

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO EN LAS EMPRESAS
MINERAS DEL PERÚ.**

POR

Geraldine Margarita Cabrera Rodríguez.

Edith Lenny Tantaleán Revilla.

ASESOR

Mg. Gary Eduardo Cáceres Centurión

Cajamarca – Perú

Julio – 2021

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho y Ciencias Políticas



TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

**SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO EN LAS EMPRESAS
MINERAS DEL PERÚ.**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para
optar el Título Profesional de Abogado**

Bach. Geraldine Margarita Cabrera Rodríguez.

Bach. Edith Lenny Tantaleán Revilla.

Asesor: Mg. Gary Eduardo Cáceres Centurión

Cajamarca – Perú

Julio – 2021

COPYRIGHT © 2021 DE
Geraldine Margarita Cabrera Rodríguez.
Edith Lenny Tantaleán Revilla.
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL

SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO EN LAS EMPRESAS
MINERAS DEL PERÚ.

Presidente: Christian Fernando Tantaleán Odar
Secretario: M. Edgardo Sánchez
Asesor: Mg. Gary Eduardo Cáceres Centurión

A:

Dios, nuestros padres, nuestra familia y docentes por acompañarnos en nuestra educación y todos los aspectos de nuestra vida.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
CAPÍTULO I.....	1
1 INTRODUCCIÓN	1
1.1. Planteamiento Del Problema.....	2
1.1.1. Descripción de la realidad problemática	2
De la misma forma el	5
1.1.2. Definición del problema	6
1.1.3. Objetivos	6
1.1.4. Justificación e importancia.....	7
CAPÍTULO II.....	9
2 MARCO TEÓRICO	9
2.1. Antecedentes Teóricos.....	9
2.2. Breve Presentación Sobre las Historia Legal de la Minería en el Perú. 12	
2.2.1. Leyes Indias – antes de 1901.....	12
2.2.2. Código de minería de 1901.	13
2.2.3. Código de Minería de 1950.....	13
2.2.4. Ley General de Minería, Decreto Ley N° 18880- (1971)	13
2.2.5. Ley General de Minería, Decreto Legislativo 109 – (1981)	14

2.2.6.	Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería – (1992)..	14
2.3.	Teoría Dualista de la Responsabilidad Civil.....	15
2.4.	Bases Teóricas.....	17
2.4.1.	Panorama de conflictividad social en el Perú y la necesidad de un seguro ambiental obligatorio.....	17
2.4.2.	Minería en Cajamarca.....	20
2.4.3.	Seguro ambiental.....	23
2.4.4.	Responsabilidad civil.	25
2.4.5.	Responsabilidad ambiental.....	26
2.4.6.	Legislación comparada sobre responsabilidad por daño ambiental.	
	28	
2.5.	Marco Conceptual.....	30
2.5.1.	Contaminación.....	30
2.5.2.	Daño ambiental.....	31
2.5.3.	Responsabilidad ambiental.....	31
2.5.4.	Responsabilidad civil.	31
2.5.5.	Seguro ambiental.....	31
2.6.	HIPÓTESIS.....	32
	CAPÍTULO III.....	34
3	Metodología De Investigación.....	34
3.1.	Tipo de investigación.....	34

3.2.	Diseño de investigación	34
3.3.	Área de investigación.....	34
3.4.	Dimensión temporal y espacial	35
3.5.	Unidad de análisis, población y muestra.....	35
3.6.	Métodos.....	35
3.6.1.	La hermenéutica jurídica	35
3.7.	Técnicas de investigación	36
3.8.	Instrumentos.....	36
3.9.	Limitaciones de la investigación.....	36
4	CAPÍTULO IV	38
	RAZONES JURÍDICAS PARA REGULAR UN SEGURO AMBIENTAL	
	OBLIGATORIO EN LAS EMPRESAS MINERAS DEL PERÚ.	38
4.1.	<i>ANÁLISIS DEL PANORAMA DE CONFLICTIVIDAD SOCIAL EN</i>	
	<i>EL EN EL PERÚ Y LA NECESIDAD DE UN SEGURO AMBIENTAL</i>	
	<i>OBLIGATORIO.....</i>	38
4.1.1.	Principales conflictos mineros activos en algunas regiones del	
	Perú- junio 2021.....	39
4.1.2.	Causas y consecuencias de los conflictos mineros.....	44
4.2.	<i>Desarrollo De La Responsabilidad Civil Que Generan Los Daños</i>	
	<i>Al Medio Ambiente.....</i>	45
4.2.1.	Estructura General De La Responsabilidad Civil En Caso De	
	Daños Ambientales	46

4.2.2.	Obligacion de Pagar por Daños y Perjuicios al Medio Ambiente	54
4.3.	Análisis de la Legislación Comparada Específica que puede ser Aprovechada en la Legislación Peruana	55
4.3.1.	Unión Europea.....	55
4.3.2.	ESPAÑA	57
4.3.4.	Estados Unidos	59
4.3.5.	Argentina	61
4.3.6.	Colombia	63
4.3.7.	Bolivia	67
	DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS:	68
4.4.	Necesidad De Garantizar El Derecho A Un Medio Ambiente Sano Y Saludable.	68
4.5.	Respeto De Los Compromisos Y Políticas Socio Ambientales.....	72
4.5.1.	La constitución Política del Perú de 1933:.....	73
4.5.2.	El Convenio 169 de la OIT:.....	73
4.5.3.	El decreto supremo 042-2003 EM establece como compromiso social previo	76
4.6.	Prevención Y Protección Del Derecho A La Integridad Personal ..	78
	CONCLUSIONES	83
	RECOMENDACIONES.....	84
5	ANEXOS.....	85

5.1.	ANEXO 1.....	85
	PROPUESTA LEGISLATIVA.....	85
5.2.	ANEXO N° 2.....	89
	REFERENCIAS	90

ÍNDICE DE FIGURAS Y DE TABLAS

Tabla 1: Conflictos mineros activos en el Perú – Ancash	40
Tabla 2: Conflictos mineros activos en el Perú – Cajamarca.....	41
Tabla 3: Conflictos mineros activos en el Perú – Apurímac.....	42
Tabla 4: Conflictos mineros activos en el Perú – Ayacucho.....	43
Tabla 5: Causas y consecuencias de los conflictos mineros.	44

RESUMEN

Los objetivos específicos de la presente investigación buscan analizar el panorama de conflictividad social en el Perú y la necesidad de un seguro ambiental obligatorio, establecer el tipo de responsabilidad civil que generan los daños al medio ambiente, mencionar la legislación comparada de España sobre responsabilidad por daño ambiental y proponer la incorporación normativa del seguro ambiental obligatorio en el artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente. Cuya hipótesis implica que las razones jurídicas para regular un seguro ambiental en las empresas mineras del Perú son: Necesidad de un derecho a un medio ambiente sano y saludable, el respeto de los compromisos y políticas socio-ambientales, y la prevención y protección del derecho a la integridad personal. Es una investigación básica, se utilizó los métodos de hermenéutica y dogmático-jurídico.

PALABRAS CLAVE: Seguro, minería, contaminación ambiental, daños, reparación.

ABSTRACT

The specific objectives of this research are to analyze the panorama of social conflict in Peru and the need for mandatory environmental insurance, to establish the type of civil liability generated by environmental damage, to mention the comparative legislation of Spain on liability for environmental damage and to propose the regulatory incorporation of mandatory environmental insurance in article 142.2 of the General Environmental Law. Whose hypothesis implies that the legal reasons for regulating environmental insurance in Peruvian mining companies are: Need for a right to a healthy and wholesome environment, respect for socio-environmental commitments and policies, and prevention and protection of the right to personal integrity. It is basic research; the hermeneutic and dogmatic-legal methods were used.

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se realiza debido a los diversos conflictos generados a consecuencia de la contaminación ambiental. En las últimas décadas, la protección del medio ambiente ha cobrado mayor relevancia dado lo vulnerable que el ser humano se encuentra frente a cambios negativos en el ambiente, esto debido a las cifras alarmantes de contaminación que afectan a la población y a todo el planeta tierra en general, debido a la práctica de diversas actividades que realiza el hombre tales como la minería. Es por eso que un seguro ambiental cobraría un papel cada vez mayor en la gestión de riesgos ambientales por parte de las empresas, puesto que es una póliza de seguro que brinda protección en caso de que ocurra un siniestro que ocasione daños al medio ambiente contaminando el agua, tierras, aire, entre otros.

Después de un breve análisis de la situación actual iniciamos con la presente investigación proyectándonos como objetivo general Determinar las razones jurídicas para regular un seguro ambiental en las empresas mineras del Perú; el mismo que será elaborado con los objetivos específicos como: a) Analizar el panorama de conflictividad social en el Perú y la necesidad de un seguro ambiental obligatorio, b) Establecer los tipos de responsabilidad administrativa, civil y penal que generan los daños al medio ambiente, c) Establecer los tipos de responsabilidad administrativa, civil y penal que generan los daños al medio ambiente, d) Proponer la incorporación normativa del seguro ambiental obligatorio en el artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente.

Con la incorporación del seguro ambiental en la Ley General del Ambiente se obtendría cobertura para los costos de remediación por los daños que causen las actividades mineras, otra ventaja que ofrece el seguro, es que, como instrumento de control ambiental, presenta la característica de incentivar a los agentes privados a manejar su riesgo; fomentando a que los agentes tomen medidas para no dañar al medio ambiente.

La importancia de elaborar esta investigación radica en determinar las razones jurídicas para regular un seguro ambiental en las empresas mineras del Perú, ya que lamentablemente no existe una empresa que cumpla con resarcir íntegramente un daño o un pasivo ambiental, lo único que generan es que los conflictos socio-ambientales en el país aumenten frente a la ausencia de una adecuada política ambiental.

Con el presente trabajo se demuestra que con la implementación de un seguro ambiental obligatorio se logrará tener un medio ambiente sano y saludable, derecho fundamental de todas las personas, también, se harán respetar los compromisos y políticas socio-ambientales y se garantizará la prevención y protección del derecho a la integridad personal.

1.1. Planteamiento Del Problema.

1.1.1. Descripción de la realidad problemática

A inicios de la industrialización no se tenía en consideración que toda actividad económica tenía un determinado impacto a nivel ambiental. Es por ello que, al medio ambiente, dentro de las actividades económicas, recién se lo ha llegado a considerar importante, a pesar de que a mediados del siglo pasado se

empezaba a percibir cambios en el ambiente y sus componentes por el fenómeno de la “producción en masa”, el cual fue el estallido de la industria (Jara, 2018, p. 296).

La razón de este impacto desmesurado en el ambiente se debió a que los costos generados con la realización de una actividad y posterior venta, no consideraron los impactos ambientales (por ejemplo, la contaminación del aire o el mismo cambio climático) convirtiéndolos en una externalidad negativa derivada de la actividad económica (Parkin, 2014, p. 394).

El Perú se encuentra en un periodo en el que se está experimentando un crecimiento económico sostenido. A la vez, junto con este crecimiento han surgido numerosos conflictos sociales entre las fuerzas de la sociedad, el mercado y el Estado que dejan ver la insatisfacción de las necesidades sociales. La Defensoría Del Pueblo en su reporte de conflictos socio-ambientales N 185, realizado en el mes de julio de 2019 a nivel nacional, mencionó que de los 123 conflictos socio-ambientales activos y latentes registrados durante este mes, el 64.2% (79 casos) corresponde a conflictos relacionados a la actividad minera; le siguen los conflictos por actividades hidrocarburíferas con 15.4% (19 casos); otros asuntos con 4.4% (6 casos); asuntos de gobierno local 3.0% (4 casos); demarcación territorial con 3.0% (4 casos); asuntos laboral con 2.2% (3 casos); asuntos electoral con 0.0% (0 casos); asuntos de cultivo ilegal de coca con 0.0% (0 caso) (Defensoría del Pueblo, 2019, p. 21). Siendo que la actividad minera es la que genera mayor conflicto socio-ambiental en el país.

Un ejemplo de ello, es la comunidad el Tingo de la provincia de Hualgayoc departamento de Cajamarca ha existido tres años de conflictos sociales, sus

pobladores realizaron denuncias colectivas por contaminación de aguas, tierras y salud, referentes a los proyectos mineros de Cerro Corona de la minera Gold Fields y el proyecto Tantahuatay de la empresa Coimolache (Buenaventura) (Pacheco, 2020, p. 1); pero a pesar de que las empresas frenaron su producción aún sigue siendo un potencial minero, como es el caso de la empresa minera Hudbay (Instituto de Ingenieros de Minas del Perú, 2021, p. 1). A ello, hay que agregar que en la provincia de Hualgayoc hay más de mil pasivos ambientales, siendo uno de los más contaminantes el de San Nicolás (Pacheco, 2020, p. 1). También agregamos que los pasivos ambientales no solo es problema de una o dos empresas, sino también todas aquellas a nivel nacional.

Otro ejemplo que es de conocimiento, es el de los comuneros de la cuenca de Llallimayo de la provincia puneña de Melgar, quienes reportan la muerte permanente de su ganado por el consumo de agua contaminada, esto se debe a que el agua de su afluente está contaminada con aguas ácidas que se vierten del interior de la empresa minera Aruntani SAC, antes llamada Arasi, la cual se encuentra operando en la cabecera de cuenca desde el año 2015. Pero no fue hasta el año 2019 que se demostró que el río se encuentra contaminado y que a pesar de ello la empresa minera sigue contaminando el agua que los comuneros no solo la usan para su consumo, sino también para su trabajo pues su principal ingreso es la ganadería, afirma Edwing Germán Díaz Ccorimanya, presidente del Comité de Lucha de la cuenca Llallimayo. Debido a ello en noviembre de 2019 se aprobó el plan de acción para remediar la cuenca, dicho plan contemplaría una serie de actividades, siendo algunas de ellas la instalación de una planta de tratamiento de aguas ácidas, tamizaje al 100% de la población para detectar la presencia de

metales tóxicos en su sangre y la remediación de suelos, no habiéndose ejecutado ninguna de ellas hasta el momento (Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú, 2021).

De la misma forma el Centro De Comunicaciones Del Congreso informo que “Las zonas de los distritos de Simón Bolívar, Yanacancha y toda la circunscripción de Chaupimarca estarían directamente perjudicadas por los procesos de contaminación ambiental minera que afecta el aire, suelo, agua y paisaje de esas localidades.” Lo que tendría como consecuencia la destrucción de la flora y fauna, además de la presencia de altos índices de plomo en la sangre, en valores que superan los límites permisibles dispuestos por la Organización Mundial de la Salud, especialmente en niños menores de 12 años, ha originado secuelas irreversibles en éstos. Cuatro de cada seis menores de Paragsha, Champamarca y Quiulacocha sufren contaminación de plomo sanguínea y hasta la fecha ninguna de las tres mineras que operan hace nada por ellos, afirmó el teniente alcalde de Pasco Hugo Sosa Santiago.

Finalmente, la Dirección Nacional de Salud Ambiental realizó una “Evaluación de la calidad sanitaria de las aguas del Río Llaucano y tributarios principales”, conformando dentro de los tributarios el Río Tingo. La Dirección Nacional de Salud Ambiental identificó que en la cabecera de la quebrada La Eme se ubican pasivos ambientales generadores de aguas ácidas (Sinchao) de las empresas situadas en esa jurisdicción: Minera Yanacocha S.R.L., Sociedad Minera Corona S.A., Compañía Minera San Nicolás S.A.A., empresa sudafricana Gold Fields La Cima S.A. y Sociedad Minera Corona S.A. Concluyendo que hasta la evaluación del informe del año 2011: En el río Tingo existe alto riesgo en

cianuro WAD, cobre, hierro, manganeso y plomo; considerado ello como una emergencia ambiental en la provincia de Hualgayoc-Bambamarca debido a pasivos ambientales y proyectos mineros, presencia de metales pesados en sangre en 372 personas (Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú, 2018, p. 20)

Frente a este panorama, donde los efectos de la contaminación ya se perciben, es importante la necesidad de proteger el medio ambiente, procurando que las actividades del ser humano generen el menor impacto, aunque sin llegar a concebir la idea de que ninguna actividad deba dejar rastro alguno o impacto al ambiente, a ello Juan Espinoza, hace mención que “es un caso de grosero de paternalismo ambiental” (Espinoza, 2013, p. 803).

De esta manera se debe asegurar que quienes produzcan daños en el medio ambiente internalicen los costos, tal como está prescrito en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N 28611 – Ley General del Ambiente “Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir al costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente” (Jara, 2018, p. 297). Y frente a esta norma de responsabilidad ambiental, es necesario implementar en la legislación nacional un seguro obligatorio por parte de las empresas cuya actividad económica se enfoque en la minería.

1.1.2. Definición del problema

¿Cuáles son las razones jurídicas para regular un seguro ambiental en las empresas mineras del Perú?

1.1.3. Objetivos

1.1.3.1. Objetivo general

Determinar las razones jurídicas para regular un seguro ambiental en las empresas mineras del Perú

1.1.3.2. Objetivos específicos

1. Analizar el panorama de conflictividad social en el Perú y la necesidad de un seguro ambiental obligatorio
2. Desarrollar la responsabilidad civil que generan los daños al medio ambiente.
3. Mencionar la legislación comparada sobre responsabilidad por daño ambiental.
4. Proponer la incorporación normativa del seguro ambiental obligatorio en el artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente.

1.1.4. Justificación e importancia.

Esta investigación contribuye al derecho porque un seguro ambiental obligatorio en las empresas mineras servirá como un mecanismo para dar solución a los conflictos que se generan a consecuencia de las actividades mineras ya que ayudará a que se considere mejor la responsabilidad civil en materia de daños ambientales causados específicamente por la acción minera, siendo beneficiada toda la sociedad a través de un resarcimiento o indemnización por parte de las empresas mineras, atendiendo principalmente a la defensa de intereses de la población.

La presente investigación es importante porque después de generarse un determinado daño a consecuencia de la minería, se abren los mecanismos legales necesarios para el resarcimiento o indemnización a favor de la persona o sociedad, logrando así minimizar los conflictos sociales que muchas veces causan atraso en

el desarrollo del país. La creación de un seguro ambiental coadyuvará a que los conflictos socio-ambientales y los pasivos ambientales no sigan aumentando; evitando con ello, el incumplimiento de compromisos de responsabilidad social, que es una de las razones importantes por las cuales existen protestas ambientales, las misma que generan perjuicios económicos, y agresiones entre empresarios, estado y pobladores. Este seguro protector del medio ambiente solucionará los problemas de disponibilidad de los recursos por parte de nuestras autoridades ediles ante impactos ambientales negativos.

En el presente trabajo se propone la incorporación normativa de un seguro ambiental obligatorio, el mismo que tiene por finalidad que las empresas mineras cumplan con las obligaciones a las que se comprometieron, generando en ellas una conciencia ambiental, cubriendo los costos de los pasivos ambientales generados por sus actividades de cateo, prospección, exploración, comercialización y transporte minero, lo cual no significa que deba existir oposición a la inversión económica privada de las minerías en nuestro país.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes Teóricos.

En la Universidad de Girona de España, se ha encontrado una tesis de maestría en derecho de daños titulada “La responsabilidad por daño ambiental en el sistema jurídico peruano a la luz del sistema jurídico español: estudio comparado de dos accidentes ambientales” cuyo autor es Joel Arnold Larico Apaza, el cual concluye que respecto al resarcimiento de los daños causados por el derrame de mercurio en Choropampa, esta no ha sido efectivizado en forma íntegra, debido a que la legislación peruana no garantiza una reparación completa y efectiva de los daños.

(Larico, 2017, p. 73). Esto es importante para la investigación en el sentido que permite entender la necesidad jurídica de regular un seguro ambiental obligatorio a falta de una legislación ambiental en materia de reparación de daños; se diferencia de la presente investigación en que se analizara la esencia de daños desde las perspectivas administrativa, y como coadyuvan en materia ambiental frente a daños ocasionados por la actividad minera.

En la Universidad César Vallejo se ha encontrado una tesis de pregrado titulada “La incorporación del seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras” cuyo autor es Elmer Jesús Núñez Chávez el cual concluye que es necesario regular al seguro ambiental porque sirve de instrumento económico, el cual 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, vale decir el precio del seguro está condicionado al riesgo de la empresa, lo cual tendrá un efecto disuasivo y fomentará la prevención de daños (Núñez, 2017, p. 165). Es importante porque se coincide en que un seguro ambiental obligatorio permitirá que las empresas mineras sean más conscientes de su actividad y sus consecuencias ambientales, de esta manera frenara los pasivos ambientales que dejan sin un tipo de compensación económica; se diferencia de esta investigación en que se realiza un análisis sobre lo establecido en el Parlamento Europeo, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños, buscando con ello, no solo la reparación integral sino su prevención desde un enfoque jurídico en la legislación ambiental.

En el Centro de Estudios Vi Et Arte Ad Gloriam Ascenditur de Lima se ha encontrado una tesis de derecho titulada “La conflictividad social de naturaleza socio-ambiental en el Perú y su incidencia en la seguridad Nacional (Casos: Cajamarca, Ancash, Apurímac Y Puno)” cuyo autor es Oswaldo Rogelio Zapata Corrales el cual concluye que la conflictividad social ha sido vista como una opción social a cargo de grupos radicales que sólo buscan afectar la gobernabilidad democrática. El enfoque de tratamiento de los conflictos sociales priorizó acciones represivas, antes que acciones preventivas y de gestión (resolución, regulación y transformación). Esta situación denota una grave deficiencia de parte del Estado para implementar mecanismos que flexibilicen la gestión de los conflictos sociales (Corrales, 2016, p. 120). Esto ayuda a entender que los conflictos socio – ambientales en el Perú siguen siendo un problema latente de nunca acabar y cada vez se intensifican más, siendo los pobladores de la

zona minera los más perjudicados; se diferencia de esta investigación en que la presente investigación establecerá las razones de incorporar un seguro ambiental obligatorio para indemnizar los daños colaterales y pasivos ambientales que generen las empresas mineras.

En la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima se ha encontrado una tesis de derecho titulada "Comunicación y prevención de conflictos socio-ambientales Caso: Empresa Minera Barrick Misquichilca sede Pierina y la Comunidad Ramón Castilla y Centro Poblado Mataquita, Ancash 2014" cuya autora es Julissa Patricia Reyes Calderon, la cual concluye que los conflictos socio-ambientales en materia de minería tienen sus orígenes en una débil política de gestión ambiental por parte del Estado Peruano, que pueda ser capaz de prevenir la contaminación y degradación del espacio vital de las comunidades nativas, generando en ellas un clima de desconfianza. Ante ello se evidencia un desconocimiento de parte de la empresa minera sobre las formas de comunicación, organización y desenvolvimiento de la comunidad, siendo estos aspectos claves para el diseño de estrategias adecuadas que permitirá mejorar el entendimiento y fortalecer la confianza entre ambas partes a fin de prevenir los conflictos (Calderon, 2016, p. 147). Se coincide con la postura de la autora, al mencionar que no existe una adecuada coordinación entre las autoridades competentes. Por ende, no existe una adecuada toma de decisiones para solucionar dichos conflictos. De igual manera se cree que también sería de utilidad aplicar una adecuada comunicación estratégica para mejorar el entendimiento y fortalecer la confianza entre ambas partes (empresa y comunidad); pero se diferencia de esta investigación en que se analizara a la responsabilidad civil de daños y perjuicios

desde un enfoque ambiental, haciendo uso de nuestra Ley N 28611 – Ley General del Ambiente y las teorías del daño.

En la Universidad Nacional de Cajamarca se encontró una tesis titulada “Agua, minería y conflictos sociales en Cajamarca” cuyo autor es Carlo Alberto Rosario Boyd el cual concluye que existe la percepción de que la actividad minera no trae beneficios para la población cajamarquina, la percepción de que solamente existiría un grupo reducido de personas beneficiadas con la minería, específicamente los trabajadores de Minera Yanacocha, en su encuesta realizada un 55% de pobladores considera a la actividad minera como necesaria, pero que impacta de manera negativa. Desde el punto de vista social, existen dos actores que suelen jugar un rol importante en los procesos de conflictividad entre la población y Minera Yanacocha S.R.L, los líderes sociales y los medios de comunicación (Boyd, 2015, p. 83). Es importante para la presente investigación porque la actividad minera si es el mayor responsable de los conflictos socio-ambientales porque ésta al realizar su actividad impacta de una manera negativa la cual no trae beneficios para la población sino prejuicios ocasionando daños y poniendo en riesgo la vida de toda la comunidad; la diferencia con esta investigación es que frente a la necesidad de la actividad minera y el empleo que genera en Cajamarca es necesario que existan parámetros y límites como la implementación de un seguro ambiental obligatorio.

2.2. Breve Presentación Sobre las Historia Legal de la Minería en el Perú.

2.2.1. Leyes Indias – antes de 1901.

“Durante la Colonia y toda la etapa republicana del siglo XIX, la minería estuvo reglamentada por las Ordenanzas de Indias y las disposiciones

administrativas que las rectificaban o ampliaban” (Dammert y Molinelli, 2007, p.43).

Constaban de normas dadas por los soberanos españoles que servían para regular las actividades económicas, sociales y políticas de todas las regiones que pertenecían a la monarquía española.

2.2.2. Código de minería de 1901.

Es a inicios del siglo XX se dicta el primer Código de Minería de 1901, este estuvo caracterizado por ser más sencillo y claro respecto a los anteriores dispositivos administrativos. Es con este código con el que se llega a dar inicio a la jurisdicción minera y así mismo también al proceso administrativo especial para poder adquirir la titularidad minera.

2.2.3. Código de Minería de 1950.

Este código fue promulgado por la Junta Militar, durante el gobierno de Manuel A. Odría, por medio del Decreto Ley N° 11357 en 1950. Es en este código de Minería que se agrega los conceptos de dominio del Estado sobre los yacimientos minerales, así mismo también se hace una distinción muy precisa entre suelo y yacimiento.

“El código destaca con indiscutible nitidez el dominio originario del Estado sobre las sustancias minerales, con la excepción de los derechos adquiridos. Al mismo tiempo se caracteriza por ser un instrumento legal privatista en cuanto que impulso la actividad minera privada con exoneraciones tributarias” (Cupita, 2017, p. 59).

2.2.4. Ley General de Minería, Decreto Ley N° 18880- (1971)

En el régimen militar del general Juan Velasco Alvarado se promulgo la Ley N° 18880 el 8 de junio de 1971, en la cual se establecía que los yacimientos minerales, sea cual sea la naturaleza de sus sustancias, serian declarados propiedad del Estado, considerándolos, así como inalienables e imprescriptibles. En esta misma Ley también se indicaba que la industria minera era de utilidad pública (Vela, 2017).

2.2.5. *Ley General de Minería, Decreto Legislativo 109 – (1981)*

“Fue con el Decreto Legislativo 109 Ley General de Minería, que el sistema de concesiones mineras se bifurca en Concesión de Exploración y Concesión de Explotación, siendo la concesión de exploración otorgada sólo temporalmente con la finalidad de lograr obtener mediante estudios técnicos, los elementos característicos del mineral que hacen posible la determinación del valor de los yacimientos mineros” (Córdova, 2019).

2.2.6. *Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería – (1992)*

Esta es la norma que rige hasta la actualidad en materia minera en el país que viene hacer el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO de LGM), en este cuerpo normativo se hace referencia a la concesión minera que otorga a su titular el derecho tanto a explorar y explotar los recursos minerales, así mismo también que se han llegado a unificar las concesiones en una sola. Por otro lado, es importante mencionar la nueva novedad que implemento esta ley que viene hacer el “sistema de cuadrillas “, como también el que no se vuelvan a presentar problemas sobre la superposición de concesiones mineras, para el mejoramiento de la administración de las concesiones otorgadas y que a su vez

generan un alto grado de estabilidad para los inversionistas como para las empresas (Gutiérrez, 2004).

2.3. Teoría Dualista de la Responsabilidad Civil.

La dualidad fue acogida por el Código Civil Francés. La doctrina francesa asumió una posición particular al respecto: de la interpretación de los artículos 1137 y 1383 del *Code*, se determinó la dualidad del concepto de culpa, vale decir, la existencia de una culpa contractual frente a una culpa extracontractual y, a partir de ello, se sustentó el doble régimen de responsabilidad, o sea, una responsabilidad distinta para cada tipo de culpa. La doctrina francesa actual admite ahora la unidad de la culpa civil, pero sigue manteniendo el doble régimen de responsabilidad (Monateri, 1998, p. 57).

Esta posición sostiene que las relaciones jurídicas entre los sujetos de derechos pueden ser reguladas sea por la ley o por el contrato, los cuales son conceptos opuestos, por cuanto el “deber legal” no puede ser asimilado al deber que surge de una “convención”, el primero es de orden público y el último obedece a intereses privados. Es por ello que, en esta doctrina, denominada clásica, se ubica, en mi opinión inadecuadamente, a la responsabilidad extracontractual (dentro de las fuentes de las obligaciones). Esta posición ha sido acogida, a nivel legislativo, por el Código Civil peruano (Espinoza, 2002, p. 38).

Otro sector de la doctrina francesa explica que la responsabilidad extracontractual se manifiesta en dos aspectos el primero en el de cumplirse las condiciones necesarias para determinar si se ha producido esta responsabilidad, lo cual se ubica perfectamente en las fuentes de las obligaciones y el segundo, se pone de relieve, una vez acreditada la existencia del vínculo jurídico, a partir del

cual se va a determinar sus consecuencias, vale decir, su alcance y régimen. Este último perfil (en materia de responsabilidad extracontractual) es desconocido para quienes abrazan la teoría clásica (Monateri, 1998, p. 68).

Doctrina italiana afirma que en la responsabilidad contractual es permisible la graduación de la culpa, cosa que no sucede en la responsabilidad extracontractual (Giorgi, 1929, p. 210). Sin embargo, de aceptarse esta distinción (por demás, evidente, ya que, en el caso del Código Civil peruano, en materia de inexecución de las obligaciones, contamos con la culpa inexcusable artículo 1319 con la culpa leve artículo 1320 y en responsabilidad extracontractual, como regla general, no), ello no sería justificación suficiente para sostener que ambos tipos de responsabilidad tienen naturaleza distinta, por cuanto sólo nos revelaría que tienen diferente tratamiento normativo, que es cosa bien diversa. Ello es tan cierto que, de aceptar, de una interpretación a *sensu contrario* del artículo 1986 C.C. que, si hay graduación de la culpa, en materia de responsabilidad extracontractual, nos haría llegar a la absurda conclusión que, por ese motivo, ambos regímenes tienen la misma naturaleza. El problema de la naturaleza de la responsabilidad no puede ser confundido con el de la discutible graduación de la culpa (Espinoza, 2002, p. 40).

Siguiendo con la doctrina italiana, un sector de la misma sostiene que la culpa contractual da por supuesta la preexistencia de un vínculo jurídico (contrato), cosa que no sucede en la culpa extracontractual, en la cual, la propia culpa hace nacer la obligación, de tal manera que el daño deberá probar la culpa (caso que no sucede en nuestro Código Civil, de acuerdo al artículo 1969). Esta posición ha sido criticada, bajo la afirmación de que, en ambos regímenes de responsabilidad

civil se vulnera una obligación especial, sea precisada por la ley (responsabilidad extracontractual) (Monateri, 1998, p. 70).

Doctrina nacional sostiene que existen diferencias accidentales y sustanciales entre uno y otro tipo de responsabilidad. Dentro de las últimas están la “naturaleza de las normas violadas por cada una” y “la función de cada una de estas instituciones cumple”. Se afirma que en la responsabilidad contractual se da una “función de cooperación respecto a una expectativa que ha dado frustrada” y en la responsabilidad contractual se da una “función de cooperación respecto a una expectativa que ha quedado frustrada” y en la responsabilidad extracontractual se da una situación de “solidaridad, social, que prevea a la reparación, ante el conflicto dado” (Payet, 1990, p. 488).

Se debe tener en cuenta que más importante que el origen del daño, es la manera de repararlo en ambas situaciones se ha lesionado una situación jurídica preexistente, la única diferencia es que en un caso medió un contrato previo y en el otro no. No debería afirmarse, de mera excluyente, que en una hipótesis se ha conculcado el deber genérico y en la otra un deber específico, porque en ambas están presentes deberes genéricos y específicos. En mi opinión, el problema se encuentra en el hecho de aplicar tal o cual régimen de responsabilidad que, en buena cuenta, se encuentra juzgada maniqueístamente la conducta del agente dañoso, sino en proporcionar a la víctima un medio jurídico eficaz para reparar adecuadamente el daño ocasionado (Espinoza, 2002, p. 42).

2.4. Bases Teóricas.

2.4.1. Panorama de conflictividad social en el Perú y la necesidad de un seguro ambiental obligatorio.

Muchas autoridades y funcionarios públicos a nivel nacional, regional o local han desplegado sus mejores esfuerzos y energías en tratar de resolver los conflictos sociales que están bajo sus competencias. Cuando el principal demandado ha sido el Estado en su conjunto, se constata la existencia de sinceros y denodados esfuerzos por lograr la extensión de la cobertura de servicios a la población; cuando el blanco de las protestas han sido las empresas extractivas, se dieron innumerables casos donde los responsables estatales negociaron paciente e incansablemente con los actores sociales implicados, buscando establecer puentes que permitieran el diálogo y el logro de acuerdos entre las partes; muchos debieron además viajar a zonas alejadas, poniendo en riesgo su propia seguridad personal ante eventuales acciones de fuerza realizadas por ciertos manifestantes (Cabrejo, 2008, p. 20).

En los conflictos sociales la parte demandada es el Estado en su conjunto, el cual trata de solucionarlo mediante el dialogo en donde sus representantes ponen en riesgo su propia vida. Muchos de estos conflictos sociales nacen de intereses contradictorios entre los gobiernos descentralizados y las empresas privadas.

La voluntad y disposición para negociar desde el Estado ha sido entonces un valioso activo, lo que, sin embargo, no significa dejar de reconocer también algunas deficiencias y vacíos que han obstaculizado una gestión exitosa de los conflictos. En primer lugar, cabe mencionar que, bajo administraciones anteriores, el tratamiento de los conflictos sociales no ha tenido una visión única y compartida, habiéndose dado enfoques diversos, que podían variar en función de la coyuntura política (Cabrejo, 2008, p. 22).

Se vuelve a recalcar la necesidad que debe tener el Estado con las empresas privadas, de encontrar una línea en común, en donde cualquier acción estatal o política y los efectos que de ella derive busquen el bienestar y la satisfacción de necesidades de la población.

Frente a conflictos sociales la respuesta del Estado es demasiado lenta, y las soluciones se dan de manera rutinaria, sin tener un análisis previo que evite el conflicto social, pues la actuación del estado se da al margen de los conflictos, y en muchas veces cuando estos conflictos alcanzan repercusiones y daños a la sociedad.

Cabe también mencionar que el mismo Estado ha sido uno de los generadores de conflictos, muchos de ellos absolutamente evitables pero que, la inexperiencia, los estilos de actuación, e incluso la simple desidia de algunas autoridades y funcionarios, han terminado provocando el escalamiento y la crisis de muchas situaciones. Alguna decisión administrativa, emitida sin analizar ni prever las consecuencias sociales que tendría, han sido factores que desataban tensiones y protestas que, con una adecuada evaluación previa, no hubieran existido (Diez, 2005, p. 36).

Es así que, en el año 2010 se crea la Oficina de Gestión de conflictos Sociales (OGCS), el antecedente inmediato de la actual Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad (ONDS). En años recientes, se crearon también algunas oficinas o unidades de gestión de conflictos dentro de algunos ministerios, como en el caso de Energía y Minas, Ambiente o Vivienda (Diez, 2005, p. 36).

La Defensoría del Pueblo, por su parte, crea en el año 2004 su Unidad de

Conflictos Sociales, posteriormente convertida en Adjuntía, desde la cual se recoge mes a mes estadísticas de la conflictividad del país, interviniendo también en algunos casos como mediador, en concordancia con sus funciones de ente supervisor de organismos públicos y encargado de la defensa de los derechos ciudadanos (Defensoría del Pueblo, 2012, p. 50).

Es tanta la preocupación por parte del Estado que ha creado una Oficina de Gestión de Conflictos Sociales y una Unidad de Conflictos Sociales, la cual está adscrita a la defensoría del pueblo, con ambas el Estado determinada el nivel, la circunstancia, el origen y la similitud de los conflictos sociales que aquejan a nuestra sociedad.

Estos esfuerzos, sin embargo, no han logrado una reducción sustancial de los conflictos sociales menos aún de las intensidades de algunos. Durante la última década se ha avanzado muy poco en la prevención de conflictos; a esto se suma que han persistido algunas ideas que responden a enfoques represivos que no ayudan a una comprensión profunda de la naturaleza y las causas de los conflictos, y es por eso que, a principios de la administración del expresidente Humala, encontramos un Estado jaqueado por los conflictos, especialmente mineros, varios de los cuales, por su intensidad y radicalidad crearon problemas para la gobernabilidad del país, con el agravante de que la respuesta a los mismos no fue la más adecuada en todos los casos (Defensoría del Pueblo, 2012, p. 54).

2.4.2. Minería en Cajamarca.

La minería en Cajamarca ha llegado obtener 823 974 hectáreas, que equivale al 25.01% del territorio regional, De acuerdo a los últimos informes nos dice que

Cajamarca ocupa el quinto lugar en tener 13 conflictos con una totalidad de 6.6% obteniendo así 11 conflictos socio- ambientales dadas por la minera directamente, de acuerdo con los últimos informes obtenidos dicen que los conflictos en el país y en la zona norte han mostrado en este periodo una tendencia al crecimiento (Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú, 2018, p. 1).

Asimismo, podemos decir que Cajamarca es una región que tiene más conflictos que otra región por temas socio-ambientales (de 13 casos reportados, 11 son por temas socio- ambientales), sin embargo, existen situaciones de conflictividad activa que se arrastran por meses o años atrás (Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú, 2018, p. 1).

2.4.2.1. Principales conflictos activos.

Cajamarca cuenta con conflictos activos desde años atrás, relacionados principalmente expansión minera en diferentes zonas donde realizan proyectos nuevos como en el distrito de Chugur (provincia de Hualgayoc), el conflicto por la expansión del proyecto minero Ciénaga Norte- Tantahuatay de la compañía minera Coymolache, y, asimismo genera también constantes tipos de enfrentamiento entre la población y la empresa. A pesar de ello, lo mismo sucede en el distrito de Pulán (provincia de Santa Cruz), donde los pobladores vienen protestando hace varios años por el proyecto La Zanja, adicionándose a ello el reclamo del impacto del proyecto en aguas, suelos, contaminados por la minería (Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú, 2018, p. 1).

También está el caso del Valle de Condebamba (provincia de Cajabamba),

es un conflicto que tiene por agrandarse donde la protesta es cada vez más frecuente ya que el desarrollo y la rápida expansión del proyecto Shahuindo de la empresa Tao Resources, sobre distritos como Cachachi y Chuquibamba dejando problemas ambientales, a ello se suma la llegada de nuevas empresas con proyectos en la misma zona. La zona norte de la región también cuenta con conflictos mineros por la expansión de nuevos proyectos en los distritos de Sexi, Llama, Querocoto, Querocotillo y Huambos, pertenecientes a la provincia de Chota como de Cutervo, donde los pobladores empiezan a demandar nulidad de concesiones en los territorios, como también la suspensión inmediata de actividades de la empresa minera Troy S.A.C. adicionalmente a este tipo de conflictos se suma el caso de Conga el cual sigue activo y se mantiene constantemente como un caso principal en la región de Cajamarca, Celendín y Hualgayoc. Donde los pobladores acordaron seguir con la lucha por la protección de las lagunas frente a la pretensión del gobierno y la empresa de retomar el proyecto Conga. De igual modo, el 5 de junio, con ocasión del Día Mundial del Ambiente, las organizaciones rondaras realizaron una inspección en la zona de las lagunas (Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú, 2018, p. 1).

El conflicto Michiquillay es un caso en la cual es de mucha atención, este proyecto implica no solo la expansión territorial de la minería, sino que implica el área directa de 4,050 hectáreas en el distrito de La Encañada. Este proyecto viene siendo presentado por el gobierno como un ejemplo de “minería ambiental y socialmente responsable”, por ello en este caso se ensaya por primera vez el modelo de “gasto adelantado” con la creación de un fondo social en beneficio de

las comunidades del área de influencia (Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú, 2018, p. 1).

El conflicto que aún no tiene solución es de las “Bambas”, ya que las 52 comunidades del distrito de Challhuahuacho, en la región Apurímac, se reunieron por más de 5 horas, pero no llegaron a un acuerdo sobre si dar una tregua al Gobierno y levantar el bloqueo de la vía de acceso a la mina Las Bambas (Lira, 2019, p. 1).

No tiene una solución debido a que el gobierno central no se siente comprometido y desconoce la profundidad del conflicto debido a que su gobierno no es cercano a esa necesidad social.

La falta de un dialogo eficaz, con el transcurso del tiempo genera bajos índices de adquisición económica para el Estado y unos escasos de ingresos para los trabajadores del sector minero, debido a que no todos los comuneros se encuentran activos en sus zonas de trabajo.

2.4.3. Seguro ambiental.

Los conflictos socio-ambientales se han dado por razones de incumplimiento de compromisos de responsabilidad social, problemas en cuanto a la disponibilidad de los recursos y/o impactos generados al ambiente (Jara, 2018, p. 297).

Asimismo, es importante mencionar que los pasivos ambientales que se han ido generando con algunas de estas actividades, han afectado directamente el entorno en donde se encuentran, involucrando en muchos de los casos a las

poblaciones aledañas. Así, por ejemplo, en el sector minero, en el mes de diciembre de 2016 se han identificado 8854 pasivos ambientales (Jara, 2018, p. 297).

Todo ello no quiere decir que deba existir oposición a la inversión minera en nuestro país, lo único que se busca es que las empresas cumplan con las obligaciones a las que se comprometieron y además tengan en cuenta la conciencia ambiental, cubriendo los costos de los pasivos ambientales (Jara, 2018, pp. 297-298).

Lamentablemente no existe una empresa que cumpla por resarcir íntegramente un daño o un pasivo ambiental, lo único que generan es que los conflictos socio-ambientales en nuestra localidad aumenten frente a la ausencia de una adecuada política ambiental. Política que debería darse mediante un seguro ambiental para evitar las consecuencias negativas de estas actividades mineras.

Otro punto a considerar es quiénes deberán de contar con un seguro ambiental obligatorio, puesto que al tener en cuenta que toda actividad humana tiene de por sí generar un impacto al ambiente, no toda actividad debe estar sujeta a la constitución del seguro. Inicialmente deben de encontrarse obligados a constituirlo todas aquellas actividades que dada su naturaleza sean consideradas sumamente riesgosas o peligrosas de generar un impacto negativo en el medio ambiente, tales como aquellas pertenecientes al sector minero (Jara, 2018, p. 303). Por lo que es importante la constitución de seguros ambientales para identificar y evitar los problemas medioambientales de manera inmediata.

Establecer un seguro ambiental obligatorio, puede generar un desincentivo

para las inversiones mineras, desde el punto de vista del empresario, pero no se debe perder de vista lo que se quiere lograr; es decir, un ambiente saludable para las actuales y futuras generaciones (Jara, 2018, p. 303).

Dada la realidad y lo vulnerable que nos encontramos frente a cambios negativos en nuestro ambiente, además de la alta potencialidad en la generación de conflictos socio-ambientales, se hace necesaria la implementación de instrumentos económicos que ayuden en la atenuación de daños ambientales. Esos instrumentos, son los seguros ambientales obligatorios, los cuales deben ser dados a aquellas empresas cuyas actividades generen mayor riesgo, es decir, el sector minero.

2.4.4. Responsabilidad civil.

La responsabilidad civil atiende principalmente a la defensa de intereses particulares, los cuales, generándose un determinado daño se abren los mecanismos legales para el resarcimiento o indemnización de la persona (Jara, 2018, p. 298).

Trasladándole a un caso en particular, esto sería, cuando los vertimientos de residuos pertenecientes a una empresa llegan hasta el terreno agrícola de una persona, esta última se encontrará en todo el derecho de solicitar una indemnización. De ello, aparece al agente dañante (empresa), agente dañado (campesino), daño (a los intereses que guardaba dicho terreno) y el nexo de causalidad (vertimiento por parte de la empresa) (Jara, 2018, p. 298).

No obstante, nuestra legislación ha previsto a través del Código Procesal Civil, específicamente en el artículo 82 el patrocinio de intereses difusos:

“Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor (...) La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción”(artículo 82).

Este artículo coadyuva a fundamentar la existencia de la responsabilidad cuando se ve involucrado el elemento “ambiente”. No obstante, a efectos de establecer una tutela efectiva y rápida en lo que corresponde a la protección del ambiente, la responsabilidad civil no se da abasto (Jara, 2018, p. 299).

En el caso español, Pernás (2014) señala que en cuanto al régimen de la responsabilidad civil existe una carencia de enfoque preventivo de la reparación en vía civil, la cual sirvió también de fundamento para la aprobación de la Ley N 26/2007. Además, “los sistemas clásicos de responsabilidad han atendido, fundamentalmente, a la reparación de los daños de naturaleza privada. Esto no es suficiente para atender a la reparación plena del daño ambiental puro” (pp. 137-138). Por tanto, se puede concluir que la vía de la exigencia de la responsabilidad civil no es adecuada para la reparación del daño ambiental puro (Jara, 2018, p. 299).

2.4.5. Responsabilidad ambiental.

En el caso de la responsabilidad ambiental, esta se aleja de los elementos determinantes (daño, agente dañante, afectado, nexo de causalidad) dada la naturaleza y el contexto mismo que se quiere tratar (remediación del daño y/o

impedir la concretización del inminente daño) debido a que el daño que se pretende evitar no es el causado a una persona en particular o grupo determinado, sino al mismo ambiente (Jara, 2018, p. 300)

En nuestro país la responsabilidad es predominantemente objetiva, y subjetiva en los casos que no contemple el artículo 144 de la LGA. Ahora, en cuanto a qué se entiende por daño ambiental, Andaluz (2013) hace la precisión de que:

este no necesariamente comprende la afectación efectiva a los humanos en particular, sea en su salud o patrimonio, sino la afectación a alguno de los componentes ambientales (elementos y recursos naturales, procesos ecológicos, etc.), ya que, en última instancia, toda alteración negativa a la naturaleza acaba siendo una afectación a la vida humana (Andaluz, 2013, p. 699).

Cuando se habla de responsabilidad ambiental, esta se distingue formalmente de la responsabilidad civil, administrativa y penal, sin dejar de tomar en cuenta sus elementos constitutivos para la determinación de la responsabilidad (ya que su naturaleza debe atender más que todo a la prevención) debiéndose analizar qué mecanismos pueden servir para lograr el fin de prevenir la amenaza o generación del daño ambiental, entendiéndose este según el artículo 142.2 (Jara, 2018, p. 300).

Artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente - Ley N 28611 sobre responsabilidad por daños ambientales establece que: 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 de forma significativa.

Para determinar ese menoscabo material, debe de determinado el estado en que se encontraba dicho ambiente o alguno de sus componentes antes de la generación del daño, el llamado “estado básico” (Lozano, 2010, p. 393).

2.4.6. Legislación comparada sobre responsabilidad por daño ambiental.

2.4.6.1. España.

El 21 de abril del 2004 el Parlamento Europeo emitió la Directiva N 2004/35/CE, el cual versa sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. Con esta directiva se estableció a toda la comunidad europea la obligación de velar por implementar dentro de sus respectivos territorios normas que tenga por objeto la responsabilidad medioambiental (Jara, 2018, p. 301).

España promulgo la Ley N 26/2007, Ley de Responsabilidad Medioambiental, que crea un nuevo sistema administrativo de responsabilidad ambiental obligando dentro de sus normas la constitución de una garantía financiera obligatoria, configurando un modelo de responsabilidad medioambiental que se aleja mucho de los patrones de la responsabilidad civil, hasta el punto de que se configura un modelo de responsabilidad medioambiental en el que los rasgos de la responsabilidad civil no resultan reconocibles (Jara, 2018, pp. 301-302).

Esto es justamente lo que se plantea contra el daño ambiental, una pretensión restauradora: “recuperar, volver en lo posible al estado natural de antes de que se produjera el daño (Esteve, 2014, p. 94). Por lo tanto, y esto es importante recalcar, no sería necesaria la concurrencia de una infracción administrativa para la

apertura de un procedimiento sancionador en donde se exija en vía administrativa la reparación de daños (Jara, 2018, p. 302).

Así, entonces, es válida la introducción de un procedimiento autónomo de exigencia de responsabilidad ambiental desvinculado de un procedimiento sancionador. Esta es una de las novedades fundamentales de esta regulación ya que hasta ese momento las normas sectoriales ambientales de dicho país solo preveían la exigencia de responsabilidad ambiental en el marco de un procedimiento sancionador (Jara, 2018, p. 301).

2.4.6.2. Argentina.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, mediante la Ley General Del Ambiente - Ley 25.675 de fecha 6 de noviembre de 2002 sancionan con fuerza de Ley:

Artículo 22 sobre Seguro ambiental y fondo de restauración: 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 debe ser entendida como aquella garantía financiera exigible a todo tipo de persona, que realice actividades riesgosas para el ambiente y ecosistemas. El objetivo de un seguro ambiental es garantizar la disponibilidad de fondos para recomponer el daño ambiental causado (Argentina unida, 2021, p. 1).

Los seguros ambientales son una herramienta de gestión ambiental que posibilita al Estado cumplir su rol de garante a la sociedad, en función a la protección jurídica del un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, los seguros deben ser entendidos como un medio para recomponer los daños ambientales generados por la actividad minera (Argentina unida, 2021, p. 1).

Este tipo de seguros es obligatorio para aquellas personas físicas o jurídicas, del sector público o privado, que realicen actividades riesgosas para el ambiente. La contratación de un seguro persigue ante todo la prevención de daños a la sociedad.

2.4.6.3. Brasil.

El seguro ambiental obligatorio no está reglamentado aún en la legislación del Brasil, pero existen avances legislativos para regular los daños colaterales al medio ambiente, leyes como la Ley N 6.938, de fecha 31/08/1981 que dispone fines y mecanismos sobre la política nacional del medio ambiente. Así también en el decreto 96.044 del 18/05/1988 que aprueba el reglamento para el transporte por carretera de productos peligrosos (Boada, 2016, p. 42).

Existen principales aseguradoras de América Latina: como Brasil, México, y Argentina los cuales tienen pólizas ambientales como una póliza específica o la cobertura de Contaminación Ambiental, para evitar los daños por contaminación ambiental, dirigida especialmente a cubrir el riesgo (Boada, 2016, p. 44).

2.5. Marco Conceptual.

2.5.1. Contaminación.

La contaminación es la alteración nociva del estado natural de un medio como consecuencia de la introducción de un agente totalmente ajeno a ese medio

(contaminante), causando inestabilidad, desorden, daño o malestar en un ecosistema, en el medio físico o en un ser vivo. Es siempre una alteración negativa del estado natural del medio, y por lo general, se genera como consecuencia de la actividad humana (De la Rosa, 2011, p. 1).

2.5.2. Daño ambiental.

Es 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 de forma significativa (Lozano, 2010, p. 393).

2.5.3. Responsabilidad ambiental.

Es la remediación del daño y/o impedir la concretización del inminente daño, debido a que el daño que se pretende evitar no es el causado a una persona en particular o grupo determinado, sino al mismo ambiente (Jara Palomino, 2018, p. 300).

2.5.4. Responsabilidad civil.

Atiende principalmente a la defensa de intereses particulares, los cuales, generándose un determinado daño se abren los mecanismos legales necesarios para el resarcimiento o indemnización de la persona (Jara, 2018, p. 298).

2.5.5. Seguro ambiental.

Son coberturas dedicadas a condiciones de contaminación tales como: costos de limpieza, remediación, daños a recursos naturales, defensa legal, transporte contingente de desechos y daños a la propiedad, etc., diseñados a los preceptos de las leyes ambientales (Chubb, 2021, p. 1).

2.6. HIPÓTESIS

Las razones jurídicas para regular un seguro ambiental en las empresas mineras del Perú son:

- a) Necesidad de garantizar el derecho a un medio ambiente sano y saludable.
- b) Respeto de los compromisos y políticas socio-ambientales.
- c) Prevención y protección del derecho a la integridad personal.

Esta hipótesis se ha operacionalizado de la siguiente manera:

HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES
Las razones jurídicas para regular un seguro ambiental obligatorio en las empresas mineras del Perú son:	Seguro ambiental obligatorio en las empresas mineras.	1. propuesta legislativa.
a) Necesidad de un derecho a un medio ambiente sano y saludable.	Derecho a un medio ambiente sano y saludable.	2. Conflictos mineros activos. 4. Procesos judiciales en curso, sentencias y penas efectivas
b) Respeto de los compromisos y		5. Reportes periodísticos

políticas socio-		
ambientales.		6. Índice de
c) Prevención y	Respecto de los	conflictividad social
protección del derecho	compromisos y	minera en el Perú.
a la integridad	políticas socio-	7. Reportes de
personal.	ambientales.	noticias web.
		8. Norma nacional:
		Constitución Política
		del Perú
		9. Norma
		internacional: Corte
		Interamericana de
		Derechos Humanos,
		art 5 de la Convención
	Protección del	Americana de
	derecho a la integridad	Derechos Humanos,
	social.	art 7 del Pacto
		Internacional de los
		Derechos Civiles y
		Políticos
		10. Casuística de
		remediación
		ambiental.

CAPÍTULO III

En esta sección nos hemos tenido que apartar de los conceptos y posturas normalmente aceptados, eso fue posible debido a la naturaleza de la investigación y del marco teórico expuesto previamente, por lo cual sirva el lector tener en cuenta ello. Además, dejamos establecido que la tesis no involucró el requerimiento de permiso alguno, por lo cual no fue necesario elaborar el consentimiento informado. También manifestamos que se ha respetado la autoría de las fuentes consultadas y que se ha hecho el uso de cita correspondiente.

Metodología De Investigación

3.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación propuesto es De lege Ferenda porque busca regular un seguro ambiental obligatorio en las empresas mineras del Perú. Se propone la incorporación normativa del seguro ambiental obligatorio en el artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente.

3.2. Diseño de investigación

La presente investigación se trabajó bajo el diseño no experimental por cuanto no se han manipulado variables. Ya que se trabajó con datos ya producidos de tipo estadísticos, la observación del impacto que generan en el medio ambiente las actividades mineras y la comparación de la legislación peruana con la legislación de otros países.

3.3. Área de investigación

El área académica de la presente investigación está dentro de la Ciencia Jurídico Civiles - Empresariales la línea de investigación es la empresa, medio

ambiente y la actividad minera; por lo que abordaremos temas relacionados a un seguro ambiental obligatorio en las empresas mineras.

3.4. Dimensión temporal y espacial

Temporalmente la presente investigación abarca la legislación vigente a la segunda semana de junio del 2021.

Espacialmente se realizará en la legislación peruana general, por lo cual la propuesta será para todo el territorio peruano.

3.5. Unidad de análisis, población y muestra

Legislación nacional (artículo VIII del Título Preliminar y artículos 142.2, 144, 148 de la Ley General del Ambiente - Ley N 28611; el artículo 82 del Código Procesal Civil); legislación comparada (Directiva N 2004/35/CE); Comunidad el Tingo (pasivos ambientales).

3.6. Métodos

3.6.1. La hermenéutica jurídica

Este método ha sido desarrollado en un plano más filosófico; pero desde el núcleo fundamental de los juristas hermeneutas las lleva a desdeñar el interpretivismo extremo (Rodríguez, 2010, p. 324). Es decir, mediante la hermenéutica se puede interpretar los textos legales o jurídicos.

Ollero (1992) define a la hermenéutica como “la naturaleza de la cosa”, es decir, un conjunto de exigencias dimanantes del problema en la búsqueda interpretativa del jurista, en otras palabras, el predominio de la letra o la ratio de la ley, el uso de una interpretación extensiva (pp. 439-441). Es decir, se analizaron los conflictos socio-ambientales que se generan por los pasivos ambientales de las

empresas mineras y se busca solucionarlo mediante la incorporación de un seguro ambiental obligatorio.

El método hermenéutico sirvió para conocer e interpretar diferentes textos normativos legales los cuales permitieron recolectar diversos datos para la investigación que favorecieron para poder determinar cuáles son las razones jurídicas para regular un seguro ambiental obligatorio en las empresas mineras del Perú. Con la creación de un seguro ambiental no significa que deba haber oposición a la actividad minera, solo se busca crear conciencia ambiental de éstas y que cumplan con sus compromisos y obligaciones respecto a un medio ambiente sano y saludable.

3.7. Técnicas de investigación

Se utilizó la técnica de análisis documental, que consiste en observar atentamente los hechos o casos, tomar información y registrarla para su posterior análisis (Enriquez, 2012, p. 4); es decir se analizará los conflictos socio – ambientales generados por la actividad minera en el Perú.

3.8. Instrumentos

Hoja de guía; que sirve para la observación documental, es decir se utilizó la responsabilidad civil que generan los daños al medio-ambiente y la Directiva N° 2004/35/CE del Parlamento Europeo sobre responsabilidad medioambiental.

3.9. Limitaciones de la investigación

La principal limitación para la elaboración de la presente tesis fue la coyuntura que se viene presentando desde el año pasado hasta la actualidad en nuestra región y en todo el país, debido a la pandemia del covid-19 ya que, no podíamos salir a lugares donde se desarrollan estas actividades mineras, no

podíamos entrevistar o realizar encuestas a las personas de manera presencial para que nos brinden sus opiniones, tampoco se pudo salir a tomar fotografías de los daños causados al medio ambiente por la minera; empero, con información encontrada en libros, páginas web, noticias entre otros se pudo lograr nuestro objetivo para la presentación de esta tesis.

CAPÍTULO IV

RAZONES JURÍDICAS PARA REGULAR UN SEGURO

AMBIENTAL OBLIGATORIO EN LAS EMPRESAS MINERAS DEL PERÚ.

4.1. ANÁLISIS DEL PANORAMA DE CONFLICTIVIDAD SOCIAL EN EL EN EL PERÚ Y LA NECESIDAD DE UN SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO.

Como se explicó en los capítulos anteriores, el Perú tiene varios problemas ambientales y muchos de estos son generados por las actividades extractoras de minerales, en esta investigación, se analiza el panorama de conflictividad social que generan estas y sus actividades, buscando información sobre las consecuencias relacionadas con la minería se encontró datos brindados por la Defensoría del Pueblo, de los cuales se puede observar que, en febrero del año 2021 se evidenció 197 casos, donde 83 fueron por su consecuencia; además, en el informe del mes de julio del 2021 el mas reciente, según reporte N° 208 el Perú registró 91 problemas activos, de los cuales 58 (63.7%) tienen relación con estas extracciones. Como se puede apreciar, estos problemas se dan por estas prácticas, aunque han ido disminuyendo; pero aún siguen representando una problemática social.

También se pudo evidenciar que, son varias las causas por las que se generan estos conflictos, mencionando algunos de ellos tenemos: Los desacuerdos que tienen los pobladores con las empresas que se dedican a las actividades extractoras, debido a que consideran que estas causan afectaciones en el medio ambiente; por lo que, las empresas dedicadas a este rubro violan los derechos

humanos contaminando la salud de las personas, las aguas, sus tierras, su ganado, específicamente de los habitantes de las zonas rurales donde se extraen los minerales. Por otro lado, en mayo del 2013 mediante Decreto Supremo 054-2013-PCM, se creó como herramienta a los Instrumentos Técnicos Sustentatorios (ITS), los cuales son utilizados por los titulares de diferentes proyectos mineros para modificar los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) sin tener que someterse a un procedimiento ordinario, donde no se aprecia la participación ciudadana, las opiniones técnicas y limitando así la evaluación de impactos acumulativos de los componentes mineros; Es por estas razones que los pobladores muestran su discrepancia y consideran que existe total deficiencia en participación ciudadana en el sistema de gestión ambiental; por otro lado, las empresas muchas veces no cumplen con los compromisos socio-ambientales violando así sus derechos que tiene cada persona.

Estos conflictos muestran una difícil realidad en el Perú, que demanda ofertas de solución como la creación de un seguro ambiental obligatorio por parte de las empresas extractoras, ya que a través de este seguro se podría reparar los daños causados tanto en el medio ambiente como en las personas, lo cual coadyuvaría a dar cumplimiento a los compromisos socio ambientales, materializando así el derecho que tiene todo ser humano a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado conforme lo estipula el artículo 2 numeral 22 de la Constitución Política del Perú, garantizando el derecho a la integridad personal de cada ser humano.

4.1.1. Principales conflictos mineros activos en algunas regiones del Perú- junio 2021.

Dentro de los conflictos activos más recientes por actividades mineras se mencionan algunos de ellos:

Tabla 1: Conflictos mineros activos en el Perú – Ancash

ACTORES DEL CONFLICTO	Comunidad Campesina Virgen del Rosario de Quillo y Minera COPEMINA.	Comunidad Campesina Angu Rajo y empresa minera ANTAMINA.	Población de la cuenca del Rio Ancash y empresa minera ANTAMINA.
FECHA DE INICIO Y LUGAR DEL CONFLICTO	Octubre del 2018 Distrito de Quillo, provincia de Yungay, región Ancash.	Abril del 2018 Centro poblado de Charhuayoc, distrito de San Marcos, Provincia de Huari, región Ancash.	Distrito de San Marcos, provincia de Huari, región Ancash.
MATERIA DEL CONFLICTO	Pobladores demandan afectación a su salud por contaminación de sus aguas a raíz de las actividades mineras	Pobladores demandan el incumplimiento de acuerdos establecidos entre ambas partes.	Pobladores denuncian contaminación ambiental en los recursos naturales a consecuencia de los relaves de la compañía minera.

Tabla 2: Conflictos mineros activos en el Perú – Cajamarca.

		Pobladores de la	
ACTORES DEL CONFLICTO	Pobladores del valle de Llaucano y empresa minera Yanacocha.	provincia de Hualgayoc Ministerio del Medio Ambiente y Ministerio de Energía y Minas.	Población de Hualgayoc y empresa minera Gold Fields.
FECHA DE INICIO Y LUGAR DEL CONFLICTO	Noviembre del 2019 Caserío de Totoracocha, distrito de Bambamarca, provincia de Hualgayoc, región Cajamarca.	Mayo 2016 Provincia de Hualgayoc, región Cajamarca.	Mayo 2008 Distrito y provincia de Hualgayoc, región Cajamarca.
MATERIA DEL CONFLICTO	Pobladores se oponen a la Resolución Directoral 1167-2018. ANA-AAA de fecha 04 de setiembre del 2018, mediante la cual se autoriza a minera	Pobladores demandan avances en la remediación de los pasivos ambientales, descontaminación de los ríos Tingomaigasbamba y Arascorgue y la no explotación minera	Pobladores demandan que empresa minera de cumplimiento a sus compromisos y la reparación de rajaduras en las

Yanacocha la	en cabeceras de	viviendas
ejecución de estudios	cuenca.	producidas por
de agua subterránea.		las actividades
		mineras.

Tabla 3: Conflictos mineros activos en el Perú – Apurímac.

ACTORES DEL CONFLICTO	Comunidad Campesina Huancuire y empresa minera Las Bambas.	Pobladores del Centro Poblado de Pisco Calla y Huanca Umuytu y empresa minera ANABI S.A.C.	Comunidades Campesinas del distrito del Progreso y empresa minera las Bambas.
	Junio del 2021 en el distrito de Coyllurqui, provincia de Cotabambas, región Apurímac.	Abril del 2012, en el distrito de Huaquira, provincia de Cotabambas, región de Apurímac.	Mayo 2011, en la provincia de Cotabambas región de Apurímac.
MATERIA DEL CONFLICTO	Pobladores denuncian incumplimiento	Pobladores señalan que las actividades	Pobladores denuncian incumplimiento

de acuerdos y	mineras estarían	de demandas
contaminación de	causando daños	sociales referidos
recursos hídricos	ambientales como	a derechos
por parte de	la contaminación	humanos.
empresa minera.	del rio Colchaca.	

Tabla 4: Conflictos mineros activos en el Perú – Ayacucho.

ACTORES DEL CONFLICTO	Pobladores de Lucanas, Parinacochas y Paucar del Sara Sara y empresa minera.	Frente Amplio de Defensa del Medio Ambiente y empresa minera Catalina Huanca.	Comunidad Campesina de Taca y empresa minera Catalina Huanca.
FECHA Y LUGAR DE INICIO DEL CONFLICTO	Octubre del 2019 Provincias de Lucanas Parinacochas y Paucar de Sara Sara, región Ayacucho.	Enero 2017. Provincia de Lucanas, Huancasancos, Víctor fajardo, Región Ayacucho.	Junio 2012 Distrito de Canaria, provincia Víctor Fajardo, región Ayacucho.
MATERIA DEL CONFLICTO	rechazan actividades	Denuncian que las actividades mineras estarían	Pobladores denuncian incumplimiento de

mineras por	generando	compromisos
considerar que	impactos	sociales, laborales
estas generan	negativos en el	y ambientales.
daños	medio ambiente,	
ambientales y	en las actividades	
agrícolas.	ganaderas y	
	agrícolas.	

Como podemos apreciar de los conflictos analizados, se infiere que, la mayoría se dan por los daños ambientales que generan los pasivos mineros.

4.1.2. Causas y consecuencias de los conflictos mineros.

De la investigación realizada podemos apreciar que la actividad minera en el Perú representa una gran parte de la inversión privada en la última década, una cantidad significativa de empleos ya sean estos de manera directa o indirecta y más del 50 % de exportaciones; sin embargo, a pesar de ser una actividad fructífera para el país, el rubro de la actividad minera ocupa el primer lugar de conflictos socio- ambientales, teniendo sus causas y consecuencias como son:

Tabla 5: Causas y consecuencias de los conflictos mineros.

CAUSAS	CONSECUENCIAS
<ul style="list-style-type: none"> • Afectaciones ambientales (afectación en la salud, contaminación del agua, tierra, aire, flora y fauna) 	<ul style="list-style-type: none"> • Desplazamientos de grandes grupos de pobladores con reacciones y reclamos.

-
- Incumplimiento de los compromisos y convenios por parte de las empresas mineras.
 - Falta de verificación de los movimientos que desarrollan las empresas mineras por parte de las autoridades.
 - Afectación de derechos humanos.
 - Violencia y vulneración de derechos fundamentales.
 - Pérdidas económicas.
 - Indemnizaciones y compensaciones.

Nota fuente: La presente tabla es de propiedad de los autores de la presente tesis

4.2. Desarrollo De La Responsabilidad Civil Que Generan Los Daños Al Medio Ambiente.

Para poder enfocar el resultado de la hipótesis, es importante desarrollar las carencias legales en la legislación peruana en lo que concierne a responsabilidad civil que generan los perjuicios al medio ambiente, para lo cual es fundamental partir del precepto de que la responsabilidad es producida una vez comprobados los detrimentos ambientales. Es en ese sentido que el espíritu de este trabajo inspira a la creación de un seguro ambiental obligatorio en las empresas mineras del Perú, el cual servirá para minimizar las consecuencias negativas que causan estas actividades. Siendo la exigencia adoptar este seguro ambiental obligatorio en las empresas mineras del Perú, para toda persona física o jurídica, pública o privada que desempeña una actividad minera peligrosa para el ambiente, teniendo como propósito el de garantizar la remediación del daño que pudiese provocar

esta actividad y así no evadir el cumplimiento de sus obligaciones, siendo lo primordial avalar el costo de la responsabilidad civil y la reparación ambiental.

Este seguro ambiental funcionará como salvaguardia por parte de las aseguradoras, para contestar cuando el titular de la actividad riesgosa no pueda cumplimentar financieramente esta remediación. Por lo tanto, en este capítulo, se desarrollará la estructura general de la responsabilidad civil que generan los perjuicios al medio ambiente.

4.2.1. Estructura General De La Responsabilidad Civil En Caso De Daños Ambientales

4.2.1.1. La antijuridicidad en el ámbito de la responsabilidad civil que generan los daños al medio ambiente

La corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del caso Poblete y otros vs. Chile, indicó que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones:

El jurista Taboada (2003), para referirse a la antijuridicidad menciona lo siguiente:

“modernamente existe acuerdo en que la antijuridicidad, ó mejor dicho, que una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad” (p. 32). De lo mencionado podemos interpretar que, cuando surge un daño ambiental, no se requiere la exigencia de un delito ambiental para que sea considerarlo antijurídico, si no que el simple hecho de producirse daños en el ambiente sancionados administrativamente ya constituiría una posición ilícita.

Por otro lado, nuestra Ley General del Medio Ambiente, en su artículo 136, establece que según la gravedad de la infracción al medio ambiente se va a aplicar sanciones o medidas correctivas; existiendo para ambos casos antijuricidad, lo que demuestra que si se aplica una medida correctiva es porque la persona natural o jurídica, está provocando daños en el medio ambiente, generando así una responsabilidad civil.

De manera fundamental, es importante mencionar lo que Taboada (2003) respecto a los casos de responsabilidad civil establece: “no rige el criterio de la tipicidad en casos de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar” (p. 32)

Por eso, según los doctrinarios, cuando se regula en materia ambiental no hay necesidad que las leyes orgánicas, incluso los regímenes de responsabilidad para delitos ambientales, tengan previsto y detallado las sanciones de manera específica, porque ello corresponde a la implementación de las normas ambientales, las mismas que se contextualizan de acuerdo al espacio geográfico de cada una de las instituciones del Estado en las que se ejecutan las normas ambientales, así como de los organismos fiscalizadores de la gestión ambiental.

No es menos importante mencionar en el ámbito del medio ambiente, la existencia de la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, como consecuencia del daño ambiental, en donde se determinará los daños en función a las normas, civiles, penales, administrativas y ambientales, para determinar la dimensión de la responsabilidad civil; por ello, de modo universal se afirma según Taboada (2003) que: “cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil, en la medida que se trate de una conducta ilícita

que cause daño” (p. 33). Desde esta óptica, los daños ambientales provocados por las personas naturales o jurídicas son susceptibles de reparación civil.

4.2.1.2. El daño causado en el ámbito de la responsabilidad civil que generan los daños al medio ambiente

Para la configuración de la responsabilidad civil ya sea de índole contractual o extracontractual, se debe producir un daño, siendo este un elemento fundamental para su materialización. Al producirse un daño, damos lugar al amparo de un derecho, es en ese sentido que quien lo genera directa o indirectamente se somete a la responsabilidad civil de sus actos, como resultado de las secuelas generadas en personas ya sea de manera particular o común.

En el ámbito del medio ambiente, el perjuicio ocasionado afecta de distintas maneras la dinámica ambiental, perturbando el habitual y sano desenvolvimiento de los individuos en su entorno, generando que el ecosistema no cuente con las óptimas condiciones provechosas para que los seres vivos alcancen un desarrollo normal, ya que la consecuencia del deterioro ambiental produce un menoscabo en la salud, afectando derechos de todo ser humano.

En este punto es importante tomar en cuenta lo que señala el letrado Trucone (2015) que define al daño ambiental de la siguiente manera:

“En el caso del daño ambiental implica que el daño que se produce en el medio ambiente ya sea por dolo o culpa perturba la dinámica ambiental y con ello producir un daño a los elementos ambientales que lo contiene, como todos los seres vivos incluido el hombre” (p. 198)

4.2.1.3. La relación de causalidad en el ámbito de la responsabilidad civil que generan los daños al medio ambiente

Para Taboada (2003), en relación a la relación de causalidad y los daños ambientales:

“Debe existir una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habría responsabilidad de ninguna clase” (p. 35).

Por lo tanto, cuando hay perjuicio en el medio ambiente, se configura la relación de causalidad cada vez que las empresas extractoras, al efectuar sus labores causa detrimentos ambientales como el menoscabo del ecosistema. Entonces para probar la efectividad del daño en el ambiente, es necesario evaluar el mismo para lo cual se necesita protocolos, reglamentos y normas específicas que regulen, los cuales ayudarán a diagnosticar y evaluar los perjuicios ambientales, buscando así que no necesariamente tiene que existir la necesidad de que haya comisión de delitos ambientales para que los responsables estén obligados a una responsabilidad civil.

4.2.1.4. Los factores de atribución en el ámbito de la responsabilidad civil que generan los daños al medio ambiente

Los factores de atribución son todos aquellos que determinan la responsabilidad civil de la persona (Taboada, 2003, p. 36). En el caso de factores de atribución para una responsabilidad civil, en daños ambientales, se debe evaluar situaciones tales como el lugar dañado, qué actividades desarrolla la

persona en el lugar que se produce el daño y cómo es la forma que se ha producido el daño (Truccone, 2015, pp. 193-195).

Para abarcar el tema de factores de atribución en relación a los acontecimientos de daños ambientales, tenemos que evaluar y considerar en qué situación se han producido los daños, estos pueden ser por acciones domésticas, utilización de recursos naturales o la realización de acciones empresariales. Del mismo modo al momento de fijar los factores de atribución en hechos de daños ambientales debemos tener en cuenta que, en este tipo de acontecimientos existe la responsabilidad objetiva debido dichas acciones se producen con alejamiento de toda culpa por parte del sujeto responsable.

4.2.1.5. Régimen Civil de Responsabilidad por Daños Ambientales en nuestro Sistema Jurídico Peruano

En la Constitución Política del Perú, en el artículo 2, numeral 22, establece que; toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. Este artículo tiene rango de una norma principio y en la praxis mantiene un uso diferente a la norma regla, en este sentido un principio contesta a un mandato de optimización mientras que la otra contesta al cumplimiento o no.

Por ello la legislación está previsto de una serie de herramientas o dispositivos de gestión ambiental que amparan el bien jurídico medio ambiente, por lo que, tanto particulares y Estado deben cumplir. Pero frente a esto tenemos a un Estado ausente que no fomenta legislar de manera adecuada, legislación que debe estar orientada a proteger y garantizar los derechos de todos sus habitantes, en armonía con todos los regímenes de responsabilidad, como el de

responsabilidad civil, responsabilidad penal, responsabilidad administrativa, responsabilidad ambiental.

4.2.1.6. Las indemnizaciones en la Responsabilidad Civil generadas por perjuicios al medio ambiente.

Para establecer la responsabilidad civil en daños ambientales es necesario como ya se ha visto que, en el momento de establecer el daño en el ambiente, se considere el marco legal regulador de daños ambientales que el ordenamiento jurídico contiene.

De manera general, es la responsabilidad civil la que atiende básicamente a defender los intereses particulares, por ello cuando se genera un menoscabo, es que se despliegan los medios legales correspondientes para el resarcimiento o indemnización.

Por otro parte, en la Ley General del Ambiente se encuentra establecido que toda persona natural o jurídica, pública o privada, está en la obligación de hacerse responsable por el valor de los perjuicios o riesgos que produzca sobre el ambiente, abonando una reparación. Esto es más conocido como el principio contaminador pagador, extendiéndose el costo a las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación (ley 28611 Ley General del Ambiente, 2005) .

Sin embargo, sin estar tan claro, esta ley muestra dos tipos de perjuicios o daños, los producidos al ambiente en sí y los producidos a la salud o patrimonio de las personas. En el primer supuesto, ante un daño el proceso que se debe iniciar será el de patrocinio de intereses difusos y en el segundo supuesto por considerarse un daño individualizado debe seguirse un proceso civil ordinario.

Respecto a la cantidad dineraria que se solicite como indemnización por daño ambiental, se tendrá que aplicar lo señalado en el Código Civil respecto al lucro cesante, daño emergente y daño moral, donde la parte afectada sería la encargada de probar los perjuicios sufridos, como se sabe, probar estos daños no sería nada sencillo, debido a que los perjuicios ambientales personales pueden estar relacionados con el patrimonio, la salud y la moral, pero de alguna manera, mediante los peritajes y de acuerdo al punto de vista de la parte afectada, las cantidades dinerarias que soliciten los como indemnización, son totalmente libres.

Otro hecho se presenta cuando el perjuicio ambiental tiene repercusiones en la esfera social y viola derechos de varios individuos.

Si formulamos un hecho en singular, esto es, por ejemplo, cuando los desechos contaminantes de metales pesados y lixiviación, que derivan de las actividades extractoras llegan a contaminar la laguna de una comunidad campesina. En este caso se complicaría el poder determinar y, mas que todo, calcular dinerariamente el perjuicio ocasionado al ambiente y el menoscabo personal ocasionado a cada individuo, debido a que cada persona no tiene la misma percepción de un daño ambiental. Es por eso que, los órganos jurisdiccionales tendrán una difícil labor para poder determinar las cantidades dinerarias indemnizatorias que puedan reparar los perjuicios ambientales ocasionados ya sea de manera personal o social.

Es verdad que, la normativa peruana menciona sobre el patrocinio de intereses difusos, específicamente en el artículo 82° del código civil, el cual suscribe que:

“Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos

Interés difuso es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del consumidor.

(...)

La indemnización que se establezca en la sentencia, deberá ser entregada a las Municipalidades Distrital o Provincial que hubieran intervenido en el proceso, a fin de que la emplee en la reparación del daño ocasionado o la conservación del medio ambiente de su circunscripción”.

Sin embargo, la normatividad no menciona específicamente, que es lo que debería suceder cuando se presentan pretensiones personales de indemnización por responsabilidad extracontractual. Las reglas procesales serán las generales del Código Procesal Civil, y la vía procedimental se determina a partir de la cuantía de la pretensión.

En otro orden de ideas, esta investigación, contribuye a fundamentar que existe una responsabilidad cuando hay un agravio en el elemento “medio ambiente”. Sin embargo, la responsabilidad civil tampoco se muestra autosuficiente para garantizar la tutela jurisdiccional rápida y efectiva en lo concerniente a la salvaguarda del ambiente.

Con el objetivo de facilitar una mejor comprensión de lo señalado anteriormente, Pernas (2014) señala que: “los sistemas clásicos de responsabilidad han atendido, fundamentalmente, a la reparación de los daños de naturaleza privada. Esto no es suficiente para atender a la reparación plena del daño ambiental puro” (p. 137-138).

Por consiguiente, se podría decir que la vía de la responsabilidad civil no es la acertada cuando se trata de reparar un perjuicio ambiental puro.

4.2.2. Obligación de Pagar por Daños y Perjuicios al Medio Ambiente

La obligación de reparar los daños y perjuicios al ambiente, está referida a la exigencia al autor que producto de su acción o u omisión genere un agravio ambiental, abriendo puertas para que genere una responsabilidad civil.

Es importante mencionar lo que San Martín, manifiesta:

“reparar no solo implica indemnizar, sino a buscar una función reparadora que permita prevenir la producción de nuevos daños y erradicarlos, reponiendo el medio o recurso dañado al estado en que se encontraba antes de que dicho daño se causara” (San Martín, 2015, p. 278).

Es por ese motivo, que la indemnización no es suficiente. Sin embargo, esta suele considerarse un remedio común cuando se produzcan daños privados; debido a que, en varias oportunidades, los perjuicios en el ambiente no se logran valorizar mercantilmente.

Teniendo en consideración el elemento diferenciador en la reparación de los daños ambientales, el realizar una acción o la omisión de un deber de prevención que tiene como consecuencia la producción de un agravio ambiental acarreará como resultado lo siguiente:

- a.** Penas privativas de la libertad, multas, inhabilitaciones de carácter penal
- b.** Carga de penas administrativas,
- c.** Deber de reparar el agravio ocasionado.
- d.** Deber de reparar el medio físico alterado o restablece los recursos que se han echado a perder.

Es fundamental tener presente que la responsabilidad exige como requisito la generación de un perjuicio ambiental o la presencia de un riesgo que pueda causar agravio en el medio ambiente, derivado de una acción ilícita (como puede ser un quebrantamiento administrativo o un delito) o pudiendo ser de naturaleza civil, debido a que no es una herramienta especialmente preventiva, pero dará lugar a adoptar medidas represivas o complementará dichas medidas represivas.

Considerando que el propósito directo de la responsabilidad penal y administrativa es condenar el acto y el propósito civil es reparar el agravio a la parte lesionada individual.

Es así que podemos comprender que el propósito de la responsabilidad penal y administrativa es condenar la ejecución de una conducta y por otro lado de la civil el propósito es la compensación del agravio a la parte lesionada o perjudica.

4.3. Análisis de la Legislación Comparada Específica que puede ser Aprovechada en la Legislación Peruana

4.3.1. Unión Europea

4.3.1.1. Directiva 2004/35/CE – Parlamento Europeo y Consejo sobre responsabilidad ambiental en materia de prevención y restauración de los daños Ambientales

La presente directiva, surge como lo señala Lozano Blanca para:

Suplir las deficiencias de los sistemas tradicionales de responsabilidad, comunes en la generalidad de los Estados miembros de la Unión Europea, es por ello que la Comunidad Europea consideró necesario intervenir y, tras intensos debates, aprobó la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo,

sobre responsabilidad ambiental en materia de prevención y restauración de los daños ambientales (Blanca, 2012, p. 459).

Según la Directiva 2004/35/CE “su ámbito de aplicación, versa sobre responsabilidad medio ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales” (Art. 1 inc a y b)

4.3.1.2. La Garantía Financiera establecida en la Directiva 2004/35/CE

La Directiva 2004/35/CE, establece que “Los Estados miembros adoptarán medidas para fomentar el desarrollo, por parte de los operadores económicos y financieros correspondientes, de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos financieros en caso de insolvencia, con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades en virtud de la presente Directiva. (...) la Comisión, si procede, hará propuestas relativas a un sistema de garantía financiera obligatoria armonizada” (Art. 14 inc 1).

4.3.1.3. Esencia de la Directiva 2004/35/CE

Este instrumento jurídico internacional, establece que la garantía financiera aquí estipulada no sería de carácter obligatorio, conforme el Considerando 27 de la Directiva, al no obligar a los operadores a suscribir una garantía financiera para hacer frente a su posible insolvencia. Sin embargo, coloca al Estado en último lugar como encargado de velar por que los mismos operadores tomen las precauciones correspondientes para prevenir o reparar agravios ambientales, por lo que incorpora la adquisición de una garantía financiera, por otra parte, se fomenta el incremento de esta clase de servicios. Desde otro punto de vista, la

presente Directiva señala que la Comisión Europea está obligada de llevar a cabo un seguimiento en relación a la eficacia de la norma en lo concerniente a la compensación real de los perjuicios medioambientales y sobre la calidad de los seguros y otras clases de garantías financieras.

4.3.2. ESPAÑA

4.3.2.1. Ley 26-2007 “Ley de Responsabilidad Medio Ambiental” y la Incorporación de la Directiva 2004/35/CE

La presente Ley de Responsabilidad Medio Ambiental N° 26-2007, tiene por finalidad 3 puntos muy importantes:

Hacer efectivo el principio de “quien contamina paga” mediante un sistema de responsabilidad objetiva, el cual permitirá que, el que contamina está en la obligación de reparar los daños ocasionados en el medio ambiente.

- a.** Seguir las reglas establecidas por la Constitución Española, la misma que recoge en su artículo 45 lo siguiente: Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como la obligación de conservarlo, haciendo énfasis en el cuidado y mantenimiento de un ambiente saludable para un normal desarrollo de cada individuo.
- b.** Equiparar la legislación española con la de otros países que pretenden que sea efectiva una compensación frente a los detrimentos ambientales y superar las deficiencias del sistema ordinario.

4.3.2.2. Objeto de la Ley 26-2007

La Ley 26-2007 exige solamente a los operadores de los sectores industriales cuyas actividades provocan la contaminación del ambiente, y que dicha obligación, podría ser solventada mediante la adquisición de:

- a. Póliza de seguro, suscrita con una entidad aseguradora autorizada para operar en España;
- b. Aval, concedido por alguna entidad financiera autorizada para operar en España;
- c. Reserva técnica mediante dotación de un fondo ad-hoc, con materialización en inversiones financieras respaldadas por el sector público (Art. 26).

4.3.2.3. Tipos de Seguros

a. Seguro de Responsabilidad Medio Ambiental:

Es una herramienta que cuenta con lo necesario para cubrir la restauración de los agravios imprevistos ocasionados a los recursos naturales, con traslación de riesgo a las compañías aseguradoras.

b. Seguro Complementario de responsabilidad Civil por Contaminación:

Este seguro puede utilizarse como accesorio, se dice que es complementario porque está dentro del Seguro de Responsabilidad Medioambiental. Con una cantidad dineraria, por lo que se podría asegurar los daños ocasionados a un sujeto, las propiedades y cualquier perjuicio que esté derivado de la contaminación.

4.3.2.5. Fondo de compensación de daños medioambientales del Consorcio de Compensación de Seguros

Los operadores deben comunicar a la autoridad competente la constitución de la garantía financiera a la que vengán obligados y deben mantener la misma en vigor durante todo el periodo de actividad y hasta su cese efectivo.

Por su parte, la Ley de Responsabilidad Medio Ambiental establece que el Consorcio de Compensación de Seguros administrará y gestionará un Fondo de compensación de daños medioambientales, que se constituirá con las aportaciones de los operadores que contraten un seguro para garantizar su responsabilidad medioambiental, mediante un recargo sobre la prima de dicho seguro (Art. 33).

Asimismo, la legislación española cuenta con un Fondo estatal de reparación de daños medioambientales cuya finalidad es cubrir los costes que deriven de medidas de prevención, de evitación o de remediación de los bienes de dominio público cuyo titular es el Estado. Se trata de un Fondo dotado con recursos procedentes de los Presupuestos Generales del Estado y gestionado por el Ministerio de Medio Ambiente (Art. 34).

4.3.4. *Estados Unidos*

4.3.4.1. *Agencia Protectora Ambiental*

Estados Unidos es un país que garantiza de manera más sólida el seguro ambiental respecto lo concerniente a su incremento y adaptación como una herramienta de defensa y protección. Es así que estados unidos, en los años 60 y 70 aprueba leyes protectoras y crea la Agencia de Protección Ambiental (EPA), para que posteriormente exista una primera herramienta denominada Comprehensive General Liability (C.G.L), la cual comenzó a reparar perjuicios en el ambiente, siendo una herramienta que servía como complemento al interior de la póliza en el ámbito de la responsabilidad de compañías dedicadas a cubrir la contaminación de primera mano incidental, siempre y cuando sea dirigida a perjuicios actuales y concretos.

Estados Unidos aprueba la Ley General de Responsabilidad y Compensación Ambiental, de esa manera respalda su ordenamiento jurídico, y establece la responsabilidad de aquellos causantes al momento de enfrentar a los costes de purificación de las zonas contaminadas por los residuos tóxicos. Es esta ley, la que logra implementar un plan de responsabilidad objetiva retrospectiva e ilimitada, define al responsable y logra implantar una tipología donde los daños sean cubiertos de manera más amplia a lo contrario del sistema europeo.

Es esta ley, la que da inicio para que se comience a desarrollar este impuesto específico creándose así los seguros de Responsabilidad por Daño Ambiental “Environmental Impairment Liability”, de esta manera las aseguradoras amplían una mayor extensión a los riesgos cubiertos, logrando así limitar su responsabilidad. Las pólizas cubiertas por los seguros de Responsabilidad por Daño ambiental, son más específicas, obligan de manera previa a que las empresas realicen estudios de impacto ambiental. Hoy en día se ofrece en el mercado norteamericano de seguros ambientales, variedad de herramientas de distinta cobertura, de acuerdo al tipo de actividad, entre las principales coberturas tenemos:

- a.** Cobertura de los gastos de remediación o depuración “cleanup costs”;
- b.** Cobertura por polución, degradación del ambiente, perjuicio a terceros realizados en el lugar específico “Site-Specific EIL Policy”;
- c.** Responsabilidad por menoscabo Ambiental de Contratistas “Contractors EIL Policy”;
- d.** Seguro de Responsabilidad Profesional por acciones y Omisiones para especialistas del Medio Ambiente “Environmental Professional E&O

Liability Policies”; cubre la Remediación Ambiental (Environmental Remediation Policy); entre otras.

Entonces podemos notar como es que la Ley General de Responsabilidad y Compensación Ambiental, tiene un impacto positivo en la legislación estadounidense, sumado a esto la incorporación del “Superfund” el cual es una herramienta que sirve como fondo reparador frente a detrimentos ambientales actuales y posteriores. Este instrumento permite costear la remediación ambiental, frente a casos en los que no se pueda determinar al causante de los agravios en el medio ambiente.

Con la Ley General de Responsabilidad y Compensación Ambiental “Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act, CERCLA” también se implementó una herramienta reconocida como Superfund el cual es un fondo que tiene por finalidad reparar el menoscabo ambiental existente o futuro, permitiendo el financiamiento de la remediación ambiental en aquellos casos donde no pueda ser identificado el causante de los daños en los ecosistemas.

4.3.5. Argentina

La legislación argentina, establece a través de su Política Ambiental Nacional en la Ley N° 25.675, la obligación de establecer un seguro ambiental, como exigencia para cualquier persona ya sea natural o física cuyas actividades sean peligrosas para el medio ambiente, la finalidad de este instrumento es garantizar la remediación de los daños. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de Argentina y la Superintendencia de Seguros de la Nación, establece una variedad

de pólizas de caución ambiental. Sin embargo, esto en palabras de Silvana Sagnerela, significa:

“una mera necesidad por parte de las compañías para poder cumplir con las exigencias legales y así acceder a realizar prestaciones ante organismos públicos y solicitar permisos ambientales” (Giselle, 2016, p. 237).

La legislación argentina, a través del Decreto 1638-2012 con el propósito de poder regular a la medida este seguro ambiental, es que logra establecer los presupuestos básicos respecto a este tipo de aseguramiento, garantizándose así la restauración del ambiente, manteniéndose las técnicas y presupuestos rectores en identificación y delimitación del riesgo.

El Decreto 1638-2012, implementa la Comisión Técnica de Evaluación de Riesgos Ambientales, como un mecanismo de asesoramiento y subsidio técnico en asuntos de peligros ambientales integrado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable y la Superintendencia de Seguros de la Nación, la cual se encarga de desarrollar estrategias de seguros estableciendo lineamientos como los siguientes:

- a.** La finalidad de las coberturas será únicamente responder ante los costos de la remediación del detrimento ambiental de incidencia colectiva ocasionado de manera accidental, libremente de que se exponga en forma repentina o sucesiva; salvo que la restauración técnicamente no sea posible, para tales casos deberá considerarse la indemnización sustitutiva.
- b.** Para efectos de la póliza de seguro se considera realizado el perjuicio ambiental de incidencia colectiva cuando exista un riesgo inexcusable para la

salud de las personas, la ruina de un recurso natural o el menoscabo abusivo (Art. 2).

En Argentina, debido al compromiso con los ecosistemas y el medio ambiente en general en el año 2018, implementa un proyecto denominado “Seguro Verde” en cual está al mando del Ministerio de Agroindustria, Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sustentable, juntamente con las empresas del grupo asegurador, donde lo más importante es el porcentaje destinado, esto es el 1% de cada póliza suscrita de auto mores, camionetas, camiones de carga y motocicletas carga, con el propósito de que se logre recaudar recursos para mitigar los agravios ocasionados en el medio ambiente.

4.3.6. Colombia

4.3.6.1. Ley Colombiana N° 491 – 1999

La legislación colombiana por medio de su Congreso Colombiano contempla en su Ley 491, del año 1999 la incorporación de un seguro ecológico, el cual permite que su ordenamiento jurídico pueda financiar los agravios ocasionados en las personas que han sufrido menoscabo, como resultados de acciones u omisiones que dañan al ambiente y a su patrimonio natural, la razón de ser de este seguro ecológico tiene como fin salvaguardar económicamente aquellas afectaciones determinables producidas a una persona o ente determinado. Donde la acción del Gobierno Nacional es muy importante, porque es el encargado de reglamentar los términos y condiciones de la Póliza del Seguro Ecológico y los criterios de fijar los montos dinerarios para los asegurados.

4.3.6.2. Tipos Seguros Ecológicos en la Ley Colombiana 491 – 1999

La ley colombiana N° 491, dada el 13 de enero de 1999, destinada a reglamentar los tipos de seguros ecológicos, establece en su artículo 3° y 4° dos tipos de seguros ecológicos:

a. Seguro Ecológico creado por la ley 491 de 1999.

El seguro ecológico es un requisito indispensable para aquellas personas naturales o jurídicas que deseen obtener una licencia ambiental, la finalidad que tiene es proteger a determinadas personas de los perjuicios económicos que se puedan cuantificar. Este seguro es una herramienta de responsabilidad extracontractual que sirve como protección frente a los perjuicios causados a los bienes que son propiedad de terceros como resultado de un problema de contaminación deterioro o perjuicio ambiental.

Este seguro será obligatorio para todas las personas que necesiten obtener una licencia ambiental y cuyas actividades a realizar puedan causar efectos negativos en el medio ambiente. En los eventos en que la persona natural o jurídica que tramite la licencia tenga ya contratada una póliza de responsabilidad civil para salvaguardar perjuicios producidos por daños al ambiente y a los recursos naturales, podrá someter esta póliza para aprobación de la autoridad ambiental que corresponda, la cual verificará que efectivamente tenga las coberturas y los montos adecuados (Ley 491 de 1999)

b. Seguro Ecológico Voluntario

Las entidades privadas o estatales, cualquier persona particular que no se encuentren obligadas podrán adquirir este seguro ecológico, bajo la figura de una garantía perjuicios con la finalidad de proteger agravios económicos establecidos en sus bienes e intereses patrimoniales que sean perjudicados a consecuencia de

daños ecológicos, producto de un hecho incidental o imprevisto, por actos de terceros o hechos naturales.

De producirse un desastre ambiental y se calcule el costo el cual sea mayor al seguro ecológico, entonces sería el causante quien responderá por la diferencia adicional ocasionado por los agravios.

La mencionada ley considera receptores directos del seguro ecológico; a aquellos sujetos que ostentan ser titulares de los derechos que han sido menoscabados por el perjuicio, instando a su resarcimiento. Así mismo, la autoridad ambiental correspondiente, será la encargada de determinar los daños sufridos, previo requerimiento del beneficiario y perjudicado. Para esto los beneficiarios tienen el deber de a presentar los medios probatorios que corroboren los hechos y acrediten el costo del desastre, el informe emitido será el documento legal que fundamentara el reclamo frente al asegurador o proceso judicial que se lleve a cabo.

En términos de Respallot, en el supuesto de que el beneficiario del monto indemnizatorio sea una corporación del estado, la cantidad dineraria indemnizatoria el monto de la indemnización se deberá destinar a la reparación, reposición, o restauración de los recursos naturales o ecosistemas deteriorados. En el caso de que los daños no sean de carácter reparatorio, el monto indemnizatorio será utilizado para invertir de manera directa en los proyectos ecológicos o ambientales de especial interés para la comunidad afectada (Respallot, 2007, p. 120).

4.3.6.3. Sanciones en la Ley Colombiana 491 – 1999

Este mismo cuerpo legal, Ley N° 491, dada el 13 de enero de 1999, regula dos tipos de Sanciones, estableciendo así en sus artículos 11° y 12° dos tipos de sanciones:

a. Sanción por Ausencia de Póliza

Este dispositivo legal, obliga a la adquisición de una póliza ecológica, sin embargo, quien no cuente con este instrumento, o no la tuviese en vigencia, al momento de realizarse el agravio, recibirá una multa o sanción por parte de la autoridad ambiental, esta multa será igual a la mitad del monto total del agravio ocasionado.

b. Sanción por no Reparar el Daño

Esta forma de penalidad, se configura al no informar el agravio ocasionado en su debido momento, además si la demora al momento de reportar el daño hubiere hecho más grave los resultados del perjuicio, se le impondrá al responsable una multa entre 100 y 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

4.3.6.4. Límites Temporales de la Responsabilidad

En el ordenamiento jurídico colombiano, en lo que respecta a la actuación administrativa preventiva o sancionadora, se debe aplicar las correspondientes penas o establecer los mecanismos preventivos dentro de los dos (2) años siguientes al conocimiento de los actos causantes de la responsabilidad por daños o agravios.

En materia comercial, las prescripciones y caducidades, son de los tres (3) años para iniciar procesos en las cortes nacionales.

En materia administrativa, la responsabilidad extracontractual del privado frente al estatal, el plazo es de 20 años dependiendo del caso.

Se encuentran establecidos según el perjuicio y sus características específicas. Así, en la normatividad de Colombia, el que provoque un agravio se deberá responsabilizar por el daño emergente, por el lucro cesante, por los intereses en la fecha de su reconocimiento y por los daños morales, si es que también se hubieran producido por los hechos.

4.3.7. Bolivia

4.3.7.1. Ley del Medio Ambiente – N° 1333 y su Reglamento para Actividades con sustancias Peligrosas.

La Ley Boliviana N° 1333, promulgada el 27 de abril de 1992, en materia ambiental, considera y entiende por Seguro Ambiental, como aquella cobertura de daños por riesgo ambiental aceptada por empresas aseguradoras contra el pago de una prima.

El reglamento para actividades con sustancias peligrosas de la presente ley, establece que, “toda persona natural o colectiva, pública o privada que efectúe manejo de sustancias peligrosas debe contratar, obligatoriamente, un seguro que cubra los posibles daños resultantes de las actividades con sustancias peligrosas, incluidas las inherentes a su comercialización y transporte” (Art. 31).

A diferencia de la legislación peruana en la legislación boliviana encontramos que la adquisición del seguro ambiental se encuentra establecido en su normatividad y es obligatorio para las personas naturales o jurídicas que realicen actividades con sustancias peligrosas.

DISCUSIÓN DE LA HIPÓTESIS:

4.4. Necesidad De Garantizar El Derecho A Un Medio Ambiente Sano Y Saludable.

El derecho a vivir en un ambiente sano y saludable es fundamental para el libre desarrollo de todo ser humano, por lo mismo que se encuentra vinculado con otros derechos como: El derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la integridad (física, moral y psicológica), tranquilidad, trabajo y otros. En la carta magna del Perú en el artículo 2 apartado 22 señala que “toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida” lo cual quiere decir que es un derecho constitucional que garantiza mejores condiciones de bienestar y desarrollo para todo ser humano que ayuden a mejorar su situación de vida y productividad con mejores condiciones de desarrollo desde una óptica medioambiental que se puede medir no solo en términos cuantitativos si no igualmente en términos cualitativos, de tal manera hablar de medio ambiente sano significa como se mejora cualitativamente la condición de vida de todos los seres vivos.

Se ha demostrado también que, es el estado quien tiene el deber de proteger y respetar la vida de todo ser humano creando condiciones para que las personas vivan con dignidad, libre de enfermedades; evitando la contaminación del aire, agua, tierras, animales entre otros. Es por esto que en el artículo 67 de la Carta magna peruana se indica que “Es el estado quien promueve el uso sostenible de sus recursos naturales” todo esto con el propósito de garantizar las condiciones para que cada persona pueda tener una vida digna.

En la actualidad el Perú se encuentra atravesando por una fase de crecimiento económico sostenible y con este crecimiento han dejado notar varios conflictos sociales entre el estado, población y empresas mineras que dejan ver las insatisfacciones que tiene la sociedad.

Como se mencionó anteriormente, según reporte N° 208 de la Defensoría del Pueblo, en el informe más reciente que es en el mes de julio del 2021, el Perú registró 91 conflictos activos y 58 de estos tienen relación con estas extracciones; de donde se puede apreciar que las actividades mineras son las que generan mayor conflicto socio-ambiental en el Perú.

Un caso real de esta situación, es lo que pasó en la comunidad el Tingo, perteneciente a la provincia de Hualgayoc departamento de Cajamarca, donde se han desarrollado tres años de pugnas sociales y la población realizó denuncias colectivas por contaminación de aguas, tierras y salud, referentes a los proyectos mineros de Cerro Corona de la minera Gold Fields y el proyecto Tantahuatay de la empresa Coimolache (Buenaventura) (Pacheco, 2020, p. 1); pero a pesar de que las empresas frenaron su producción aún sigue siendo un potencial minero, como es el caso de la empresa minera Hudbay (Instituto de Ingenieros de Minas del Perú, 2021, p. 1). A ello, hay que agregar que el 16 de diciembre del año 2018 la OEFA señaló que, una fuga de agua con desechos tóxicos de procesos mineros correspondiente a la empresa Gold Fields llegó hasta el río el Tingo – Maygasbamba y después de los estudios realizados en distintos lugares, encontró la presencia de plomo y otros metales pesados, es por eso que en enero del 2019 distintas regiones del Perú realizan marcha de protesta contra las actividades mineras, entre ellos los pobladores del Tingo- Cajamarca, quienes solicitaron una indemnización para todas

las personas que han sido afectados por los metales tóxicos provenientes de los relaves mineros; as-i mismo solicitaron que la empresa realice tratamiento de las aguas contaminadas, la reparación ambiental y que el estado cumpla con el tratamiento que necesitan tener las 372 personas que han sido afectadas con metales pesados en la sangre, perjudicando así su salud desde el año 2016.

Otro caso similar se pudo observar en la región del Cusco, donde los pobladores de la zona Yauri la capital de Espinar manifiestan su intranquilidad respecto a la calidad de los recursos hídricos del lugar, ya que desde la década de los 80 se ha venido desarrollando la actividad extractora en esa zona a cargo de la empresa minera Tintaya, y desde el año 2013 la compañía minera Antapaccay. Es por eso que la población considera que existe un daño acumulado en la zona, debido a que, según informe de la Dirección Regional de la Salud de Cusco a finales del año 2018, indica que el agua potable que se encuentran consumiendo la población abarca minerales pesados dentro de los cuales podemos encontrar; arsénico, hierro, manganeso, aluminio y entre otros metales que están por sobre los niveles sugeridos por la Organización Mundial de la Salud, motivos por los cuales miles de ciudadanos participaron en marchas de protesta para solicitar al gobierno del expresidente Martín Vizcarra declarar en emergencia sanitaria la provincia de Espinar, por la polución que vienen presentando desde hace 30 años debido a la explotación minera. En mayo del 2021, según informe de Amnistía Internacional alrededor de unos 8.000 pobladores peruanos muestran altos niveles de metales como mercurio, plomo y arsénico en el cuerpo a causa de las actividades extractoras de minerales en sus pueblos indígenas esto también en la localidad de Espinar. Estos impactos negativos también se repiten en otras regiones del país donde se

desarrollan actividades mineras; como, por ejemplo: En la región Ancash por la empresa minera Antamina y Copemina, en la región Apurímac por la empresa minera Las Bambas y Anabí S.A.C, en la región Ayacucho por la empresa Santa Catalina y entre otras regiones.

Las consecuencias del acaparamiento de recursos, pero –sobre todo– la condición predatoria de la actividad minera genera efectos ambientales negativos. Por ello, es enemiga de los procesos de conservación, ya que genera un deterioro del ambiente: la minería ha producido la desaparición de lagunas en las partes altas; ha dañado la vida silvestre, al acabar con la vida en los ríos y arroyos; ha perturbado el desarrollo normal de los ciclos climáticos, dado que genera polvo tóxico y contamina con desechos químicos su entorno; a su vez, ha contaminado los acuíferos y, en general, ha afectado la vida humana (Echave & Diez, 2013, p. 104).

Del presente trabajo de búsqueda se ha podido observar que la polución del medio ambiente se ha vuelto una dificultad para todo el mundo y es por tales motivos que se requiere la toma de conciencia y buscar alternativas que den solución a esta situación como; por ejemplo, elaborar leyes, reglamentos que se apliquen y pongan en práctica, usando principios sociales, tecnológicos y ecológicos para lograr un desarrollo sostenible. En el Perú se han desarrollado varias leyes que protegen al medio ambiente, estas de cierto modo no han garantizado una reparación efectiva y completa de los agravios ocasionados en los ecosistemas y las poblaciones.

El pánico que tienen las poblaciones a las actividades extractoras es que, pueden generar en los manantiales de agua su desaparición, puesto que su uso no se limita al consumo humano, sino también a la ganadería y a la

agricultura. Por ello, existe una tensión permanente entre las empresas y la población por las fuentes de agua, su conservación y sus derechos de uso (Echave & Diez, 2013, p. 89).

Por tales razones, se puede señalar que, con la incorporación de un seguro ambiental obligatorio en las compañías extractoras, se estaría garantizando la obligación que tiene el Estado de proteger derechos constitucionales de cada persona, entre ellos el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y saludable. Por otro lado, los que están obligados a adquirir un seguro ambiental obligatorio serán todas aquellas personas naturales o jurídicas cuyas acciones que dada su naturaleza sean consideradas sumamente riesgosas o peligrosas y pueden ocasionar un efecto negativo en el medio ambiente; es decir, aquellas pertenecientes al sector minero (Jara Palomino, 2018, p. 303). Por lo que es importante la constitución de seguros ambientales para identificar y evitar los problemas medioambientales de manera inmediata.

Con esta póliza de seguro ayudará a prevenir, reparar, mitigar los daños causados debido a que, una vez producidos los perjuicios al medio ambiente o daños a la persona por las actividades mineras, automáticamente se abrirían los mecanismos para poder resarcir esos daños sin necesidad de que el perjudicado sea quien reclame su derecho.

4.5. Respeto De Los Compromisos Y Políticas Socio Ambientales.

Algunos autores manifiestan que en los últimos años se ha generado una situación de detrimento del estado de la seguridad jurídica de las tierras y territorios de las comunidades, amedrentadas por actividades mineras que no se

lograron consultar con ellos. El mayor reto que presenta el Estado es la implementación efectiva de normas protectoras, así como la actuación y respeto de los derechos de consulta y participación de la población, y el ser reconocido propiamente como pueblos indígenas, conforme a lo que se indica en los siguientes cuerpos normativos:

4.5.1. *La constitución Política del Perú de 1933:*

Señala que, el Estado reconoce el carácter pluricultural de la nación, el derecho consuetudinario y la jurisdicción especial para la justicia indígena y campesina, junto a otros derechos de las comunidades. El artículo 2 establece que “toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural y que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”. El artículo 55 establece que “los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional” (Constitución Política del Perú de 1993).

4.5.2. *El Convenio 169 de la OIT:*

De todos los principios resaltantes que se puede encontrar en este Convenio se toma en cuenta que:

“Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos y no deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio” (artículo 3).

“Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales” (artículo 4).

En este mencionado Convenio también se indica la forma en que los gobiernos deberán aplicar sus disposiciones, siendo de la siguiente manera:

“consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; además establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; y por último, establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin” (Convenio 169 de la OIT, artículo 6).

En este Convenio se exige que los pueblos indígenas y tribales sean consultados de acuerdo con los temas que los afectan. También exige que estos pueblos puedan intervenir de forma informada, previa y libre en los asuntos de desarrollo y de formulación de políticas que los afectan. Esto no se relaciona únicamente con proyectos de desarrollo específicos, sino con cuestiones más

amplias de gobernanza y la intervención de las poblaciones en la vida pública (Casas, 2017, p. 55).

En el artículo 7 se indica que.

“Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente; por otro lado, el mejoramiento de las condiciones de vida, de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento” (artículo 7).

“Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas; además, Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan” (artículo 7).

4.5.3. El decreto supremo 042-2003 EM establece como compromiso social previo

Este decreto alude a la responsabilidad social empresarial, donde se reconoce la necesidad de administrar responsablemente el impacto social que generan las actividades mineras, las empresas y el Estado, en beneficio de las poblaciones que se encuentran en el área de influencia. Propone que, para realizar las actividades empresariales, las empresas deben someterse a un compromiso previo mediante una declaración jurada, comprometiéndose a:

- a) Realizar sus actividades productivas en el marco de una política que busca la excelencia ambiental.
- b) Actuar con respeto frente a las instituciones, autoridades, cultura y autoridades locales, manteniendo una relación propicia con la población del área de influencia de la operación minera.
- c) Mantener un diálogo continuo con las autoridades locales, regionales, la población del área de influencia de la operación minera y sus organismos representativos, alcanzándoles información sobre sus actividades.
- d) Lograr con las poblaciones del área de influencia una donde se realice la actividad minera una institucionalidad para el desarrollo de la localidad en caso de que se inicie la explotación del recurso, elaborando estudios y creando la oportunidad de desarrollo mas allá de la vida de la actividad minera.
- e) Fomentar preferentemente el empleo local, brindando las oportunidades de capacitación requeridas.

- f) Adquirir preferentemente los bienes y servicios locales para el desarrollo de las actividades mineras y la atención del personal, en condiciones razonables de calidad, oportunidad y precio creando mecanismos de concertación apropiados.

Las empresas también están obligadas a presentar un informe anual donde se debe especificar las acciones de desarrollo sostenible, realizado en cumplimiento de este decreto supremo. Pero con el análisis y los datos recabados en el presente trabajo podemos observar que estos compromisos y convenios a los cuales están obligados el sector empresarial no son cumplidos, en tal sentido las compañías que se dedican a las actividades extractoras no se respetan y no cumplen con dichos acuerdos teniendo como ejemplo; el conflicto que se desarrolló en año 2009 en la región de Cajamarca donde pobladores de Chanta Alta de distrito de la Encañada reclamaron por el quebrantamiento de compromisos y por temor a la posible contaminación de la laguna de Totoracocha y en voz de protestas tomaron la carretera y se declararon en paro indefinido, lo que produjo un enfrentamiento con la policía; así mismo, en el año 2011, los habitantes de Combayo (comunidad de la Quinua) y Yanacancha reclamaron a la Minera Yanacocha por incumplimiento de acuerdos. Esto los llevó a restringir las actividades de la compañía en el lugar, generando así conflictos que acarrearán atraso en el progreso de una comunidad o región, pérdidas económicas entre otras.

Todas aquellas protestas que han surgido a consecuencias de las actividades extractoras en estas zonas pueden concebirse como conflictos de convivencia: reclamos por trabajo, desarrollo y conflictos por daños o contaminación. En cambio, los conflictos por incumplimiento de acuerdos, incluso si es solo por la

suposición del incumplimiento, suponen responsabilidades de la propia empresa y constituyen pruebas de una convivencia poco armónica entre la empresa y las comunidades. Una particularidad de estos conflictos es que suelen ocurrir muy cercanos al inicio de actividades de las mineras, de ahí que se caractericen por la toma de los accesos y, eventualmente, el secuestro o destrucción de material de trabajo y vehículos. En su conjunto, las protestas configuran un escenario de animadversión hacia la empresa (Echave & Diez, 2013, p. 88).

Además; también, se ha podido demostrar que el sector extractivo no necesariamente se desempeña en un ámbito industrial definido, además de tener un ámbito industrial amplio es un sector que opera en un ambiente territorial determinado generando impacto no solo en el territorio donde opera, sino también en la región y en el país donde realiza sus actividades; por tal razón, con el propósito de que se les permita realizar sus acciones extractoras las compañías mineras muchas veces asumen compromisos socio ambientales que buscan el bienestar de determinadas personas y el desarrollo sostenible para las comunidades directamente o indirectamente se generen impactos; sin embargo, estos acuerdos no son respetados y no se cumplen generando así conflictos entre las comunidades, empresas y Estado; es por eso que con la creación del seguro ambiental se garantizará el respeto y cumplimiento de tales compromisos, ya que mediante esta póliza de seguro automáticamente se cubriría los gastos que se requieran para cumplirlos.

4.6. Prevención Y Protección Del Derecho A La Integridad Personal

Este derecho aparece en la legislación internacional desde el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg de 1945, posteriormente en la Declaración

Universal de los Derechos Humanos de 1948 y los Convenios de Ginebra de 1949. Es por los años del 60 que esta libertad civil abarca mayor desarrollo en la legislación internacional como en los Tratados Generales de Derechos Humanos donde podemos encontrar al “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y al Pacto de San José”. El derecho a la integridad personal es un derecho del hombre conforme está reconocido en el artículo 5 del Convenio Americano de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” teniendo su origen en la consideración a la vida y sano desarrollo que tiene todo ser humano por el solo hecho de serlo sin sufrir ningún daño y respetando su integridad física, psíquica y moral en toda su existencia.

En la Carta Magna del Perú el derecho a la integridad personal se encuentra establecido en el artículo 2 numeral 1 donde indica que “toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar” de allí que todo ser humano tiene derecho a ser protegidos de daños que causen afectaciones en su cuerpo o su salud.

Con el presente trabajo de investigación se ha llegado comprobar que, con la creación del seguro ambiental se estaría garantizando el resguardo del derecho a la integridad personal, ya que en el Perú existen muchos casos en los que las actividades mineras han tenido un impacto crónico en el medio ambiente por la liberación de desechos químicos, relaves, gases tóxicos y la destrucción de ecosistemas los cuales han tenido un efecto negativo en la salud física y psicológica de las personas; además, viven con la zozobra y permanente temor de que la contaminación está presente en el aire que respiran, en el agua, sus tierras, sus animales, entre otros; situación que no les permite tener una vida tranquila.

Como ejemplo podemos mencionar el caso de derrame de mercurio en el año 2001 por un camión de la empresa Ransa, que se trasladaba hacia la ciudad de Lima, llevando galones metálicos conteniendo mercurio de propiedad de la empresa Yanacocha S.R.L, empezando a producirse el derrame por la zona de San Juan; seguidamente San Sebastián de Choropampa y hasta llegar al distrito de Magdalena, siendo que los más afectados fueron los pobladores de San Sebastián de Choropampa ya que en ese lugar se regó gran cantidad de mercurio y los pobladores en su mayoría niños y niñas tuvieron contacto directo dicho metal, al intentar recogerlo con sus manos, sin adoptar las medidas de seguridad o implementos de protección necesarios para manipular estos metales riesgosos en la salud ya que desconocían los efectos toxicológicos de esta sustancia, a consecuencia de este hecho, varias personas fueron quienes resultaron intoxicados por este metal, conforme pasaron los días el número de pobladores afectados en su salud por este derrame iban incrementándose de manera considerable requiriéndose la hospitalización de gran parte de ellos.

La inexperiencia del personal de salud y de la empresa extractora para lidiar con una situación de intoxicación aguda masiva por mercurio, ocasionó el agravamiento de la salud de los campesinos afectados, en el Centro de Salud de Choropampa no se contaba con equipos adecuados de medición de vapor de mercurio, por lo que no podían atender de manera oportuna a los afectados, siendo estas víctimas del sufrimiento por los daños en su salud y medio ambiente.

En este desastroso evento, no solo la salud e integridad de las personas se vieron perjudicados, sino que también los ecosistemas de las localidades mencionadas y además de las que se sitúan aledañas a ellas, ya que este metal

había llegado hasta las vertientes que alimentan el río Jequetepeque provocando así un impacto negativo en todas las zonas y pobladores que se benefician con el agua de este río. En la actualidad algunos pobladores afectados de estas zonas afirman que siguen padeciendo enfermedades a consecuencia de este suceso e incluso en ningún momento obtuvieron una reparación por los agravios ocasionados.

Otro ejemplo donde se vulneró el derecho a la integridad personal fue en el conflicto minero Conga ejecutado por la compañía extractora Yanacocha S.R.L., que se desencadenó a mediados del año 2011 en el departamento de Cajamarca, dejando como resultado 5 personas muertas, varios heridos y varios encarcelados de manera injustificada, violando así derechos del hombre como la vida, dignidad, integridad, libertad personal entre otros.

Por otro lado, cuando la población siente que las actividades mineras están violando sus derechos personales levantan su voz de protesta iniciando los famosos paros o huelgas; sin embargo, los convenios de seguridad suscritos que tienen las compañías mineras con la Policía Nacional del Perú, permiten emplear la fuerza policial para frenar las protestas de la población local y proteger las instalaciones y actividades de las compañías mineras. La intervención irregular de la policía, en el marco de estos convenios, ha causado la muerte de pobladores de la zona durante las acciones de represión de la protesta, además de heridos y detenciones arbitrarias en los campamentos, vulnerando claramente derechos fundamentales que tiene toda persona.

Finalmente de los datos observados se pudo obtener como resultados que, es necesario garantizar el derecho a un medio ambiente sano y saludable por las

siguientes razones; perfeccionar las condiciones de vida de las personas, menos mortalidad y enfermedades, conservación del patrimonio natural en óptimas condiciones para la sostenibilidad de las personas conforme a lo indicado en el artículo 2 inciso 22 de la Carta Magna del Perú; también se tiene que vigilar el cumplimiento de los compromisos y políticas socio-ambientales por parte de las compañías extractoras por las siguientes razones, se lograría minimizar las oposiciones sociales que varias veces generan el atraso en el crecimiento del país, se generaría en ellas una conciencia ambiental, y al responsabilizarse por los costos de los pasivos se estaría tratando de reparar en lo posible los daños causados al ambiente generando en las comunidades tranquilidad y confianza; así mismo, es indispensable la protección del derecho a la integridad personal, por la sencilla razón de que es un atributo vinculado con la dignidad humana y con los derechos a la vida, salud, seguridad personal y al libre desarrollo y bienestar que tiene toda persona, conforme se prescribe en el artículo 2 numeral 1 de la constitución política del Perú; Por lo tanto, la hipótesis es verdadera.

CONCLUSIONES

1. Las razones jurídicas para regular un seguro ambiental obligatorio en las empresas mineras del Perú son: La necesidad de garantizar el derecho a un ambiente sano y saludable, el respeto de los compromisos y políticas socio-ambientales y prevención y protección del derecho a la integridad personal.
2. En el Perú existen varios conflictos socio- ambientales por daños cuantificables al medio ambiente, muchos de estos son generados por las actividades mineras, que causan impacto negativo en los ecosistemas y en las poblaciones; violando derechos humanos de las personas al contaminar la salud, aguas, tierras, ganado, específicamente de la población que se encuentra en las zonas rurales donde se extraen los minerales.
3. Existen deficiencias jurídicas en la legislación peruana en materia de responsabilidad civil que generan los daños al medio ambiente, es por eso que el seguro ambiental obligatorio en las empresas mineras busca la remediar o mitigar el daño que pudiese provocar el sector minero y así no evadir el cumplimiento de sus obligaciones, siendo lo primordial garantizar el financiamiento de la responsabilidad civil y la recomposición ambiental.
4. En la legislación comparada se pudo evidenciar que existen varios países que garantizan de manera más sólida el seguro ambiental en lo concerniente a su desarrollo y aplicación como instrumento de defensa y protección respecto a los daños ambientales.

RECOMENDACIONES.

1. Investigar sobre algunas zonas en específico donde se han producido daños ambientales y daños a las personas a consecuencia de las actividades mineras menoscabando derechos fundamentales y que hasta la actualidad esos daños no han sido reparados.

ANEXOS.

5.1. ANEXO 1.

PROPUESTA LEGISLATIVA

**SUMILLA: PROYECTO
DE LEY N° 28562, LEY
QUE INCORPORA AL
ARTICULO 142.2 DE LA
LEY GENERAL DEL
AMBIENTE.**

La congresista de la Republica....., miembro del Grupo Parlamentario
..., en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que me confiere el artículo
107 de la Constitución Política del Perú concordante con los artículos 75 y 76 del
Reglamento del Congreso de la Republica, propone el siguiente Proyecto de Ley.

I. FORMULA LEGAL

El Congreso de la Republica

**Ha incorporado a la Ley General del Ambiente en el artículo 142.2 lo
siguiente:**

“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. Las

empresas mineras que causen daños ambientales serán obligados a pagar un seguro ambiental”.

Artículo 1°: Objeto de la Ley.

La presente Ley tiene por objeto crear un seguro ambiental obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que sean titulares de la explotación minera y que por tal generen daños ambientales, incorporándose en su Artículo 142.2 lo detallado en la Ley.

Artículo 2°: De la precisión de los alcances de la Ley.

El ámbito de la aplicación de la presente ley será tanto para las personas naturales o jurídicas que sean titulares de la exploración o explotación minera.

Artículo 3°: Del seguro.

Exíjase, un seguro ambiental acorde al área donde se va a explorar y/o explotar, lo cual será un requisito indispensable para las empresas mineras (personas naturales o jurídicas) que sean titulares de dicha explotación y que causen daño ambiental, por lo que el ente que estará a cargo de recibir este seguro será el Ministerio del Ambiente.

Artículo 4°: Incorporación a la Norma.

Incorpórese los dispositivos legales y reglamentarios de la presente Ley.

Artículo 5: De la Vigencia de la Ley.

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial el peruano.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Uno de los problemas más importantes que se han visto a lo largo de los años en nuestro país y todo el planeta son los conflictos socioambientales generados a causa de la contaminación ambiental por las empresas mineras.

Dentro de esta lógica de análisis, el Perú tiene una de las cifras más alarmantes de contaminación que afectan a la población y a todo el planeta tierra en general, debido a la práctica de diversas actividades que realiza el hombre tales como la minería. Es así que la Defensoría Del Pueblo en su reporte de conflictos socio-ambientales N°185, realizado en el mes de julio de 2019 a nivel nacional, mencionó que de los 123 conflictos socio-ambientales activos y latentes registrados durante este mes, el 64.2% (79 casos) corresponde a conflictos relacionados a la actividad minera, siendo que la actividad minera es la que genera mayor conflicto socio-ambiental en el país.

Así mismo la Dirección Nacional de Salud Ambiental realizó una “Evaluación de la calidad sanitaria de las aguas del Río Llaucano y tributarios principales”, conformando dentro de los tributarios el Río Tingo. La Dirección Nacional de Salud Ambiental identificó que en la cabecera de la quebrada La Eme se ubican pasivos ambientales generadores de aguas ácidas (Sinchao) de las empresas situadas en esa jurisdicción.

Es por eso que con la creación de este seguro ambiental se cobraría un papel cada vez mayor en la gestión de riesgos ambientales por parte de las empresas, puesto que es una póliza de seguro que brinda protección en caso de que ocurra un siniestro que ocasione daños al medio ambiente contaminando el agua, tierras, aire, entre otros; ya que al incorporar normativamente dicho seguro ambiental

obligatorio en el artículo 142.2 de la Ley General del Ambiente se obtendrá una cobertura para los costos de remediación por los daños que causen las actividades mineras; por otro lado, otra ventaja que ofrece dicho seguro, es que, como instrumento de control ambiental, presenta una característica de incentivar a los agentes privados a manejar su riesgo; fomentando a que los agentes tomen medidas para no dañar al medio ambiente, dado que lamentablemente no existe una empresa que cumpla con resarcir íntegramente un daño o un pasivo ambiental y lo único que generan es que los conflictos socio-ambientales en el país aumenten frente a la ausencia de una adecuada política ambiental.

Pues es así que con la implementación de un seguro ambiental obligatorio se logrará tener un *medio ambiente sano y saludable* que es un derecho fundamental de todas las personas y claro está que se harán respetar los compromisos y políticas socio-ambientales y por ende se garantizará la prevención y protección del derecho a la integridad personal.

5.2. ANEXO N° 2.

UNIVERSIDAD PRIVADA “ANTONIO GUILLERMO URRELO”

TEMA: SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO EN LAS EMPRESAS
MINERAS DEL PERÚ.

GUÍA DE OBSERVACIÓN

OBJETIVO	
UNIDAD DE ANÁLISIS	
OBSERVADORES	
TIEMPO DE OBSERVACIÓN	

CRITERIOS DE EVALUACIÓN	SI	NO	OBSERVACIONES
1.			
2.			
3.			
4.			
5.			
6.			
7.			
8.			
9.			
10.			
11.			
12.			

REFERENCIAS

- Andaluz Westreicher, C. (2013). *Manual de derecho ambiental*. Iustria.
- Argentina unida. (20 de Marzo de 2021). *Argentina.gob.ar*. Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/control/seguro-ambiental>
- Boada Muñoz, E. C. (2016). *Seguros ambientales. Un análisis comparativo de la legislación y portafolios en Colombia, Brasil, México y Argentina*. Universidad Militar Nueva Granada.
- Boyd Carlo, A. R. (2015). *Agua, minería y conflictos sociales en Cajamarca*. Universidad Nacional de Cajamarca.
- Cabrejo, L. (2008). *Pilares de la descentralización*. Grijley.
- Calderon Reyes, J. P. (2016). *Comunicación y prevención de conflictos socioambientales caso: Empresa Minera Barrick Misquichilca sede Pierina y la Comunidad Ramón Castilla y Centro Poblado Mataquita, Ancash 2014*. Universidad Mayor de San Marcos.
- Casas, C. (2017). *Conflictos mineros y acuerdos comunitarios. Identificación de mecanismos de retroalimentación*. <https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/1715/DD1702.pdf>
- Chubb. (10 de Marzo de 2021). *Seguros Ambientales, una mano para garantizar el desarrollo sostenible de su empresa*. Obtenido de <https://www.chubb.com/latammarketing/bloglatam/seguros-ambientales-una-mano-para-garantizar-el-desarrollo-sostenible-de-su-empresa.html>
- Córdova, Z. (Julio de 2019). *Repositorio ulima*. Obtenido de <https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/9437/C%C3>

%B3rdova_Goicochea_Zhindy_Anal%C3%AD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Corrales Zapata, O. R. (2016). *La conflictividad social de naturaleza socio-ambiental en el Perú y su incidencia en la seguridad nacional (Casos: Cajamarca, Ancash, Apurímac y Puno)*. Centro de Estudios Vi Et Arte Ad Gloriam Ascenditur de Lima.

Cupita, G. (2017). *Repositorio UNAP*. Obtenido de <http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/6736/EPG994-00994-01.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Dammert Lira A. y Molinelli Aristondo F. (2007). *Panorama de la Minería en el Perú*. Osinerming. Obtenido de https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Libros/Libro_Panorama_de_la_Mineria_en_el_Peru.pdf

Decreto 623 de 1999 que modifica la ley colombiana 491 de 1999, ley que establece un seguro ecológico. Obtenido de <https://www.lexbase.co/lexdocs/indice/1999/10491de1999>

De la Rosa, K. (22 de Octubre de 2011). *La contaminación del aire*. Recuperado el 19 de Agosto de 2015. Obtenido de <http://lacontaminaciondelaire32.blogspot.com/p/concepto.html>

Defensoría del Pueblo. (2015). *Estado de los conflictos sociales*.

Defensoría del Pueblo. (2019). *Reporte de conflictos sociales N° 187*. Adjuntía para la prevención de conflictos sociales y la gobernabilidad – Defensoría del Pueblo.

- Diez Canseco, J. (2005). *La descentralización un proceso continuado*. La República.
- Echave, J & D, A. (2013). *Mas allá de Conga*. Obtenido de <http://cooperacion.org.pe/wp-content/uploads/2017/03/00164.pdf>
- Enriquez, G. (5 de Enero de 2012). *Scribd*. Obtenido de Tecnicas e Instrumentos de Investigacion: <https://es.scribd.com/doc/77185549/Tecnicas-e-Instrumentos-de-Investigacion>
- Espinoza Espinoza, J. (2013). *Derecho de la responsabilidad civil (Sétima ed.)*. Rodhas.
- Esteve Pardo, J. (2014). *La responsabilidad por daños medioambientales. Derechos del medio ambiente (Tercera ed.)*. Rodhas.
- Giorgi. (1929). *Teoria de las obligaciones en el derecho moderno*. Reus.
- Gutiérrez, I. (7 de Octubre de 2014). Obtenido de [file:///C:/Users/usuario/Downloads/descarga%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/descarga%20(3).pdf)
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. (2010). *Metodología de la investigación* (Quinta ed.). McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V.
- Instituto de Ingenieros de Minas del Perú. (10 de Enero de 2021). Obtenido de <https://iimp.org.pe/mineria-en-el-peru/hudbay-evaluaria-potencial-minero-en-concesion-tingo>
- Jara Palomino, B. A. (2018). La responsabilidad ambiental en el marco de la constitución de seguros ambientales obligatorios. En W. Gutiérrez Camacho, *¿Cuándo procede el recurso de agravio constitucional?* (págs. 15-334). Gaceta jurídica .

Larico Apaza, J. A. (2017). *La responsabilidad por daño ambiental en el sistema jurídico peruano a la luz del sistema jurídico español: estudio comparado de dos accidentes ambientales*. Universidad de Girona.

ley 28611 Ley General del Ambiente. (13 de octubre de 2005). *Congreso de la República*. Lima.

Lira Segura, J. (8 de Abril de 2019). *Diario Gestión*. Obtenido de <https://gestion.pe/peru/politica/bambas-comunidades-challhuahuacho-definen-dialogaran-gobierno-nndc-263642>

Lozano Cutanda, B. (2010). *Derecho ambiental administrativo*. Madrid: La ley.

Lozano, B. (2012). “El nuevo sistema de responsabilidad medio ambiental para la reparación de los daños ecológicos puros”. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Monateri. (1998). *La responsabilita Civile, en Trattato di Diritto Civile*. Temis.

Núñez Chávez, E. J. (2017). *La incorporación del seguro ambiental al sistema jurídico peruano frente a los daños ambientales ocasionados por las actividades mineras*. Universidad César Vallejo.

Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú. (12 de Julio de 2018).

Conflictosmineros.org.pe. Obtenido de Región Cajamarca:

<http://conflictosmineros.org.pe/2018/07/17/region-cajamarca/>

Córdova, Z. (Julio de 2019). *Repositorio ulima*. Obtenido de

https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/9437/C%C3%B3rdova_Goicochea_Zhindy_Anal%C3%AD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Cupita, G. (2017). *Repositorio UNAP*. Obtenido de <http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/6736/EPG994-00994-01.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Gutiérrez, I. (7 de Octubre de 2004). Obtenido de [file:///C:/Users/usuario/Downloads/descarga%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/descarga%20(3).pdf)
- ley 28611 Ley General del Ambiente. (13 de octubre de 2005). *Congreso de la República*. Lima.
- Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú. (2021). *Puno: anuncian paro de 48 horas por contaminación de la cuenca Llallimayo*. Obtenido de <https://conflictosmineros.org.pe/2021/06/18/puno-anuncian-paro-de-48-horas-por-contaminacion-de-la-cuenca-llallimayo/>
- Vela, T. (Mayo de 2017). *Repositorio Institucional PIRHUA*. Obtenido de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3027/DER_100.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ollero, A. (1992). *¿Tiene razón el derecho?* Madrid: Congreso de los Diputados.
- Pacheco, L. (2 de Agosto de 2020). *Mano alzada*. Obtenido de https://manoalzada.pe/actualidad/reportaje-sobre-contaminacion-minera-en-cajamarca?fbclid=IwAR2fk46nhaELCSdWzNR9sLkXNIMXdNQqYkmPJ97sLe6kEby6diMIX_3wZ74
- Parkin, M. (2014). *Economía (Decimoprimer ed.)*. Pearson.
- Payet. (1990). *La responsabilidad por productos defectuosos*. Fondo .
- Pernás García, J. (2014). *El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental: Experiencias en Colombia, España y Perú*. Seminario Internacional del OEFA.

- Ramos Nuñez, C. (2005). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Gaceta Jurídica Editores.
- Respallot Giner, H. V. (2007). “Manual de daños en el medio ambiente”. Buenos aires: Abeledo Perrot.
- Rodríguez Puerto, M. J. (2010). *Métodos de interpretación, hermenéutica y derecho natural*. Universidad de La Sabana.
- San Martín, D. (2015). *El daño ambiental. Un estudio de la institución, del derecho ambiental y el impacto en la sociedad*. Lima: Grijley.
- Sánchez Zorrilla, M. (24 de Junio de 2017). La versión básica y aplicada de la investigación jurídica pura. *Derecho y Cambio Social*, 1-24.
- Saguerela, S. G. (2016). “El Seguro Ambiental y La Responsabilidad Por Daños Al Medioambiente En Argentina.” Argentina: En observatorio Medioambiental.
- Taboada Córdova, L. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil*. Lima: Grijley.
- Truccone Borgogno, S. (2015). *El principio de lesividad en cuestión ambiental*. Buenos Aires, Argentina.
- Vela, T. (Mayo de 2017). *Repositorio Institucional PIRHUA*. Obtenido de https://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/11042/3027/DER_100.pdf?sequence=1&isAllowed=y