responsabilidades de contaminación ambiental [...]” Ministerio de Ambiente de España, 2017b, p. 52).

En conclusión, la incorporación del seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras, resultaría beneficiando a la sociedad, al medio ambiente y a las empresa mineras, en el sentido de que facilitaría la reparación e indemnización de manera más rápida y sin mucho trámite. Además, evitaría que las empresas mineras se

resistan a responder por los daños debido al alto costo económico, lo cual finalmente, como hoy, se traduce en generar malestar a la población, conflictos sociales, rechazo a la expansión minera y por ende implica consecuencias negativas en la economía nacional. Eh ahí la utilidad del seguro ambiental.

## **Otros mecanismos de protección ambiental**

### **El autoseguro**

Es un instrumento mediante al cual una empresa designa dinero específicamente para los efectos adversos al medio ambiente que posiblemente ocasione su actividad. Para ello, previamente se realiza los estudios correspondientes para que en función del grado o nivel de riesgo se determine el monto a reservar, el cual será depositado en una institución.

El autoseguro, en realidad, no reúne los elementos de un seguro, porque no interviene una aseguradora. Por eso, Faure (2003, p. 60), señala que:

Este mecanismo se refiere a las reservas que las empresas potencialmente responsables acumulan para cubrir casos fortuitos. Estas reservas no son consideradas como un «seguro» en el sentido estricto, por la simple razón de que no se contempla una función de distribución de los riesgos.

Ahora bien, Faure sostiene que una empresa al hacer reservas económicas por cuenta propia para asumir las consecuencias de su objeto social no ejercita la función de distribución del riesgo propia de un seguro.

La ventaja del autoseguro consiste en que si la empresa durante la ejecución de sus actividades no genera daños ambientales las reservas económicas regresan a su patrimonio.

Una manera de impulsar los autoseguros es a través de los impuestos fiscales, como por ejemplo descuentos o deducciones de impuestos.

### **El reaseguro**



Es una modalidad de salvaguardar los intereses del tomador o asegurado, mediante la cual una aseguradora celebra un contrato con otra aseguradora respecto del riesgo e interés asegurable de su asegurado. Esta figura permite aumentar la capacidad de respuesta de la aseguradora.

El reaseguro es, para (Montoya, U, et al, 2006, p. 71) “una figura en virtud de la cual el asegurador descarta los riesgos que asume frente a sus asegurados, asegurándose, a su vez, para satisfacer las indemnizaciones que debe pagar, llegado el caso”.

Por lo tanto, una aseguradora es asegurada por la reaseguradora y, a su vez, aseguradora de sus asegurados. Sin embargo, los asegurados no podrán accionar directamente contra la reaseguradora, porque entre ellos no existe vínculo jurídico alguno.

## **Fianzas**

Según García y Martínez (2004a, pp. 18-19) “La fianza es depositada como garantía de cumplimiento de compromisos adquiridos. Si el depositante de la fianza cumple con sus obligaciones, el dinero le es devuelto; en caso contrario, el dinero sirve como compensación por el incumplimiento”.

Las fianzas son mecanismos que aplican en supuestos cuando el objeto social de una empresa o actividad representa alto riesgo, en consecuencia es peligroso para el medio ambiente y para el hombre.

## **El fondo de compensación**

Es un mecanismo de contingencia ambiental constituido por los aportes económicos que hacen las empresas que realizan actividades riesgosas y que son depositados en un fondo común, con el propósito de lograr un fin.

Según Mejía (2014c), el fondo de compensación puede ser público, privado o mixto, teniendo como misión principal la restauración ambiental y facilitar los fondos para la indemnización de las personas afectadas.

El fondo es una institución de naturaleza jurídica pública, privada o mixta, constituido con los aportes de las actividades económicas, cuya misión fundamental es facilitar la indemnización de los perjudicados y la restauración del medio ambiente, cuando no se logra identificar al causante del daño ambiental o cuando la suma asegurada es insuficiente para recuperar el equilibrio ambiental.

El fondo de compensación opera aun en los casos de insolvencia de la empresa dañadora. De manera que, dicho fondo procederá a reparar los daños independientemente de que no se haya identificado al responsable o ante la imposibilidad de acreditar el nexo causal.

Sin embargo, tal como señala Mejía (2014d) el fondo no tiene como objetivo liberar de la reparación al responsable, sino que por el contrario los fondos habilitan acción de regreso a fin de lograr que el verdadero responsable devuelva los costos de la reparación.

Pese a las bondades previamente señaladas, los fondos de compensación enfrentan ciertos inconvenientes, pues evitan que el actor del daño cumpla con el principio universal “quien contamina paga”, ya que el contaminador al depositar el monto pactado se libera de la responsabilidad de pagar la reparación. En consecuencia, este mecanismo es de naturaleza poco preventiva, se puede decir que es la mayor objeción que se le hace a este instrumento financiero. No obstante, no se debe olvidar que el fondo tiene la acción de regreso.

Así pues, según Schiavo (2008, p. 15), debido a la naturaleza de los fondos de compensación ambiental han generado que:

Muchos expertos en la materia se oponen a la creación y funcionamiento de estos fondos, debido fundamentalmente a dos motivos:

A) En primer lugar, por la incidencia negativa en la aplicación de la prevención por las empresas, al tener ya cubierta su responsabilidad y,

B) en segundo término, por el hecho de que una parte de los recursos del fondo se distraen para solventar burocracias administrativas, honorarios de los abogados y

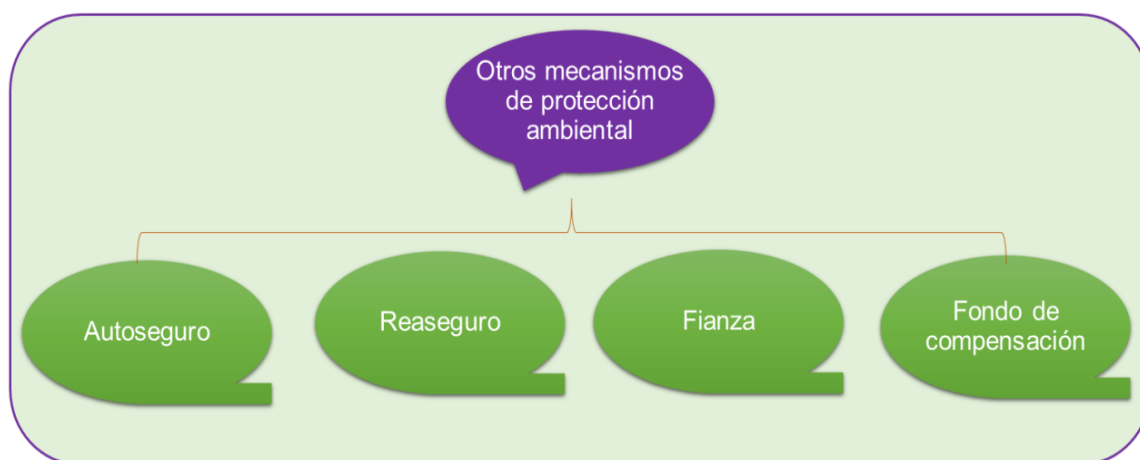
otras costas y costos judiciales, en lugar de utilizarlos en financiar las reparaciones ambientales.

Sin embargo, lo señalado en la cita anterior no es óbice para legislar complementariamente al seguro ambiental, los fondos de compensación que promoverían incentivos que modifiquen el comportamiento de los empresarios mineros frente al medio ambiente.

Finalmente, el fondo de compensación, en la mayoría de países que lo tienen regulado, se constituye con los aportes de los agentes potenciales de generar daños ambientales, cuyo objetivo es facilitar el reembolso de los gastos y costos realizados por los perjudicados en la reparación del medio ambiente o cuando no se identifique al responsable de los daños.

### Gráfico N° 10

Otros mecanismos de protección ambiental



Fuente: Elaboración propia

### Experiencias internacionales del fondo de compensación

#### Fondos norteamericanos

Estados Unidos es uno de los países pioneros en promover los Fondos de compensación en materia ambiental.

En la década de 1960 a 1970 Estados Unidos creó la Agencia de Protección Ambiental (EPA por sus siglas en inglés), la cual fue producto de una corriente ambientalista. Por eso, se considera que el país norteamericano ha incidido positivamente en la protección ambiental mediante la creación de instrumentos financieros que modifiquen la conducta de los agentes contaminantes. El EPA es la institución legitimada para accionar contra los agentes potencialmente contaminadores del medio ambiente. Para, Giselle (2016, p. 240), los “Estados Unidos ha sido el país dónde el seguro ambiental se ha desarrollado de forma más contundente en lo que hace a su desarrollo y aplicación como instrumento de protección”.

Así es, los Estados Unidos desarrolló una política ambiental en la que incluyó la regulación de instrumentos de garantía como los seguros, que tiene como fundamento a la protección ambiental. La primera póliza diseñada para efectos ambientales y con una cobertura para los daños ambientales directos y accidentales fue la *Comprehensive General Liability* (C.G.L.), esta póliza complementa a la ya existente por la responsabilidad de las empresas.

Destacan entre otros, el Fondo *Superfund* “creado por la *Comprehensive Environmental Response and Liability Act* de 1980 conocido como CERCLA” (Mejía, 2014e, p. 321). Esta ley CERCLA por sus siglas en inglés (Ley General de Responsabilidad y Compensación Ambiental) reguló la responsabilidad objetiva, retroactiva y solidaria. Además, incluyó los costes de contaminación.

Dicho fondo es financiado con los aportes de carácter obligatorio que efectúan las empresas cuyas actividades económicas representan un potencial riesgo de contaminación ambiental.

El fondo *Superfund* tiene por finalidad financiar los gastos que implique la reparación de los daños. Es un fondo fiduciario, se financia sobre la base de tributos fiscales. Tales como el impuesto al petróleo, las sustancias químicas, etc.

Sin embargo, para Ruda (2005), los motivos de crítica contra el *Superfund* son muchos. Entre ellos se le atribuye el encarecimiento de los costos de transacción.

De otro lado, a dicho fondo se le objeta por ser muy costoso en comparación con los de otros países. Particularmente la mayor objeción a este fondo es a la naturaleza retroactiva de la responsabilidad.

En resumen, todo instrumento financiero tiene dificultades, desde luego dependerá de cada sistema jurídico para que en consenso con las empresas potencialmente contaminadoras logren hacerlo eficiente y eficaz. Finalmente, como el fondo compensatorio no es el objeto de la presente investigación, se reserva el derecho de estudiarlo exhaustivamente en un futuro próximo.

### **Los fondos Salvadoreños**

Este mecanismo fue creado en 1994 denominado “Fondo Ambiental de El Salvador” – FONADES, adscrito al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales. En ese sentido, debido a la entidad que pertenece, el fondo es de naturaleza jurídica del Derecho Público.

En palabras del destacado jurista salvadoreño Mejía (2014f, p.317), “El objeto de FONADES es la captación de recursos financieros para el financiamiento de planes, programa, proyectos y cualquier actividad tendiente a la protección, conservación, mejoramiento, restauración y el uso racional de los recursos naturales y del medio ambiente”.

El FONADES es financiado únicamente por el Estado de El Salvador, y podrá ser utilizado únicamente en la prevención de desastres. Además, el fondo está expedito para cubrir los gastos de cualquier emergencia.

Similar situación se vive en el Perú, pues el Gobierno Central cada año asigna un presupuesto para realizar tareas de prevención y mitigación de daños. El fondo salvadoreño como el peruano es financiado únicamente con recursos del Estado y no responden ante los daños que ocasionen los particulares, sino solo a los desastres naturales.

Finalmente, conviene mencionar que, los fondos de compensación han sido incorporados a su legislación por varios países como España, Japón, Canadá, Francia, etc.

### **El seguro ambiental en el derecho comparado**

En este apartado, de manera sucinta, se abordará el tratamiento del seguro ambiental en las legislaciones de Colombia, México, Argentina y España. Asimismo, serán objeto de descripción, análisis y explicación los mecanismos alternativos al seguro ambiental, como los Fondos de Compensación, diseñados en Europa.

### **Colombia**

#### **El seguro ecológico**

Colombia ha regulado al seguro ecológico en la Ley 491 de 1999. El objeto es cubrir los perjuicios económicos cuantificables como consecuencia de los daños ambientales ocasionados a personas determinadas. Dicha ley regula dos clases de seguros ecológicos: 1) El seguro ecológico obligatorio, que deben contratar todos los titulares de las actividades riesgosas que puedan causar daños al medio ambiente y, 2) el seguro ecológico voluntario, dirigido a los particulares e instituciones públicas.

Los beneficiarios del seguro ecológico son los titulares de los derechos afectados o sus causahabientes.

El objeto del seguro ecológico se establece en el artículo 2º de la Ley 491, que a la letra dice:

El seguro ecológico tendrá por objeto amparar los perjuicios económicos cuantificables producidos a una persona determinada como parte o a consecuencia de daños al ambiente y a los recursos naturales, en los casos del seguro de responsabilidad civil extrancontractual, cuando tales daños hayan sido causados por un hecho imputable al asegurado, siempre y cuando no sea producido por un acto meramente potestativo o causado con dolo o culpa grave; o, en los casos de los

seguros reales como consecuencia de un hecho accidental, súbito e imprevisto de la acción de un tercero o por causas naturales.

El daño ambiental puro podrá establecerse en estas pólizas como causal de exclusión de la obligación de amparar, salvo que se logre la colocación del reaseguro para determinados eventos de esta naturaleza.

De lo citado se desglosa que el seguro ecológico solamente responde por los daños ocasionados a personas identificadas, vale decir se trata de un seguro de responsabilidad extracontractual, excluyendo al daño ambiental puro, así como también a los daños ambientales ocasionados por dolo o culpa grave.

En esa línea, el profesor Narváez (2003, p.58), sobre el seguro ecológico menciona:

Es preciso señalar que se trata de un seguro de daños y particularmente un seguro de responsabilidad civil, lo que permite que pueda operar con base en reclamaciones presentadas por primera vez dentro de la vigencia del seguro, la víctima tiene acción directa contra el asegurador, es decir, tiene la calidad de beneficiario bajo la póliza el titular de los derechos afectados por el daño o sus causahabientes, lo que incluye tanto a personas naturales como jurídicas, de derecho privado como de derecho público.

La cita textual no hace sino precisar lo establecido por la ley del seguro ecológico, en el extremo de que para reclamar a la aseguradora que responda por los daños ocasionados por su asegurado, necesariamente éste debe estar dentro de la vigencia de la póliza, además el seguro incluye a personas naturales y jurídicas.

De otro lado, el párrafo del artículo 2° de la misma Ley, establece que es “el Gobierno Nacional quien debe reglamentar la ley del seguro en lo que respecta a las condiciones de la póliza y los montos del asegurado”. Sin embargo, el mandato del mencionado artículo no fue cumplido por falta de precisión sobre su alcance, es decir la reglamentación no se llevó a cabo, lo que implicó que las aseguradoras no ofrezcan al mercado el seguro ecológico.

Ante la falta de implementación del seguro ecológico en Colombia se exige a los titulares de ciertas actividades de alto riesgo que contraten un seguro ambiental, lo que quiere decir que: “[...] En la actualidad, por parte del sector asegurador, se otorga cobertura para riesgos ambientales aislados, por solicitud expresa de autoridades específicas o por medio de nexos a las pólizas de responsabilidad civil” (Robledo, 2014, p.35).

Sin embargo, a pesar de no haber sido reglamentada la ley del seguro ecológico, el gobierno colombiano ha promulgado otras normas como el Decreto N° 1076 del 2015, que exige pólizas de cumplimiento para diversos compromisos como: fase de desmantelamiento y abandono para cualquier proyecto, obra o actividad que requiera de cuidado ambiental.

En Colombia, la ley 99 en su artículo 60, prescribe:

Dispone que en la explotación minera a cielo abierto se exigirá la restauración o la sustitución morfológica y ambiental de todo el suelo intervenido, con la explotación, por cuenta del concesionario o beneficiario del título minero, quien la garantizará con una póliza de cumplimiento de garantía bancaria.

Para terminar, vale la pena precisar que, en el Congreso colombiano se debate el Proyecto de Ley N° 021 del 2015, su objeto de protección es el medio ambiente, es decir está enfocado al daño ambiental puro.

## **Argentina**

### **El seguro obligatorio ambiental**

El seguro obligatorio ambiental en la República de Argentina se encuentra regulado en la Ley General del Ambiente N° 25675, su objeto es garantizar el financiamiento de la recomposición del daño ambiental de incidencia colectiva causado en forma accidental.

Al respecto, la mencionada ley establece en su artículo 22, teniendo como sumilla seguro ambiental y fondo de restauración, lo siguiente:



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

Entonces, en Argentina es una obligación la recomposición del daño ambiental, a través del seguro obligatorio ambiental, en adelante SAO, que incluye a personas naturales y jurídicas.

La implementación del seguro ambiental en Argentina no ha sido tarea fácil, debido a las dificultades en la determinación del daño ambiental y del monto de indemnización y, sobre todo, porque los empresarios han mostrado resistencia por considerarlo costoso.

Sin perjuicio de lo señalado anteriormente el 11 de septiembre del 2012, la Ley N° 25676, fue nuevamente reglamentada mediante Decreto N° 1638/2012, el que estableció 2 tipos de seguros: a) Seguro de caución por daño ambiental de incidencia colectiva y, b) Seguro de responsabilidad por daño ambiental de incidencia colectiva. Asimismo, la misma ley regula los Fondos de compensación ambiental.

En el marco de X Convención Internacional sobre Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en la Habana, Cuba, 2015, la asesora legal de la Cámara Argentina de Aseguradoras de Riesgo Ambiental (CAARA), señora Raninqueo (2015), señaló que: “a pesar de distintos embates en su contra en la vía administrativa y judicial, el SAO se encuentra operativo en Argentina y disponible en el mercado asegurador desde el año 2008”.

Asimismo, la asesora del CAARA manifestó que:

[...] el SAO ha sido diseñado para que, ante la ocurrencia de un siniestro ambiental, si el responsable de la actividad ambientalmente riesgosa, que es quien contrata la póliza, incumple su deber de recomponer el ambiente dañado, la tarea sea ejecutada,

ineludiblemente, a través de empresas especializadas y habilitadas legalmente a esos efectos.

Ahora bien, la Ley General Ambiental de Argentina, establece como actividades riesgosas que deben contratar el SAO: extracción de minerales, explotación de minas y canteras, fabricación de productos textiles, gas, electricidad, entre otras.

Actualmente, las aseguradoras argentinas están ofertando al mercado los seguros de caución por daño ambiental de incidencia colectiva. Dichas entidades, entre otras, son: Prudencia Cia. Arg. De Seg. Grales. S. A.; Testimonio Compañía de Seguros S. A.; TPC Compañía de Seguros S.A.; Nación Seg. S. A. Etc.

El seguro ambiental en Argentina tiene como finalidad garantizar los fondos suficientes para recomponer el daño, el cual ha sido producto de un evento accidental.

Ahora bien, de acuerdo con la Ley Ambiental de Argentina, se establece que, cuando no es posible la recomposición del bien, vale decir a su estado natural antes del daño, el sujeto activo del daño deberá pagar una indemnización la cual formará parte de un fondo de restauración ambiental destinado.

Al respecto, Lorenzetti (2008, p. 33), señala que entre las acciones que pueden realizar los titulares de actividades riesgosas son:

La prevención, cuyo objetivo es detener una amenaza de daño; la recomposición, que implica que ya hay un daño y se vuelve las cosas a su estado anterior (recomposición in natura) y la reparación, que supone que ya hay un daño; que las cosas no pueden volver al estado anterior (in natura) y que procede una indemnización dineraria sustitutoria.

En Argentina es obligatorio que las personas naturales y jurídicas contraten el seguro obligatorio ambiental cuando el riesgo de su actividad supere el 14.5 de Nivel de Complejidad Ambiental (NCA), obtenido mediante una evaluación, teniendo en cuenta normas ambientales internacionales para medir el riesgo. Este criterio fue establecido en la Resolución N° 177/2007 de la Secretaría de

Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (SAyDS), en la cual también define cuáles son las actividades riesgosas, estando entre ellas la minería.

Finalmente, vale mencionar que en el año 2016 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación Argentina ejecutó por primera vez un seguro ambiental por 7 millones de pesos a la empresa Soluciones Ambientales S.A, que se dedica al manejo de residuos peligrosos en el departamento de Gualeguaychú (El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación - Argentina)

## **España**

España es un país que ha desempeñado un rol muy importante en el Derecho en general, en el Derecho de Seguros Ambientales no ha sido la excepción. Este país estableció una garantía financiera de carácter obligatoria para cubrir la reparación de los daños ambientales.

En 1994 España consideró conveniente constituir los consorcios de aseguradoras denominado *pool*, naciendo entonces el *Pool Español de Riesgos Medioambientales* (PERM). Crear estas asociaciones de aseguradoras respondió al elevado riesgo crediticio que supone reparar el daño ambiental, de manera que conjuntamente tendrán mayor capacidad de respuesta evitando, incluso, quedar insolventes. Participaron Mapfre, Banco Vitalicio, Musini, Catalana Occidente, etc.

En realidad, el origen del seguro ambiental como tal en España se remonta al “Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental de la Comunidad Europea al declarar, que para resultar eficaz todo régimen jurídico de responsabilidad requiere un sistema de garantía financiera viable, basado en la transparencia y la seguridad jurídica con respecto a la responsabilidad” (Trejo, 2015g, p. 22).

Este país materializa lo establecido en la Directiva 2004/35CE sobre los seguro ambientales, al promulgar la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental. Su propósito es que el principio ambiental “quien contamina paga” se haga efectivo. Sobre este principio se motivó dicha ley, esto es, la protección y conservación ambiental y quien contamine el medio ambiente tiene la obligación de repararlo;

asimismo garantizar que los españoles gocen de un ambiente adecuado para su desarrollo.

En el artículo 26, la ley antes mencionada, prescribe la obligación de que los titulares de las actividades más contaminantes, según el Anexo III del mismo marco normativo, tengan una garantía financiera que puede ser cubierta por: **a)** Póliza de seguro, **b)** Aval, concedido por una entidad financiera autorizada y, **c)** Reserva técnica mediante dotación de un fondo *ad hoc*.

En el contexto expuesto, es decir en el marco legal de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, se obliga a los empresarios a comunicar a la entidad competente sobre la constitución de la garantía financiera. Asimismo, se establece dos tipos de seguros: 1) El seguro de responsabilidad medioambiental, mediante el cual se traslada el riesgo y provee los recursos económicos para la reparación de los daños y, 2) El seguro complementario de responsabilidad civil por contaminación, es un seguro voluntario que tiene fondos independientes para de los daños civiles. El monto máximo de la cobertura de los daños, en ambos seguros, no debe superar los 20 millones de euros.

En España todas las empresas que quieran contratar el seguro obligatorio ambiental, deben realizar el Análisis y Evaluación de Riesgos Medioambientales, aplicando la norma UNE 15008-2008. Este análisis es un requisito previo, sin el cual no es posible contratar el seguro ambiental.

Asimismo, solo están obligadas a contratar el seguro ambiental aquellas empresas que al evaluar el riesgo se calcule que el monto de los daños superen los 2,000 000.00 de euros.

Finalmente, vale recalcar que España ha diseñado los *Pools* aseguradores, señalados anteriormente, para robustecer su sistema de garantías en materia ambiental, que tiene como fin último tutelar al medio ambiente para hacer efectivo el derecho fundamental a un ambiente sano y adecuado.

## Gráfico N° 11

### El seguro ambiental en el derecho comparado



Fuente: Elaboración propia

### Formulación del problema de investigación

Según Hernández, Fernández y Baptista (2014, p.36), “la formulación del problema de investigación no es sino afinar y estructurar más formalmente la idea de investigación”. Esto es, redactar una proposición en forma de pregunta que defina exactamente cuál es el problema que pretende resolver.

Las razones determinantes que incidieron a que el investigador adopte al seguro ambiental como objeto de estudio de la presente investigación, obedece a: la gran problemática ambiental, social y jurídica que vienen ocasionando las actividades mineras en el Perú; la impotencia de la responsabilidad civil extracontractual objetiva frente a los daños ambientales y a la necesidad urgente de atender de manera oportuna y óptima a los daños ambientales y a las víctimas de daños ocasionados por las actividades mineras, procurando evitar procesos judiciales largos que en muchos casos resultan infructíferos.

En los últimos 20 años se ha apreciado una fuerte resistencia a la ejecución de importantes proyectos mineros. Durante las manifestaciones, casi siempre, se escucha entonar enfáticamente ¡oro no, agua sí! El canto de esta frase antagónica revela no solo el descontento social hacia las mineras, sino también la existencia de vacíos legales que tutelén al medio ambiente y garanticen su restauración, así como de las personas que resulten afectadas por la contaminación minera.

Ya se mencionó que el accidente más trágico vinculado a la minería es el del derrame de mercurio en el distrito de Choropampa, en el departamento de Cajamarca, en el año 2000, donde cientos de personas resultaron afectadas.

Otro hecho lamentable es la gran concentración de plomo en la sangre de las personas que viven en los alrededores del complejo metalúrgico de la empresa Doe Run Perú, en la Oroya. Las consecuencias en la salud son lamentables.

Asimismo, en el departamento de Huancavelica, provincia de Angares, en la localidad de Huachocolpa, ocurrió el derrame de relaves mineros de la empresa minera Caudalosa Chica, resultando contaminados los ríos Escalera, Torota y Opamayo, matando a miles de truchas de las piscigranjas. Exigir la reparación ambiental e indemnización a las empresas mineras implica que las víctimas sigan un proceso judicial largo, tedioso y oneroso.

Minería hay en todo el país, por lo tanto la contaminación y los daños ambientales son efectos que requieren atención legislativa con normas que enfatizen la prevención y la reparación oportuna de los daños ambientales, a fin de lograr el anhelado desarrollo sostenible.

En ese contexto, la regulación del seguro ambiental facilitaría la restauración ambiental y la indemnización a las víctimas de los daños que ocasiona la minería. Además, se presenta como un mecanismo jurídico alternativo caracterizado por ser ágil, dinámico y eficiente, características que no tiene un proceso judicial de responsabilidad civil en materia ambiental.

Por todo lo anterior, en la presente investigación se pone a discusión la posibilidad de legislar el seguro ambiental frente a la problemática que ocasionan las actividades mineras, como estrategia para prevenir la ocurrencia de daños, reparar los existentes e indemnizar a las víctimas. Por lo tanto, en la presente investigación se pretende responder a las siguientes interrogantes:

**Problema general:**

¿Por qué es necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras?

**Problemas específicos:**

**Problema específico 1**

¿Cuáles son las implicancias jurídicas que genera la omisión de regular al seguro ambiental en la reparación e indemnización de los afectados de daños ambientales ocasionados por las actividades mineras?

**Problema específico 2**

¿Por qué el seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras?

**Justificación del estudio**

Justificar la investigación implica señalar los motivos o razones por las cuales se está llevando adelante el estudio; además indica la importancia, relevancia, viabilidad y los aportes teóricos o prácticos que se obtuvieron.

En esa línea Soriano (2010), citado por Gómez (2012a, p.27), sostiene que: “La justificación es la etapa que consiste en demostrar el porqué es importante desarrollar el proceso de investigación; además de exponer los beneficios que se obtendrán. De igual forma, es pertinente explicar el valor del trabajo que se pretende realizar”.

En ese sentido, justificar implica expresar el porqué y el para qué de la investigación, cuál será el aporte y cuáles son los beneficios que se obtendrían de ella.

El porqué de la presente investigación responde a la necesidad de atender al medio ambiente y a las víctimas de los daños ocasionados por las empresas mineras. Asimismo, buscar mecanismos óptimos para la reparación del medio ambiente y de las personas que resulten afectadas. Por eso, se considera que el seguro reúne esos requisitos que atiende de manera oportuna a las víctimas y que sea un incentivo de prevención de daños.

El para qué del estudio tiene como fundamento analizar, describir y explicar que el seguro ambiental es un instrumento eficaz y rápido en responder a los siniestros ambientales. La finalidad de su regulación estriba en asegurar el financiamiento de la reparación e indemnización de los daños ambientales y además prevenir la ocurrencia de futuros siniestros ambientales.

También constituyó una razón para realizar el presente estudio, la escasa investigación sobre los seguros ambientales en el Perú, sobre todo en el ámbito minero.

### **Justificación teórica**

En la presente investigación se pone a debate el conocimiento existente acerca del seguro ambiental, además, se postula que los beneficios de este mecanismo financiero ayudarían mucho en la solución de los daños ambientales que ocasionan las empresas mineras.

En ese contexto, Bernal (2010, p.106), explica que una investigación se justifica teóricamente “[...] cuando el propósito del estudio es generar reflexión y debate académico sobre el conocimiento existente, confrontar una teoría, contrastar resultados o hacer epistemología del conocimiento existente”.



Por lo tanto, al final de la investigación se obtuvieron respuestas y resultados que constituyen un aporte importante al conocimiento, el mismo que está disponible a quien quiera conocerlo.

### **Justificación práctica**

Uno de los propósitos de este estudio estriba en plantear al seguro ambiental como una estrategia de respuesta eficiente y eficaz frente a los daños de fuente minera. Asimismo, dejar sentado que la responsabilidad civil extracontractual objetiva es una institución jurídica que no tutela al medio ambiente. Frente a ello, el seguro ambiental desempeñaría un rol protagónico ante los daños ambientales.

Al respecto, Bernal (2006, p.104), sostiene que: “Se considera que una investigación tiene justificación practica cuando su avance ayuda a solucionar un problema o, por lo menos, plantea tácticas que al emplear ayudarían a resolverlo”.

El seguro ambiental, es un mecanismo que provee fondos suficientes para la reparación ambiental y la indemnización de los perjudicados. Por lo tanto su regulación, en el Perú, beneficiaría a muchas personas sobre todo al medio ambiente.

### **Justificación metodológica**

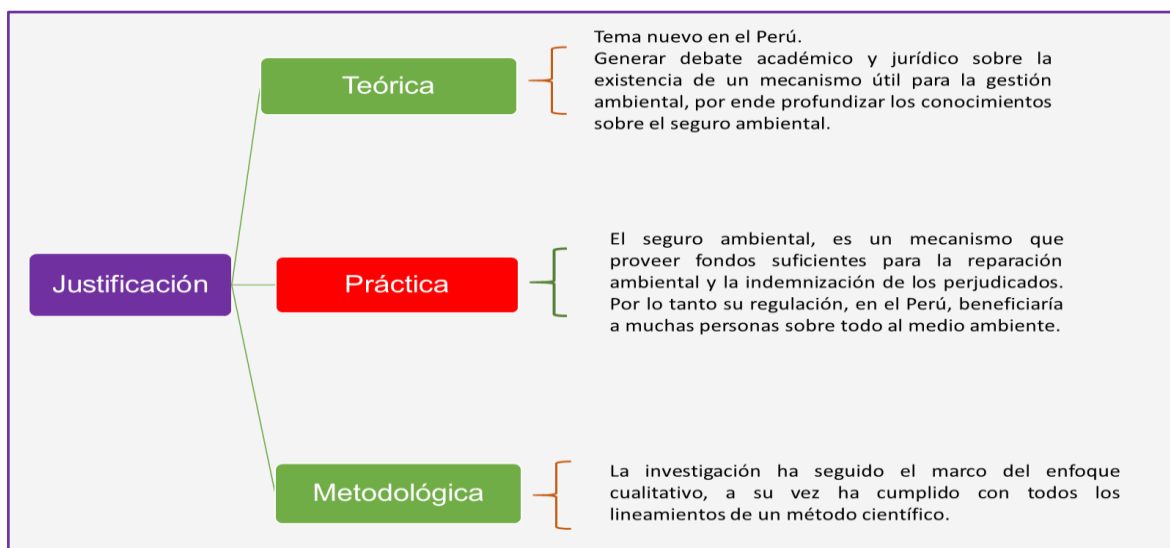
Como se sabe, la fuente del conocimiento científico es la investigación, en la que el método científico constituye el camino que orienta directo al corazón del problema, para que finalmente después de un exhaustivo análisis sistemático, un detenido debatir teórico y si fuera el caso realizar una experimentación, se obtenga nuevos conocimientos con carácter científico. Para tal efecto, se siguió un procedimiento lógico empezando por la descripción problemática, planteamiento del problema, marco teórico, justificación, objetivos y supuestos jurídicos. Además, y lo más importante, la metodología seguida es propia del enfoque cualitativo, las técnicas de recolección de datos y el diseño de la investigación proveyeron información sólida, confiable y válida; asimismo, los métodos utilizados en el análisis de datos permitieron responder a las preguntas

al discutir las teorías, doctrina, jurisprudencia y legislación para finalmente comprobar si se logró los objetivos con los conocimientos obtenidos.

En ese sentido, metodológicamente, la investigación seguida, se justifica dada la posibilidad de servir como referencia a los investigadores y profesionales que pretendan analizar la viabilidad de regular un seguro ambiental para las empresas mineras en defensa del medio ambiente y de quienes resulten damnificados. El método seguido es el cualitativo que, en perspectiva del investigador, se adecúa mejor a las investigaciones de corte jurídico social.

### Gráfico N° 12

#### Justificación de la investigación



Fuente: Elaboración propia

### Objetivos

Afirman los reconocidos investigadores Hernández, et al. (2014, p.37), que los objetivos “señalan a lo que se aspira en la investigación y deben expresarse con claridad, pues son las guías del estudio”.

Los objetivos constituyen el eje central a partir de los cuales se pretende la posibilidad de encontrar la respuesta o la solución a un problema o se busca generar aportes teóricos o explicar una teoría. Una investigación puede tener objetivos generales y específicos.

## **Objetivo general**

Analizar si es necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.

## **Objetivos específicos:**

### **Objetivo específico 1**

Determinar cuáles son las implicancias jurídicas que genera la omisión de regular al seguro ambiental en la reparación e indemnización de los afectados por los daños ocasionados por las actividades mineras.

### **Objetivo específico 2**

Examinar porqué el seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.

## **Supuestos jurídicos**

Los supuestos jurídicos son las respuestas tentativas o anticipadas al problema de investigación. Son los que en la investigación cuantitativa se los denomina hipótesis. Al respecto, Ramos (2011, p.119), afirma que: “Las hipótesis son una formulación lógica y coherente de aquello que estamos buscando o tratando de probar en nuestro trabajo”.

La diferencia entre ambos estriba en que los supuestos jurídicos no son susceptibles de contrastación o comprobación, mientras que las hipótesis sí.

### **Supuesto jurídico general**

La incorporación del seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras, es necesaria porque influye a que las empresas mejoren su gestión de riesgo.

### **Supuestos jurídicos específicos:**

### **Supuesto jurídico específico 1**

Las implicancias jurídicas que genera la omisión de regular al seguro ambiental en la reparación e indemnización a los afectados de daños ambientales ocasionados por las actividades mineras son: La falta de recursos económicos para la reparación de los daños ambientales y para la indemnización de los afectados, además genera gastos judiciales a los afectados.

### **Supuesto jurídico específico 2**

El seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras, porque garantiza los fondos para el financiamiento de la reparación de los daños ambientales y/o indemnización de los afectados.

## II. MÉTODO

## **Enfoque cualitativo**

Esta tesis fue desarrollada dentro del marco de investigación del enfoque cualitativo, debido a la naturaleza de la información recogida y a la finalidad del estudio, que consiste en ampliar los conocimientos sobre el seguro ambiental. Asimismo, este enfoque no mide estadísticamente los datos obtenidos y tampoco tiene como característica la comprobación de hipótesis. Ello es acorde con la naturaleza del presente estudio.

En síntesis, la investigación cualitativa, en estricto, es meramente inductiva mediante la cual se busca nuevos conocimientos o generar nuevas teorías en el conocimiento científico.

### **2.1. Tipo de investigación**

Tanto el enfoque cuantitativo como el cualitativo tienen sus propios tipos de investigación que obedecen a la naturaleza de los mismos. En ese sentido, la presente investigación es de tipo **orientada a la comprensión**.

Al respecto, Bartolomé (1992, p. 11), considera que “La investigación cualitativa orientada a la comprensión tiene como objetivo describir e interpretar la realidad educativa desde dentro”. De otro lado, el mismo autor agrega que “la investigación cualitativa puede tener múltiples respuestas: comprender en profundidad conductas naturales, situaciones sociales, significados, procesos patrones, etc. Cada una de ellas impone de alguna forma modalidades específicas a la investigación” (17).

La investigación orientada a la comprensión dotó al investigador una serie de técnicas e instrumentos, cuyo propósito no solo fue identificar el objeto de estudio, recolectar datos, describir e interpretar la realidad problemática, sino que permitió y permitirá, con la obtención de nuevos conocimientos que, tanto el investigador como quienes tengan acceso a éstos, comprendan el alcance del problema que ocasiona la minería desde una perspectiva real, así como de los efectos de la regulación de un remedio sanción como el seguro ambiental.

Asimismo, es de **tipo básica**, porque como bien señala Cazau (2006a, pp. 26-27) este tipo de investigación implica lo siguiente:

A) La investigación básica no resuelve el problema de estudio en forma inmediata [...] por el contrario en este tipo de investigación lo que se incrementa son las teorías del fenómeno que se estudia, en ese sentido el investigador busca y se relaciona con nuevos conocimientos.

Efectivamente, la investigación cualitativa básica no pretende solucionar el problema de manera inmediata, pues su finalidad es ampliar o profundizar el conocimiento, Lo cierto es que, la investigación básica influye en la solución de un problema, cuando los conocimientos de ésta han sido convertidos en utilizables por una investigación aplicada.

## **2.2. Diseño de investigación**

El diseño de investigación es la estructura metodológica del objeto de estudio. El diseño sirve para responder a las preguntas planteadas.

Teniendo en cuenta a Gómez (2012b, p. 36), el diseño de investigación es:

[...] un planteamiento en el cual se plasman una serie de actividades bien estructuradas, sucesivas y organizadas, para abordar de forma adecuada el problema de la investigación; por lo tanto en el diseño, se indicarán los pasos, pruebas, y técnicas a utilizar, para recolectar y analizar los datos. Sin duda, el diseño de la investigación es la mejor estrategia que puede efectuar el investigador.

En la presente investigación, la **teoría fundamentada** fue la estrategia a través de la cual se respondió a las preguntas formuladas y finalmente lograr los objetivos propuestos. Para Bisquerra (2009, p.16), la teoría fundamentada es:

Un método de investigación de naturaleza exploratoria cuyo propósito es descubrir teorías, conceptos, hipótesis y proposiciones partiendo directamente de los datos. Se denomina teoría porque su objetivo es recoger y analizarlos datos resultantes de la investigación a fin de generar una teoría, y fundamentada porque la teoría se genera y fundamenta sobre la base de datos. La idea esencial de la teoría fundamentada es que la teoría se desarrollará inductivamente a partir de los datos.

Entonces, la teoría fundamentada permitió responder a las preguntas planteadas en la investigación, explicar cuáles serían los efectos de la regulación del seguro ambiental; esto gracias a la colaboración de personas afectadas por daños ambientales, de profesionales y autoridades especializados en materia ambiental. Además, la colaboración de expertos en seguros contribuyó para explicar la incidencia de incorporar el seguro ambiental a la legislación peruana.

Por lo tanto, al utilizar el diseño de la teoría fundamentada, el investigador describió y analizó la problemática y los efectos de los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras, ya que el propósito es hacer comprender que la minería está deteriorando al medio ambiente, que el marco jurídico peruano tiene serias deficiencias frente a daños ambientales, que es necesario ocuparse de los daños ambientales y sus efectos en las personas, procurando buscar mecanismos jurídicos alternativos como el seguro ambiental, que garanticen su reparación e indemnización. Al concluir la investigación se obtuvo nuevos argumentos, nuevos conceptos y nuevos conocimientos sobre el seguro ambiental que en conjunto representan un gran aporte teórico para el Derecho, que es el fin último de la teoría fundamentada y de la presente investigación.

### **2.3. Caracterización de sujetos**

Como bien señalan Otiniano y Benites (2014, p. 13), la caracterización de sujetos consiste en “definir quiénes son los participantes de la historia o suceso, las descripciones de los participantes, arquetipos, estilos, conductas, patrones, etc.” Siguiendo esa lógica, en la presente tesis, participaron profesionales expertos en Derecho de Seguros, abogados especialistas en Derecho Ambiental y autoridades en materia ambiental y defensa de los derechos fundamentales. Su especialidad y experiencia de los referidos participantes aportaron datos relevantes respecto del seguro ambiental y de la posibilidad de incorporarlo a la legislación nacional. Ellos son:



Tabla 1

Caracterización de sujetos

| Nombres Apellidos          | Profesión | Especialidad  | Cargo   | Años de experiencia |
|----------------------------|-----------|---|---|---------------------|
| Jorge Machuca Vílchez      | Abogado   | Máster en Administración Pública  | Docente universitario UPN – Asesor en la SBS  | 12 años             |
| Igor Mejía Verástegui      | Abogado   | Doctor en Derecho   | Sub Director de la Sub Dirección de Fiscalización de Concesiones Forestales y de Fauna Silvestre del OSINFOR  | 8 años              |
| Alicia Abanto Cabanillas   | Abogada   | Magíster en Derecho con estudios de postgrado en España, Alemania y EEUU en materias vinculada al derecho de medioambiente y pueblos indígenas. | Adjunta para el Medio Ambiente, servicios públicos y pueblos indígenas de la defensoría del pueblo. Docente de postgrado en la PUCP y en la universidad ESAN. | 8 años              |
| Julio César Guzmán Mendoza | Abogado   | Magíster en Derecho Penal   | Procurador Público Especializado en Delitos Ambientales Ministerio del Ambiente Asesor de Alta Dirección del Ministerio de Justicia                           | 8 años              |
| Roldán Soto Salazar        | Abogado   |   | Fiscal Especializado en Materia Ambiental   | 3 años              |

Fuente: Elaboración propia.

## **2.4. Población y muestra**

Doctrina autorizada sostiene que la población es el universo o la totalidad de unidades de análisis de un fenómeno de estudio, que incluye personas, objetos o documentos, cuyas características tengan algo en común.

En esa línea, Wigodsky (2010) señala que la población “es el conjunto total de individuos, objetos o medidas que poseen algunas características comunes observables en un lugar y en un momento determinado”.

Siguiendo el sentido de la cita textual se ha considerado como población y muestra a los 5 entrevistados, a los 5 marcos normativos que regulan al seguro ambiental y a las 4 jurisprudencias de la Corte Suprema, a razón de que si se hubiera estudiado al total de las unidades de análisis, se obtendrían conclusiones semejantes.

## **2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez**

### **Técnicas de recolección de datos**

La presente investigación es principalmente de tipo documental, pues consistió en analizar y sistematizar los diferentes marcos normativos donde ha sido regulado el seguro ambiental, de igual forma de las fuentes primarias, secundarias y artículos relativos al seguro ambiental.

El análisis fue complementado con entrevistas a expertos en Derecho Ambiental, Derecho de Seguros y autoridades de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental. Los datos recolectados fueron procesados y organizados obteniéndose elementos que apoyaron para analizar la posibilidad de regular al seguro ambiental frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.

Respecto a las técnicas de recolección de datos el investigador venezolano Arias (2006a) sostiene que son aquellas distintas formas de obtener información como por ejemplo: la entrevista, la observación. La técnica es la forma como se va aplicar el instrumento.

En el presente estudio se ha considerado a la **entrevista, al análisis normativo y al análisis jurisprudencial** como técnicas de recolección de información y datos útiles para los propósitos de la investigación. Dichas técnicas constituyeron herramientas fundamentales que ayudaron a analizar y comprender al objeto de estudio, responder a los objetivos, preguntas, confirmar o desmentir los supuestos jurídicos y finalmente obtener las conclusiones.

En ese sentido, la recolección de datos en la investigación cualitativa resulta fundamental, dado que permite obtener información de personas, comunidades o contextos en profundidad; en las propias formas de expresión de cada uno de ellos. Si la investigación versa en seres humanos lo que importará son sus opiniones, conceptos, percepciones, creencias, vivencias pensamientos expresados en su lenguaje natural. (Hernández et al, 2014).

Los datos se obtuvieron a través de las siguientes técnicas e instrumentos:

### **La entrevista**

Las entrevistas se realizaron de manera presencial y se materializaron en las guías de entrevista. Las preguntas fueron abiertas y estaban orientadas a obtener opiniones de los entrevistados acerca de la posibilidad de regular al seguro ambiental para el sector minero.

Según Gómez (2012c, p.85), la entrevista “Se basa en un diálogo, dirigido por el entrevistador, encaminado a obtener información sobre el tema investigado; el diálogo implica, en este caso, diversos cuestionamientos planteados al entrevistado”.

Los entrevistados fueron seleccionados de acuerdo a la finalidad de la investigación. Por ello, se eligió a autoridades que desempeñan funciones en materia ambiental, en la defensa de los derechos fundamentales y en asesoría de seguros. (Ver apartado 2.3, tabla N° 1, capítulo del método).

De otro lado, los entrevistados no se ciñeron solo a contestar las preguntas, sino que compartieron parte de sus experiencias y conocimientos e hicieron sugerencias sobre la investigación. Por lo tanto, se obtuvo información muy importante que ayudó a robustecer el estudio, sobre todo porque todos apoyaron la iniciativa de que las empresas mineras deberían contratar un seguro ambiental que responda a los efectos adversos que éstas ocasionen, ya sea al medio ambiente o a las personas.

### **Análisis documental**

Para Ávila (2006, p. 50) citando a Baena (1985), “la investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información”.

A través de esta técnica se analizó las diferentes fuentes documentales como por ejemplo: libros, artículos, revistas, jurisprudencia, leyes y doctrina relativa al objeto de estudio.

### **Análisis normativo**

Mediante el cual se analizó al conglomerado de normas nacionales en materia ambiental y a las normas del seguro ambiental reguladas en el derecho internacional. Como por ejemplo, se analizó a la LGA, al Código Civil y a 4 Leyes que regulan al seguro ambiental (Argentina, Colombia, España, México) y la Directiva 2004/35 CE.

### **Análisis jurisprudencial**

El propósito de esta técnica consistió en examinar cuan beneficioso resulta recurrir al Poder Judicial para solicitar tutela de los derechos vulnerados personales y ambientales por el impacto negativo de las actividades mineras. Siguiendo ese fin se analizó 4 jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (en adelante Corte Suprema).

## **Instrumentos de recolección de datos**

Los instrumentos representan la materialización de la técnica de recolección de datos.

De acuerdo con Arias (2006b, p. 111), “los instrumentos son los medios materiales que se emplean para recolectar los datos: ejemplo: fichas, formato de cuestionario, guía de entrevista”.

Si esto es así, entonces, los instrumentos deben ser correspondientes a cada técnica. Por ende – y de acuerdo a las técnicas utilizadas- los instrumentos son:

### **Guía de entrevista**

Mediante la guía de entrevista se materializó a la técnica de recolección de datos. Dicho documento planteó ocho preguntas abiertas relacionadas a los objetivos de la investigación. Como ya se señaló anteriormente, 5 fueron los entrevistados, de los cuales tres contestaron en forma escrita y dos mediante audio y video.

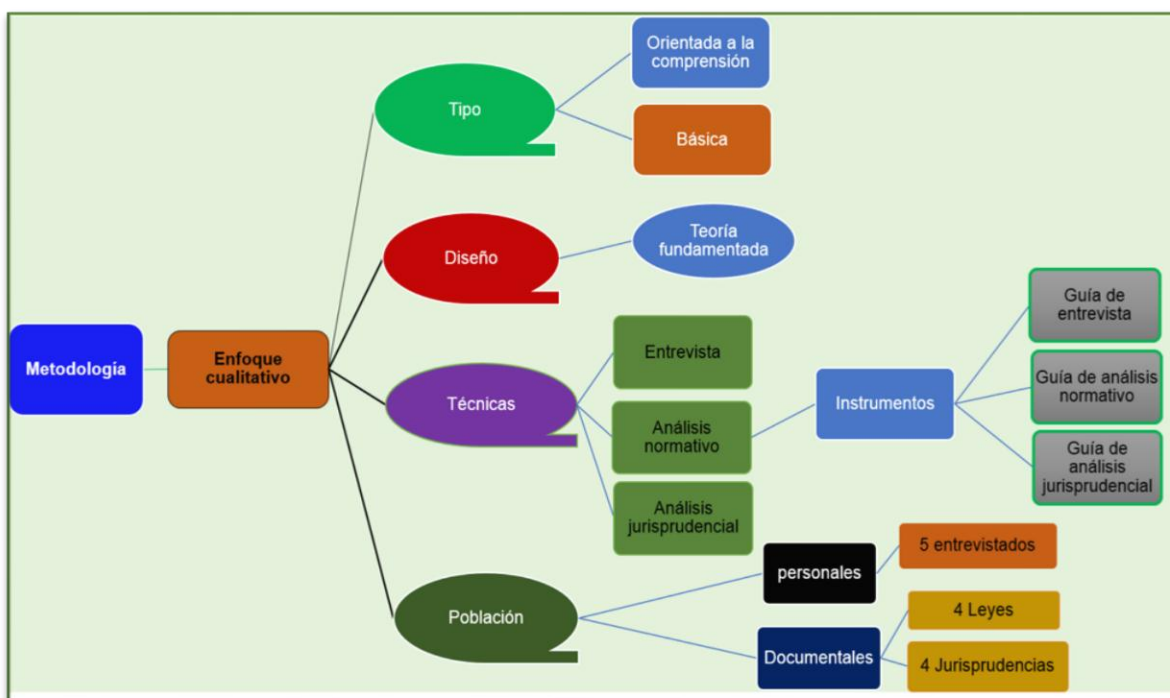
### **Guía de análisis de normas**

En este instrumento se consignaron los datos relevantes sobre el seguro ambiental, prescrito en las legislaciones de: Argentina, Colombia, España y México, así como la Directiva 2004/35 del Consejo Europeo.

### **Guía de análisis jurisprudencial**

A través de la cual se recogieron datos de 4 jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, respecto del tiempo que demanda y el monto que reciben los afectados en un proceso judicial en materia ambiental por concepto de indemnización por daños y perjuicios cuando los actores del daño son empresas mineras.

**Gráfico N° 13**  
Metodología de investigación



Fuente: elaboración propia del autor

### Validación y confiabilidad

La validación de los instrumentos estuvo a cargo de los siguientes abogados y docentes de la Universidad César Vallejo, Lima Norte:

Tabla N° 2

*Docentes que validaron los instrumentos*

| Validador                        | Especialidad |
|----------------------------------|--------------|
| Mg. Guisseppi Paúl Morales Cauti | Metodólogo   |
| Mg. Pershin Martín Alor Márquez  | Temático     |
| Mg. César Augusto Israel Ballena | Temático     |

Fuente: Elaboración propia.

## **2.6. Método de análisis de datos**

Ahora bien, como bien se señaló precedentemente, los datos debieron ser ordenados y resumidos para generar los resultados.

Sin embargo, los resultados, en concreto los datos- para que tengan mayor utilidad en la investigación deben ser analizados siguiendo patrones metodológicos. En ese orden de ideas, los datos del presente estudio fueron analizados bajo los siguientes métodos:

### **Método inductivo**

Este método permitió explicar los resultados particulares, obtenidos mediante las técnicas de recolección de datos, en un contexto más amplio o general. Es decir, al analizar de manera particular las unidades de estudio se obtuvieron conclusiones generales sobre el seguro ambiental.

### **Método deductivo**

La información y los datos obtenidos de la doctrina, legislación, jurisprudencia y de los entrevistados pasaron por el tamiz del razonamiento deductivo generando, al final de la investigación, conclusiones generales respecto del seguro ambiental, a partir de las cuales explicar de manera particular el fenómeno de estudio.

### **Método exegético**

El propósito de la exegética es resolver el problema del derecho, especialmente los textos normativos, a través de la interpretación. La exégesis permite comprender el sentido de las normas jurídicas, desde tres perspectivas: gramatical, lógica y teleológica.

En ese sentido, mediante el método anotado se interpretó los cuerpos normativos relativos a la protección del medio ambiente como la LGA, Código Civil (responsabilidad civil extracontractual objetiva) y también las 5 legislaciones sobre el seguro ambiental.

### **Método sistemático**

El análisis de los datos de esta investigación se realizó de manera sistemática a todo el ordenamiento jurídico buscando respuestas a las preguntas de la investigación.

Los datos obtenidos de las diferentes fuentes al ser comparados y analizados en su totalidad generaron conclusiones y respuestas sobre el estudio.

### **Método analítico**

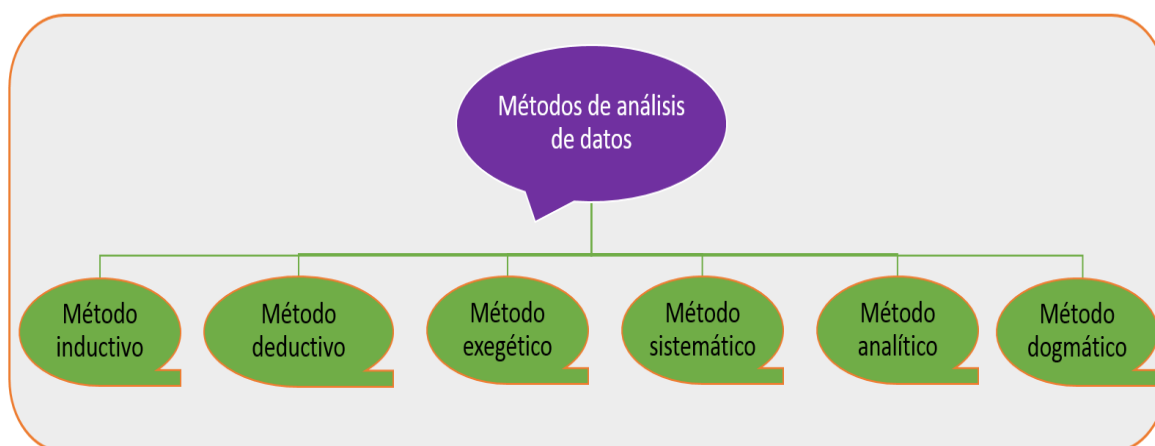
Mediante este método se pudo descomponer las unidades de análisis en categorías y sub-categorías para estudiarlas individualmente, a fin de analizar a profundidad el objeto de estudio.

### **Método dogmático**

El método dogmático, al analizar el derecho positivo, permitió alcanzar mayor rigor teórico respecto del objeto de la investigación, puesto que no solo se analizaron normas jurídicas, sino también doctrina. Como bien señala Sumarriva (2009) este método permite interpretar al derecho positivo desde una perspectiva sistémica, es decir de manera integral.

### **Gráfico N° 14**

Métodos de análisis de datos



**Fuente:** Elaboración propia



## 2. 7. Unidad de análisis de datos: categorización

Tabla 3

Unidad de análisis de datos: categorización

| Unidad de análisis  | Categorías                      | Subcategorías   |
|---|---------------------------------|---|
| Seguro ambiental en el sistema jurídico peruano           | Responsabilidad ambiental       | Responsabilidad civil<br>Responsabilidad Administrativa<br>Responsabilidad penal      |
|   | Principios de derecho ambiental | Precautorio, Prevención, Responsabilidad ambiental, Contaminador pagador              |
|   | Seguro ambiental                | Seguro ambiental obligatorio, fondos de compensación, fianza, reaseguro, auto-seguro. |
| Daños ambientales ocasionados por las actividades mineras | Daño ambiental                  | Daño ambiental puro<br>Daños patrimoniales y extra-patrimoniales<br>Medio ambiente    |
|   | Actividades mineras             | La minería<br>Relaves mineros<br>Drenaje ácido  |

Fuente: elaboración propia.

## 2.8. Aspectos éticos

La presente investigación se realizó en estricto cumplimiento a las normas de Derechos de Autor contempladas en el Decreto Legislativo N° 822. Asimismo, se respetó la veracidad de los resultados, respeto a las convicciones políticas e ideológicas de los entrevistados.

Ha sido redactada teniendo en cuenta el rigor formal de las normas *American Psychological Association* (APA).

### **III. RESULTADOS**

## **Recolección y organización de datos**

Habiendo cumplido con las etapas anteriores del proceso de investigación, ha llegado la hora de tomar contacto con los datos. Según Cazau (2006b, p. 125) “Un dato es un fragmento de información obtenido de la realidad y registrado como tal con el fin de contribuir a resolver el problema de investigación”. En virtud de lo expuesto, en el presente estudio se recolectó datos de diferentes fuentes de la realidad, mediante técnicas propias de la investigación cualitativa y acorde al diseño de la misma, cada una con su respectivo instrumento.

Los datos fueron recogidos a través de tres técnicas: entrevista, análisis normativo y análisis jurisprudencial, materializadas en la guía de entrevista, guía de análisis normativo y guía de análisis jurisprudencial, respectivamente. Para tal efecto, se entrevistó a 5 profesionales vinculados al objeto de estudio, se analizó 5 leyes de países que han regulado al seguro ambiental y 4 jurisprudencias de la Corte Suprema. (Ver anexos 2, 4 y 5).

Ahora bien, una vez recolectada la información, los datos se encontraban desordenados o dispersos en sus respectivos instrumentos y para generar los resultados necesariamente debieron ser organizados y resumidos, a partir de los cuales realizar el análisis en función de los objetivos, preguntas y supuestos jurídicos de la investigación, respetando las particularidades de cada uno.

Recapitulando, al recolectar los datos de las diferentes fuentes, se les ordena y organiza, luego se les describe y analiza, finalmente pasan a la etapa de la discusión, mediante la cual se obtienen las conclusiones y recomendaciones. Ahora se procederá a la descripción de resultados.

### **3.1. Descripción de resultados: Técnica de entrevista**

Luego de haber codificado, procesado y ordenado los datos obtenidos de primera fuente, es decir, directamente de los entrevistados, mediante la guía de entrevista, se prosiguió a resumirlos y a describirlos siguiendo la estructura de la mencionada guía. De este modo, se empezó por el objetivo general y se concluyó con los objetivos específicos, cada uno con sus respectivas preguntas. Asimismo, para efectos didácticos se ha obviado la transcripción literal de dichas preguntas,

siendo adecuadas y glosadas de acuerdo a su contenido temático. Quedando de la siguiente manera: los dos primeros temas corresponden al objetivo general, los tres siguientes y los tres últimos pertenecen al objetivo específico 1 y 2, respectivamente. (Ver anexo 2A - 2E).

### **Necesidad de incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.**

Según Abanto (2017) “El seguro ambiental es un mecanismo que se podría plantear como la ideal [herramienta] para reparar los daños ambientales y sociales que ocasiona la actividad minera”. Por ende, señala la misma entrevistada que “el seguro ambiental se perfila como una posible solución sin embargo su implementación implica reforma legales importantes que dependen de la voluntad política de las autoridades”.

En palabras de Machuca (2017), la realidad revela que las empresas mineras generan daños al medio ambiente. Además, señaló que cuando visitó a la minera Volcan en Cerro de Pasco y Gold Fields en Hualgayoc, Cajamarca, pudo observar el grave impacto ambiental que ocasionan ambas mineras. Es decir, ha constatado los daños *in situ*. En ese contexto, manifestó que sí es necesario regular el seguro ambiental debido a la presencia de riesgos y a la posibilidad de que ocurran daños ambientales.

Asimismo, señaló que las empresas mineras lo que menos han hecho es cumplir con la responsabilidad social, desde siempre, basta leer el Tungsteno para darse cuenta de ello.

Finalmente, dijo que por la alta rentabilidad las empresas mineras deberían obligatoriamente asumir los efectos adversos al medio ambiente a través de un seguro; puesto que, este instrumento ayudará a que gestionen adecuadamente su riesgo.

De otro lado, para, Guzmán y Mejía (2017), el seguro ambiental constituye un instrumento necesario de regulación debido a que el Perú es un país minero; en

consecuencia se debe implementar todas las acciones necesarias para proteger a la población y al medio de las operaciones mineras que, en la mayoría de los casos, no realizan un aprovechamiento sostenible, generando daños irreparables al medio ambiente.

Finalmente, para Soto (2017), es necesario regular el seguro ambiental porque la reparación de los daños no se encuentra garantizada en el sistema jurídico peruano.

### **El seguro ambiental como incentivo para modificar el comportamiento de los titulares de las empresas mineras respecto al cuidado del medio ambiente**

Abanto, Guzmán y Machuca (2017), coincidentemente manifestaron que la regulación del seguro ambiental sí cambiaría el comportamiento de los titulares de las empresas mineras respecto al cuidado del medio ambiente. Además, al hacer un símil con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT manifestaron que se ha evidenciado mediante estudios que al regular dicho seguro el comportamiento social ha cambiado.

De acuerdo con Mejía (2017), el seguro ambiental sí modificaría el comportamiento de las empresas mineras respecto al cuidado ambiental, “porque al establecerse previo a las autorizaciones de dichas operaciones mineras, los rangos de los costos que tendrían que realizar, efectivamente, habría un cambio en tales comportamientos”

Según Soto (2017), al regular al seguro ambiental tendría efectos positivos, pues exigiría a las empresas mineras cumplan las normas ambientales y ejecuten sus actividades mejorando su gestión ambiental.

### **Implicancias jurídicas de la omisión de regular al seguro ambiental en la reparación e indemnización de los afectados por los daños ocasionados por las empresas mineras.**

De acuerdo con Abanto (2017) la inexistencia del seguro ambiental en la legislación nacional implica dificultades para controlar y, siendo posible, eliminar aspectos perjudiciales de las actividades mineras, por ende, el análisis de riesgos ambientales para el cumplimiento de los parámetros que establece la LGA, pierde su fin.

Para Mejía (2017), la omisión de regular al seguro ambiental genera efectos jurídicos “Sobre todo se afectan derechos fundamentales a pobladores que lamentablemente está[n] alejados de las circunstancias que efectivamente, amparan estos derechos, como a gozar de un ambiente sano y equilibrado, a la salud y a la vida misma”.

En tanto, según Guzmán y Machuca (2017), la omisión de regular al seguro ambiental y además al ser el marco normativo actual imperfecto origina que no se resarzan los daños ambientales.

Por su parte, Soto (2017) expresaron que al no tener regulado al seguro ambiental, implica que los afectados no se encuentren amparados económicamente para financiar los daños ambientales y a sí mismos.

### **El Poder Judicial en la reparación e indemnización de los daños ambientales como en el caso de derrame de mercurio en Choropampa por la Minera Yanacocha.**

Con respecto a este tema Abanto (2017) señaló que independientemente de la ineficacia del Poder Judicial, constitucionalmente estamos sometidos a éste, además dijo que el nexo causal de responsabilidad se debate en sede judicial.

Según Machuca (2017), el Poder Judicial debería ser un remedio *ex post*, mientras que el seguro ambiental tendría que ser enfocado como un remedio *ex ante*; ya que es la mejor manera de cubrir el daño. Luego añadió que cuando ocurre un daño ambiental hay personas que sufren mucho por la falta de apoyo económico.

Además, expresó |Achuca, que recurrir al Poder Judicial representa un alto grado de incertidumbre, puesto que no se tiene certeza del tiempo que va a demorar el proceso judicial y, sobre todo, no se sabe cuál es el beneficio a obtener. Así las cosas, respecto al acceso a la justicia no se cuenta con jueces especializados en materia ambiental, lo cual hace más complejo el asunto y por otro parte la legitimidad para obrar en los derechos difusos es institucional y no individual. También, señaló que los procesos judiciales de materia ambiental se tramitan en la vía de conocimiento, cuyas implicancias permiten que las empresas presenten recursos impugnatorios, es decir, lleven al proceso a dilación; en consecuencia el tiempo para que los afectados reciban algún beneficio será mayor y hasta pueden fallecer en ese periodo.

Finalmente, dijo que todo proceso judicial implica gastos, entonces, pone en desventaja a los afectados respecto de las empresas mineras que manejan grandes sumas de dinero. En ese sentido, el seguro ambiental al ofrecer cobertura para reparar los daños ayudaría mucho a quienes resulten perjudicados, constituyendo así una alternativa eficiente, eficaz y sobre todo razonable.

A decir de Guzmán (2017), el Poder Judicial no está en la capacidad para resolver los problemas ambientales y que, además, de estar tan hacinado, se le otorga competencias en temas especializados, con alto nivel de impacto en la población, con altos costos sobre la demanda que podría generar actos de corrupción. Por ejemplo una demanda de 100 millones de dólares se corre el riesgo de que ocurran actos indebidos. Además, señaló que en algún momento se propuso la creación de tribunales arbitrales al interior de órganos especializados como el MINAM; pues, así como, en las contrataciones con el Estado no se recurre al Poder Judicial para dilucidar los desacuerdos, en materia de daño ambiental los tribunales arbitrales podrían solucionar de mejor manera los problemas ambientales debido a su especialización y, lo que es más importante en materia ambiental, se debe procurar solucionar cuanto antes, tanto los daños ambientales como los civiles. En resumen, el Poder judicial no es la institución adecuada para

reclamar tutela en materia de daños ambientales.

De acuerdo con Mejía (2017)

Lo ideal sería que al aprobar los contratos de concesión exista una cláusula de convenio arbitral referida específicamente a que el Estado hará uso de ella cuando se vea afectada la población (la cual es pasible de ser protegido por este); no obstante, hasta que se implemente ello, si es que ocurre, el P[oder] J[udicial] tendrá que seguir atendiendo este tipo de causas.

Finalmente, para Soto (2017) el Poder Judicial no es la institución a través de la cual debe canalizarse los problemas ambientales, por la magnitud y la complejidad de los daños y porque son largos, tediosos y onerosos. Además, porque no existe juzgados especializados en materia ambiental o una entidad estatal exclusivamente para que vea esos casos.

### **La omisión de regular el seguro ambiental implica que las empresas mineras no mejoren su gestión de riesgos**

Machuca (2017), señaló que desde el análisis económico del derecho se busca que las regulaciones procuran que la ejecución de actividades económicas se realicen de manera óptima, entonces, las actividades mineras deberían ejecutarse óptimamente. Sin embargo, al no existir ese tipo de normativas, habilita a las empresas que actúen de manera irracional, por ende, no mejoran su gestión de riesgo. Esto es, las externalidades que generan las trasladan a la sociedad.

Por ejemplo, dijo, que en Cerro de Pasco, la contaminación al agua es muy alta; por eso, la Compañía Minera Volcan, regala a las familias aledañas tanques de plástico para que recojan agua de lluvia, pero el agua de lluvia también está contaminada dado que es producto de la condensación de la misma agua contaminada. Asimismo, expresó que esta minera ofrece dádivas a la población, teniendo como propósito evitar que la gente se oponga a la minería.

Finalmente, señaló que si existiese un seguro ambiental las mineras mejorarían considerablemente su gestión de riesgo.



Según Abanto y Guzmán (2017), la regulación del seguro ambiental tendría incidencia en mejorar el comportamiento de los administrados en cuanto a la prevención de los riesgos y daños ambientales, teniendo en cuenta que, para acceder a una póliza racional hay que mejorar los procedimientos internos porque las aseguradoras tienen niveles de exigencia; ergo para tener una póliza más barata los niveles de riesgo tienen que ser menores, de lo contrario las aseguradoras no firmarán el contrato.

Por su parte Mejía (2017) sostuvo que: “[...] al no existir un seguro derivado de dicha regulación, es precisamente que las empresas mineras no tienen mucho de qué gestionar, pues se están obviando estos riesgos”.

Por último, Soto (2017) señaló que el seguro implicaría que las empresas mineras mejoren su gestión de riesgo debido a la evaluación previa a la celebración del contrato.

### **El seguro ambiental como mecanismo de prevención y disuasión de daños ambientales ocasionados por las actividades mineras**

Según Abanto (2017) regular al seguro ambiental tendría más que un efecto disuasivo un efecto persuasivo.

Al respecto, Machuca (2017), argumentó que: “El seguro ambiental no sería tanto un mecanismo de prevención sino de disuasión. Los mecanismos de prevención sería controlar las fugas, los conductos que llevan el material y mejorar el sistema de perforación”.

En palabras de Guzmán y Soto (2017), el seguro ambiental es un remedio que tendría efectos disuasivos. Sin embargo, no es un instrumento de prevención.

En esa línea, Mejía (2017) expresó que: “Efectivamente, se reducirían los daños si es que se pacta previo a la aprobación de las operaciones cuales serían los costos y/o primas de acuerdo a la proporcionalidad del daño ocasionado”.

### **Las aseguradoras como verdaderas auditoras en materia ambiental**

De acuerdo con, Guzmán, Machuca y Mejía (2017), las aseguradoras poseen un alto conocimiento y especialización en la materia, de manera que se constituirían en un verdadero contrincante para las empresas mineras; además, cuentan con suficientes técnicos y peritos que determinarían adecuadamente si los daños provienen o no de las mineras aseguradas. En ese contexto, las aseguradoras serían auditoras a tiempo completo. En efecto, las aseguradoras al exigir el cumplimiento de estándares ambientales adecuados incidirían a que las mineras adopten medidas de mejora en gestión de riesgos.

De acuerdo con Abanto y Soto (2017), las aseguradoras, en materia ambiental, al trabajar conjuntamente con las entidades estatales serían fortalecidas, entonces generarían efectos que condicionen a las empresas mineras a mejorar sus riesgos. Finalmente, las auditoras realizarían un análisis de riesgos ambientales eficiente.

### **El seguro ambiental como mecanismo de garantía para la restauración ambiental y el pago de las indemnizaciones a los afectados por los daños ocasionados por las empresas mineras**

Al respecto, Abanto (2017) el seguro ambiental debería ser un mecanismo de resarcimiento obligatorio, sin embargo la legislación actual requiere cambios importantes para garantizar la efectividad y utilidad de este mecanismo. La indemnización del daño debe realizarse valorando no solo el aspecto económico, sino también al aspecto de los derechos fundamentales. Todo ello depende de la voluntad del sector industrial y del sector político.

Según Machuca, Guzmán y Soto (2017), el seguro ambiental, efectivamente, garantizaría la reparación ambiental, sin necesidad de recurrir al Poder Judicial. Así como también proveería los fondos para cubrir las indemnizaciones a quienes resulten afectados, dado que es de ejecución inmediata.

La ejecución de las indemnizaciones depende de que existan denunciante porque muchas veces los seguros no han sido activados por el desconocimiento de los afectados. Por ende, sería importante que se promueva iniciativas

educativas en materia de seguros a las poblaciones potencialmente afectadas sobre los beneficios de los seguros. Agregaron.

Finalmente, las ONGs podrían representar a las comunidades, a fin de garantizar la efectividad del seguro, sino sería más de lo mismo. Añadió Machuca

Teniendo en cuenta a Mejía (2017), la regulación del seguro ambiental “Por lo menos garantizaría [los fondos para la reparación] [d]el daño de los pobladores que se vean directamente afectados, pues el daño en materia ambiental indefectiblemente, siempre afectará a todo ser humano”.

### **3.2. Descripción de resultados: Técnica de análisis jurisprudencial**

El ejercicio de esta técnica tuvo como propósito analizar cuán eficiente resulta recurrir al Poder Judicial a solicitar tutela para los derechos vulnerados a consecuencia de los daños ocasionados por la minería.

En efecto, cualquier persona que sufra desmedro personal o patrimonial producto de los impactos negativos de las actividades mineras, tiene derecho a exigir reparación, o, en su defecto indemnización por daños y perjuicios, bajo las reglas de la responsabilidad civil objetiva. Cabe precisar que, en dichas resoluciones solo se han ventilado pretensiones indemnizatorias para los daños civiles, salvo en el proceso que terminó con el Pleno Casatorio donde los demandantes plantearon una pretensión de daño ambiental puro.

Así pues, los datos recogidos de los documentos jurisprudenciales, objeto de análisis, fueron ordenados teniendo en cuenta el fundamento del objetivo específico 1, así:

#### **Implicancias jurídicas de la omisión de la regulación del seguro ambiental en la reparación e indemnización a las víctimas de daños ocasionados por las actividades mineras.**

Es objeto de estudio la sentencia de la Corte Suprema identificada como Casación N° 384-2013, Cajamarca, la cual versa sobre indemnización por daños y

perjuicios derivada de la responsabilidad civil extracontractual de la Empresa Minera Yanacocha S.R.L, que actuó en calidad de codemandada junto con la empresa Ransa Comercial S.A. (denunciada civilmente) y Esteban Arturo Blanco Bar (litisconsorte necesario pasivo), **por el derrame de mercurio en Choropampa.**

La otra parte en calidad de codemandantes concurren: Luis Alberto Martínez Mendoza, Silveria Mendoza Alvarado, Juana Martínez Oliva, Inés Saavedra Carbajal (estos dos últimos en nombre propio y en representación de los menores José Alindor Leiva Saavedra, Yovana Estefani Leiva Saavedra, Ely Merly Leiva Alvarado y César Ronal Leiva Alvarado), y Juan Herrera Asencio, **cuya pretensión fue de 4,700 000.00 dólares** por indemnización de daños y perjuicios y 100,000.00 dólares por seguro de salud.

El proceso judicial inició varios años antes del 2011, año en que se emitió sentencia de primera instancia, de fecha 24 de octubre del 2011, que declara fundada en parte la demanda al encontrar responsable a la Minera porque se ha probado de modo indubitable que los demandantes sí han sufrido contaminación por mercurio, con evidentes repercusiones en su salud, fueron 461 personas afectadas por dicha contaminación; 251 atendidas en la localidad de Choropampa y 210 en el Hospital Regional de Cajamarca, según el informe de salud ambiental, elaborado por el Ministerio de Salud en agosto del 2000, disponiendo que:

[...] los demandados para que en forma solidaria paguen a favor de los demandantes las sumas de: S/. 40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 Nuevos Soles) a favor de Luis Alberto Martínez Mendoza; S/. 40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 Nuevos Soles) para Silveria Mendoza Alvarado; S/. 20,000.00 (veinte mil con 00/100 Nuevos Soles) para Juana Martínez Oliva; S/. 30,000.00 (treinta mil con 00/100 Nuevos Soles) para Inés Saavedra Carbajal y S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Nuevos Soles) para Juan Herrera Asencio por daño moral y daño a la salud o a la persona **más intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, a partir del dos de junio de dos mil**; infundadas las pretensiones accesorias sobre contratación y pago de un seguro médico y un seguro de vida, este último por la suma de cien mil dólares americanos para cada uno de los demandantes, por el lapso de treinta años.

Minera Yanacocha apela la sentencia de primera instancia alegando no ser responsable solidaria por los actos de la codemandada Ransa.

Sin embargo, mediante sentencia de fecha 5 de noviembre de 2012, la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca confirma la sentencia de primera instancia, puesto que consideró que en el caso concreto resulta indiscutible que el derrame de mercurio contaminó a los demandantes ocasionando problemas en su salud.

La empresa Minera Yanacocha interpone recurso de casación contra la sentencia de vista el 10 de abril del 2013.

La Corte Suprema, mediante sentencia de fecha **3 de octubre del 2013**, declaró **infundada** el recurso de casación interpuesto por Minera Yanacocha.

#### **CAS. 2065-2014 Cajamarca**

Materia: indemnización por daños y perjuicios

La base fáctica del caso concreto es la misma que la de la sentencia anterior. Los codemandantes fueron: María Zumilda Infante De la Cruz; Santos Pepe Miranda Portilla; Gumercinda Montoya Leyva Josefa Martínez Oliva y otros, interponen demanda sobre indemnización por daños y perjuicios **contra** Minera Yanacocha Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, Esteban Arturo Blanco Bar y RANSA Comercial Sociedad Anónima.

La sentencia de primera instancia de fecha 2 de abril de 2013, declara fundada en parte la demanda y ordena a los demandados que paguen solidariamente una indemnización S/.40,000.00 a favor de María Zumilda Infante De la Cruz; S/.15,000.00 a favor de Santos Pepe Miranda Portilla y Josefa Martínez Oliva, por daño moral y daño a la salud o a la persona; más intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia. Infundada, sobre la pretensión de la señora Gumercinda Montoya Leyva sobre contratación y pago de seguro médico de por vida.

Los codemandados apelan la sentencia de primera instancia alegando vulneración al artículo 103 de la constitución dado que el juez de primera instancia ha aplicado una norma no vigente al momento de ocurridos los hechos (Resolución Directoral número 134-2000-EM-DGM).

La Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia de vista de fecha 13 de enero del 2014 **confirma** la sentencia de primera instancia. Además, revoca el extremo que declara fundada la demanda de Josefina Martínez Oliva, reformándola la declara infundada que no amerita mayor precisión, puesto que la finalidad del análisis es evidenciar que el tiempo que demora un proceso judicial es muy largo que agrava severamente la situación de los afectados por contaminación ambiental cuyas actoras son las actividades mineras.

Minera Yanacocha, empresa Ranza y Esteban Arturo Blanco Bar interpusieron recurso de casación; de otro lado la señora Gumercinda Montoya Leyva y Santos Pepe Miranda Portilla.

Finalmente, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema del Perú, el 5 de agosto de 2015, emitió su veredicto declarando infundados los recursos de casación interpuesta por ambas.

### **Primer Pleno Casatorio Civil 1465-2017**

Esta resolución también versa sobre la misma base fáctica que las anteriores sentencias, es decir, los pobladores de Choropampa afectados por el mercurio derramado por la empresa Ransa contratista de Minera Yanacocha demandaron indemnización por daños y perjuicios.

**Demandantes:** Giovana Angélica Quiroz Villaty. Por su propio derecho y en representación de sus hijos: Euler Jonathan Mendoza Quiroz, José Ronny, Mendoza Quiroz y Walker Steve Cuenca Quiroz.

**Demandados:** Minera Yanacocha, Empresa Ransa y Esteban Arturo Blanco Bar

**Parentación:** indemnización por daños y perjuicios, seguro médico de por vida y descontaminación de viviendas.

**Cuantía:** 1, 800 000 00 dólares Americanos.

El meollo del asunto fue que Yanacocha había celebrado transacciones extrajudiciales con algunos pobladores afectados, entonces, ya en el proceso judicial, la minera dedujo excepción de conclusión del proceso por transacción extrajudicial.

La transacción extrajudicial fue celebrada con la finalidad de:

[...] poner fin a cualquier conflicto que surja con respecto al derecho indemnizatorio, el 02 de setiembre del 2000 Minera Yanacocha S.R.L. celebró tres transacciones extrajudiciales: 1) la primera con la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por su propio derecho, a quien se la indemnizó con la suma de s/. 5, 250.00 Nuevos Soles; 2) la segunda con la demandante y con José Gilmer Mendoza Saldaña, en representación de sus menores hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, a quienes se les indemnizó con la suma de s/. 15, 750,00 Nuevos Soles por los dos menores; 3) la tercera con la demandante, en representación de su hijo Walker Steve Cuenca Quiroz, a quien se le indemnizó con la suma de s/. 11, 250.00 Nuevos Soles.

Asimismo, deduce excepción de prescripción extintiva, excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandados y excepción de falta de legitimidad para obrar respecto de la pretensión de indemnización por daños ambientales.

Ahora bien, el juez de primera instancia dicta sentencia mediante resolución de fecha 8 de enero del 2004, declarando:

Infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción extrajudicial pero solo respecto de Giovana Angélica Quiroz Villaty y fundada respecto de los menores. Infundada la excepción de prescripción extintiva y fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar por daño a bienes difusos.

Mediante Auto de vista desprendido del expediente identificado con el número 746 – 2006, de fecha 27 de diciembre del año 2006, la Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; resolvió:

Revocar la resolución apelada respecto del extremo que declara infundada la excepción de conclusión del proceso al amparo de la transacción extrajudicial celebrada con Giovanna Angélica Quiroz Vilaty y reformándola la declara fundada. Los demás extremos de la decisión de primera instancia fueron confirmados.

La controversia surge dado que en resoluciones anteriores la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema había declarado la validez de las transacciones extrajudiciales, por tanto tienen la calidad de cosa juzgada a la luz del artículo 1302 del Código Civil al poner fin a un conflicto de intereses. Como por ejemplo el: Expediente N° 2383-2005-Cajamarca; Exp: N° 2136-2006- Cajamarca.

Mientras que la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en las casaciones N° 730-2005-Cajamarca, N° 2158- 2006-Cajamarca; N° 2160-2006-Cajamarca; N° 2162-2006-Cajamarca; N° 2882-2006-Cajamarca y 2942-2006-Cajamarca, considera que solamente se puede oponer la transacción cuando ésta haya devenido de un proceso judicial anterior y haya sido homologada por el juez de la causa, solo así podrá hacerse valer como excepción ante la interposición de una nueva demanda por la misma fundamentación fáctica al configurarse la identidad requerida por el artículo 453°, inciso 4, del Código Procesal Civil. En ese sentido, una transacción celebrada a la luz de las normas del Código Civil y sin que haya existido un proceso judicial previo no cumple con los supuestos del artículo 453.4 del código adjetivo. Por lo tanto, no es amparable una transacción celebrada en esos términos como excepción.

La causa llegó a la Corte Suprema de Justicia quien debía dilucidar y, a la vez, uniformizar las contradictorias posturas de las Salas Supremas.

Entonces, convocaron a un Pleno para que ambas Salas decidan sobre el caso. Los puntos controvertidos fueron: **a)** Determinar los efectos y alcances de una



transacción Extrajudicial celebrada bajo la tesitura del artículo 1302 del C.C.; es decir, si dicha transacción tiene la calidad de cosa juzgada y si puede hacerse valer como excepción procesal y, **b)** determinar la legitimación activa de una persona natural para promover proceso judicial en la defensa de intereses difusos.

### **Resolución:**

Declararon fundado en parte el recurso de casación interpuesto por doña Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, y Walter Steve Cuenca Quiroz, se revoque la resolución apelada y declare fundada sobre la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto a los menores Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, así como Walker Steve Cuenca Quiroz, propuesta por Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar, y reformándola se declare improcedente esta excepción; se revoque la misma resolución del Juez de Primera Instancia en cuanto declara infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción referida a la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty, y reformándola se declare **improcedente** esta excepción.

Además, de la decisión la Corte Suprema sentó varias reglas de las cuales dos son de interés para la presente investigación:

La Transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como Excepción procesal conforme a lo regulado por el inciso 10 del artículo 446° e inciso 4 del artículo 453° del Código Procesal Civil, por interpretación sistemática de dichas normas con las que contiene el Código Civil sobre la Transacción.

Entendiéndose que las transacciones extrajudiciales homologadas por el juez, se tramitan de acuerdo a las reglas del Código Procesal Civil, al tener regulación expresa. Ocurriendo lo mismo en cuanto a las transacciones celebradas con relación a derecho de menores de edad, las mismas que deben ser autorizadas por el juez competente conforme a ley (voto en mayoría).

4. Para el patrocinio de intereses difusos, en un proceso civil, únicamente tienen legitimidad para obrar, activa y extraordinaria, las instituciones y comunidades a que se refiere el Art. 82, por cuanto es una colectividad la titular de los intereses o derechos transpersonales y no una persona individualmente considerada.

### **Casación N° 00220-2014-0-1801-SP-CI-06**

Expedida por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema.

Materia: Civil, sobre daño ambiental

En la presente sentencia de la Corte Suprema, se ventiló el proceso judicial sobre el daño ambiental ocasionado por el derrame de relave minero de la empresa minera Caudalosa Chica en el Departamento de Huancavelica. Las partes fueron:

**Demandante:** Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía

**Demandado:** Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA

**Pretensión:** incumplimiento de pago por el derrame de relave minero de la Minera Caudalosa en Huancavelica.

El proceso inició en el Primer Juzgado Penal de Huancavelica en el año 2014, que decidió declarar **improcedente** la pretensión.

Frente a ello, la demandante ejerce su derecho constitucional interponiendo demanda de Acción Popular ante la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, mediante la cual solicita que se deje sin efecto el Aporte por Regulación (APR) que recibe el OEFA de parte de las empresas mineras y de las empresas de hidrocarburos. El mencionado APR fue establecido mediante Decreto Supremo N° 130-2013-PCM.

Sucede que la demandante argumentaba que dicho APR era inconstitucional y en el supuesto que no sea derogado, los fondos de ese aporte sirvan para reparar los daños ambientales ocasionados como consecuencia del derrame de 57,894

metros cúbicos de relave minero en el río Opamayo ocurrido el 25 de junio de 2010, ubicada en la zona de Huachocolpa, provincia de Angaraes, Huancavelica. El derrame afectó a más de 4100 personas.

La demandante reclamaba que el OEFA estaba vulnerando al principio de reserva de ley. No obstante, la Sala llegó a la conclusión de que “el Decreto Supremo antes mencionado no crea ningún tributo, al no establecer los elementos que configuren el mismo [...]”.

Por lo tanto, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, declaró **infundada** la demanda.

El caso llegó a la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, que ratificó la sentencia de la sentencia de vista.

### **3.3. Descripción de resultados: Técnica análisis normativo**

En el presente apartado se consignaron los datos obtenidos mediante la técnica de análisis normativo de las legislaciones donde ha sido regulado el seguro ambiental, los cuales fueron ordenados y glosados de acuerdo al propósito de la investigación. Siguiendo esa línea, se determinó que el contenido de los cuerpos normativos analizados guarda mayor relación con el objetivo específico dos:

**El seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.**

Al analizar la **Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente**, emitida por Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión - **México**, publicada en el diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1988, de alcance nacional, se advierte que en su artículo 22 regula instrumentos económicos de política ambiental, que a la letra dice:

Se consideran instrumentos económicos los mecanismos normativos y administrativos de carácter fiscal, financiero o de mercado, mediante los cuales las

personas asumen los beneficios y costos ambientales que generen sus actividades económicas, incentivándolas a realizar acciones que favorezcan el ambiente.

Son instrumentos financieros los créditos, las fianzas, los seguros de responsabilidad civil, los fondos y los fideicomisos, cuando sus objetivos estén dirigidos a la preservación, protección, restauración o aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y el ambiente, así como al financiamiento de programas, proyectos, estudios, investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación para la preservación del equilibrio ecológico y protección al ambiente.

De otro lado, la **Ley General del Ambiente, Ley N° 25 675**, emitida el 6 de noviembre del 2002, por el Congreso de la República de **Argentina**, ha incorporado el seguro ambiental y los fondos de restauración.

Con respecto a si el seguro ambiental es un mecanismo que garantizaría la restauración de los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras y además tendría efectos disuasivos; el artículo 22 de la Ley N° 25 675, prescribe:

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

Asimismo, la mencionada Ley en su artículo 34 regula el Fondo de Compensación ambiental, el mismo que será administrado por una autoridad competente, destinado a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos sobre el ambiente.

Ahora bien, la **Ley N° 491 de 1999 de Colombia**, publicada en el Diario Oficial de Colombia, emitida por el Congreso de la República, de alcance nacional, regula al seguro ecológico cuyo fundamento es tutelar al medio ambiente y, ante los daños que se le ocasione, garantizar los fondos necesarios para su restauración, así como cubrir el pago indemnizatorio a las personas afectadas. El enunciado normativo reza así:

**Artículo 1o.** El objeto de la presente ley es crear los seguros ecológicos 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 y la reforma al Código Penal en lo relativo a los delitos ambientales [...].

**Artículo 2o.** El seguro ecológico tendrá por objeto amparar los perjuicios económicos cuantificables producidos a una persona determinada como parte o a consecuencia de daños al ambiente y a los recursos naturales, en los casos del seguro de responsabilidad civil extrancontractual, cuando tales daños hayan sido causados por un hecho imputable al asegurado, siempre y cuando no sea producido por un acto meramente potestativo o causado con dolo o culpa grave; o, en los casos de los seguros reales como consecuencia de un hecho accidental, súbito e imprevisto de la acción de un tercero o por causas naturales.

**Artículo 7o.** Destino de la indemnización. 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.

Con referencia a la Ley de Responsabilidad Medioambiental de España, Ley N° 26/2007 ha regulado al seguro ambiental obligatorio dentro de la sección de garantías.

Artículo 24. Constitución de una garantía financiera obligatoria.

1. Los operadores de las actividades incluidas en el anexo III deberán disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que pretendan desarrollar.

Artículo 25. Responsabilidad cubierta por la garantía.

1. La cuantía garantizada estará destinada específica y exclusivamente a cubrir las responsabilidades medioambientales del operador que se deriven de su actividad económica o profesional.

Artículo 26. Modalidades.

La garantía financiera podrá constituirse a través de cualquiera de las siguientes modalidades, que podrán ser alternativas o complementarias entre sí, tanto en su cuantía, como en los hechos garantizados:

A) Una póliza de seguro que se ajuste a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, suscrita con una entidad aseguradora autorizada para operar en España.

Por último, la **Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo**, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 24 de abril del 2004, por el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea de alcance Comunal, en su artículo 27, recoge un instrumento financiero como el seguro, cuando señala:

Los Estados miembros deben tomar medidas para animar a los operadores a utilizar seguros apropiados u otras formas de garantía financiera y para fomentar el desarrollo de instrumentos y mercados de garantía financiera, a fin de proteger de forma eficaz las obligaciones financieras que establece la presente Directiva.

Ahora bien, teniendo consignados los datos que han sido recogidos de diferentes fuentes corresponde pasarlos por el tamiz de la discusión.

#### **IV. DISCUSIÓN**

## **Discusión**

La discusión de una investigación consiste, fundamentalmente, en darle sentido a los datos recogidos de las diferentes fuentes. Es decir, en esta etapa el investigador interpreta y contrasta los datos obtenidos, con la finalidad de dar respuesta a los problemas de la investigación y evaluar si se logró los objetivos planteados. Asimismo, los resultados son cotejados con el contenido doctrinario y comparados con los trabajos previos. En consecuencia, la discusión, permite confirmar o desmentir los supuestos jurídicos, generar las conclusiones y revela cual es el aporte jurídico al conocimiento científico.

De otro lado, la discusión también implica ejercer un análisis autocrítico para dar validez interna a la investigación y señalar las dificultades de la misma.

En el contexto expuesto, corresponde, entonces, indicar que constituyeron dificultades y limitaciones para llevar adelante la presente investigación: la falta de bibliografía nacional sobre seguros ambientales, el poco conocimiento de los académicos y autoridades sobre los seguros u otros mecanismos económicos de protección ambiental; también la escasa investigación nacional y el insuficiente interés por el Derecho Ambiental. Sin embargo, esto no ha sido óbice para recibir apoyo de profesionales y autoridades que impartieron sus conocimientos y experiencias sobre el objeto del presente estudio. De igual modo, se encontró información y datos objetivos recurriendo a la doctrina y a investigaciones internacionales. Finalmente, se analizó jurisprudencia nacional y legislaciones del derecho comparado relativas al seguro ambiental.

Ahora bien, siguiendo la lógica de la consignación de los resultados en el que se adecuaron temáticamente las preguntas de la guía de entrevista, en la discusión se evitó reproducir textualmente los objetivos, siendo adaptados así: los tres fueron liberados del verbo y anotados en negrita, siendo como primer tema el objetivo general y los dos últimos el objetivo específico 1 y 2, respectivamente. (Ver anexo 1).

**Necesidad de incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.**



A partir de los hallazgos encontrados se logró el objetivo general, es decir que sí es necesario regular el seguro ambiental frente a los daños ambientales ocasionados por la actividades mineras, esto, teniendo en cuenta a los señalado por los entrevistados: **Abanto** (2017), Adjunta para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo; **Machuca** (2017) asesor de la Superintendencia de Banca, Seguro y AFP; **Guzmán** (2017) Procurador Público Especializado en Delitos Ambientales del Ministerio del Ambiente; **Mejía** (2017) Sub Director de la Sub Dirección de Fiscalización de Concesiones Forestales y de Fauna Silvestre del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre - OSINFOR; y **Soto** (2017) Fiscal Especializado en Materia Ambiental, quienes sostuvieron que sí es necesario regular al seguro ambiental, porque la reparación de los daños ambientales no se encuentra garantizada en el sistema jurídico peruano. Que el seguro modificaría el comportamiento de las empresas mineras, pues les exigiría el cumplimiento de la normativa ambiental, por ende mejorarían su gestión de riesgo.

Con lo señalado por los entrevistados, se puede afirmar que existe una necesidad de legislar al seguro ambiental, porque este mecanismo influye a que las empresas mejoren su gestión de riesgos. También, porque el sistema jurídico peruano es insuficiente para exigir a los responsables de los daños ambientales, como las empresas mineras, que asuman su responsabilidad oportunamente; además, constituiría un mecanismo útil en la gestión ambiental y sobre todo porque la finalidad es proteger a la población y al medio ambiente. Para ello, el Estado debe asumir el papel de liderazgo y establecer normativas e impulsar las prioridades en política ambiental. Los legisladores deben emitir un marco legal claro, preciso y delimitado en el que señale las obligaciones, exoneraciones y derechos de las partes del contrato.

Entonces, el éxito del seguro ambiental se lograría bajo un sistema tripartito: Estado, aseguradoras y agentes potencialmente contaminadores - empresas mineras. Sin embargo, también debería considerarse, para reforzar la eficacia de dicho seguro, la constitución de otros mecanismos como los fondos de

compensación, las fianzas y los reaseguros mediante los *pool/s* de aseguradoras. Los *pool/s* ofrecen mayor capacidad financiera y económica, en consecuencia mayor seguridad jurídica.

Ahora bien, de acuerdo con los autores de los **trabajos previos nacionales** como **Mimbela y Núñez** (2016), quienes concluyeron en su tesis que es necesaria la regulación del seguro ambiental obligatorio porque es una solución inmediata al problema de la contaminación ambiental producido por el derrame de relaves mineros. Efectivamente, el seguro es un mecanismo que se activa en tanto ocurra un siniestro y provee los recursos económicos para los efectos de la reparación e indemnización de los daños.

De otro lado, **Vidal** (2013) con su tesis anticipó lo encontrado en esta investigación, que el sistema jurídico peruano es insuficiente para tutelar al medio ambiente, pues refiere que la responsabilidad civil, la Ley General del Ambiente y el Código Procesal Civil presentan dificultades respecto a la actividad probatoria por daños ambientales. En efecto, la responsabilidad civil objetiva opera en los daños ocasionados de manera interpersonal mas no en los daños ambientales *per se*. Esto se condice con lo que señala el doctrinario peruano De Trazegnies (1988), que la responsabilidad civil extracontractual se incorporó al sistema civil pensando en los daños interindividuales identificados y no en los daños ambientales, dado que estos daños son de carácter difuso en donde muchas veces no se identifica al responsable. He ahí el problema. Pero eso no es todo, el problema se agrava cuando se recurre al Poder Judicial para que, en ejercicio de su función jurisdiccional, determine la obligación resarcitoria que deben asumir las empresas mineras por los daños que han generado y no se obtiene los resultados esperados; además, genera gastos a los afectados y mucho tiempo de espera.

En ese sentido, los efectos de regular al seguro ambiental implicarían agilizar los procedimientos de reparación de los daños ambientales, cubrir las deficiencias del sistema jurídico y sobre todo tendría incidencia en que las empresas mineras adopten políticas de mejora en gestión ambiental para disminuir el riesgo de ocasionar daños. Con ello se haría efectivo al principio preventivo, dado que antes

de que ocurra el daño se tomarían las medidas adecuadas para evitar que ocurra un siniestro.

Asimismo, lo señalado por los entrevistados y por los autores de los trabajos previos, se enmarca dentro de lo que sostiene la doctrina, en el sentido de que García y Martínez (2003) explican que el seguro ambiental incentiva a los agentes privados a manejar su riesgo; además de los otros mecanismos de protección ambiental, el seguro, es el más eficiente medio de control y contribuye a la modificación del comportamiento de los agentes. Por lo tanto, el seguro ambiental se postula como la posible solución a los problemas ambientales que ocasiona la minería en el Perú.

En consecuencia, se confirma el supuesto general que establece que: La incorporación del seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras, es necesaria porque influye a que las empresas mineras mejoren su gestión de riesgo.

**Implicancias jurídicas que genera la omisión de regular al seguro ambiental en la reparación e indemnización a las víctimas de daños ocasionados por las actividades mineras.**

Al respecto, todos los entrevistados mencionados anteriormente, coincidieron en que, al no haber regulado al seguro ambiental implica que no haya fondos suficientes disponibles para la reparación del daño ambiental y que los afectados no reciban indemnizaciones adecuadas. Asimismo, sostuvieron que como no hay un instrumento económico que les obligue a las empresas mineras a asumir todo el coste de la reparación e indemnización por los daños que ocasionen no mejoran su gestión de riesgo. En efecto, desde el inicio de la investigación se advirtió que la mayoría de empresas mineras no mejoran su gestión de riesgos, pues basta ver la jurisprudencia del OEFA para darse cuenta de la cantidad de empresas sancionadas por incumplimiento de las normas ambientales.

En lo que respecta a que, si el Poder Judicial es la vía adecuada para solicitar tutela en los casos de daños ambientales generados por la minería, los

entrevistados opinaron en la misma línea, es decir que esta institución no está preparada para canalizar los procesos por contaminación ambiental, debido a la complejidad del caso. Asimismo, opinaron que los procesos judiciales son largos, tediosos y onerosos poniendo en desventaja a los afectados, quienes en la mayoría son personas de recursos escasos frente al poderío económico de las mineras. Con esto, se confirma lo hallado en el presente estudio.

Conviene enfatizar lo señalado por Guzmán (2017), que el Poder Judicial no está capacitado para resolver los problemas de materia ambiental, debido a la especialidad y complejidad de los daños ambientales y por el alto costo de las demandas que podrían incentivar a que se cometan actos indebidos. Por ello, él ha propuesto la creación de tribunales arbitrales cuya función sea dilucidar las controversias en materia ambiental. La condición del señor Guzmán, esto es, Procurador del Ministerio del Ambiente, revela la problemática real que representa recurrir al Poder Judicial en busca de justicia cuando de daños ambientales se trata. Pues sí, se sabe que los órganos jurisdiccionales soportan una carga procesal que ha rebasado las expectativas de recibir tutela oportuna para los derechos vulnerados, como consecuencia de los daños ambientales. El Poder Judicial significa, en términos colectivos, una instancia indiferente, insensible y donde la balanza de la justicia se inclina al lado donde hay más dinero y poder.

Sin embargo, el presente estudio no concuerda con Guzmán cuando refiere la creación de tribunales arbitrales porque sería más de lo mismo, esto es, el arbitraje es una jurisdicción de carácter privada y por lo general es muy caro. Y cuando la parte vencida no quiere cumplir el laudo arbitral, se tiene que recurrir al Poder Judicial para su ejecución. Entonces, cualquier persona que quiera accionar por esta vía en defensa del medio ambiente o de sí mismo, económicamente le resultaría de difícil acceso. De igual manera, no se concuerda con la cláusula arbitral que señala el fiscal Soto, por las razones antes expuestas.

Ahora bien, habiendo señalado que el Poder Judicial presenta dificultades para administrar justicia en temas tan especializados y complejos como lo son los daños ambientales, para reforzar lo dicho, se analizó cuatro jurisprudencias de la

Corte Suprema de la República del Perú, identificadas como: Casación N° 384-2013 Cajamarca, Casación N° 2065-2014 Cajamarca, Primer Pleno Casatorio Civil, Exp. N° 1465-2017 y Casación N° 00220-2014-0-1801-SP-CI-06, Lima.

Las tres primeras resoluciones tienen algo en común: Los hechos denunciados son los mismos, misma materia y mismos demandados.

Lo que se ventiló en estos procesos judiciales fue la responsabilidad civil de la Minera Yanacocha que solidariamente debía asumir con la Empresa Ransa y el señor Esteban Arturo Blanco Bar, respecto del derrame de mercurio en la localidad de Choropampa.

Resulta que, que las personas de Choropampa, afectadas por el mercurio demandaron a las empresas antes mencionadas por responsabilidad civil, cuyas pretensiones fueron: en los dos primeros procesos entre 4.5 y 5 millones de dólares de indemnización por daños y perjuicios, más 100 mil dólares por concepto de seguro de salud. Mientras que en el tercero, que terminó en el Primer Pleno Casatorio Civil, la pretensión fue de 1.8 millones de dólares. No obstante, varios años después en dichas resoluciones, las Salas Supremas fallaron a favor de los perjudicados, dado que se probó la existencia de los daños, en consecuencia la responsabilidad de las empresas aludidas. Sin embargo, las sumas concedidas por concepto de indemnización por daños y perjuicios oscilaron entre los S/. 10,000.00 y los S/. 40,000.00 soles por afectado.

Ahora bien, que una persona sea perjudicada de por vida con una sustancia altamente tóxica, que tenga que pagar abogados, soportar el dolor físico y moral por la angustia de que vivirá por el resto de su vida con el metal dentro de su cuerpo, que tenga que esperar varios años e incluso morir durante el trámite del proceso y para que finalmente la decisión de un Juez Supremo, que quizás por el desconocimiento de la realidad y de la magnitud de los daños, decida dar una suma irrisoria por el precio del dolor al afectado, eso no es justicia, eso no es sancionar a quienes incumplen las normas jurídicas, eso es impunidad, eso es condenar a que la gente humilde se resigna a vivir su desdicha. Por ello, tienen

razón, los cajamarquinos al oponerse a que la empresa Yanacocha sea la que ejecute el proyecto Conga porque es una empresa irresponsable, que no cumple las normas ambientales, vulnera los derechos fundamentales y quiebra cualquier esperanza como la de los choropampinos de alcanzar mejores condiciones de vida. Como Yanacocha hay muchas empresas a lo largo del territorio peruano que vulneran derechos fundamentales de los ciudadanos que viven en las comunidades campesinas.

En el tercer proceso, otra vez las Salas Supremas le dieron la razón a Minera Yanacocha, pues reconocieron que sí se podía deducir excepción de conclusión de proceso por transacción extrajudicial, sin importar que se hayan transigido la renuncia de derechos fundamentales. Esto es, a pesar de que en el año 2002 la Defensoría del Pueblo en su Informe N° 62 había advertido que era inadmisibles la transacción sobre la afectación a los derechos fundamentales, por tener la naturaleza de derechos indisponibles.

De otro lado, el Tribunal Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la doctrina y hasta la misma Corte Suprema, han dejado sentado que los derechos fundamentales son irrenunciables. Sin embargo, la Corte Suprema con dicha decisión sentó un precedente cuestionable, discutible y hasta vergonzoso, dejando desamparada a la población de Choropampa. Esto impidió que otras personas que habían transigido con Minera Yanacocha reclamen en vía judicial por los daños sufridos. Pues en la transacción se comprometieron a no accionar judicialmente por los daños ambientales, recibiendo como compensación entre mil y cuatro mil soles. Esto es una burla, más que una compensación es un engaño y aprovechamiento del desconocimiento de la población.

Lo cuestionable del Primer Pleno Casatorio Civil son los fundamentos sobre la legitimidad para obrar, al sostener que solo están legitimados para accionar por los derechos difusos las instituciones establecidas en el artículo 82 del Código Procesal Civil, se olvidaron de la LGA, que establece un Principio universal en el Derecho Ambiental: El principio de acceso a la justicia, regulado es su Título Preliminar, que a la letra dice: “[...] Toda persona tiene el derecho a una acción

rápida, sencilla y efectiva, ante su interés económico y moral en defensa de los derechos ambientales”. Por principio de especialidad esta ley debió considerarse para la decisión. Empero, las Salas Supremas sostuvieron que no es cierto que la LGA faculte demandas de manera individual. Esta decisión reveló el desconocimiento de los Magistrados en materia de Derecho Ambiental.

Hoy, Choropampa ya no es igual, 17 años después aún sigue soportando el dolor de la negligencia de una empresa indolente que solo ha demostrado insensibilidad, abuso e impunidad. Choropampa ha quedado en la ruina. Antes del derrame de mercurio, los transeúntes, los buses interprovinciales, los camiones y otros viajeros hacían una parada casi obligatoria para degustar de algunos alimentos y comprar productos ofertados en ése lugar. Después de aquella tragedia, hoy, casi nadie baja en Choropampa por temor a contaminarse. Por eso, dicen ellos, que minera Yanacocha ha trazado una línea con el antes y el después del derrame. Hoy muchos pobladores sufren, lloran y siguen reclamando justicia. Autoridades han ido a visitarles, otras personas van a preguntarles por motivos de investigación; sin embargo no llevan soluciones. Por las razones expuestas, para los efectos de esta investigación se evitó ir al lugar de los hechos en Choropampa, porque sería solo poner el dedo en la llaga sin ofrecerles medicina. Pues los hechos y los daños son conocidos y están documentados.

Por lo anterior expuesto, se considera que el seguro ambiental puede ser un remedio para que, ante una situación similar, no se repita toda la odisea que tiene que pasar los pobladores de Choropampa.

Ahora bien, la última resolución también es de una Sala Suprema: **Casación N° 00220-2014-0-1801-SP-CI-06**

En este proceso la Sociedad Nacional de Minería e Hidrocarburos, demandó al OEFA, solicitando a este organismo pagar las consecuencias de los daños por el derrame de relave minero ocurrido en junio del 2010, en el departamento de Huancavelica, distrito de Angaraes, de propiedad de la Minera Caudalosa S.A., argumentando que al pagar el Aporte por Regulación (APR) están pagando un

impuesto y por ello no les corresponde asumir los costes del daño, como consecuencia del derrame de relaves, incluso solicitaron declarar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM que creó el APR, sin embargo el poder judicial le dio la razón al OEFA.

Entonces, lo que se revela en este proceso es el accionar de las empresas mineras, cuya finalidad, pareciera, consiste en debilitar la institucionalización del OEFA; en consecuencia no ser fiscalizados.

Al respecto, la Presidente Ejecutiva del OEFA, doctora Tessy Torres, en declaración a diario Gestión (enero 2017), señaló que si el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad del Decreto que constituyó al APR condenaría a la desaparición del OEFA, porque dicho aporte cubre el 80% de los gastos de esta institución. Esto debido a que Minera Perubar interpuso un proceso de Acción de Amparo en contra de OEFA. Ojo con eso, si desaparece el OEFA las mineras estarían libres de monitoreo y control. Entonces, si la actitud de las mineras es que desaparezca el OEFA, corresponde, entonces, evaluar la creación del seguro ambiental, por todas las bondades señaladas, tanto en el marco teórico como por los entrevistados.

De las sentencias se advierte que tramitar un proceso de indemnización por daños y perjuicios, representa alta incertidumbre para los afectados, implica gastos, pago de abogados, tasas judiciales, tiempo, sufrimiento y otros factores que solo agravan la situación de los afectados e impide la reparación *in natura* del medio ambiente. Como por ejemplo el señor Calos Otiniano funcionario del OEFA explicó al investigador de esta investigación que aún no se emite los estudios sobre las consecuencias del derrame de petróleo, ocurrido a inicios de este, año, en la Amazonía peruana. Esto es inaudito. Por todos estos motivos, se considera que el seguro ambiental sería una herramienta de mucha utilidad para cambiar el accionar de las empresas mineras en el Perú.

En consecuencia, se confirma el supuesto jurídico uno que establece que: Las implicancias jurídicas que genera la omisión de regular al seguro ambiental en la



reparación e indemnización a los afectados por los daños ocasionados por las actividades mineras son: falta de recursos económicos para la reparación de los daños ambientales y para la indemnización de los afectados.

### **El seguro ambiental como mecanismo de garantía y prevención de los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras**

Con este objetivo se planteó que el seguro ambiental tiene entre sus efectos el de garantía y el de prevención. Sin embargo, todos los entrevistados señalaron que dicho seguro no es un instrumento de prevención, pero sí de disuasión. Sí pues, cierto es que, el seguro ambiental tiene como función la disuasión, pero también es un factor de prevención, por la siguiente razón: regular al seguro ambiental implica establecer que todas las empresas mineras cumplan con ciertos estándares ambientales. Actualmente los hay también. Sin embargo, el seguro influye a que si cumplen los estándares ambientales, esto es, sus niveles de riesgo son mínimos, el monto que deberán pagar por la prima también será bajo. Por lo que, promovería a corregir sus debilidades y mejorar sus políticas de gestión de riesgos. He ahí la función de prevención del seguro ambiental.

Efectivamente, el seguro es un mecanismo de prevención, esta función es quizás la más importante, porque va de la mano con el fundamento central de la responsabilidad civil actual, el de prevenir los daños. La función de prevención del seguro ambiental lo ratifica la doctrina internacional cuando Pesce, Vigier y Durán, en su artículo “Análisis teórico y empírico de los seguros ambientales en Argentina”, señalan que los montos de la indemnización repercuten el patrimonio del contaminador, ergo, surten efectos disuasivos y promueven a que las empresas tomen acciones que eviten la ocurrencia de daños.

Por otro lado, el presente estudio asevera que las aseguradoras se convertirían en verdaderas auditoras en materia ambiental, a lo que los entrevistados consideran que efectivamente desempeñarían ese papel. Además, agregaron que debido a su especialidad estas instituciones se convertirían en aliados estratégicos del Estado para garantizar la efectividad de la política ambiental.

La tercera y última pregunta del tercer objetivo planteaba que si el seguro ambiental garantiza la reparación de los daños ambientales y asegura la indemnización a los afectados. Sobre el particular, los entrevistados concordaron con lo aseverado en la investigación. Pues, cuando las empresas mineras peruanas contraten el seguro ambiental trasladarían el riesgo a las aseguradoras, quienes dispondrán de recursos para que ejecuten inmediatamente al comprobarse el hecho, y procedan a reparar los daños ambientales; además, ante los eventuales daños personales y/o patrimoniales indemnizar adecuadamente a los perjudicados. En realidad, esto incidió, principalmente, para llevar adelante esta investigación.

Por su parte, Leyva (2017), Quiroa (2015) y Vences (2013), han dejado sentado, las razones para regular el seguro ambiental. Estos autores, cada uno en su tesis, han concluido resaltando la importancia de contar con un seguro ambiental. Por ejemplo para Leiva es conveniente regular el seguro ambiental obligatorio, puesto que garantiza de modo efectivo la reparación de los daños ambientales. Mientras que, Quiroa sostiene que el seguro ambiental haría que las empresas mineras internalicen sus externalidades. Qué duda cabe. Finalmente, Vences, señala que mediante el seguro se haría efectivo al principio ambiental “quien contamina paga” y que las aseguradoras obligarían a sus asegurados a tomar medidas preventivas para no dañar al medio ambiente.

Ahora bien, como se había mencionado en el exordio de la discusión, que se analizó legislación del derecho comparado en donde ha sido regulado el seguro ambiental. Al respecto, estos países; Argentina, México, España y Colombia; entendieron los beneficios de este mecanismo. Además, su preocupación por el cuidado ambiental va acorde con el cumplimiento de los principios ambientales establecidos en las diferentes normativas universales en materia ambiental. Los problemas ambientales son preocupantes, sobre todo en el Perú; sin embargo muy poco se está haciendo para menguar o mitigar el impacto ambiental que ocasionan las mineras.

Dicho esto, todas las leyes, incluida la Directiva 2004/35/CE, analizadas no hacen sino ratificar lo postulado en la presente investigación, en el sentido de que el seguro ambiental es un instrumento financiero que: garantiza los fondos de reparación de los daños ambientales, previene que en el futuro ocurran daños y disuade a que las empresas mineras ocasionen daños al medio ambiente; por ende a las personas. Como por ejemplo la LGEEPA de México establece que los seguros son instrumentos financieros porque están destinados a la preservación, protección, restauración o aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y el ambiente.

Por lo tanto, el supuesto específico 2 se confirma, que establece que: El seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras, porque garantizaría los fondos para el financiamiento de la reparación de los daños ambientales y/o indemnización de los afectados.

Finalmente, y después de todo lo discutido queda decir que el seguro ambiental es un mecanismo necesario en el ordenamiento jurídico peruano, porque no solo garantizaría los fondos para la reparación, sino también tendría efectos preventivos y disuasivos; en consecuencia, sería una medida que ayudaría a que el Estado garantice a los peruanos el ejercicio del derecho a un ambiente adecuado y equilibrado para su desarrollo, que en suma sería promover el desarrollo sustentable que hasta hoy es el gran reto.

## **V. CONCLUSIONES**

### **Primera**

Es necesario regular al seguro ambiental porque al analizar a este instrumento económico se concluyó que incentiva a las empresas a mejorar su gestión de riesgo, en el sentido de que antes de celebrar el contrato, las aseguradoras evalúan el nivel de riesgo a fin de determinar el costo de la prima y las sumas indemnizatorias, es decir el precio del seguro está condicionado al riesgo de la empresa, lo cual tendrá un efecto disuasivo y fomentará la prevención de siniestros.

### **Segunda**

Se ha determinado que no tener regulado al seguro ambiental implica que, cuando las empresas mineras ocasionan un siniestro, no existan fondos necesarios para reparar el daño ambiental e indemnizar a los afectados, haciendo que soliciten tutela en el Poder Judicial; sin embargo la demora del proceso imposibilita la reparación *in natura* del ambiente y agrava la situación de las víctimas, ya que en este organismo no se recibe una indemnización adecuada ni oportuna como en el caso del derrame de mercurio en Choropampa, Cajamarca.

### **Tercera**

Al examinar al Código Civil Peruano vigente, se ha concluido que no presenta una regulación expresa de una institución jurídica que brinde tutela civil al medio ambiente, puesto que la responsabilidad civil objetiva fue diseñada pensando en los daños intersubjetivos pero no en los daños ambientales.

### **Cuarta**

Al contratar el seguro ambiental las aseguradoras recaudan el monto de la prima, con la cual garantizan los fondos necesarios para la reparación inmediata de los daños ambientales y habilita al perjudicado a solicitar la liquidación de la cobertura de manera más rápida y con menores costos de transacción, como por ejemplo evita los costos de un proceso judicial.

### **Quinta**

Al regular el seguro ambiental se constituiría en un aliado estratégico del Estado para mejorar la gestión ambiental empresarial en el sector minero y promover medidas sustentables, porque es un eficiente medio de control e incentiva a los agentes privados a reducir sus riesgos y, para su mayor efectividad, el fondo de compensación es su gran aliado.

## **VI. RECOMENDACIONES**

El Gobierno Central debe diseñar estrategias de gestión ambiental que coadyuven en la prevención, disuasión y reparación de los daños ambientales. Teniendo en cuenta que las actuales instituciones jurídicas de protección ambiental implementadas en el sistema penal, civil y administrativos con insuficientes para exigir a los responsables la obligación de reparación e indemnización inmediata de los daños ambientales que han ocasionado, como en el caso del derrame de mercurio en Choropampa, Cajamarca, en donde aún se están tramitando procesos judiciales por esa causa, a pesar de que han pasado 17 años. En ese sentido, sirva este estudio como un medio para recomendar lo siguiente:

### **Primera**

El Gobierno Central debe incorporar el seguro ambiental obligatorio en la Ley General Ambiental, dado que es un mecanismo financiero de ejecución inmediata. Es un instrumento que garantiza los fondos para la reparación del medio ambiente y la indemnización de los afectados. En los países de Argentina, México, España, etc., ha dado resultados positivos y es un aliado estratégico para el desarrollo sustentable.

### **Segunda:**

Incorporar a los fondos de compensación en la Ley General del Ambiente como complemento del seguro ambiental para coadyuvar en la eficacia del seguro ambiental.

### **Tercera**

La conformación de Juzgados Especializados en Materia Ambiental que permitan tramitar los procesos por daños ambientales ante magistrados especializados en la materia, dado que por la naturaleza compleja del daño ambiental requiere de amplios conocimientos de normas ambientales nacionales e internacionales.



## **Propuesta legislativa de modificación del artículo 148 de la Ley General del Ambiente Ley N° 28611**

### **Exposición de motivos**

#### **I.- Fundamentos**

La presente iniciativa de reforma del artículo 148 de la Ley General del Ambiente, tiene como propósito incorporar al seguro ambiental obligatorio en el sistema jurídico peruano, puesto que es un mecanismo que garantiza la liquidación inmediata de la cobertura para proveer los fondos necesarios para la reparación e indemnización de los daños ambientales y civiles. Constituir al seguro ambiental implica contar con un aliado estratégico que incentive a las empresas a mejorar su gestión de riesgos; en consecuencia, el seguro es una herramienta de mucha utilidad en la gestión ambiental.

Al contemplar el seguro ambiental, las aseguradoras desempeñarían el papel de auditoras, en el sentido de que para calcular el valor de la prima y las posibles sumas indemnizatorias, previamente, las empresas mineras deberán realizar estudios de impacto ambiental o análisis de gestión de riesgos. Esto implicaría que las mineras necesariamente adopten medidas que disminuyan el riesgo, de lo contrario tendrían que pagar una prima muy alta o correr el riesgo de no contratar el seguro.

El seguro ambiental evitaría que el Estado asuma gastos por control, fiscalización, y corrección de las empresas mineras y otras que realizan actividades riesgosas o peligrosas, así como también los afectados no tendrían que recurrir al Poder Judicial a solicitar la reparación de los daños ambientales e indemnización por daños y perjuicios. De otro lado, la presente propuesta se basa en los fundamentos legales y constitucionales de la normatividad analizada en esta investigación y sigue la línea constitucional de que es el Estado el que debe garantizar el derecho a un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de los peruanos.

Finalmente, por mandato constitucional el Estado tiene la obligación de promover el uso sostenible de los recursos naturales. En ese sentido, el sistema jurídico

peruano debe contar con instituciones jurídicas que respondan de manera inmediata y efectiva cuando el medio ambiente sea deteriorado, porque debido a su naturaleza requiere atención inmediata para lograr su reparación *in natura*. Qué duda cabe, que el seguro ambiental es un instrumento que promueve mejorar la gestión de riesgos, previene la ocurrencia de daños, disuade conductas que deterioren al medio ambiente, garantiza los fondos para la reparación ambiental y la indemnización a los afectados, todo ello representa un incentivo para que las empresas trabajen mejor su gestión ambiental, con lo cual se harán efectivas las políticas ambientales del Gobierno y por ende es un gran aliado del desarrollo sustentable.

La presente propuesta de reforma de la LGA., tiene como referencia a las propuestas planteadas por los tesisistas Leyva (2017), Mimbela y Núñez (2016), (citados en los trabajos previos de la presente investigación), Pérez y Núñez (2010); así como de las legislaciones ambientales de Argentina, Colombia, España y México.

## **II.- Propuesta**

### *Artículo original*

#### **Artículo 148.- De las garantías**

**148.1** Tratándose de actividades ambientalmente riesgosas o peligrosas, la autoridad sectorial competente podrá exigir, a propuesta de la Autoridad Ambiental Nacional, un sistema de garantía que cubra las indemnizaciones que pudieran derivar por daños ambientales.

**148.2** Los compromisos de inversión ambiental se garantizan a fin de cubrir los costos de las medidas de rehabilitación para los períodos de operación de cierre, post cierre, constituyendo garantías a favor de la autoridad competente, mediante una o varias de las modalidades contempladas en la Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros u otras que establezca la ley de la materia. Concluidas las medidas de

rehabilitación, la autoridad competente procede, bajo responsabilidad, a la liberación de las garantías.

### **Artículo modificado**

#### **Artículo 148.- De las garantías**

**148.1** La Autoridad Ambiental Nacional, deberá exigir a quienes realicen actividades ambientalmente riesgosas o peligrosas, la contratación del seguro ambiental obligatorio que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a sus actividades que realicen; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de composición ambiental, autoseguro, reaseguro y/o fianza que posibilite la instrumentación de acciones de reparación.

**148.2** El seguro ambiental tendrá por objeto amparar los perjuicios económicos cuantificables producidos al medio ambiente y a una persona determinada como parte o a consecuencia de daños al ambiente. Cualquier persona puede accionar ante los daños ambientales.

**148.3** El seguro ambiental será obligatorio para todas aquellas actividades humanas que le puedan causar daños al ambiente y que requieran licencia ambiental, de acuerdo con la ley y los reglamentos. En los eventos en que la persona natural o jurídica que tramite la licencia tenga ya contratada una póliza de responsabilidad civil extracontractual para amparar perjuicios producidos por daños al ambiente y a los recursos naturales, la autoridad ambiental verificará que efectivamente tenga las coberturas y los montos asegurados adecuados.

**148.4.** Serán beneficiarios directos del seguro ambiental los titulares de los derechos afectados por el daño como parte o a consecuencia del daño ambiental. Serán titulares para solicitar y recibir de las aseguradoras la liquidación de la cobertura del seguro en los supuestos de daño ambiental puro. El Estado, Los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales ONG's, y la comunidad.

**148.5** La cuantificación del daño, las exclusiones de contratar el seguro y la fórmula económica para calcular el daño deberán precisarse en la reglamentación de esta norma o en otras directrices por profesionales especializados en la materia, teniendo en cuenta las normas UNE.

**148.6** Destino de la indemnización. 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.

**148.7** Cuando las actividades de reparación, reposición o restauración no sean posibles realizarlas, el monto de la indemnización será invertido directamente en proyectos ecológicos o ambientales de especial interés para la comunidad afectada.

## **VII. REFERENCIAS**

## **Fuentes primarias**

### **Entrevista**

Abanto, A. (2017). *Adjunta para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo*. Entrevista realizada el 12 de octubre. Lima, Perú.

Machuca, J. (2017). *Asesor en la SBS y docente universitario UPN*. Entrevista realizada el 15 de octubre. Lima, Perú.

Guzmán, J. C. (2017). *Procurador Público Especializado en Delitos Ambientales Ministerio del Ambiente*. Entrevista realizada el 19 de octubre. Lima Perú.

Mejía, I. (2017). *Sub Director de la Sub Dirección de Fiscalización de Concesiones Forestales y de Fauna Silvestre del OSINFOR*. Entrevista realizada el 24 de octubre. Lima, Perú.

Soto, R. (2017). *Fiscal Especializado en Materia Ambiental*. Entrevista realizada el 15 de octubre. Lima, Perú.

### **Fuentes Normativas**

Ley N° 25675      Ley General del Ambiente de Argentina

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente-México

Ley 491 de 1999 – Colombia

Ley 26/2007      Ley de responsabilidad Medioambiental – España

Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

### **Fuentes jurisprudenciales**

Casación N° 384 -2013 Cajamarca

Casación N° 2065-2014 Cajamarca

Casación N° 1465-2017 Cajamarca

Casación N° 220-2014Lima.

## Fuentes bibliográficas

- Andaluz, C. A. (2006). *Manual de Derecho Ambiental*. (2 ed.). Lima: Proterra.
- Andaluz, C. A. (2013). *Manual de Derecho Ambiental*. (4ta ed.). Lima: Iustitia.
- Arana, M. (2015). *Impactos ambientales de la gran minería en Cajamarca*. Recuperado de [http://www.grufides.org/sites/default/files//documentos/reportes\\_semestrales/Art%C3%adculo%2028%20-%20Impactos%20Ambientales%20de%20Minera%20Yanacocha.pdf](http://www.grufides.org/sites/default/files//documentos/reportes_semestrales/Art%C3%adculo%2028%20-%20Impactos%20Ambientales%20de%20Minera%20Yanacocha.pdf)
- Arias, F. G. (1999). *El proyecto de investigación: guía para su elaboración*. Caracas: Oriol Ediciones.
- Arias, F. G. (2006). *El proyecto de investigación* (5 ed.). Caracas: Episteme, C.A.
- Ávila, H. L. (2006). *Introducción a la metodología de investigación*. Chihuahua, México: Universidad de Guadalajara.
- Bartolomé, M. (1992). Investigación cualitativa en educación. *Revista de investigación educativa*.(20), 17.
- Bernal, C. A. (2010). *Metodología de la investigación, administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. (3 ed.). Colombia: Pearson Educación.
- Bernal, C. A. (2006). *Metodología de la investigación. Para administración, economía, humanidades y ciencias sociales* (2 ed.). Mexico: Pearson Educación.
- Bisquerra, R. (2009). *Metodología de la investigación educativa*. Madrid: La Muralla.
- Bril, R. (2016). *Una visión sobre el seguro ambiental*. Recuperado de <http://www.elseguroenaccion.com.ar/?P=16430>

- Burgos, A. (2011). *Doe Run: La contaminación invisible*. Recuperado de <http://revistaideele.com/ideele/content/doe-run-la-contaminaci%C3%b3n-invisible>
- Bustamante, J. (1983). *Teoría general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Bustamante, J. (1995). *Derecho Ambiental. Fundamentación y Normativa*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Cabanillas, A. (1994). El daño ambiental. *Revista de derecho ambiental*(12), 27.
- Cando, C. (2011). *Propuesta de inclusión del contrato de seguro ambiental en el Ecuador*. (Tesis de grado). Universidad de Las Américas, Ecuador. .
- Carolinach55. (18 de febrero de 2013). *A tajo abierto*. [archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?V=gbe4v7lwhl4>
- Cassola, G. (2007). *Seguro, responsabilidad civil y delitos ambientales*. Montevideo, Uruguay: BDEF.
- Cazau, P. (2006). *Introducción a la investigación en las ciencias sociales* (3 ed.). Buenos Aires, Argentina.
- Cazau, P. (2006). *Introducción a la investigación en las ciencias sociales*. Buenos Aires, Argentina.
- Consejo minero . (2002). *Guía metodológica sobre drenaje ácido en la industria minera de Chile* . Santiago de Chile .
- Dammert, L. Y Molinelli, F. (2007). *Panorama de la Minería en el Perú*. Lima: Osinermining.
- De la Puente, L. (2005). *Legislación ambiental en la minería peruana*. Lima: IDEM.
- De la Puente, L. (2011). Responsabilidad por el daño ambiental puro y el Código Civil peruano. *Themis-Revista de derecho*(60), 297.



- De Trazegnies, F. (1988). Estrategias de derecho privado para conservar la naturaleza y luchar contra la contaminación ambiental. *Themis-Revista de derecho*(30), 210.
- De Trazegnies, F. (1988). *La responsabilidad extracontractual*. Tomo II. Lima: Fondo editorial Pontífica Universidad Católica del Perú.
- Diez-Picazo, L. (1999). *Derecho de daños*. Madrid: Civitas.
- Diez-Picazo, L y Gullón, A. (1989). *Sistema de derecho civil*. (6 ed.). Madrid: Tecnos.
- Dirección General de Medio Ambiente. Comisión Europea . (2000). *El libro blanco sobre la responsabilidad ambiental* . Italia.
- Dopazo, P. (2002). *Responsabilidad civil por daños ambientales y seguro ambiental*. Recuperado de file:///C:/Users/usua/Downloads/22867-22886-1-PB.PDF
- Faure, M. (2003). Seguro sobre daño ambiental y alternativas sobre los seguros de responsabilidad legal ambiental. En García, M., Martínez, A y Rodríguez, C. (Compiladores), *Teoría y práctica de los seguros y fianzas ambientales* (pp. 37-66). México.
- Ferrando, E. (2000). *La responsabilidad por el daño ambiental en el Perú*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.
- Foy, P. (2013). *Gestión ambiental y empresa*. Lima: RODHAS S.A.C.
- García, M y Martínez, A. (2003). Los seguros y las fianzas ambientales. En García, M., Martínez, A y Rodríguez, C. (Compiladores), *Teoría y práctica de los seguros y fianzas ambientales*. Mexico. D.F.
- Giselle, S. (2016). *El seguro ambiental y la responsabilidad por daños al medioambiente en Argentina*. Recuperado de <http://revistas.ucm.es/index.php/OBMD/article/view/54171/49545>

- Godoy, M. (2012). *Seguro de responsabilidad civil medioambiental en Guatemala*. (Tesis de grado). Universidad del Istmo de Guatemala.
- Gómez, R. (2014). *Del desarrollo sostenible según Brundtland a la sostenibilidad como biemimesis*. Bilbao, España.
- Gómez, S. (2012). *Metodología de la investigación*. México: Tercer Milenio.
- González, J. J. (2003). *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. México D.F.
- Hernández, R., Fernández C. Y Batista, M. (2014). *Metodología de la investigación*. (6 ed.). México: Interamericana Editores S.A.
- Herrera, R. (2011). *Barreras legales y jurisprudenciales en el acceso a la justicia ambiental en los ámbitos constitucional, civil y penal*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Huerta, L. (2013). Constitucionalización del derecho ambiental. *Derecho PUCP*, 479.
- Jara, B.A. (2017). *Responsabilidad ambiental en el marco de la constitución de seguros ambientales. Obligatorios y fondo común*. Recuperado de: <http://www.actualidadambiental.pe/wpcontent/uploads/2017/09/RESPONSABILIDAD-AMBIENTAL-EN-EL-MARCO-DE-LA-CONSTITUCI%C3%93N-DE-SEGUROS-AMBIENTALES-OBLIGATORIOS-Y-FONDO-COM%C3%9AN.pdf>
- León, L. (2016). *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Leyva, M.E. (2017). *Inclusión de un seguro ambiental de naturaleza obligatoria en el sector minero*. (Tesis de grado). Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo.
- Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría del derecho ambiental*. México: Porrúa.
- Mejía, H. A. (2014). *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. El Salvador: Unidad Técnica Ejecutiva del sector de Justicia .

- Mimbela, C, y Núñez, L. (2016). *El seguro frente a los daños en el medio ambiente, en los casos de responsabilidad civil extracontractual de las empresas por el derrame de relaves mineros*. (Tesis de grado). Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo.
- Minsiterio de Ambiente de España. (2007). *Riesgos ambientales y seguros*. Obtenido de [http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/finance-and-investment/riesgos-ambientales-y-seguros\\_9788483203941-es#page1](http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/finance-and-investment/riesgos-ambientales-y-seguros_9788483203941-es#page1)
- Montoya, M. U., Montoya, U. Y Montoya, H. (2006). *Derecho Comercial*. Tomo III. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Narváez, J. (2003). De la responsabilidad civil por el daño ambiental y el seguro. *Revista Dikaion*(17), 12.
- Nava, C. (2011). *Estudios ambientales*. México D.F: UNAM.
- Niello, E. (2011). *El seguro ambiental*. (Trabajo final para obtener el título de abogado), Universidad Abierta Interamericana, Argentina.
- Ortiz, F y García, M.P. (2006). *Metodología de la investigación: el proceso y sus técnicas*. México: Limusa.
- Osorio, G. A. (2003). *Manual básico del seguro*. Asunción, Paraguay.
- Pérez, E. N y Núñez, J. (2010). *La responsabilidad civil por la deforestación como daño ambiental puro en el Perú*. (Tesis de Grado). Universidad Nacional de Trujillo.
- Pesce, G., Vigier, H., Durán, R. (2012). Análisis teórico y empírico de los seguros ambientales en Argentina. *Revista de Economía Política de Buenos Aires.*, 11(6), 114.
- Pigretti, E. (2014). *Ambiente y daño*. Buenos Aires, Argentina: DUNKEN.

- Pinilla, F. (2003). Algunas consideraciones en torno al seguro ambiental: panorama comparado y situación dentro del sistema de evaluación de impacto ambiental vigente en Chile. *Revista de derecho*, 15(2), 157-159.
- Quiroa, G. I. (2015). *El seguro ambiental y su incorporación a la legislación guatemalteca*. (Tesis de maestría). Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala.
- Ramírez, A. (2004). *Metodología de la investigación científica*. Bogotá.
- Ramirez, J. (2016). *La minería aporta el 15% del PBI y el 65% de las exportaciones*. Recuperado de <http://rumboeconomico.com/2016/12/02/la-mineria-aporta-el-15-del-pbi-y-el-65-de-las-exportaciones/>
- Ramos, C. (2011). *Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: GRIJLEY .
- Raninqueo, S. (2015). *Estado y presente del seguro ambiental obligatorio en Argentina*. Recuperado de <http://www.energiaestrategica.com/estado-y-presente-del-seguro-ambiental-obligatorio-en-argentina/>
- Robledo, L. (2014). El seguro ambiental en Colombia. *Fasecolda*(156), 32-35.
- Ruda, A. (2005). *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*. (Tesis doctoral). Universitat de Girona, España. .
- Sanz, A. (2011). *El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho*. Recuperado de <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/elconceptojuridicoderesponsabilidadelateoriageneraldelderecho.pdf>
- Schiavo, C. (2009). *El seguro ambiental*. Recuperado de <https://es.scribd.com/document/215771052/Schiavo-C-El-seguro-ambiental-pdf#>
- Soto, R. (s.f). *El seguro ante el daño ambiental*. Recuperado de [www.ilustrados.com](http://www.ilustrados.com)

- Sumarriva, V. (2009). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Fondo Editorial, Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Taboada, L. (2000). *La responsabilidad civil extracontractual*. Lima.
- Taboada, L. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil*. (2 ed.). Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Tafur, M. (2009). *Seguro ambiental obligatorio para las empresas mineras en el Perú*. Recuperado de <http://img3.xooimage.com/files/9/e/a/motm002-f68d48.pdf>
- Tamayo, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I. Bogotá: Legis.
- Trejo, M. (2015). *El contrato de seguro medioambiental*. Pamplona, España: Aranzadi S.A.
- Vara, A. (2012). *Desde la idea hasta la sustentación: Siete pasos para una tesis exitosa. Un metodo efectivo para las ciencias empresariales. Instituto de investigacion de la facultad de ciencias administrativas y recursos humanos*. Lima.
- Velásquez, O. (2015). *Responsabilidad civil extracontractual*. (2 ed.). Bogotá: TEMIS S.A.
- Vences, N. (2013). *Análisis jurídico del seguro de responsabilidad civil ambiental*. (Tesis de grado). Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F. .
- Vera, G. (2015). *El Cambio Climático y sus posibles soluciones. Lo que los Estados, las empresas y los ciudadanos pueden hacer*. Lima: Instituto de Estudios Social Cristianos; Ediciones El Virrey.
- Vidal, R. (2013). *La Responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano*. (Tesis de maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima.

Wigodski, J. (2010). *Metodología de la investigación*. Recuperado de <http://metodologiaeninvestigacion.blogspot.pe/2010/07/poblacion-y-muestra.html>

## **ANEXOS**



**Anexo 1:** Matriz de consistencia

**NOMBRE DEL ESTUDIANTE:** Elmer Jesús Núñez Chávez

**FACULTAD/ESCUELA:** Escuela Profesional de Derecho

|  |  |
|--|--|
| <b>TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN</b> | La incorporación del seguro ambiental en el sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras  |
| <b>PROBLEMA GENERAL</b>                    | ¿Por qué es necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras?   |
| <b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b>               | <b>Problemas específicos:</b><br><b>Problema específico 1</b><br>¿Cuáles son las implicancias jurídicas que genera la omisión de regular al seguro ambiental en la reparación e indemnización de los afectados por los daños ocasionados por las actividades mineras?<br><b>Problema específico 2</b><br>¿Por qué el seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de daños ambientales ocasionados por las actividades mineras? |
| <b>OBJETIVO GENERAL</b>                    | Analizar si es necesario incorporar al seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.  |
| <b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b>               | <b>Objetivos específicos:</b><br><b>Objetivo específico 1</b><br>Determinar cuáles son las implicancias jurídicas que genera la omisión de regular al seguro ambiental en la reparación e indemnización de los afectados por los daños ocasionados por las actividades mineras<br><b>Objetivo específico 2</b><br>Examinar porqué el seguro ambiental es un mecanismo de   |



|  |   |
|--|---|
|  | garantía y prevención de los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras  |
| <b>SUPUESTO JURÍDICO GENERAL</b>                       | <p><b>Supuesto jurídico general</b></p> <p>La incorporación del seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras, es necesaria porque influye a que las empresas mejoren su gestión de riesgo.</p>   |
| <b>SUPUESTOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS</b>                 | <p><b>Supuestos jurídicos específicos:</b></p> <p><b>Supuesto jurídico específico 1</b></p> <p>Las implicancias jurídicas que genera la omisión de regular al seguro ambiental en la reparación e indemnización a los afectados por los daños ocasionados por las actividades mineras son: la falta de recursos económicos para la reparación de los daños ambientales y para la indemnización de los afectados, además genera gastos judiciales a los afectados.</p> <p><b>Supuesto jurídico específico 2</b></p> <p>El seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras, porque garantizara los fondos para el financiamiento de la reparación de los daños ambientales y/o indemnización de los afectados.</p> |
| <b>MÉTODO</b>  |   |
| <b>DISEÑO DE ESTUDIO</b>                               | Teoría fundamentada   |
| <b>TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</b> | <p><b>Técnicas:</b></p> <p>Entrevista</p> <p>Análisis documental</p> <p><b>Instrumentos</b></p> <p>Guía de entrevista</p> <p>Guía de análisis normativo</p> <p>Guía de análisis jurisprudencial</p>   |



|                                    |  |
|------------------------------------|--|
| <b>POBLACIÓN Y MUESTRA</b>         | Por la naturaleza de la investigación se consideró como población y muestra a los entrevistados, a las normas nacionales e internacionales relativas al objeto de estudio y a las 4 jurisprudencias de la Corte Suprema..  |
| <b>CATEGORÍAS</b>                  | El seguro ambiental<br>Sistema jurídico peruano<br>Daño ambiental<br>Actividades mineras.  |
| <b>Tipo de investigación</b>       | Orientada a la comprensión<br>Básica   |
| <b>MÉTODO DE ANÁLISIS DE DATOS</b> | Inductivo<br>Deductivo<br>Exegético<br>Analítico<br>Dogmático<br>Sistemático   |
| <b>RESULTADOS</b>                  | Según Abanto (2017) “El seguro ambiental es un mecanismo que se podría plantear como la ideal [herramienta] para reparar los daños ambientales y sociales que ocasiona la actividad minera”. Por ende, “el seguro ambiental se perfila como una posible solución sin embargo su implementación implica reforma legales importantes que dependen de la voluntad política de las autoridades”. |
| <b>CONCLUSIONES</b>                | El seguro ambiental garantiza los fondos para la reparación de los daños ambientales y habilita al perjudicado a solicitar a la aseguradora la liquidación de la cobertura de manera más rápida y con menores costos de transacción, como por ejemplo evita los costos de un proceso judicial.   |

**Anexo 2: Guía de entrevista**

**Título:** La incorporación del seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras

**Entrevistado:**.....

**Cargo/profesión/grado académico:**.....

**Institución:**.....

**OBJETIVO GENERAL**

**Analizar si es necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.**

**Preguntas:**

¿Considera Ud., necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano para reparar los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras?

.....  
.....

¿Considera usted que al regular el seguro ambiental cambiaría el comportamiento de los titulares de las empresas mineras respecto al cuidado del medio ambiente?

.....  
.....

**OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

**Determinar cuáles son las implicancias jurídicas que genera la omisión de la regulación del seguro ambiental en la reparación e indemnización a los afectados por los daños ocasionados por las actividades mineras.**

¿Cuáles cree Ud., que son las implicancias jurídicas al no tener regulado el seguro ambiental en la reparación e indemnización a los afectados por los daños ocasionados por las empresas mineras?

.....  
.....

Actualmente, ante la omisión del seguro ambiental, las víctimas de daños ocasionados por la minería recurren al Poder Judicial a solicitar tutela para sus derechos vulnerados. Al respecto ¿Considera Ud., que el Poder Judicial es la institución adecuada para solicitar reparación e indemnización de los daños ambientales como en el caso de derrame de mercurio en Choropampa por la Minera Yanacocha?

.....  
.....

¿Considera usted que la omisión de regular el seguro ambiental implica que las empresas mineras no mejoren su gestión de riesgos?

.....  
.....

### **Objetivo específico 2**

|   |
|---|
| <b>Examinar porqué el seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.</b> |
|---|

¿Considera Ud., que al regular el seguro ambiental constituiría un mecanismo de prevención de daños ambientales ocasionados por las actividades mineras y además tendría un efecto disuasivo?



.....  
.....

¿Considera Ud., que las aseguradoras al evaluar la gestión de riesgo de las empresas mineras se constituirían en verdaderas auditoras en materia ambiental?

.....  
.....

Finalmente, ¿Considera Ud. Que el seguro ambiental garantizaría la restauración ambiental y el pago de las indemnizaciones por los daños que ocasionen las empresas mineras?

.....  
.....

.....

Firma del entrevistado



**Anexo 3:** Guía de análisis jurisprudencial

Casación N°:

Publicada en:

Fecha de Publicación:

Entidad expedidora:

**Objetivo específico 1**

**Determinar cuáles son las implicancias jurídicas que genera la omisión de la regulación del seguro ambiental en la reparación e indemnización de los afectados por los daños ocasionados por las**

| Ítems   | Marcar |    |
|---|--------|----|
|   | Sí     | No |
| ¿El Poder Judicial es la vía adecuada para solicitar la reparación e indemnización de los daños ambientales como en el caso de derrame de mercurio en Choropampa por la Minera Yanacocha? |        |    |
| <b>Casación N°</b>  |        |    |
| ¿El tiempo que demoró el proceso agravó la salud de los afectados?  |        |    |
| <b>Casación N°</b>  |        |    |
| ¿La empresa minera reconoció su responsabilidad?  |        |    |
| <b>Casación N°</b>  |        |    |
| ¿La decisión se los Jueces Supremos respecto al monto indemnizatorio fue inferior a la décima parte de lo solicitado por los afectados?   |        |    |
| <b>Casación N°</b>  |        |    |



**Anexo 4:** Guía de análisis normativo

Ley N°:

Fecha de expedición

Vigencia:

Entidad expedidora:

Alcance:

**Objetivo específico 2**

**Examinar por qué el seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.**

| Ítems   |  | Marcar |    |
|---|--|--------|----|
|   |  | Sí     | No |
| ¿Según la Ley bajo análisis, el seguro ambiental es un mecanismo de garantía de la reparación de daños?         |  |        |    |
| <b>Artículos relacionados al ítem</b>   |  |        |    |
| ¿El seguro ambiental es un mecanismo de prevención de daños?  |  |        |    |
| <b>Artículos relacionados al ítem</b>   |  |        |    |
| ¿El seguro ambiental ha sido regulado junto a otros mecanismos de financiamiento como el fondo de compensación? |  |        |    |



**Anexo 5: Ficha de validación**

**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**I. DATOS GENERALES**

- 1.1. Apellidos y Nombres: Morales Cauti Guisseppi Paul  
 1.2. Cargo e institución donde labora: Coordinador de investigación de la E.P.D  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de entrevista  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Elmer Jesús Núñez Chávez

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

| CRITERIOS          | INDICADORES  | INACEPTABLE |    |    |    |    | MINIMAMENTE ACEPTABLE |    |    | ACEPTABLE |    |    |    |     |
|--------------------|--|-------------|----|----|----|----|-----------------------|----|----|-----------|----|----|----|-----|
|                    |  | 40          | 45 | 50 | 55 | 60 | 65                    | 70 | 75 | 80        | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD        | Esta formulado con lenguaje comprensible.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 2. OBJETIVIDAD     | Esta adecuado a las leyes y principios científicos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 3. ACTUALIDAD      | Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 4. ORGANIZACIÓN    | Existe una organización lógica.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 5. SUFICIENCIA     | Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 6. INTENCIONALIDAD | Esta adecuado para valorar las categorías.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 7. CONSISTENCIA    | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 8. COHERENCIA      | Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 9. METODOLOGÍA     | La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.                    |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 10. PERTINENCIA    | El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico. |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

|    |
|----|
| SI |
|    |

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

95 %

Lima, 22 de junio del 2017





**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**I. DATOS GENERALES**

1.1. Apellidos y Nombres: Israel B. Góez Ayusto  
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Gyia & entrevista  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Elmer, Suso Nunez Chavez

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

| CRITERIOS          | INDICADORES  | INACEPTABLE |    |    |    |    |    | MINIMAMENTE ACEPTABLE |    |    | ACEPTABLE |    |    |     |
|--------------------|--|-------------|----|----|----|----|----|-----------------------|----|----|-----------|----|----|-----|
|                    |  | 40          | 45 | 50 | 55 | 60 | 65 | 70                    | 75 | 80 | 85        | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD        | Esta formulado con lenguaje comprensible.  |             |    |    |    |    |    |                       |    |    | X         |    |    |     |
| 2. OBJETIVIDAD     | Esta adecuado a las leyes y principios científicos.  |             |    |    |    |    |    |                       |    |    | X         |    |    |     |
| 3. ACTUALIDAD      | Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.  |             |    |    |    |    |    |                       |    |    | X         |    |    |     |
| 4. ORGANIZACIÓN    | Existe una organización lógica.  |             |    |    |    |    |    |                       |    |    | X         |    |    |     |
| 5. SUFICIENCIA     | Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales   |             |    |    |    |    |    |                       |    |    | X         |    |    |     |
| 6. INTENCIONALIDAD | Esta adecuado para valorar las categorías.   |             |    |    |    |    |    |                       |    |    | X         |    |    |     |
| 7. CONSISTENCIA    | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.   |             |    |    |    |    |    |                       |    |    | X         |    |    |     |
| 8. COHERENCIA      | Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.  |             |    |    |    |    |    |                       |    |    | X         |    |    |     |
| 9. METODOLOGÍA     | La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.                    |             |    |    |    |    |    |                       |    |    | X         |    |    |     |
| 10. PERTINENCIA    | El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico. |             |    |    |    |    |    |                       |    |    | X         |    |    |     |

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

85 %

Lima, 22 de mayo del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 10776214 Tel. 99 3222 171



**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**I. DATOS GENERALES**

1.1. Apellidos y Nombres: Alor Márquez Perching Marín  
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de embudo  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Elmer José Nuñez Chávez

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

| CRITERIOS          | INDICADORES  | INACEPTABLE |    |    |    |    | MINIMAMENTE ACEPTABLE |    |    | ACEPTABLE |    |    |    |     |
|--------------------|--|-------------|----|----|----|----|-----------------------|----|----|-----------|----|----|----|-----|
|                    |  | 40          | 45 | 50 | 55 | 60 | 65                    | 70 | 75 | 80        | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD        | Esta formulado con lenguaje comprensible.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 2. OBJETIVIDAD     | Esta adecuado a las leyes y principios científicos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 3. ACTUALIDAD      | Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 4. ORGANIZACIÓN    | Existe una organización lógica.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 5. SUFICIENCIA     | Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 6. INTENCIONALIDAD | Esta adecuado para valorar las categorías.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 7. CONSISTENCIA    | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 8. COHERENCIA      | Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 9. METODOLOGÍA     | La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.                    |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 10. PERTINENCIA    | El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico. |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

100 %

Lima ..... del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 09892710 Telf: 999228242



### VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

#### I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: Morales Casti Gussaggi  
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de análisis normativo  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Elmer José Pérez Chávez

#### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

| CRITERIOS          | INDICADORES  | INACEPTABLE |    |    |    |    | MINIMAMENTE ACEPTABLE |    |    | ACEPTABLE |    |    |    |     |
|--------------------|--|-------------|----|----|----|----|-----------------------|----|----|-----------|----|----|----|-----|
|                    |  | 40          | 45 | 50 | 55 | 60 | 65                    | 70 | 75 | 80        | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD        | Esta formulado con lenguaje comprensible.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | /   |
| 2. OBJETIVIDAD     | Esta adecuado a las leyes y principios científicos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | //  |
| 3. ACTUALIDAD      | Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | /   |
| 4. ORGANIZACIÓN    | Existe una organización lógica.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | /   |
| 5. SUFICIENCIA     | Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | /   |
| 6. INTENCIONALIDAD | Esta adecuado para valorar las categorías.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | /   |
| 7. CONSISTENCIA    | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | /   |
| 8. COHERENCIA      | Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | /   |
| 9. METODOLOGÍA     | La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.                    |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | /   |
| 10. PERTINENCIA    | El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico. |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | /   |

#### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

|  |  |
|--|--|
|  |  |
|  |  |

#### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

**95** %

Lima, 20 de octubre del 2017

*[Firma manuscrita]*  
**FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE**

DNI No. .... Telf: .....



**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**I. DATOS GENERALES**

- 1.1. Apellidos y Nombres: Israel B. Góez Ayala  
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de análisis normativo  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Elmer, Juan, Álvaro, Chaves

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

| CRITERIOS       | INDICADORES  | INACEPTABLE |    |    |    |    | MINIMAMENTE ACEPTABLE |    |    | ACEPTABLE |    |    |    |     |
|-----------------|--|-------------|----|----|----|----|-----------------------|----|----|-----------|----|----|----|-----|
|                 |  | 40          | 45 | 50 | 55 | 60 | 65                    | 70 | 75 | 80        | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD     | Esta formulado con lenguaje comprensible.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 2. OBJETIVIDAD  | Esta adecuado a las leyes y principios científicos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 3. ACTUALIDAD   | Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 4. ORGANIZACIÓN | Existe una organización lógica.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 5. SUFICIENCIA  | Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 6. BREVEDAD     | Esta adecuado para valorar las categorías.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 7. CONSISTENCIA | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 8. COHERENCIA   | Exista coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 9. METODOLOGÍA  | La estrategia responde una metodología y diseño aplicadas para lograr contrastar los supuestos.                    |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 10. PERTINENCIA | El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico. |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

SI

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

85 %

Lima, 22 de mayo del 2017

[Firma]  
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 3079611 Tel. 99 7222 179





### VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

#### I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: Alor Márquez Perichony Machín  
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de análisis normativo  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Elmer José Ariza Chaves

#### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

| CRITERIOS          | INDICADORES  | INACEPTABLE |    |    |    |    | MINIMAMENTE ACEPTABLE |    |    | ACEPTABLE |    |    |    |     |
|--------------------|--|-------------|----|----|----|----|-----------------------|----|----|-----------|----|----|----|-----|
|                    |  | 40          | 45 | 50 | 55 | 60 | 65                    | 70 | 75 | 80        | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD        | Esta formulado con lenguaje comprensible.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 2. OBJETIVIDAD     | Esta adecuado a las leyes y principios científicos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 3. ACTUALIDAD      | Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 4. ORGANIZACIÓN    | Existe una organización lógica.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 5. SUFICIENCIA     | Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 6. INTENCIONALIDAD | Esta adecuado para valorar las categorías.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 7. CONSISTENCIA    | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 8. COHERENCIA      | Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 9. METODOLOGÍA     | La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.                    |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 10. PERTINENCIA    | El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico. |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |

#### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

#### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

  
100 %  
 Lima ..... del 2017  
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE  
 DNI No. 09897710 Telf: 999228242



**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**I. DATOS GENERALES**

1.1. Apellidos y Nombres: Martha Canti Guiseppe  
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de análisis jurisprudencial  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Elmer José Viquez Chávez

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

| CRITERIOS          | INDICADORES  | INACEPTABLE |    |    |    |    | MINIMAMENTE ACEPTABLE |    |    | ACEPTABLE |    |    |    |     |
|--------------------|--|-------------|----|----|----|----|-----------------------|----|----|-----------|----|----|----|-----|
|                    |  | 40          | 45 | 50 | 55 | 60 | 65                    | 70 | 75 | 80        | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD        | Esta formulado con lenguaje comprensible.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    | /  |     |
| 2. OBJETIVIDAD     | Esta adecuado a las leyes y principios científicos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    | /  |     |
| 3. ACTUALIDAD      | Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    | /  |     |
| 4. ORGANIZACIÓN    | Existe una organización lógica.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    | /  |     |
| 5. SUFICIENCIA     | Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    | /  |     |
| 6. INTENCIONALIDAD | Esta adecuado para valorar las categorías.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    | /  |     |
| 7. CONSISTENCIA    | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    | /  |     |
| 8. COHERENCIA      | Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    | /  |     |
| 9. METODOLOGÍA     | La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.                    |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    | /  |     |
| 10. PERTINENCIA    | El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico. |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    | /  |     |

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

|  |  |
|--|--|
|  |  |
|  |  |

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

95 %

Lima, 30 de octubre del 2017



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. .... Telf: .....



## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

## I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Israel B. Góez Ayala  
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de análisis jurisdiccional  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Elmer José Niño Chávez

## II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

| CRITERIOS          | INDICADORES  | INACEPTABLE |    |    |    |    | MINIMAMENTE ACEPTABLE |    |    | ACEPTABLE |    |    |    |     |
|--------------------|--|-------------|----|----|----|----|-----------------------|----|----|-----------|----|----|----|-----|
|                    |  | 40          | 45 | 50 | 55 | 60 | 65                    | 70 | 75 | 80        | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD        | Está formulado con lenguaje comprensible.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 2. OBJETIVIDAD     | Está adecuado a las leyes y principios científicos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 3. ACTUALIDAD      | Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 4. ORGANIZACIÓN    | Existe una organización lógica.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 5. SUFICIENCIA     | Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 6. BIFUNCIONALIDAD | Está adecuado para valorar las categorías.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 7. CONSISTENCIA    | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 8. COHERENCIA      | Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 9. METODOLOGÍA     | La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.                    |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |
| 10. PERTINENCIA    | El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico. |             |    |    |    |    |                       |    |    |           | X  |    |    |     |

## III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

|    |
|----|
| SI |
|    |

## IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

|      |
|------|
| 85 % |
|------|

Lima, 22 de mayo del 2017
  
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
DNI No. 80796214 Tel. 99 3222 179





**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**I. DATOS GENERALES**

1.1. Apellidos y Nombres: Alor Marquez Pershing Martin  
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de análisis de sustentación  
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Elmer Jesús Arias Chávez

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

| CRITERIOS          | INDICADORES  | INACEPTABLE |    |    |    |    | MINIMAMENTE ACEPTABLE |    |    | ACEPTABLE |    |    |    |     |
|--------------------|--|-------------|----|----|----|----|-----------------------|----|----|-----------|----|----|----|-----|
|                    |  | 40          | 45 | 50 | 55 | 60 | 65                    | 70 | 75 | 80        | 85 | 90 | 95 | 100 |
| 1. CLARIDAD        | Esta formulado con lenguaje comprensible.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 2. OBJETIVIDAD     | Esta adecuado a las leyes y principios científicos.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 3. ACTUALIDAD      | Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 4. ORGANIZACIÓN    | Existe una organización lógica.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 5. SUFICIENCIA     | Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 6. INTENCIONALIDAD | Esta adecuado para valorar las categorías.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 7. CONSISTENCIA    | Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.   |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 8. COHERENCIA      | Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestas.  |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 9. METODOLOGÍA     | La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.                    |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |
| 10. PERTINENCIA    | El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico. |             |    |    |    |    |                       |    |    |           |    |    |    | ✓   |

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :**

  
100 %  
 Lima ..... del 2017  
  
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE  
 DNI No. 09897710 Telf: 999228243





## Anexo 6: Entrevista a alicia Abanto Cabanillas



**Título:** La incorporación del seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras

**Entrevistado:** Alicia Abanto Cabanillas

**Cargo/ Adjunta para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo.**

**Profesión/ Abogada**

**Grado académico:** Magíster, Docente de Postgrado en la PUCP y en la Universidad ESAN

**Institución:** Defensoría del Pueblo

### OBJETIVO GENERAL

Analizar si es necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.

#### Preguntas:

1. ¿Considera Ud., necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano para reparar los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras?

El seguro ambiental es un mecanismo que se podría plantear como la ideal para reparar los daños ambientales y sociales que ocasiona la actividad minera. Sin embargo, esta no es una solución efectiva a la tutela de los derechos fundamentales de los ciudadanos afectados por esta actividad. El debate abarca visiones políticas, económicas y sociales distintas propias de una sociedad que debe enfrentar y ponderar los costos y beneficios del desarrollo industrial frente a los derechos fundamentales. Además otro de los principales supuestos en debate es la probanza del daño es decir causa - consecuencia, por ende considero que el seguro ambiental se perfila como una posible solución sin embargo su implementación implica reforma



5. ¿Considera Ud., que al regular el seguro ambiental constituiría un mecanismo de prevención de daños ambientales ocasionados por las actividades mineras y además tendría un efecto disuasivo?

A opinión personal, más que un efecto disuasivo, la implementación del seguro ambiental tendría un efecto persuasivo, en la implantación y cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental propia de las actividades mineras.

6. ¿Considera Ud., que las Aseguradoras al evaluar la gestión de riesgo de las empresas mineras se constituirían en verdaderas auditoras en materia ambiental?

Considero que más que una auditoria seria un análisis de riesgos ambientales eficiente. La normativa en gestión ambiental plantea este mecanismo como un instrumento de prevención a la afectación del derecho a un medio ambiental en todos sus aspectos y implicancias jurídicas.

7. Finalmente, ¿Considera Ud. que el seguro ambiental garantizaría la restauración ambiental y el pago de las indemnizaciones por los daños que ocasionen las empresas mineras?

El seguro ambiental podría considerarse como una de las principales soluciones, sin embargo su utilidad está sujeta a cambios normativos y a la voluntad del sector industria y el sector político. Pues la indemnización del daño no solo debe analizar desde un punto de vista económico, este análisis debe versar sobre un análisis de los derechos fundamentales vulnerados, por ende se debe trabajar en la regulación del seguro ambiental en base a los mecanismos normativos de prevención.

.....  
Firma



## Anexo 7: Entrevista a Igor Mejía Verástegui

**Título:** La incorporación del seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras

**Entrevistado:** Dr. Igor Mejía Verástegui

**Cargo/profesión/grado académico:** Sub Director de la Sub Dirección de Fiscalización de Concesiones Forestales y de Fauna Silvestre/ Doctor en Derecho

**Institución:** OSINFOR

---

### OBJETIVO GENERAL

**Analizar si es necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.**

#### Preguntas:

1. ¿Considera Ud., necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano para reparar los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras?

Sí, al ser el Perú un país minero, se debe implementar todas las acciones necesarias para poder proteger a la población de las operaciones mineras que, en la mayoría de los casos, no realizan un aprovechamiento sostenible, generando daños irreparables en materia ambiental.

2. ¿Considera usted que al regular el seguro ambiental cambiaría el comportamiento de los titulares de las empresas mineras respecto al cuidado del medio ambiente?

Sí, porque al establecerse previo a las autorizaciones de dichas operaciones mineras, los rangos de los costos que tendrían que realizar, efectivamente, habría un cambio en tales comportamientos. Dichos rangos y montos deben ser presentados por las empresas



mineras para que una vez aprobados y sometidos a estas reglas de juego, se proceda recién a la suscripción de los contratos de concesión minera

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

**Determinar cuáles son las implicancias jurídicas que genera la omisión de la regulación del seguro ambiental en la reparación e indemnización a los afectados por daños ocasionados por las actividades mineras.**

3. ¿Cuáles cree Ud., que son las implicancias jurídicas al no tener regulado el seguro ambiental en la reparación e indemnización a los afectados por los daños ocasionados por las empresas mineras?

Sobre todo se afectan derechos fundamentales a pobladores que lamentablemente está alejados de las circunstancias que efectivamente, amparan estos derechos, como a gozar de un ambiente sano y equilibrado, a la salud y a la vida misma.

4. Actualmente, ante la omisión del seguro ambiental, las víctimas de daños ocasionados por la minería recurren al Poder Judicial a solicitar tutela para sus derechos vulnerados. Al respecto ¿Considera Ud., que el Poder Judicial es la institución adecuada para solicitar reparación e indemnización de los daños ambientales como en el caso de derrame de mercurio en Choropampa por la Minera Yanacocha?

..Lo ideal sería que al aprobar los contratos de concesión exista una cláusula de convenio arbitral referida específicamente a que el Estado hará uso de ella cuando se vea afectada la población (la cual es posible de ser protegido por este); no obstante, hasta que se implemente ello, si es que ocurre, el PJ tendrá que seguir atendiendo este tipo de causas.

5. ¿Considera usted que la omisión de regular el seguro ambiental implica que las empresas mineras no mejoren su gestión de riesgos?

Así es, al no existir un seguro derivado de dicha regulación, es precisamente que las empresas mineras no tienen mucho de qué



gestionar, pues se están obviando estos riesgos.

### **Objetivo específico 2**

**Examinar cómo el seguro ambiental cumple las funciones de garantía y prevención de los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.**

6. ¿Considera Ud., que al regular el seguro ambiental constituiría un mecanismo de prevención de daños ambientales ocasionados por las actividades mineras y además tendría un efecto disuasivo?

Efectivamente, se reducirían los daños si es que se pacta previo a la aprobación de las operaciones cuales serían los costos y/o primas de acuerdo a la proporcionalidad del daño ocasionado.

7. ¿Considera Ud., que las Aseguradoras al evaluar la gestión de riesgo de las empresas mineras se constituirían en verdaderas auditoras en materia ambiental?

.Así es, porque tendrían que exigir estándares adecuados para poder realizar las indemnizaciones derivadas de malas prácticas en las operaciones mineras.

8. Finalmente, ¿Considera Ud. que el seguro ambiental garantizaría la restauración ambiental y el pago de las indemnizaciones por los daños que ocasionen las empresas mineras?

Por lo menos garantizaría el daño de los pobladores que se vean directamente afectados, pues el daño en materia ambiental indefectiblemente, siempre afectará a todo ser humano.



.....  
Firma del entrevistado





Anexo 8: Entrevista a julio César Guzmán Mendoza

Anexo 2: Guía de entrevista

Título: La incorporación del seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras

Entrevistado: Julio César Guzmán Mendoza

Cargo/profesión/grado académico: Procurador Público

Institución: Ministerio del Ambiente

OBJETIVO GENERAL

Analizar si es necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.

Preguntas:

1. ¿Considera Ud., necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano para reparar los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras?

Transcribir video

2. ¿Considera usted que al regular el seguro ambiental cambiaría el comportamiento de los titulares de las empresas mineras respecto al cuidado del medio ambiente?

Transcribir video

OBJETIVO ESPECÍFICO 1



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

6. ¿Considera Ud., que al regular el seguro ambiental constituiría un mecanismo de prevención de daños ambientales ocasionados por las actividades mineras y además tendría un efecto disuasivo?

.....

.....

..... *Transcribir video* .....

.....

7. ¿Considera Ud., que las aseguradoras al evaluar la gestión de riesgo de las empresas mineras se constituirían en verdaderas auditoras en materia ambiental?

.....

.....

..... *Transcribir video* .....

.....

8. Finalmente, ¿Considera Ud. que el seguro ambiental garantizaría la restauración ambiental y el pago de las indemnizaciones por los daños que ocasionen las empresas mineras?

.....

..... *Transcribir video* .....

.....

.....

.....

*[Handwritten Signature]*

.....

Firma del entrevistado



Anexo 9: Entrevista a Jorge Machuca Vilchez

Título: La incorporación del seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras

Entrevistado: Jorge Machuca Vilchez

Cargo/profesión/grado académico: Abogado

Institución: catedrático en la Universidad Privada del Norte

OBJETIVO GENERAL

Analizar si es necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.

Preguntas:

- 1. ¿Considera Ud., necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano para reparar los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras?

Transcribir el video

- 2. ¿Considera usted que las empresas mineras deberían contratar un seguro ambiental? ¿Por qué?

transcribir video



6. ¿Considera Ud., que al regular el seguro ambiental constituiría un mecanismo de prevención de daños ambientales ocasionados por las actividades mineras y además tendría un efecto disuasivo?

Transcribir video

7. ¿Considera Ud., que las Aseguradoras al evaluar la gestión de riesgo de las empresas mineras se constituirían en verdaderas auditoras en materia ambiental?

Transcribir video

8. Finalmente, ¿Considera Ud. que el seguro ambiental garantizaría la restauración ambiental y el pago de las indemnizaciones por los daños que ocasionen las empresas mineras?

Transcribir video.



Firma del entrevistado



Anexo 10: Entrevista a Roldán Soto Salazar

Título: La incorporación del seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras

Entrevistado: Roldán Soto Salazar.

Cargo/profesión/grado académico: Mg. en Derecho Civil.

Institución: Fiscalía Especializada en materia ambiental - Promociones positivas

OBJETIVO GENERAL

Analizar si es necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.

Preguntas:

1. ¿Considera Ud., necesario incorporar el seguro ambiental al sistema jurídico peruano para reparar los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras?

Si es necesario porque la reparación de los daños ambientales no se encuentran garantizada en el sistema jurídico peruano.

2. ¿Considera usted que al regular al seguro ambiental cambiaría el comportamiento de los titulares de las empresas mineras respecto al cuidado del medio ambiente?

No, sin embargo influiría en el comportamiento de las empresas ya que el seguro ambiental exigiría un comportamiento empresarial más acorde con el cumplimiento de los normas ambientales, pues las empresas de seguros contribuirían a formar parte del sistema de gestión ambiental.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1



Determinar cuáles son las implicancias jurídicas que genera la omisión de regular el seguro ambiental en la reparación e indemnización a los afectados por daños ocasionados por las actividades mineras.

3. ¿Cuáles cree Ud., que son las implicancias jurídicas que genera al no tener regulado el seguro ambiental en la reparación e indemnización a los afectados por los daños ocasionados por las empresas mineras?

Que las víctimas no se encuentren amparados económicamente para financiar los daños ocasionados, y el daño medio ambiente en sí mismo.

4. Actualmente, ante la omisión del seguro ambiental, las víctimas de daños ocasionados por la minería recurren al Poder Judicial a solicitar tutela para sus derechos vulnerados. Al respecto ¿Considera Ud., que el Poder Judicial es la institución adecuada para solicitar reparación e indemnización de los daños ambientales como en el caso de derrame de mercurio en Choropampa por la Minera Yanacocha?

No p. que los procesos judiciales para buscar la reparación por largos procesos, extenuantes, ahogado el hecho es el que el poder judicial no existe juzgado especializado en materia ambiental.

5. ¿Considera usted que la omisión de regular el seguro ambiental implica que las empresas mineras no mejoren su gestión de riesgos?

Sí porque incorporar el seguro ambiental en los acuerdos mineros implicaría que las empresas aseguradas evalúan la gestión ambiental de la empresa ante la contratación de seguros ambientales. Por ello, las empresas mineras tendrían la obligación de mejorar su sistema de gestión de riesgo.

**Objetivo específico 2**

Examinar porqué el seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.

6. ¿Considera Ud., que al regular el seguro ambiental constituiría un mecanismo de prevención de daños ambientales ocasionados por las actividades mineras y además tendría un efecto disuasivo?

No es un mecanismo de prevención más de reparaciones. Pero sí considero que constituiría tendría un efecto disuasivo en aquellas empresas mineras que no tienen adecuado sistema de gestión ambiental.

7. ¿Considera Ud., que las aseguradoras al evaluar la gestión de riesgo de las empresas mineras se constituirían en verdaderas auditoras en materia ambiental?

Sí, ya que van a evaluar a todo el sistema de gestión ambiental de la empresa ante la contratación de seguros con la empresa minera.

8. Finalmente, ¿Considera Ud. que el seguro ambiental garantizaría la <sup>reparación</sup> restauración ambiental y el pago de las indemnizaciones por los daños que ocasionen las empresas mineras?

Yo considero que el seguro ambiental sí garantizaría la reparación ambiental, ya que brindaría el soporte económico que necesitan los accionistas de reparación, fustos que uno de los principales problemas que se tienen para lograr una reparación ambiental es la falta de fondos económicos. También garantizaría el pago de las indemnizaciones si es necesario de acuerdo al Poder Judicial.



Firma del entrevistado

### Anexo 11: Análisis de fuente jurisprudencial - 1

#### Casación N° 384 -2013 Cajamarca

Publicada en el diario oficial El Peruano

Fecha de Publicación: 3 de octubre del 2013

Entidad expedidora: Corte Suprema de la República del Perú – Sala Civil Permanente

#### Objetivo específico 1

Determinar cuáles son las implicancias jurídicas que genera la omisión de la regulación del seguro ambiental en la reparación e indemnización de los afectados por los daños ocasionados por las

| Ítems   |  | Marcar |    |
|---|--|--------|----|
|   |  | Sí     | No |
| El Poder Judicial en la reparación e indemnización de los daños ambientales como en el caso de derrame de mercurio en Choropampa por la Minera Yanacocha. |  |        |    |
| El proceso duró varios años   | <p>Casación N° 384 -2013 Cajamarca</p> <p>Demandante: Luis Alberto Martínez Mendoza, Silveria Mendoza Alvarado, Juana Martínez Oliva, Inés Saavedra Carbajal (estos dos últimos en nombre propio y en representación de los menores José Alindor Leiva Saavedra, Yovana Estefani Leiva Saavedra, Ely Merly Leiva Alvarado y César Ronal Leiva Alvarado), y Juan Herrera Asencio.</p> <p>Demandada: Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, Ransa Comercial Sociedad Anónima (denunciada civilmente) y Esteban Arturo Blanco Bar (litisconsorte necesario pasivo).</p> <p>Es objeto de estudio la casación anotada, cuyo propósito</p> |        |    |



|  |   |
|--|---|
|  | <p>no es analizar de manera exhaustiva los fundamentos o motivación que incidieron en la decisión del juez, sino más bien examinar que tan eficiente y eficaz resulta seguir un proceso judicial sobre indemnización por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual de la Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, por el derrame de mercurio en Choropampa.</p> <p>El recurso de casación fue interpuesta por la empresa Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, representada por su apoderado Ervin Albrecht Pitasig, contra la sentencia de vista dictada por la Sala Especializada Civil de la corte Superior de Justicia de Cajamarca emitida el 5 de noviembre del 2012, que confirmó la sentencia N° 073-2011, contenida en la resolución número 60, de fecha 22 de junio del 2011, que declara improcedente la oposición formulada por la demandada Minera Yanacocha SRL. y denunciada civilmente Ransa Comercial S.A., contra la "exhibición" del Informe Defensorial número 62; infundadas las tachas contra la hoja de relación de resultados de orina, el Informe Defensorial número 62 y el estudio de diagnóstico y evaluación de salud, interpuestas por Minera Yanacocha y denunciada civilmente; e infundada la tacha contra el documento denominado constatación o acta de verificación formulada por la denunciada civilmente; fundada en parte la demanda presentada por los codemandantes; en consecuencia ordena el pago de en consecuencia, ordena a los demandados para que en forma solidaria paguen a favor de los demandantes las sumas de: S/. 40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 Nuevos Soles) a favor de Luis Alberto Martínez Mendoza; S/. 40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 Nuevos Soles) para</p> |
|--|---|



|  |  |
|--|--|
|  | <p>Silveria Mendoza Alvarado; S/. 20,000.00 (veinte mil con 00/100 Nuevos Soles) para Juana Martínez Oliva; S/. 30,000.00 (treinta mil con 00/100 Nuevos Soles) para Inés Saavedra Carbajal y S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 Nuevos Soles) para Juan Herrera Asencio por daño moral y daño a la salud o a la persona más intereses legales que se liquidarán en ejecución de sentencia, a partir del dos de junio de dos mil; infundadas las pretensiones accesorias sobre contratación y pago de un seguro médico y un seguro de vida, este último por la suma de cien mil dólares americanos para cada uno de los demandantes, por el lapso de treinta años.</p> <p>La sentencia de primera instancia, de fecha 24 de octubre del 2011, declara funda en parte la demanda al encontrar responsable a la Minera porque se ha probado de modo indubitable que los demandantes sí han sufrido contaminación por mercurio, con evidentes repercusiones en su salud, encontrándose dentro de las cuatrocientos sesenta y uno personas afectadas por dicha contaminación; doscientos cincuenta y uno atendidas en la localidad de Choropampa y doscientos diez en el Hospital Regional de Cajamarca, de acuerdo con lo que fluye en el informe de salud ambiental, elaborado por el Ministerio de Salud en agosto de dos mil.</p> <p>La sentencia de vista confirma la sentencia de primera instancia, puesto que consideró que en el caso concreto resulta indiscutible que el derrame de mercurio expuso a los actores al nivel de contaminación descrito en la resolución impugnada, de los que se han derivado problemas en su salud; agrega que la relación de causalidad está dada no con el ejercicio de la actividad de transporte que en si misma constituye una actividad riesgosa ejercida por los demandados, sino por la simple</p> |
|--|--|

|  |  |
|--|--|
|  | <p>tenencia del mercurio, los efectos se han evidenciado en la parte demandante, como se ha detallado, sin que se haya descartado que es consecuencia de la contaminación por mercurio.</p> <p>La Minera interpone recurso de casación el 10 de abril del 2013, argumentando infracciones normativas.</p> <p>Sin embargo la Corte Suprema no le dio la razón y resolvió:</p> <p><b>DECISIÓN:</b> Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon INFUNDADOS los recursos de casación de fojas tres mil ciento diecisiete, interpuesto por la demandada Minera Yanacocha S.R.L., el de fojas tres mil ciento cuarentidos, interpuesto por el litis consorte Esteban Arturo Blanco Bar, el de fojas tres mil ciento cincuenta y cuatro interpuesto por Ransa Comercial S.A. y el de fojas tres mil ciento sesenta y seis interpuesto por la demandante Juana Martínez Oliva; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en los seguidos por Juana Martínez Oliva y otros con Minera Yanacocha S.R.L. y otros, sobre indemnización por daños y perjuicios; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas.-</p> |
|--|--|



**Anexo 12:** Análisis de fuente jurisprudencial-2**Casación 2065-2014 Cajamarca**

Publicada en el diario oficial El Peruano

Fecha de Publicación: 10 de agosto del 2015

Entidad expedidora: Corte Suprema de la República del Perú – Sala Civ  
Permanente**Objetivo específico 1**

Determinar cuáles son las implicancias jurídicas que genera la omisión de la regulación del seguro ambiental en la reparación e indemnización de los afectados por los daños ocasionados por las actividades mineras

| Ítems   |  | Marcar |    |
|---|--|--------|----|
|   |  | Sí     | No |
| El Poder Judicial en la reparación e indemnización de los daños ambientales como en el caso de derrame de mercurio en Choropampa por la Minera Yanacocha. |  |        |    |
| El proceso duró varios años   | <p style="text-align: center;"><b>CAS. 2065-2014 Cajamarca</b></p> <p><b>Materia:</b> indemnización por daños y perjuicios</p> <p>La base fáctica del caso concreto es la misma que la de la sentencia anterior. Los codemandantes fueron: María Zumilda Infante De la Cruz; Santos Pepe Miranda Portilla; Gumercinda Montoya Leyva Josefa Martínez Oliva y otros, interponen demanda sobre indemnización por daños y perjuicios contra Minera Yanacocha Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, Esteban Arturo Blanco Bar y RANSA Comercial Sociedad Anónima.</p> <p>La sentencia de primera instancia de fecha 2 de abril de 2013, declara fundada en parte la demanda y ordena a los demandados que paguen solidariamente una indemnización</p> |        |    |

|  |  |
|--|--|
|  | <p>S/.40,000.00 a favor de María Zumilda Infante De la Cruz; S/.15,000.00 a favor de Santos Pepe Miranda Portilla y Josefa Martínez Oliva, por daño moral y daño a la salud o a la persona; más intereses legales que se liquidaran en ejecución de sentencia. Infundada, sobre la pretensión de la señora Gumercinda Montoya Leyva sobre contratación y pago de seguro médico de por vida.</p> <p>Los codemandados apelan la sentencia de primera instancia alegando vulneración al artículo 103 de la constitución dado que el juez de primera instancia ha aplicado una norma no vigente al momento de ocurridos los hechos (Resolución Directoral número 134-2000-EM-DGM).</p> <p>La Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia de vista de fecha 13 de enero del 2014 confirma la sentencia de primera instancia. Además, revoca el extremo que declara fundada la demanda de Josefina Martínez Oliva, reformándola la declara infundada que no amerita mayor precisión, puesto que la finalidad del análisis es evidenciar que el tiempo que demora un proceso judicial es muy largo que agrava severamente la situación de los afectados por contaminación ambiental cuyas actoras son las actividades mineras.</p> <p>Minera Yanacocha, empresa Ranza y Esteban Arturo Blanco Bar interpusieron recurso de casación; de otro lado la señora Gumercinda Montoya Leyva y Santos Pepe Miranda Portilla.</p> <p>Finalmente, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema del Perú, el 5 de agosto de 2015, emitió su veredicto declarando infundados los recursos de casación interpuesta por ambas.</p> |
|--|--|

**Anexo 13: Análisis de fuente jurisprudencial – 3**

Primer Pleno Casatorio Civil – 22 de enero 2008

Publicada en el diario oficial El Peruano

Fecha de Publicación: 25 de octubre del 2017

Entidad expedidora: Corte Suprema de la República del Perú – Salas Civil Transitoria y Permanente

**Objetivo específico 1**

Determinar cuáles son las implicancias jurídicas que genera la omisión de la regulación del seguro ambiental en la reparación e indemnización de los afectados por los daños ocasionados por las actividades mineras

| Items   |   | Marcar |    |
|---|---|--------|----|
|   |   | Sí     | No |
| El Poder Judicial en la reparación e indemnización de los daños ambientales como en el caso de derrame de mercurio en Choropampa por la Minera Yanacocha. |   |        |    |
| El proceso duró varios años   | <p><b>Primer Pleno Casatorio Civil – 22 de enero 2008</b></p> <p>Esta resolución también versa sobre la misma base fáctica que las anteriores sentencias, es decir, los pobladores de Choropampa afectados por el mercurio derramado por la empresa Ransa contratista de Minera Yanacocha demandaron indemnización por daños y perjuicios.</p> <p>Demandantes: Giovana Angélica Quiroz Villaty. Por su propio derecho y en representación de sus hijos: Euler Jonathan Mendoza Quiroz, José Ronny, Mendoza Quiroz y Walker Steve Cuenca Quiroz.</p> <p>Demandados: Minera Yanacocha, Empresa Ransa y Esteban Arturo Blanco Bar</p> <p>Parentación: indemnización por daños y perjuicios, seguro</p> |        |    |

|  |   |
|--|---|
|  | <p>médico de por vida y descontaminación de viviendas.<br/>Cuantía: 1, 800 000 000 dólares Americanos.</p> <p>El meollo del asunto fue que Yanacocha había celebrado transacciones extrajudiciales con algunos pobladores afectados, entonces, ya en el proceso judicial, la minera dedujo excepción de conclusión del proceso por transacción extrajudicial.</p> <p>La transacción extrajudicial fue celebrada con la finalidad de:<br/>[...] poner fin a cualquier conflicto que surja con respecto al derecho indemnizatorio, el 02 de setiembre del 2000 Minera Yanacocha S.R.L. celebró tres transacciones extrajudiciales: 1) la primera con la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por su propio derecho, a quien se la indemnizó con la suma de s/. 5, 250.00 Nuevos Soles; 2) la segunda con la demandante y con José Gilmer Mendoza Saldaña, en representación de sus menores hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, a quienes se les indemnizó con la suma de s/. 15, 750,00 Nuevos Soles por los dos menores; 3) la tercera con la demandante, en representación de su hijo Walker Steve Cuenca Quiroz, a quien se le indemnizó con la suma de s/. 11, 250.00 Nuevos Soles.</p> <p>Asimismo, deduce excepción de prescripción extintiva, excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandados y excepción de falta de legitimidad para obrar respecto de la pretensión de indemnización por daños ambientales.</p> <p>Ahora bien, el juez de primera instancia dicta sentencia mediante resolución de fecha 8 de enero del 2004, declarando:</p> <p>Infundada la excepción de conclusión del proceso por transacción extrajudicial pero solo respecto de Giovanna</p> |
|--|---|

|  |  |
|--|--|
|  | <p>Angélica Quiroz Vilaty y fundada respecto de los menores. Infundada la excepción de prescripción extintiva y fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar por daño a bienes difusos.</p> <p>Mediante Auto de vista desprendido del expediente identificado con el número 746 – 2006, de fecha 27 de diciembre del año 2006, la Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca; resolvió:</p> <p>Revocar la resolución apelada respecto del extremo que declara infundada la excepción de conclusión del proceso al amparo de la transacción extrajudicial celebrada con Giovanna Angélica Quiroz Vilaty y reformándola la declara fundada. Los demás extremos de la decisión de primera instancia fueron confirmados.</p> <p>La controversia surge dado que en resoluciones anteriores la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema había declarado la validez de las transacciones extrajudiciales, por tanto tienen la calidad de cosa juzgada a la luz del artículo 1302 del Código Civil al poner fin a un conflicto de intereses Como por ejemplo en: Expediente N° 2383-2005-Cajamarca; Exp: N° 2136-2006- Cajamarca.</p> <p>Mientras que la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de en las casaciones N° 730-2005-Cajamarca, N° 2158- 2006-Cajamarca; N° 2160-2006-Cajamarca; N° 2162-2006-Cajamarca; N° 2882-2006-Cajamarca y 2942-2006-Cajamarca, considera que solamente se puede oponer la transacción cuando ésta haya devenido de un proceso judicial anterior y haya sido homologada por el juez de la causa, solo así podrá hacerse valer como excepción ante la interposición de una nueva demanda por la misma fundamentación fáctica al configurarse la identidad requerida por el artículo 453°, inciso 4, del Código Procesal Civil. En ese sentido, una transacción celebrada a la luz de las normas del Código Civil</p> |
|--|--|

|  |  |
|--|--|
|  | <p>y sin que haya existido un proceso judicial previo no cumple con los supuestos del artículo 453.4 del código adjetivo. Por lo tanto, no es amparable una transacción celebrada en esos términos como excepción.</p> <p>La causa llegó a la Corte Suprema quien debía dilucidar y, a la vez, uniformizar las contradictorias posturas de las Salas Supremas.</p> <p>Entonces, convocaron a un Pleno para que ambas Salas decidan sobre el caso. Los puntos controvertidos fueron: a) Determinar los efectos y alcances de una Transacción Extrajudicial celebrada bajo la tesitura del artículo 1302 del C.C.; es decir, si dicha transacción tiene la calidad de cosa juzgada y si puede hacerse valer como excepción procesal y, b) determinar la legitimación activa de una persona natural para promover proceso judicial en la defensa de intereses difusos.</p> <p>Resolución:</p> <p>Declararon FUNDADO en parte el recurso de casación interpuesto por doña Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus hijos Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, y Walter Steve Cuenca Quiroz, SE REVOQUE la resolución apelada y declare fundada sobre la excepción de conclusión del proceso por transacción respecto a los menores Euler Jonathan y José Ronny Mendoza Quiroz, así como Walker Steve Cuenca Quiroz, propuesta por Minera Yanacocha S.R.L., Ransa Comercial S.A. y Esteban Arturo Blanco Bar, y REFORMANDOLA se declare IMPROCEDENTE esta excepción; se REVOQUE la misma resolución del Juez de Primera Instancia en cuanto declara INFUNDADA la excepción de conclusión del proceso por transacción referida a la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty, y REFORMANDOLA se declare IMPROCEDENTE esta</p> |
|--|--|

|  |  |
|--|--|
|  | <p>excepción.</p> <p>Además, de la decisión la Corte Suprema sentó varias reglas de las cuales dos son de interés para la presente investigación:</p> <p>La Transacción extrajudicial no homologada judicialmente puede ser opuesta como Excepción procesal conforme a lo regulado por el inciso 10 del artículo 446° e inciso 4 del artículo 453° del Código Procesal Civil, por interpretación sistemática de dichas normas con las que contiene el Código Civil sobre la Transacción.</p> <p>Entendiéndose que las transacciones extrajudiciales homologadas por el juez, se tramitan de acuerdo a las reglas del Código Procesal Civil, al tener regulación expresa. Ocurriendo lo mismo en cuanto a las transacciones celebradas con relación a derecho de menores de edad, las mismas que deben ser autorizadas por el juez competente conforme a ley (voto en mayoría).</p> <p>4. Para el patrocinio de intereses difusos, en un proceso civil, únicamente tienen legitimidad para obrar, activa y extraordinaria, las instituciones y comunidades a que se refiere el Art. 82, por cuanto es una colectividad la titular de los intereses o derechos transpersonales y no una persona individualmente considerada.</p> |
|--|--|

**Anexo 14:** Análisis de fuente jurisprudencial – 4

**Casación N° 220-2014 Lima**

Publicada en el diario oficial El Peruano

Fecha de Publicación: 2014

Entidad expedidora: Corte Suprema de la República del Perú – Sala Constitucional y Social Permanente

**Objetivo**

Determinar cuáles son las implicancias jurídicas que genera la omisión de la regulación del seguro ambiental en la reparación e indemnización de los afectados por los daños ocasionados por las actividades mineras

| Ítems  | Marcar |    |
|--|--------|----|
|  | Sí     | No |
| ¿Si le Tribunal Constitucional declaraba fundada la demanda hubiera desaparecido el OEFA?  |        |    |
| <p><b>Casación N° 00220-2014-0-1801-SP-CI-06</b></p> <p>En la presente sentencia de la Corte Suprema, se ventiló el proceso judicial sobre el daño ambiental ocasionado por el derrame de relave minero de la empresa minera Caudalosa Chica en el Departamento de Huancavelica. Las partes fueron:</p> <p><b>Demandante:</b> Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía</p> <p><b>Demandado:</b> Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA</p> <p><b>Pretensión:</b> incumplimiento de pago por el derrame de relave minero de la Minera Caudalosa en Huancavelica.</p> <p>El proceso inició en el Primer Juzgado Penal de Huancavelica</p> |        |    |



|  |   |
|--|---|
|  | <p>en el año 2014, que decidió declarar improcedente la pretensión.</p> <p>Frente a ello, la demandante ejerce su derecho constitucional interponiendo demanda de Acción Popular ante la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, mediante la cual solicita que se deje sin efecto el Aporte por Regulación (APR) que recibe el OEFA de parte de las empresas mineras y de las empresas de hidrocarburos. El mencionado APR fue establecido mediante Decreto Supremo N° 130-2013-PCM.</p> <p>Sucede que la demandante argumentaba que dicho APR era inconstitucional y en el supuesto que no sea derogado, los fondos de ese aporte sirvan para reparar los daños ambientales ocasionados como consecuencia del derrame de 57,894 metros cúbicos de relave minero en el río Opamayo ocurrido el 25 de junio de 2010, ubicada en la zona de Huachocolpa, provincia de Angaraes, Huancavelica. El derrame afectó a más de 4100 personas.</p> <p>La demandante reclamaba que el OEFA estaba vulnerando al principio de reserva de ley. No obstante, la Sala llegó a la conclusión de que "el Decreto Supremo antes mencionado no crea ningún tributo, al no establecer los elementos que configuren el mismo [...]".</p> <p>Por lo tanto, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, declaró infundada la demanda.</p> <p>El caso llegó a la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, que ratificó la sentencia de la sentencia de vista.</p> |
|--|---|

**Anexo 15: Análisis de fuente normativa - 1**

**Ley General del Equilibrio y la Protección al Ambiente-México**

Publicada en el diario Oficial de la Federación

Fecha de expedición: 28 de enero de 1988

Entidad expedidora: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión – México

Alcance Nacional

Objetivo General

Examinar porqué el seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.

| Ítems  | Marcar  |    |
|--|---|----|
|  | Sí  | No |
| ¿Según la Ley bajo estudio, el seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de daños ambientales? |   |    |
| Artículos relacionados al objetivo general y al ítem 1   | <p><b>SECCIÓN III</b></p> <p><b>Instrumentos Económicos</b></p> <p><b>Artículo 21.-</b> La Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, diseñarán, desarrollarán y aplicarán instrumentos económicos que incentiven el cumplimiento de los objetivos de la política ambiental, y mediante los cuales se buscará:</p> <p>I.- Promover un cambio en la conducta de las personas que realicen actividades industriales, comerciales y de servicios, de tal manera que sus intereses sean compatibles con los</p> |    |

|  |  |
|--|--|
|  | <p>intereses colectivos de protección ambiental y de desarrollo sustentable;</p> <p>II.- Fomentar la incorporación de información confiable y suficiente sobre las consecuencias, beneficios y costos ambientales al sistema de precios de la economía;</p> <p>Artículo 22.- Se consideran instrumentos económicos los mecanismos normativos y administrativos de carácter fiscal, financiero o de mercado, mediante los cuales las personas asumen los beneficios y costos ambientales que generen sus actividades económicas, incentivándolas a realizar acciones que favorezcan el ambiente.</p> <p>Son instrumentos financieros los créditos, las fianzas, los seguros de responsabilidad civil, los fondos y los fideicomisos, cuando sus objetivos estén <u>dirigidos a la preservación, protección, restauración o aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y el ambiente, así como al financiamiento de programas, proyectos, estudios, investigación científica, desarrollo tecnológico e innovación para la preservación del equilibrio ecológico y protección al ambiente.</u></p> |
|--|--|

**Anexo 16: Análisis de fuente normativa - 2**

Ley General del Ambiente de Argentina Ley N°: 25.675

Fecha de expedición: 6 de noviembre del 2002

Vigencia: 28 de noviembre del 2002

Entidad expedidora: Congreso de la República de Argentina

Alcance Nacional

Objetivo específico 2

Establecer por qué el seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.

|   |   | Marcar |    |
|---|---|--------|----|
| Ítems   |   | Sí     | No |
| ¿Según la Ley bajo análisis, el seguro ambiental es un mecanismo de garantía de la reparación de daños? |   |        |    |
| Artículos relacionados al ítem  | Artículo 22. - Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de Reparación. |        |    |
| ¿El seguro ambiental es un mecanismo de prevención de daños?  |   |        |    |
| Artículos relacionados al ítem  |   |        |    |



|   |  |
|---|--|
|   |  |
| ¿El seguro ambiental ha sido regulado junto a otros mecanismos de financiamiento como el fondo de compensación? |  |
| Artículos relacionados al ítem  | <p>Artículo 34.- Créase el Fondo de Compensación Ambiental que será administrado por la autoridad competente de cada jurisdicción y estará destinado a garantizar la calidad ambiental, la prevención y mitigación de efectos nocivos o peligrosos sobre el ambiente, la atención de emergencias ambientales; asimismo, a la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y el ambiente.</p> <p>Las autoridades podrán determinar que dicho fondo contribuya a sustentar los costos de las acciones de restauración que puedan minimizar el daño generado.</p> |

**Anexo 17: Análisis de fuente normativa - 3**

**Ley 491 de 1999 - Colombia**

Publicada en el Diario Oficial

Fecha de Publicación: 15 de enero de 1999

Entidad expedidora: Congreso de Colombia

Alcance Nacional

**Objetivo específico 2**

Examinar porqué el seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de daños ambientales ocasionados por las actividades

| Items  |   | Marcar |    |
|--|---|--------|----|
|  |   | Sí     | No |
| ¿Según la Ley en estudio, el seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de daños ambientales? |   |        |    |
| Artículos relacionados al objetivo general   | <p><b>ARTICULO 1o. OBJETIVO DE LA LEY.</b> El objeto de la presente ley es crear los seguros ecológicos 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 y la reforma al Código Penal en lo relativo a los delitos ambientales, buscando mejorar la operatividad de la justicia en este aspecto, lo anterior en desarrollo del artículo 18 de la Ley 23 de 1973</p> <p><b>ARTICULO 2o. OBJETO DEL SEGURO ECOLOGICO.</b> El seguro ecológico tendrá por objeto amparar los perjuicios económicos cuantificables producidos a una persona determinada como parte o a consecuencia de daños al ambiente y a los recursos naturales, en los casos del seguro de responsabilidad civil extrancontractual, cuando tales daños hayan sido causados por un hecho imputable al asegurado, siempre y cuando no sea producido por un</p> |        |    |

|  |   |
|--|---|
|  | <p>acto meramente potestativo o causado con dolo o culpa grave; o, en los casos de los seguros reales como consecuencia de un hecho accidental, súbito e imprevisto de la acción de un tercero o por causas naturales.</p> <p>Artículo 7o. destino de la indemnización. 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.</p> <p>Parágrafo. Cuando las actividades de reparación, reposición o restauración no sean posibles realizarlas, el monto de la indemnización será invertido directamente en proyectos ecológicos o ambientales de especial interés para la comunidad afectada.</p> |
|--|---|

**Anexo 18: Análisis de fuente normativa - 4**

Ley de Responsabilidad Medioambiental, Ley 26/2007-España

Publicada en el Diario Oficial

Fecha de Publicación: 23 de octubre de 2007

Entidad expedidora: Rey de España

Alcance Nacional

**Objetivo específico 2**

Examinar porqué el seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de daños ambientales ocasionados por las actividades

| Ítems  | Marcar  |    |
|--|---|----|
|  | Sí  | No |
| ¿Según la Ley en estudio, el seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de daños ambientales? |   |    |
| Artículos relacionados al objetivo general   | <p style="text-align: center;"><b>CAPITULO IV</b></p> <p>Garantías financieras</p> <p><b>SECCIÓN 1.ª GARANTÍA FINANCIERA OBLIGATORIA</b></p> <p><b>Artículo 24. Constitución de una garantía financiera obligatoria.</b></p> <p>1. Los operadores de las actividades incluidas en el anexo III deberán disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que pretendan desarrollar.</p> <p><b>Artículo 25. Responsabilidad cubierta por la garantía.</b></p> <p>1. La cuantía garantizada estará destinada específica y exclusivamente a cubrir las responsabilidades medioambientales del operador que se deriven de su actividad económica o profesional.</p> <p>2. La garantía regulada en esta sección será ajena e independiente de la cobertura de cualquier otra</p> |    |



|  |  |
|--|--|
|  | <p>responsabilidad, ya sea penal, civil, administrativa o de otros hechos cualesquiera y, en consecuencia, no quedará reducida o agotada por gastos, reclamaciones o exigencias no relacionadas con dichas responsabilidades medioambientales, ni podrá aplicarse a ningún fin distinto del que ha justificado su constitución. Asimismo, la cuantía garantizada será independiente de la que pueda respaldar actividades que sean objeto de autorizaciones diferentes, otorgadas tanto por la autoridad medioambiental como por otras. Tampoco podrán ser objeto de pignoración o hipoteca, total o parcial.</p> <p><b>Artículo 26. Modalidades.</b></p> <p>La garantía financiera podrá constituirse a través de cualquiera de las siguientes modalidades, que podrán ser alternativas o complementarias entre sí, tanto en su cuantía, como en los hechos garantizados:</p> <p>a) Una póliza de seguro que se ajuste a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, suscrita con una entidad aseguradora autorizada para operar en España. En este caso, corresponderán al Consorcio de Compensación de Seguros las funciones a que se refiere el artículo 33.</p> <p>b) La obtención de un aval, concedido por alguna entidad financiera autorizada a operar en España.</p> <p>c) La constitución de una reserva técnica mediante la dotación de un fondo «ad hoc» con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público.</p> <p>La garantía financiera que se suscriba podrá contemplar las condiciones limitativas o delimitativas del daño previstas en este capítulo u otras que reglamentariamente se determinen.</p> |
|--|--|



**Anexo 19: Análisis de fuente normativa - 5**

**Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo**

Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea

Fecha de Publicación: 24 de abril del 2004

Entidad expedidora:

El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea,

Alcance Comunal

**Objetivo General**

**Examinar porqué el seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de daños ambientales ocasionados por las actividades mineras.**

| Ítems  |   | Marcar |    |
|--|---|--------|----|
|  |   | Sí     | No |
| El seguro ambiental es un mecanismo de garantía y prevención de daños ambientales. |   |        |    |
| Artículos relacionados al objetivo general   | (27) Los Estados miembros deben tomar medidas para animar a los operadores a utilizar seguros apropiados u otras formas de garantía financiera y para fomentar el desarrollo de instrumentos y mercados de garantía financiera, a fin de proteger de forma eficaz las obligaciones Financieras que establece la presente Directiva. |        |    |
|  |   |        |    |