

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA IMPERIOSA NECESIDAD DE UNA LEY PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS
SEGUROS CONTRA DAÑOS AMBIENTALES O ECOLÓGICOS EN GUATEMALA**

HECTOR RODOLFO FLORES CUELLAR

GUATEMALA, MARZO DE 2014

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA IMPERIOSA NECESIDAD DE UNA LEY PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS
SEGUROS CONTRA DAÑOS AMBIENTALES O ECOLÓGICOS EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HECTOR RODOLFO FLORES CUELLAR

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, MARZO DE 2014

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA :	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

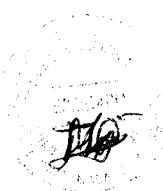
Presidenta:	Licda. Ana Elvira Polanco Tello
Vocal:	Lic. Eduardo Leonel Esquivel Portillo
Secretario:	Lic. Alvaro Hugo Salguero Lemus

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal:	Lic. Hugo Roberto Martínez Rebullá
Secretario:	Lic. Juan Ajú Batz

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)”

LICENCIADA SHEYLA PAOLA MONZON LOPEZ
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADA 10,032
7ª av. 6-53 zona 4
Edificio El triángulo Ciudad Guatemala
Teléfono: 2388-6900

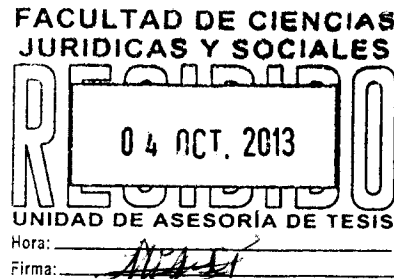


Guatemala, 4 de octubre de 2013.

DOCTOR

BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA

DIRECTOR DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.



Estimado Doctor:

De conformidad con la resolución de fecha 17 de octubre de 2011, dictada por el Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy, en la que se me nombra como Asesor del tema de tesis intitulado: **"LA IMPERIOSA NECESIDAD DE UNA LEY PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS SEGUROS CONTRA DAÑOS AMBIENTALES O ECOLÓGICOS EN GUATEMALA"**, presentada por el Bachiller Hector Rodolfo Flores Cuellar, y apegada al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala, me permito hacer las siguientes observaciones.

El tema propuesto por el futuro profesional es de importancia dentro del contexto jurídico guatemalteco, por lo cual se procedió a realizar un análisis doctrinario y jurídico de los siguientes aspectos, a saber:

1. El contenido técnico y científico del trabajo de tesis es, a mi parecer, pertinente y acorde a la temática propuesta por el bachiller, pues los daños ambientales provocados por los seres humanos se presentan muy a menudo dentro de la sociedad guatemalteca y los seguros especializados en riesgos ambientales pueden ayudar a mitigar sus efectos garantizando su indemnización, por lo que hace necesaria investigar la manera de implementarlos en Guatemala con el objeto de garantizar el derecho a un medioambiente saludable para todos los habitantes de Guatemala;
2. La metodología científica propuesta es acorde a los requerimientos necesarios para la realización

LICENCIADA SHEYLA PAOLA MONZON LOPEZ
ABOGADA Y NOTARIA
COLEGIADA 10,032
7ª av. 6-53 zona 4
Edificio El triángulo Ciudad Guatemala
Teléfono: 2388-6900



de un trabajo de investigación de tesis ya que se utilizaron los métodos adecuados según sus características particulares.

3. Las técnicas de investigación utilizadas fueron las más idóneas ya que con ellas se recopiló la bibliografía pertinente y la información precisa.
4. La redacción en el cuerpo de la investigación me parece coherente y guarda lógica, la misma es directa y relacionada al tema, además se hizo uso del lenguaje técnico apropiado, con lo que el futuro profesional se hace entender de una manera clara y sencilla, sin perder su elegancia.
5. Por medio de un análisis concienzudo se demostró dentro del cuerpo de la investigación que el contenido de la hipótesis es acertado, lo cual es la mayor aportación científica del presente trabajo de tesis ya que requiere de la emisión de una ley especial.
6. Las conclusiones y recomendaciones a las que arribó el futuro profesional son acertadas y válidas, por lo que deberán ser tomadas en consideración y;
7. Siendo que la bibliografía utilizada es coherente, y que se acataron los cambios y mejoras sugeridas por mi persona, me permito APROBAR Y EMITIR EL DICTAMEN FAVORABLE del presente trabajo de tesis del Bachiller Héctor Rodolfo Flores Cuéllar.

Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente.

Sheyla Paola Monzón López
Abogada Y Notaria



Handwritten initials

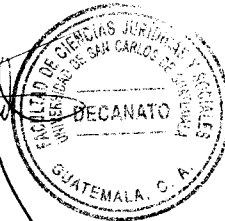
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala. 30 de enero de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HECTOR RODOLFO FLORES CUELLAR, titulado LA IMPERIOSA NECESIDAD DE UNA LEY PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS SEGUROS CONTRA DAÑOS AMBIENTALES O ECOLÓGICOS EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO'SIIB

Handwritten signature

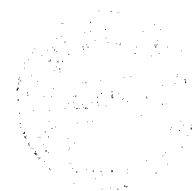
Large handwritten signature



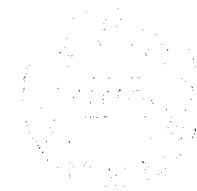
Handwritten signature: Rosario



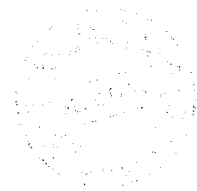
DEDICATORIA



- A: Dios Padre, Hijo y Espíritu Santo: Gracias por todo lo que me has dado, para ti sea la gloria.
- A: la Santísima Virgen María,
Madre de Dios y Madre nuestra: Más que Tú, sólo Dios.
- A: mis padres, Ing. Héctor R. Flores M. y
Maricarmen Cuéllar M. de Flores: Gracias por su amor, ejemplo de vida y el hogar que me han dado.
- A: mis hermanos Javier y Sergio: Con fraternal afecto por su ejemplo y ayuda desinteresada.
- A: mi novia Lourdes Marisol: Gracias por amarme, apoyarme e impulsarme a realizar el presente trabajo de tesis.
- A: todos mis familiares, amigos, amigas y
a quienes han apoyado en este trabajo: Gracias por su amistad y ayuda.
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala: Gracias por formarme.
- A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales: Gracias por las enseñanzas.
- En memoria de mis abuelitos: Ángel Humberto Cuéllar
Juanita de Cuéllar Morales
Héctor Flores Melara
Graciela Morales Alvarez



ÍNDICE	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Antecedentes históricos de la contaminación ambiental.....	1
1.1. Definición y conceptualización de contaminación ambiental.....	1
1.2. Antecedentes históricos.....	7
CAPÍTULO II	
2. La protección del medio ambiente y el equilibrio ecológico, un deber constitucional y un derecho humano.....	11
2.1. Contenido del derecho a un medio ambiente equilibrado.....	17
2.2. La ecología y el equilibrio ecológico.....	18
CAPÍTULO III	
3. Las respuestas legales al problema de la contaminación ambiental.....	23
3.1. Medidas preventivas.....	24
3.2. Medidas represivas.....	32
CAPÍTULO IV	
4. La contaminación ambiental como una externalidad económica.....	33
4.1. El análisis económico y la contaminación ambiental.....	33
4.2. Las externalidades.....	34
4.3. Internalizar los costos sociales.....	36
4.4. Las políticas ambientales orientadas al mercado.....	37
CAPÍTULO V	
5. El problema del daño ambiental puro.....	43



	Pág.
5.1. Definición.....	43
5.2. Elementos del daño ambiental puro.....	45
5.2.1. La existencia de un daño.....	45
5.2.2. Que afecte al medio ambiente.....	49
5.2.3. Su carácter puro.....	51
CAPÍTULO VI	
6. La responsabilidad ambiental.....	53
6.1. El concepto de responsabilidad jurídica.....	53
6.2. Tipos de responsabilidad jurídica.....	54
6.3. Fundamentos de la responsabilidad civil ambiental.....	61
CAPÍTULO VII	
7. Análisis sobre los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual.....	67
7.1. Imputabilidad.....	67
7.2. Antijuridicidad.....	67
7.3. Causalidad.....	69
7.4. Daño.....	71
7.5. Los criterios de imputación o factores de atribución.....	72
CAPÍTULO VIII	
8. Tratamiento especial y nuevas interpretaciones de los presupuestos de la responsabilidad civil ambiental.....	77
8.1. El principio de prevención.....	77
8.2. Exclusión de la antijuridicidad.....	78



	Pág.
8.3. Relación de causalidad.....	79
8.4. Daño.....	83
8.5. Factores de atribución.....	85
8.6. Aspectos procesales.....	86

CAPÍTULO IX

9. El contrato de seguro: definición, elementos y características.....	93
9.1. El principio y finalidad del seguro.....	93
9.2. Doble dimensión del derecho de seguros.....	94
9.3. Principales definiciones.....	95
9.4. Naturaleza jurídica del contrato de seguros.....	96
9.5. Elementos del contrato de seguros.....	98
9.6. El reaseguro.....	102

CAPÍTULO X

10. Seguros de daños ambientales.....	103
10.1 Los seguros de daños.....	103
10.1.1. El principio indemnizatorio	104
10.1.2. Suma asegurada, valor real del interés asegurado y del perjuicio patrimonial sufrido en el seguro de daños.....	106
10.2. Definición del seguro de daños ambientales y sus características.....	109
10.3. Clasificación de los seguros de daños ambientales.....	111
10.4. Cobertura de los seguros de daños ambientales.....	111
10.5. Cobertura en las pólizas "environmental impairment liability".....	113



Pág.

10.6. Exclusiones..... 115

CAPÍTULO XII

11. Modernos desafíos del seguro de daños ambientales o ecológicos..... 117

11.1. Conveniencia de la obligatoriedad de los seguros de daños ambientales..... 117

11.2. Clean-up..... 119

11.3. Siniestro..... 119

11.4. La cláusula de reclamaciones presentadas (claims-made)..... 122

11.5. La cobertura asegurativa del daño ambiental puro..... 124

11.6. Acción directa de la víctima contra el asegurador..... 128

11.7. Nuevas alternativas asegurativas a los seguros de daños ambientales..... 129

CAPÍTULO XIII

12. Propuesta de una Ley para la Implementación del seguro contra daños ambientales o ecológicos en Guatemala, aspectos que deben regularse en la misma y su aporte a la sociedad guatemalteca..... 131

CONCLUSIONES..... 153

RECOMENDACIONES..... 155

BIBLIOGRAFÍA..... 157



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis parte de la la necesidad de implementar los seguros contra daños ambientales en Guatemala por su capacidad de colaborar con la reparación de los grandes siniestros que, de otra forma sería muy difícil indemnizar y debido a que se han convertido en uno de los instrumentos básicos para la prevención de los daños ecológicos en muchos países.

De esa cuenta el presente trabajo se realizó con la hipótesis siguiente: “¿Será que es necesario que el Congreso de la República de Guatemala emita una ley específica para la implementación efectiva de los seguros contra daños ambientales o ecológicos que específicamente discipline la responsabilidad por los daños ocasionados al ambiente, establezca el seguro obligatorio contra daños ambientales o ecológicos e incorpore los cambios que se han dado en la doctrina jurídica a nivel internacional y que son aplicables específicamente a dicho tipo de seguros?”

La investigación se realizó utilizando los métodos analítico sintético, inductivo, deductivo, e análisis de documentos y de contenido. Se plantearon como objetivos el efectuar un análisis legal y jurídico de la institución de la responsabilidad civil por daños ambientales y del contrato de seguro y concretamente de los seguros de daños ambientales, en las doctrinas contemporáneas y la legislación guatemalteca. Asimismo se planteó estudiar los aspectos que deben regularse en una Ley para la implementación efectiva de los seguros contra daños ambientales o ecológicos en Guatemala.



Los objetivos se alcanzaron, confirmándose la hipótesis planteada con lo que se estableció la necesidad de requerir que las empresas que deseen llevar a cabo actividades que impliquen riesgos para el medio ambiente, una garantía que les permita cubrir los costos de reparar el medioambiente. Asimismo que debe emitirse una normativa específica que discipline, tanto desde el punto de vista sustantivo y procesal, los seguros de daños ambientales, la responsabilidad civil ambiental y la creación de un fondo de compensación ambiental. Todo esto quedó plasmado en una propuesta de ley que constituye el principal aporte del presente trabajo.

El trabajo consta de 12 capítulos. Los primeros cinco se refieren a los antecedentes de la contaminación, la protección al medio ambiente y el equilibrio ecológico como deberes constitucionales, las respuestas que se han dado tradicionalmente al problema estudiado, un análisis de la contaminación ambiental como una externalidad y el problema del daño ambiental puro. En los capítulos 6, 7 y 8 se analizó el tema de la responsabilidad ambiental, los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual y el tratamiento especial que requieren los presupuestos de la responsabilidad civil ambiental. En los capítulos 9, 10, 11 y 12 se analizó lo relativo a las generalidades del contrato de seguros, el surgimiento del mercado de seguros de daños ambientales, sus características y generalidades así como los modernos desafíos del seguro de daños ambientales o ecológicos. Por último, en el capítulo 13 se hizo la propuesta de una ley para la implementación de los seguros de daños ambientales en Guatemala.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes Históricos de la Contaminación Ambiental

1.1 Definición y conceptualización de Contaminación Ambiental

Para entender este tema es necesario una previa definición y conceptualización de lo que es la contaminación ambiental. Odum define la contaminación como “un cambio perjudicial en las características físicas, químicas o biológicas del aire, la tierra o el agua que pueden afectar o afectará las condiciones de vida de las personas y su acervo cultural o que puede malgastar o deteriorar sus recursos de materias primas”¹.

Según Arellano, citado en el Perfil Ambiental de Guatemala 2010-2012, la contaminación ambiental se define como “la presencia de sustancias, energía u organismos extraños en cantidades, tiempo y condiciones tales, que pueden causar un desequilibrio ecológico.”² Si se observa el fenómeno desde una perspectiva socioecológica, la contaminación se traduce en flujos de residuos y emisiones que provienen del subsistema económico. Los residuos son los flujos de materiales sólidos o líquidos que son absorbidos por el agua, el suelo o el subsuelo causando daño en el medioambiente.

¹ E. Odum. **Ecología**. Pág. 476

² IARNA-URL. **Perfil Ambiental de Guatemala 2010-2012**. Pág. 161.



El problema de la contaminación ambiental es un asunto con el que todos los seres humanos tenemos contacto ya que lo creamos e incrementamos de forma gradual todos los días. Sin embargo, la mayoría de personas lo ignoran ya que muchos se enfocan en otros problemas de tipo políticos, económicos, sociales y hasta deportivos. No obstante, los efectos de la contaminación ambiental han llegado a alcanzar tales proporciones que en muchos sitios constituyen ya un grave peligro para la salud y el bienestar humano. Esto ha ocasionado un creciente interés en el medio humano que coincide en un momento en que las energías de los países en desarrollo se dedican cada vez más a alcanzar la meta del desarrollo.

El interés en las cuestiones relacionadas con el ambiente ha tenido su origen en los problemas experimentados por los países industrialmente adelantados. Estos problemas son el resultado de un nivel elevado de desarrollo económico. La creación de una gran capacidad de producción en la industria y en la agricultura, el crecimiento de sistemas complejos de transporte y comunicaciones, la rápida evolución de los conglomerados humanos, han causado daños y perturbaciones en el medio humano.

La contaminación es la impregnación del aire, el agua o el suelo con productos que afectan a la salud del hombre, la calidad de vida o el funcionamiento natural de los ecosistemas. La atmósfera se contamina con emisiones industriales, incineradoras, motores de combustión interna y otras fuentes. El agua de los ríos, los lagos y los mares se contamina con residuos domésticos, urbanos, nucleares e industriales.

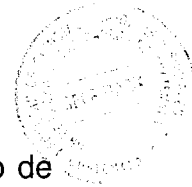


En muchos lugares del país, es tal la contaminación del medio ambiente en general (aire, agua, tierra, etc.), que se está minando la salud de muchas personas. Esto se debe, entre otros factores, a los cambios anteriores y actuales en las modalidades de consumo y producción, a los estilos de vida, la producción y utilización de energía, la industria, el transporte, y otros que no tienen en cuenta la protección del medio ambiente.

La Organización Mundial de la Salud³ ha manifestado que la contaminación atmosférica constituye un riesgo medioambiental para la salud y se estima que causa alrededor de dos millones de muertes prematuras al año en todo el mundo. Se calcula que la contaminación del aire de interiores causa aproximadamente 2 millones de muertes prematuras, la mayoría en los países en desarrollo. Casi la mitad de esas muertes se deben a neumonías en menores de 5 años.

Además se calcula que la contaminación atmosférica urbana causa en todo el mundo 1,3 millones de muertes al año, que afectan de forma desproporcionada a quienes viven en países de ingresos medios. De esa cuenta cuanto menor sea la contaminación atmosférica de una ciudad, mejor será la salud respiratoria a corto y largo plazo y cardiovascular de su población. Pero la exposición a los contaminantes atmosféricos está en gran medida fuera del control personal y requiere medidas de las autoridades públicas a nivel nacional, regional e internacional.

³ <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs313/es/> Guatemala, 01 de octubre de 2013



Durante los últimos años el desarrollo industrial ha ocasionado que un gran número de sustancias se incorporen al ambiente, siendo indudable que esta transformación del ambiente afecta la salud de la población. Varios estudios han demostrado el efecto tóxico de algunas de estas sustancias; por lo que de acuerdo a estos resultados se ha logrado cambiar la percepción que la sociedad tiene de la contaminación ambiental ya que la mayoría de los estudios se asocia la presencia de la contaminación con el incremento de las enfermedades.

La contaminación atmosférica se encuentra estrechamente relacionada con el desarrollo económico, pero si éste no está regulado, puede comprometer el bienestar presente y futuro de la humanidad. Cada año, los países industriales generan miles de millones de toneladas de contaminantes. El nivel suele expresarse en términos de concentración atmosférica o, en el caso de los gases por millón de moléculas de aire. Muchos contaminantes proceden de fuentes fácilmente identificables; el dióxido de azufre, por ejemplo, procede de las centrales energéticas que queman carbón o petróleo.

Otros se forman por la acción de la luz solar sobre materiales reactivos previamente emitidos a la atmósfera. Por otra parte, el descubrimiento en la década de 1980 de que algunos contaminantes atmosféricos, como los clorofluorocarbonos (CFC), están produciendo una disminución de la capa de ozono protectora del planeta ha conducido a una supresión lenta de estos productos.



Se han realizado múltiples estudios para conocer los daños ocasionados por la contaminación. Los pacientes asmáticos son uno de los grupos más afectados ya que hay una relación importante entre síntomas y disminución de la capacidad respiratoria cuando se exceden los límites considerados como normales de contaminantes.

Los últimos datos disponibles confirman las peores previsiones, con un agujero en la capa de ozono sobre la Antártida que en Septiembre y Octubre de 1996 llegó a un tamaño del orden unos 22 a 26 millones de km².⁴ Además, sobre el polo Norte⁵ los niveles de destrucción del ozono llegan al 40-50% de los niveles considerados normales. Igualmente, se han medido niveles de ozono decrecientes en latitudes más altas, sobre el continente europeo y sobre el norte del americano.

La disminución de la capa de ozono tiene consecuencias nocivas tanto para la especie humana como para los animales y en virtud de la problemática que plantea, en 1987 se negoció el Protocolo de Montreal diseñado reducir la producción y el consumo de sustancias que reaccionan con el ozono y son responsables de su agotamiento. Se cree que si todos los países cumplen con los objetivos propuestos dentro del tratado, la capa de ozono podría haberse recuperado para el año 2050⁶.

⁴ <http://contaminaciondelaplayadebuenosaires.blogspot.com/feeds/posts/default?orderby=updated>
Guatemala, 01 de octubre de 2013

⁵ <http://www.nationalgeographic.es/medio-ambiente/agujero-ozono-norte> 01 de octubre de 2013

⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Protocolo_de_Montreal 01 de octubre de 2012



Un estudio realizado en Guatemala para los años 2010-2012 indica que la valoración general de los niveles de contaminación ambiental en Guatemala es negativa⁷. El crecimiento desordenado de las áreas urbanas y la falta de políticas claras en las áreas rurales, entre otros, han producido flujos de contaminantes (sólidos, líquidos y gaseosos) en dimensiones que exceden las capacidades de asimilación de los ecosistemas naturales nacionales.

Estos flujos, con tendencia creciente, generan círculos viciosos donde el estado del subsistema natural se ve seriamente afectado, lo que reduce la calidad de sus componentes (agua, suelo y aire) hasta llegar a límites que exceden las posibilidades de inversión para recuperar estos componentes.

Los círculos viciosos mencionados tienen su componente social, donde las personas, sobre todo de ingresos bajos y con capacidades de adaptación limitadas, son las más afectadas y quienes regularmente absorben los costos más altos. Ejemplo de ello es el alto porcentaje de personas que mueren por enfermedades asociadas a la calidad ambiental en Guatemala.

Estos costos externos regularmente no son asumidos por quienes los originan, lo cual refleja los altos índices de desigualdad y debilidad institucional para generar mecanismos de gestión adecuados. Dicha debilidad está asociada a factores de ineficiencias administrativas, pero también a una baja inversión en materia ambiental.

⁷ IARNA-URL. **Ob. Cit.** Pág. 161.



1.2. Antecedentes Históricos

“La preocupación por la problemática ambiental no es reciente, pues se remonta varios siglos, aunque en la actualidad dicha inquietud se transforme en angustia”⁸ indica Silvia Jaquenod de Zsogon en su obra “El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores”. Durante la mayor parte de la historia de la humanidad, de sociedades predominantemente rurales, en condiciones de escasa presión demográfica y con actividades económicas esencialmente primarias más la circunstancia de un conocimiento precario de la naturaleza -ella despertaba asombro y temor- la problemática ambiental se constituía en una de subsistencia.

Ante la imposibilidad de dominar las leyes y elementos de la naturaleza, la respuesta tuvo que ser, esencialmente, de adaptación a ella, evitando lo más posible sus riesgos naturales, por ejemplo, las erupciones volcánicas, las temperaturas extremas, ciertas plagas que causantes de enfermedades o de daños en las cosechas, los terremotos, las tempestades, los incendios forestales provocados por los rayos, etc. Los riesgos ambientales inducidos, o sea, aquellos que tienen su origen en actividades humanas que intervienen en las condiciones naturales, alterándolas y significándoles disfunciones y que siempre han existido, eran de fácil asimilación por la propia naturaleza, por lo que sus impactos eran de poca cuantía.

⁸ Silvia Jaquenod de Zsogon. El derecho ambiental y sus principios rectores. 3ª edición. Pág. 27



Con el paso de los siglos, el impacto de los riesgos ambientales inducidos fue incrementándose. La preocupación por el medio ambiente se evidencia en diferentes normas contenidas en antiguos cuerpos legales que pretendían obligar a conservar, a mantener, a evitar producir daño al ambiente y en normas penales con las que se multan las conductas humanas ofensivas para con el entorno, gradualmente y conforme el mensocabo producido.

En el Código de Hammurabi de la vieja Babilonia (1700 A.C.) había una disposición que prohibía la sobreexplotación de los animales, aunque estaba más orientada a conservar la capacidad de trabajo de éstos que al bienestar del animal⁹. En la Ley de las XII Tablas (490 A.C.) se preceptuaba que no se podía sepultar ni cremar el cuerpo de un hombre muerto en la ciudad¹⁰. Asimismo prohibía la incineración de cadáveres y la instalación de crematorios en un radio de 60 pies de sitio poblado, necesitándose además, permiso del propietario.

El Digesto (año 533), en la parte conducente sobre los Juicios Criminales Extraordinarios, claramente incorpora el término “contaminación” y descubre la vocación proteccionista del hombre, estableciendo que “ofende las buenas costumbres quien echara estiércol a alguien, o le manchara con cieno o lodo, o ensuciara las aguas y contaminara las cañerías y depósitos u otra cosa en perjuicio público.”¹¹

⁹ Imagen Veterinaria. **La crueldad, el sufrimiento y los derechos de los animales**. Página 4.

¹⁰ <http://www.analitica.com/bitbliblioteca/mehesz/mundo.asp> 01 de octubre de 2013

¹¹ Silvia Jaquenod de Zsogon. **Derecho ambiental: la gobernanza de las aguas**. Pág. 50



En la Nueva Recopilación (1548)¹², una ordenanza de carácter territorial, en el Libro Séptimo, Título VII, contiene una serie de disposiciones de protección que hacen referencia a los términos públicos, dehesas, montes y pastos de las ciudades, villas y lugares, advirtiendo que se deben plantar nuevamente especies que reemplacen a las que se talan o quitan, poniendo cuidado en el tratamiento de los montes, puesto es mucho lo que se destruye.

El mismo cuerpo legal, hace notoria la falta de abrigo para los ganados y la escasez de leña, informando que a todos pertenece el deber de remediar la situación. Establece la protección de animales, la plantación de nuevas especies forestales, el evitar el menor daño y/o perjuicio posible. También indica que el cuidado de los montes requiere una población organizada en estructuras complejas, que gestionen la fragilidad de las condiciones geográfica propias de cada área.

Aunado a lo anterior, la Nueva Recopilación reglamenta los períodos de caza, prohibiendo la misma en los tiempos de cría, de nieve o fortuna, cualquiera sea la especie o el instrumento que se emplee, estableciendo una pena de carácter mixto, es decir pecuniaria más la pérdida de los aparejos que portare el cazador y el destierro. Reiteraba la necesidad de cuidar las aguas, impidiendo ocasionar perjuicios como consecuencia del arrojado de cal viva, venenos u otra cosa ponzoñosa con que se mate el pescado.

¹² Silvia Jaquenod de Zsogon. **Derecho Ambiental**. Pág. 411



Las Ordenanzas de Granada incorporan una serie de interesantes disposiciones acerca del cuidado de la ciudad, limpieza de las aguas, y posibles daños potenciales al entorno. Igualmente se pueden mencionar las Ordenanzas del Común de la Villa de Segura y su Tierra (1580), los Estatutos y Ordenaciones de la ciudad de Zaragoza (1593), las Ordenanzas de Murcia (1695), las Ordenanzas de Montes de Marina (1748), la Real Orden Penal (1748), el Tratado de Derecho Práctico (1768), el Auto de Buen Gobierno que publica Bruna (1783), la Carta del Jefe Indio Noah Seattle (1885), las Ordenanzas Municipales de la Villa de Madrid (1903), entre muchos otros antecedentes¹³.

No obstante lo anterior, no fue sino hasta la llegada de la Revolución Industrial, con sus procesos paralelos de explosión demográfica y de urbanización, y con la ciencia y la tecnología que facilita una manipulación de la naturaleza cada vez mayor que las personas y sus actividades se erigieron en una amenaza sin precedentes para el equilibrio del entorno. La primitiva adaptación a la naturaleza fue sustituida por el propósito de someterla y adaptarla a la satisfacción de las necesidades humanas.

Consiguientemente, fue por entonces cuando los riesgos ambientales inducidos, porque se hicieron más graves y/o porque aparecieron algunos de nuevos como por ejemplo la contaminación atmosférica o de las aguas causada por empresas fabriles, atrajeron la atención pública y se constituyeron en motivo de preocupación internacional.

¹³ <http://derambientals.blogspot.com/2012/10/antecedentes-historicos-delderecho.html> 01 de octubre de 2013



CAPÍTULO II

2. La Protección del Medio Ambiente y el Equilibrio Ecológico, un deber constitucional y un derecho humano.

Si bien es cierto la existencia de antiguos cuerpos legales que pretendían obligar a conservar, a mantener, a evitar producir daño al ambiente evidencia que la preocupación por el medio ambiente no es nueva, también es cierto que es relativamente reciente que la doctrina comienza a plantear la consideración del ambiente como un bien jurídico susceptible de tutela legal por sí mismo y por tanto el reconocimiento del derecho ambiental como una disciplina jurídica autónoma.

Es de notar que considerar al ambiente como bien jurídico implica, por una parte, su definición desde el punto de vista de la ciencia jurídica, y por otra, reconocer que este concepto encierra en sí mismo una dualidad en la que se puede distinguir entre el ambiente propiamente tal y los elementos que lo integran.

En efecto, desde la óptica científica el ambiente ha sido definido como el conjunto de elementos naturales, es decir, aire, agua, suelo, flora y fauna que se encuentran en interacción; pero en el ámbito de la ciencia jurídica esos elementos ameritan un tratamiento al menos desde tres perspectivas¹:

¹ González Márquez, José Juan. **La responsabilidad ambiental en América Latina**. Pág. 14



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

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

Por ello, la doctrina más avanzada, la jurisprudencia e incluso la legislación en algunos países se orientan ya a distinguir entre los elementos de base que integran al ambiente (aire, agua, suelo, flora y fauna) y el ambiente propiamente tal, entendido éste como un bien jurídico inmaterial de titularidad colectiva.

La consideración del ambiente como bien jurídico propiamente tal, que constituye el primer requisito para la construcción de un sistema de responsabilidad ambiental, es todavía una tarea pendiente en la legislación latinoamericana comparada.² Ello, si bien desde antes de la celebración de la Cumbre de Estocolmo en 1972 se percibe la tendencia al reconocimiento del derecho a un medio ambiente adecuado.

² **ibid.** Pág. 17



En el caso de Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala es la Ley Suprema del Estado y Carta Magna que se encuentra en el pináculo jurídico del ordenamiento jurídico guatemalteco, creada por la Asamblea Nacional Constituyente en representación del pueblo. Su finalidad es organizar jurídica y políticamente al Estado de Guatemala y en ella están contenidos los derechos fundamentales de los habitantes así como la estructura y organización básica del estado y las garantías constitucionales como mecanismos para la protección de los derechos fundamentales y los órganos para la defensa del orden constitucional. Los derechos y libertades fundamentales de los habitantes se encuentran específicamente en la parte dogmática de dicho cuerpo legal y comprende los capítulos relativos a la Persona Humana y los Derechos Humanos.

En la Carta Magna se encuentra establecida la protección del Medio Ambiente y el Equilibrio Ecológico como una de las Obligaciones del Estado. En su artículo 97 la Ley Suprema preceptúa: “El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación.” Y aunque el derecho a un medio ambiente sano no figura expresamente como un derecho humano en la Ley Suprema, la misma si lo incluye ya que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.



De manera que el derecho a un ambiente adecuado se deriva de otros como el derecho a una alimentación adecuada, el derecho a la salud e, incluso, el derecho a la vida. En ese sentido es conveniente recordar que los artículos 93, 94 y 95 de la Constitución Política preceptúan que el goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano y un bien público, sin discriminación alguna, que el Estado tiene la obligación de velar por la salud y la asistencia social de todos sus habitantes y que la conservación y restablecimiento de la salud es obligación de todas las personas e instituciones.

Lo anterior se encuentra en armonía con la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en la cual se proclamó que “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.” En ese sentido la obligación prevenir la contaminación del ambiente y mantener el equilibrio ecológico tiene una especial relevancia toda vez que cuando se produce un daño al ambiente, el mismo suele acarrear una violación al derecho fundamental del goce de la salud, lo cual es inaceptable desde el punto de vista de los derechos humanos.

Por lo que el derecho a un medio ambiente sano incluye el derecho a disfrutar de un entorno ambiental seguro y tiene, como contrapartida, el deber de conservarlo y la obligación por parte de los poderes públicos de velar por una utilización racional de los recursos naturales. Tal derecho ha sido recogido en declaraciones de la ONU³.

³ <http://www.observatoridesc.org/es/derecho-al-medioambiente> 03 de octubre de 2013



También hay un reconocimiento de este derecho en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972⁴, en la Declaración de Río Sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992⁵, en el Protocolo de Kyoto de 2005⁶ y en el Protocolo de San Salvador que establece en su artículo 11 que “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”⁷.

Igualmente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes (DUDHE), instrumento programático elaborado por organizaciones de la sociedad civil internacional a fin de cristalizar los Derechos Humanos para el nuevo milenio, reconoce este derecho en su artículo 3.⁸

La Declaración Universal de los Derechos Humanos Emergentes (DUDHE) a la que se hace referencia, es un instrumento adicional al sistema internacional de los Derechos Humanos, que permite promover y profundizar los Derechos consagrados adaptados a la sociedad global del Siglo XXI.

⁴ <http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/aea/descargas/estocolmo01.pdf> 03 de octubre de 2013

⁵ <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm> 03 de octubre de 2013

⁶ http://unfccc.int/portal_espanol/informacion_basica/protocolo_de_kyoto/organizacion/items/6217.php 03 de octubre de 2013

⁷ <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm> 03 de octubre de 2013

⁸ http://www.idhc.org/esp/1241_ddhe.asp 03 de octubre de 2013



Vale aclarar que la DUDHE no suple ni reemplaza las declaraciones propias del Siglo XX, pero se presenta como un instrumento para actualizar y contemplar las garantías de Derechos Humanos desde una nueva perspectiva basada en la participación activa de la ciudadanía. Surgió de un proceso de diálogo de diversos componentes de la sociedad civil, organizado por el Instituto de Derechos Humanos de Cataluña en el marco del Foro Universal de las Culturas Barcelona 2004, titulado Derechos Humanos, Necesidades Emergentes y Nuevos Compromisos. El 2 de noviembre de 2007, en el marco del Forum de Monterrey (México) se aprobó la DUDHE. Está formalmente dirigida a los actores estatales y otras instituciones formales de todo el mundo.

Y aunque el derecho a un medio ambiente saludable se trate de un derecho que no está explícitamente reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁹ su reconocimiento se deriva fundamentalmente de sus artículos 12 y 13. En el ámbito regional, destacan el Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁰ - art. 8.1- el Protocolo de San Salvador -arts. 7 (e) y 11- y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹¹ -art. 24-. Por lo que se trata de un derecho humano fundamental. La íntima vinculación del medio ambiente con el nivel de vida en general, hace de este derecho una condición sine qua non del disfrute y ejercicio de los demás derechos.

⁹ <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm> 03 de octubre de 2013

¹⁰ http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf 03 de octubre de 2013

¹¹ <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf?view=1> 03 de octubre de 2013



En la actualidad, el reto del cambio climático es el mayor problema medioambiental que enfrenta la comunidad internacional¹². Este fenómeno, además de ser un reto medioambiental, es también un claro reto social y económico que afecta al disfrute de los derechos humanos en su totalidad. La interdependencia de los derechos humanos, como es el caso del derecho al medio ambiente y del derecho al desarrollo, es más que evidente cuando hablamos de la relación que se establece entre cambio climático y derechos humanos.

2.1. Contenido del Derecho a un Medio Ambiente Equilibrado y Adecuado

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

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

¹² http://www.idhc.org/esp/12422_mambiente.asp 03 de octubre de 2013



2.2. La Ecología y el Equilibrio Ecológico

Nuestra Carta Magna hace referencia al equilibrio ecológico y al resultado de la interacción de los diferentes factores del ambiente, que hacen que el ecosistema se mantenga con cierto grado de estabilidad dinámica. La relación entre los individuos y su medio ambiente determinan la existencia de un equilibrio ecológico indispensable para la vida de todas las especies, tanto animales como vegetales.

De esa cuenta, cuando el desarrollo tecnológico e industrial sobrepasa la capacidad de la naturaleza para restablecer el equilibrio natural alterado el medio ambiente se ve amenazado y los efectos más graves se ocasionan sobre los recursos naturales renovables: el agua, el suelo, la flora, la fauna y el aire.

Algunos consideran que el mayor problema de las comunidades humanas es hoy en día la basura, consecuencia del excesivo consumo¹³. Los servicios públicos se tornan insuficientes y la cantidad de basura como desecho de esa gran masa poblacional adquiere dimensiones críticas y perturba los ecosistemas. Los desperdicios de los alimentos y materias orgánicas contenidos en la basura, constituyen un problema de salud porque son criaderos de insectos, responsables de la transmisión de enfermedades; atrae las ratas que intervienen en la propagación de la Peste Bubónica, el tifus, Intoxicaciones Alimenticias y Otras.

¹³ <http://contaminacion-ambiente.blogspot.com/2006/10/el-equilibrio-ecologico.html> 03 de octubre de 2013



La ecología estudia la necesidad de resguardar el equilibrio ecológico, para lo cual se busca el establecimiento de los factores que determinan la vida, fenómeno dialéctico cuya organización y desarrollo solo es posible mediante el equilibrio entre lo orgánico y lo inorgánico¹⁴. Busca determinar los factores que inciden contra el equilibrio ecológico, para contrarrestarlos. Sin embargo, cuando se habla de equilibrio ecológico, debe distinguirse entre los ecosistemas naturales no intervenidos por el hombre y las zonas donde necesariamente, el hombre debe realizar sus actividades que conducen a la perturbación total o parcial de los ecosistemas naturales.

En el primer caso, diremos que hay equilibrio ecológico cuando el balance neto de sales minerales, agua y CO₂, o sea, las cantidades de estas sustancias que entran y salen del ecosistema son similares. Por lo general, hay una cierta pérdida neta de nutrientes que puede ser sustituida por la meteorización de los minerales constituyentes del sustrato, donde el ecosistema se desarrolla.

En el caso de la energía, hay un flujo unilateral; es decir, se gasta energía inevitablemente para mantener el ecosistema funcionando; por ello, el equilibrio ecológico en términos energéticos¹⁵, requiere un balance entre las pérdidas por respiración.

¹⁴ <http://www.venecologia.com/Equilibrio%20ecologico.htm> 03 de octubre de 2013

¹⁵ <http://www.encyclopediadetareas.net/2012/05/que-es-el-equilibrio-ecologico.html> 03 de octubre de 2013



En los ecosistemas naturales, el equilibrio ecológico se manifiesta también, como un control múltiple entre las poblaciones distintas que constituyen el ecosistema¹⁶; es decir, las poblaciones de herbívoros están controladas por la disponibilidad de compuestos ricos en energía, suministrados por los productores primarios. Así mismo, por ejemplo, las presas de los carnívoros regulan el tamaño de la población de los carnívoros mismos; en otras palabras, si se reduce la población de presa, obligatoriamente tendrá que reducirse la población de los carnívoros que se alimentan de ella.

Así mismo, si incremento exageradamente la población de carnívoros, se producirá una reducción del tamaño de la población de presa que, a la larga, redundará en una muerte acelerada de la población de los carnívoros. De esta manera, se controlan ambas poblaciones, ninguna de las cuales puede crecer hasta magnitudes que perturben el funcionamiento y la distribución de energía dentro del ecosistema.

Los ecosistemas intervenidos por el hombre, se desequilibran con una perturbación del ecosistema, bien sea por la reducción del estrato productor, por la introducción de sustancias extrañas tóxicas que eliminan selectivamente ciertas especies, etc., que conduce a un desbalance entre entrada y salida de nutrientes, o a la acumulación de materia orgánica y energía que se vea desplazada en la dirección de pérdida masiva de nutrientes o reducción de la productividad y la aparición de plagas y enfermedades que de otra manera estarían controladas en el ecosistema natural.

¹⁶ <http://luz10.wikispaces.com/> 03 de octubre de 2013



Esta perturbación introducida por el hombre, es multiplicada en las sociedades modernas por la utilización intensiva de una fuente de energía adicional, como son los combustibles y otros productos derivados del petróleo y los fertilizantes. Este suplemento de energía, permite aumentar la producción de alimentos, fibra, etc., en un sitio dado de la corteza terrestre.

Para evitar que esta intervención humana produzca desequilibrios indeseables, debe invertirse energía en la recirculación y tratamiento de los productos de la actividad humana. Por ejemplo, el uso extensivo de fertilizantes solubles e irrigación en la agricultura, trae como consecuencia que las aguas que escurren de la superficie agrícola, vayan cargadas de nutrientes minerales y que creen condiciones especialmente favorables para el desarrollo de plantas acuáticas en ríos y lagos adyacentes.

El desarrollo excesivo de estas plantas, incide negativamente sobre el uso de esas aguas, por ejemplo, con la llamada eutrofización de los lagos, o por impedir la navegación por ríos. Si se diseñan sistemas que permitan recircular los nutrientes utilizados en la agricultura, éstos podrían ser reutilizados en los cultivos y además, impediría el desarrollo de las malezas acuáticas. Lo mismo podría decirse respecto al tratamiento de las aguas servidas en las ciudades.





CAPÍTULO III

3. Las Respuestas Legales al Problema de la Contaminación Ambiental

Para enfrentar el problema de la contaminación ambiental se han diseñado, en todo el mundo, una gran variedad de medidas legales que tienen como fin el prevenir, disuadir, compensar, estimular o reparar, según sea el caso, las alteraciones de situaciones de riesgo o peligro para el ambiente. La mayor parte de las medidas se pueden agrupar dentro de una categoría que se denomina “políticas de orden y control”. Por medio de las políticas de orden y control, el Estado establece estándares o límites y los aplica de manera uniforme a una gran variedad de fuentes de contaminación. Existen también políticas orientadas al mercado que se explican detalladamente en el capítulo 4 del presente trabajo de tesis.

En general las medidas para enfrentar el problema de la contaminación ambiental se pueden clasificar en medidas preventivas y represivas, con base al momento anterior o posterior a la puesta en peligro o lesión del entorno ambiental. Jaquenod de Zsogon, en su Libro “El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores” sostiene que en materia ambiental las medidas preventivas son los instrumentos más idóneos para proteger el medio ambiente, viéndose reforzadas por las medidas represivas¹. A continuación se hace relación a las más relevantes.

¹ Jaquenod de Zsogon, Silvia. El derecho ambiental y sus principios rectores. Pág. 225.



3.1. Medidas Preventivas

Se trata de instrumentos preventivos que, por una parte, permitan detectar las infracciones reprimibles y, por otra, den contenido a dichas transgresiones, generalmente consistentes en no atenerse a las prevenciones correspondientes, siempre con la finalidad de evitar las amenazas de daños ambientales y los daños en sí. Las políticas que se utilizan como instrumentos preventivos se clasifican en:

-Investigación y Enseñanza Ambiental

La investigación es una medida encaminada a la determinación de diferentes métodos y procedimientos energéticos más limpios y menos contaminantes². La Enseñanza Ambiental es una medida que requiere de la participación protagónica de educadores y educandos y que busca la gestación de valores, actitudes y prácticas orientadas a buscar la armonía entre las diferentes actividades humanas y el ambiente, a una mejor comprensión de los problemas que afectan al ambiente y a la fomento de actitudes y comportamientos positivos de conductas en relación a los recursos. La investigación y la enseñanza son dos poderosas herramienta que van de la mano ya que sin investigación, la enseñanza no será actualizada y por lo tanto útil para poder enfrentar los desafíos que plantean los distintos problemas ambientales. Ejemplos ilustrativos de las mismas son conferencias, simposios y programas orientados a la formación ambiental.

² Ibid. Pág. 233



- Evaluación del Impacto Ambiental

Se llama Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) al “procedimiento técnico-administrativo que sirve para identificar, prevenir e interpretar los impactos ambientales que producirá un proyecto en su entorno en caso de ser ejecutado, todo ello con el fin de que la administración competente pueda aceptarlo, rechazarlo o modificarlo.”³ Se trata de un instrumento que pretende abordar preventivamente las potenciales repercusiones que una determinada actividad pueda tener sobre el medio ambiente. En esta política intervienen algunos conceptos fundamentales que es necesario diferenciar para tener una adecuada comprensión del mismo. Estos conceptos son: impacto ambiental, evaluación del impacto ambiental, estudio de impacto ambiental y declaración de impacto ambiental.

El Impacto Ambiental es un neologismo derivado del inglés “Environmental Impact” que se utiliza para indicar la alteración que se produce sobre la salud y el bienestar humano, a consecuencia de la implementación de un proyecto, sobre un territorio determinado, respecto a la situación denominada “opción cero”⁴. La “opción cero” es una utopía que requeriría que el ser humano no produjera absolutamente ningún bien o servicio para sus satisfacer sus necesidades. Por otro lado, el concepto de impacto ambiental se refiere específicamente a los cambios producidos en el equilibrio de los ecosistemas.

³ http://es.wikipedia.org/wiki/Evaluaci%C3%B3n_de_impacto_ambiental 06 de octubre de 2013

⁴ Iribarren, Federico. Evaluación de impacto ambiental. Pág. 2.



Evaluación del Impacto Ambiental es un procedimiento administrativo encaminado a identificar, predecir, interpretar, prevenir y comunicar el impacto ambiental conjunto, derivado de una determinada actuación antrópica. Estudio de Impacto Ambiental es un análisis técnico integrando e interdisciplinar, en el que se identifican y valoran los impactos ambientales⁵. El Estudio de Impacto Ambiental es el núcleo en torno al cual se articula el procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental.

Declaración de Impacto Ambiental: es el dictamen resultante del procedimiento administrativo de Evaluación del Impacto Ambiental, que es emitido por el órgano ambiental correspondiente, una vez revisado el Estudio del Impacto Ambiental y analizados los resultados del proceso de evaluación.

La finalidad del Estudio de Impacto Ambiental es prever las posibles alteraciones, en tanto que la Declaración de Impacto Ambiental pretende recoger no sólo los resultados de dicho estudio, sino también las observaciones del proceso de participación pública y las distintas condiciones a establecer para la protección del medio. El proceso de participación pública se refiere a la participación de agentes implicados y es también un elemento fundamental en la Evaluación de Impacto Ambiental, por lo que todas aquellas Administraciones e instituciones, cuyos ámbitos de competencia estén o puedan verse afectados en alguna medida, deberían participar en el procedimiento⁶.

⁵ <http://prezi.com/dz3ft7eny7vx/untitled-prezi/> 06 de octubre de 2013

⁶ Iribarren, Federico. **Ob. Cit.** Pág. 8.



La redacción de los documentos que integran el Estudio de Impacto Ambiental es responsabilidad del promotor, asesorado por técnicos, profesionales y especialistas en las distintas materias (equipos interdisciplinarios). Dicho estudio está sujeto a un procedimiento administrativo, cuya tramitación es realizada por el Órgano ambiental competente, que se integra y coordina con el procedimiento de autorización o aprobación normal correspondiente a la Administración sectorial competente.

- Planificación y Ordenación del Territorio

Es un instrumento de prevención que consiste en buscar el desarrollo socioeconómico equilibrado de las diferentes regiones, con lo cual, además de controlar el desarrollo de aquellas congestionadas debe alentarse el desarrollo de aquellas otras que presentan cierto grado de retraso. De manera que se tiende a garantizar la mejora de la calidad de vida, la gestión responsable de los recursos naturales, la protección del ambiente y a modo de herramienta holística, la utilización racional del territorio a fin de lograr un desarrollo integral equilibrado⁷.

La ordenación del territorio es la medida preventiva por excelencia ya que es capaz de prever y, en consecuencia, adoptar las medidas preventivas necesarias frente a la expansión urbana y rural, la cual necesita de una planificación regional coordinada y de una distribución conveniente de servicios, instalaciones e infraestructuras.

⁷ http://www.muqui.org/adjuntos/ordenamiento_territorial.pdf 06 de octubre de 2013



Respecto a lo anterior, es de señalar que en Guatemala la Constitución Política, preceptúa que debe darse un impulso racionalizado al desarrollo integral del país siendo obligación del Estado promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa (artículos 119 literal b) y 224 de la Constitución Política de la República de Guatemala). En desarrollo de lo anterior, la Carta Magna establece que es el Sistema de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural quien debe formular la política general de Estado, de manera tal que haya una amplia participación de todos los pueblos y sectores de la población guatemalteca en la determinación y priorización de sus necesidades y las soluciones correspondientes.

Dicho sistema comprende cinco niveles: nacional, regional, departamental, municipal y comunitario y se debería estructurar desde la base de la población, para constituir un instrumento permanente de participación y representación de los pueblos maya, xinca y garífuna y de la población no indígena, así como de los diversos sectores que constituyen la nación guatemalteca, sin exclusión ni discriminación alguna. Sin embargo, dicho sistema sistema no funciona ya que el Sistema de Consejos de Desarrollo no interviene materialmente en la formulación constitucional de planes de gobierno, no obstante haberse emitido un Código Municipal, una Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y una Ley de Desarrollo Social⁸.

⁸ XIV Promoción de la Jornada Matutina de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala. **Colección “Juritex y Legitex” de Rafael Godínez Bolaños.** Pág. 59.



- Registros e Inventarios

Esta medida consiste en registrar, en catálogos especiales, el estado de los diferentes recursos naturales renovables y no renovables llevando inventarios que sirvan de base para realizar actuaciones ambientales acertadas y oportunas en materia de protección al medio ambiente.

En los inventarios deben constar los recursos genéticos con mayor peligro de agotarse o extinguirse, como por ejemplo, todas las especies amenazadas como consecuencia de las actividades del hombre. Pueden llevarse inventarios de las fuentes contaminantes y también inventarios de las tecnologías disponibles y más perfeccionadas para combatir la contaminación y los costes relacionados.

- Autorizaciones, Aprobaciones y Controles

Las primeras dos consisten básicamente en el requerimiento previo de licencias, autorizaciones o permisos para llevar a cabo actividades que conlleven riesgos para el ambiente, sean mediatos o inmediatos. Los segundos tratan de inspecciones de control de actividades potencialmente peligrosas y, paralelamente, el requerimiento del informe periódico de las mismas, una vez otorgados el permiso, licencia o autorización. Las autorizaciones, aprobaciones y controles se complementan con el establecimiento de estándares ambientales, de emisiones y tecnológicos⁹.

⁹ <http://www.enviroliteracy.org/article.php/1329.html> 06 de octubre de 2013



Los estándares ambientales establecen la cantidad de contaminantes que pueden estar legalmente presentes en un ambiente específico. Los estándares de emisiones, establecen límites a la cantidad de emisión de contaminantes que puede producir legalmente una empresa, industria o área. Los estándares tecnológicos obligan al uso de determinadas tecnologías que reducen o controlan la contaminación a criterio del Gobierno.

Usualmente prevén sanciones para los infractores de dichos estándares. Ejemplo de estas políticas es el Acuerdo Gubernativo 236-2006 de la Presidencia de la República de Guatemala, Reglamento de Descargas y Reuso de Aguas Residuales y Disposición de Lodos, que incluye varios cuadros de valores y etapas de cumplimiento conforme al cual los entes generadores deben reducir la demanda bioquímica de oxígeno del agua y establece los límites máximos permisibles de los parámetros para las descargas de aguas residuales.

Las políticas de orden y control tienen algunas debilidades en lo concerniente a los incentivos que proporcionan a las industrias destinatarias. Una de ellas es que los funcionarios responsables de establecerlas pueden ser corrompidos para que la cantidad de contaminación permitida sea más alta de lo conveniente al ecosistema. Sumado a lo anterior, resulta bastante oneroso para el Gobierno reunir la información necesaria y a veces se ve en la necesidad de recolectarla de las mismas empresas que están siendo reguladas con la posibilidad de que se reporten datos irreales.



Por otro lado, a veces especifican la tecnología que se supone que debe utilizarse para reducir determinado tipo de contaminación sin importar si es la mejor aplicable al caso o si es aplicable en todos los lugares o debería ser diferente dependiendo del lugar donde deba instalarse. Otra debilidad es que no incentivan la invención de nuevas formas de reducir los niveles de contaminación por debajo de los estándares permitidos. Si la empresa está generando contaminación abajo del nivel máximo permitido no tiene ningún motivo para invertir en investigación y desarrollo de tecnologías menos contaminantes. El resultado de la inflexibilidad de estas políticas es la falta de incentivos para ir más allá de los estándares y reducir la contaminación aún más.

- Subvenciones, Préstamos, Excenciones y Bonificaciones

Son diferentes vías especiales de préstamos que constituyen, muchas veces, el factor paralizante adecuado a fin de impedir o evitar la puesta en peligro, o el peligro en sí, de un recurso natural o, en su caso, del proceso que se está gestando en algún ecosistema determinado.

- Actuaciones de salvaguardia

Actividades tendentes a mejorar el ambiente, diferenciándose solo de la reparación contenida en la responsabilidad civil, en el hecho de no tener origen el daño ambiental en una conducta causante del mismo.



- Cánones

Las medidas compensatorias pueden perseguir dos tipos de objetivos: de carácter puramente compensador o de naturaleza reparadora. Al primer tipo de medidas responden todas aquellas tasas de vertidos, cargas fiscales y otros tributos destinados a financiar instalaciones y sistemas que eliminen la contaminación. Los cánones de vertidos se encuentran entre las medidas compensatorias a priori y las medidas compensatorias a posteriori, compartiendo caracteres de ambas. Se destinan a la mejora y protección del medio receptor, por ejemplo, en el caso de los vertidos autorizados, un canon destinado a la protección y mejora de la cuenca hidrográfica.

- Impuestos Ambientales

Se trata de una medida preventiva de múltiples efectos que se explicará con profundidad en el siguiente capítulo al hacer relación a los Impuestos Pigouvianos.

3.2. Medidas Represivas

Las medidas represivas comprenden la responsabilidad civil, administrativa y penal que llevan consigo la imposición de una sanción, en este caso, por el incumplimiento de las normas ambientales. Estas medidas se explican con propiedad en los siguientes capítulos.



CAPÍTULO IV

4. La Contaminación Ambiental como una Externalidad Económica

4.1. El análisis económico y la contaminación ambiental.

De la forma en que se visualice la problemática de la contaminación ambiental, depende las soluciones que se propongan. En algunos sectores se tiene la percepción de que el mercado es el enemigo de un medio ambiente sano, es decir, que existe oposición entre economía y medio ambiente y que por lo tanto, el derecho debe orientarse contra la primera (la economía) para favorecer al segundo (el medio ambiente).

Sin embargo el fenómeno de la contaminación ambiental también puede estudiarse a la luz del análisis económico del derecho que consiste en una “nueva mirada acerca del Derecho, a partir de la Economía, de la que utiliza leyes, principios, metodología e instituciones, que proyecta sobre materiales u objetos propios del Derecho”¹. La utilidad de este enfoque es que permite la aplicación de las normas con conocimiento de sus efectos y ha tenido una especial aplicación en la evaluación de los problemas que produce la contaminación ambiental y las políticas ambientales. Su uso ha dado lugar a una rama especializada de la Economía denominada Economía Ambiental.

¹ Kluger, Viviana. **Análisis Económico del Derecho**. Pág. 9



4.2. Las externalidades.

La Economía Ambiental estudia la contaminación basándose en el concepto de externalidad. Una externalidad ocurre cuando una tercera parte, que se encuentra fuera de la relación jurídica que surge entre las partes que celebran un negocio jurídico, se ve afectada directamente por el mismo. Los argumentos centrales a favor del mercado libre y de sus beneficios a la sociedad están basados en parte en la noción de que cuando comprador y vendedor llegan, libremente, a acordar una transacción, al menos a su propio juicio, el negocio beneficia a ambas partes. Sin embargo, cuando un negocio jurídico afecta a una tercera parte, la cual no fue consultada ni participó en las contraprestaciones que el contrato lleva consigo, el argumento que sostiene que los negocios benefician a todas las partes resulta relativo.

El decir que una tercera parte se ve afectada por el negocio significa que el mismo tiene un efecto concreto en esa tercera parte, el cual puede ser positivo o negativo. De allí que las externalidades se clasifican en positivas o negativas. Por ejemplo, considérese del inquilino de un apartamento que contrata un grupo musical para una fiesta. Los músicos y el inquilino contratante se encuentran satisfechos Pero, ¿qué sucede con el vecino? Depende. Si al vecino le agrada la música se trata de una externalidad positiva: obtiene gratuitamente un concierto musical privado en su apartamento. Si no le agrada la música, se trata de una externalidad negativa: el vecino tiene que escuchar música que no le agrada.



En cualquiera de los dos casos, en la negociación del contrato del ejemplo no se está tomando en cuenta al vecino lo cual genera la externalidad. En lo que respecta al problema de la contaminación ambiental, la misma constituye una de las externalidades negativas de mayor relevancia en la actualidad. Es el caso en el que terceras partes se ven afectadas por la contaminación derivada de decisiones de producción y consumo que forman parte de negocios civiles o mercantiles en los cuales no fueron tomados en cuenta.

La explicación sobre la idea de externalidad se complementa con la distinción entre costos privados y costos sociales. En una negociación, el vendedor evalúa los costos privados en que incurre para producir y distribuir sus productos y servicios en el mercado y el comprador evalúa los beneficios que obtendría si se concreta un negocio. Sin embargo, en lo que respecta a la contaminación, la misma genera costos sociales que no constituyen costos privados que la empresa tenga que pagar, toda vez que los mismos deben ser soportados por las terceras partes afectadas.

En virtud que estos costos sociales no los paga la empresa, los mismos no se toman en cuenta en los negocios mercantiles que se concretizan. Si los productores no soportan el costo social de la contaminación que conlleva la producción de un bien o servicio, los mismos tenderán a producirlo desmedidamente. El ejemplo del inquilino que contrata el grupo musical ilustra este punto ya que para los vecinos la música no deseada constituye contaminación auditiva.



Si el inquilino en cuyo apartamento se celebra la fiesta, tuviera que compensar a cada uno de sus vecinos en el edificio por los inconvenientes ocasionados, posiblemente contrataría el grupo musical por un período de tiempo menor o contrataría a un grupo musical que ejecutara música más tranquila o, inclusive podría decidir llevar a cabo la fiesta en otro lado. El punto es que al tener que afrontar el costo social, los productores tienden a producir menos contaminación. Piénsese en una empresa que no tiene que pagar nada por tirar su basura. El resultado será que va a haber mucha basura tirada contaminando el ambiente.

4.3. Internalizar los costos sociales

En el ejemplo anterior ¿qué sucedería si, de pronto, esa empresa tuviera que pagar por tirar su basura? Pues que se reduciría la cantidad de basura producida y la empresa empezaría a buscar la manera de reducirla. Lo anterior se denomina “internalizar los costos sociales” y es perfectamente aplicable al problema de la contaminación ambiental pues la misma es esencialmente basura que se tira al agua, al aire y en general a los ecosistemas. Esta idea de internalizar los costos sociales se atribuye al economista inglés Arthur Cecil Pigou² quién sostenía que las externalidades negativas que deben ser corregida obligando a los agentes productores de externalidades a pagar un impuesto, o bien haciéndolo responsable por los daños que sufren los terceros.³

² http://es.wikipedia.org/wiki/Arthur_Pigou 16 de octubre de 2013

³ Papayannis, Diego. El enfoque económico del derecho de daños. Pág. 10.



4.4. Las Políticas Ambientales Orientadas al Mercado

El análisis económico aplicado al problema de la contaminación ambiental da lugar a una opción alternativa a las políticas de orden y control. Se trata de las políticas ambientales orientadas al mercado, cuyo mecanismo trabaja con las fuerzas del mercado y los incentivos que el mismo proporciona, en lugar de sólo imponer orden y control. Tienen como objetivo alinear los costos sociales con los costos privados de manera que los que producen contaminación ambiental asuman sus costos de una forma más directa. Estas políticas se clasifican de la siguiente forma:

- Impuestos Pigouvianos y los Subsidios

Los impuestos pigouvianos reciben su nombre en honor al economista británico ya mencionado, quién los propuso para enfrentar las externalidades negativas. Tienen como objetivo hacer que el costo marginal privado más el impuesto sea igual al costo marginal social y de esa manera lograr que se internalicen los costos de la externalidad a los productores o consumidores, en vez de modificarlos. Alternativamente, también se utilizan los subsidios para fomentar actividades que benefician el medio ambiente, por ejemplo los pagos en efectivo que efectúa el Programa de Incentivos para la Reforestación del Instituto Nacional de Bosques (INAB)⁴.

⁴ <http://mdeae.files.wordpress.com/2013/04/idea-02-la-reforestacion-en-el-municipio-de-san-antonio-aguas-calientes.pdf> 16 de octubre de 2013



¿Cómo funcionan los impuestos pigouvianos? La empresa adquiere la obligación de pagar este impuesto por unidad de contaminación, por ejemplo, emisiones de dióxido de carbono, metano y óxido nitroso o emisiones de contaminantes que van a parar al agua como los plaguicidas. Un ejemplo de estos impuestos es el vigente partir del 1 de enero de 2012 que obliga a todos los aviones que ingresen o salgan de la Unión Europea (UE) a pagar una tasa en concepto de emisiones de dióxido de carbono⁵. Así las compañías aéreas quedan sujetas al Sistema de Comercio de Emisiones (ETS), que se utiliza para gravar otras industrias y que incluyen refinerías de petróleo, centrales eléctricas y fábricas de acero por las emisiones de CO₂, como parte de las campañas de Europa para combatir el cambio climático⁶.

Entre las características positivas en términos de incentivos que tienen los impuestos por contaminación, como también se les llama, se encuentra el hecho que proporcionan motivos para innovar continuamente en nuevas formas de disminuir la cantidad de contaminación producida. Al establecerse impuestos sobre las actividades que de algún modo inciden negativamente sobre el medio, se asegura que se incorporen o consideren los costos ambientales en las decisiones privadas⁷.

5

http://www.empresaclima.org/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=0&Itemid=27&limit=9&limitstart=369 16 de octubre de 2013

⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio_de_derechos_de_emisi%C3%B3n 16 de octubre de 2013

7

http://www.ecoportar.net/Temas_Especiales/Contaminacion/Impuestos_ambientales_pagar_para_contaminar 16 de octubre de 2013



- Permisos Negociables

Esta política implica proporciona a los contaminadores una cierta cantidad de “permisos” de producir una determinada cantidad de contaminación, por ejemplo cierta cantidad de plomo en la gasolina. Generalmente estos “permisos” son decrecientes en el tiempo, es decir que están programados de tal forma que la cantidad de contaminación que permiten va disminuyendo con el tiempo. Por ejemplo, el primer año se pueden emitir 100 unidades contaminantes, en el siguiente año 80 unidades contaminantes, el siguiente 60, y el que sigue 40. Sin embargo, si una empresa puede disminuir su nivel de contaminación más allá de lo permitido, entonces el permiso puede “venderse” a alguien más, toda vez que es un permiso negociable. O si una nueva empresa quiere entrar al mercado, la misma debe comprar un permiso a una de las empresas que ya lo tienen.

En Estados Unidos se ha tenido cierto éxito con los permisos negociables en ciertas áreas⁸. Se utilizaron para disminuir el uso de plomo en la gasolina. Había permisos negociables que podían venderse a empresas que procesaban y refinaban gasolina y luego disminuir el uso de gasolina a través del tiempo. Funcionó también con la reducción de emisiones de sulfuro de dióxido en los 90's. A las empresas se les dio una cierta cantidad de permisos negociables de producir emisiones de sulfuro de dióxido y luego la cantidad permitida disminuía con el tiempo.

⁸ Norregaard, John y Reppelin-Hill, Valérie. **Ob. Cit.** Pág. 10



- Establecimiento de Derechos de Propiedad o "Property Rights":

Previo a explicar esta medida, es necesario aclarar que el término "derechos de propiedad" en la literatura del Análisis Económico del Derecho equivale, en nuestro sistema jurídico, a todos los derechos subjetivos. En los sistemas de derecho de tradición romano-canónica, se entiende que los derechos individuales se dividen en dos categorías: los derechos personales, que son aquellos que vinculan a personas con las personas y los derechos reales que son aquellos que vinculan a las personas con las cosas. Sin embargo, el Análisis Económico del Derecho es una doctrina de origen anglosajón donde todos los derechos son reales, de tal manera que las personas individuales son dueñas de sus contratos, obligaciones, acreencias y deudas, llegándose a sostener que en realidad lo que hay en el mercado es un intercambio de derechos sobre cosas o servicios. En virtud que solo se transfieren derechos, al final todos son derechos reales o *derechos de propiedad*⁹.

Hecha la aclaración anterior, se impone la siguiente observación: los derechos subjetivos que tiene una persona pueden afectar los incentivos de producir o reducir la contaminación. Por ejemplo, en un mercado sin regulación, nadie tiene un derecho al aire limpio (es el caso de una sociedad con un sistema de responsabilidad civil débil e inoperante). Si nadie tiene derecho al aire limpio, nadie tiene la obligación de compensar a los demás por infringir el "derecho al aire limpio".

⁹ <http://www.youtube.com/watch?v=1LudcfGrfFo> 16 de octubre de 2013



Si una persona tiene un derecho sobre un terreno, nadie puede tirar basura sobre dicho terreno porque el mismo pertenece a una persona. Sin embargo, nadie es propietario del aire que se encuentra sobre una propiedad inmobiliaria en el mismo sentido. Si la gente tuviera derechos claros y coercibles, entonces una de las partes involucradas en un negocio tendrá los incentivos suficientes para impedir la externalidad negativa de la contaminación ambiental.

Un ejemplo clásico que fue propuesto por el Profesor Ronald Coase¹⁰, es el caso de un tren que pasa cerca del terreno de un granjero. Al funcionar, el tren emite chispas que a veces provocan incendios en el terreno del granjero. Si se busca una solución al problema basada en este enfoque se puede optar por una de dos opciones. La primera consiste en establecer que la empresa ferrocarrilera tiene derecho a que sus trenes emitan chispas. En ese caso, el granjero tendrá que encontrar la manera de reducir el riesgo de incendios en su terreno.

La segunda opción consiste en establecer que los granjeros tienen derecho a que no se inicien incendios provocados por chispas provenientes de trenes (lo que equivale a establecer la responsabilidad civil por incendios provocados por chispas). En este caso, la empresa ferrocarrilera tendrá que buscar la forma de reducir el riesgo de incendios en los terrenos de los granjeros o de indemnizarlos. El caso es que, con cualquiera de las dos opciones el asignar los derechos determinará quién debe pagar.

¹⁰ Journal of Law and Economics **The Problem of Social Cost** Vol.3 Págs. 1-44



Cualquiera de las dos soluciones que se escoja, lo importante es que el derecho sea claro y efectivo ya que de esa forma una de las dos partes se verá incentivada a reducir el riesgo de incendio y de hacerlo al menor costo. Cuando los derechos subjetivos son claros y realmente se hacen valer, generalmente habrá motivos suficientes para tratar de evitar la contaminación (o expresado en otras palabras, cuando el sistema de responsabilidad civil es lo suficientemente claro y coercible, habrá motivos suficientes para evitar la contaminación).

Una aplicación del enfoque expuesto se puede hacer al problema conocido como "La Tragedia de los Comunes", propuesto por Garret Hardin en su artículo del mismo nombre¹¹. Garret plantea en el mismo que los recursos y sistemas naturales de la tierra estaban siendo utilizados como "bienes comunes", de forma semejante a como los agricultores de la Edad Media lo habían hecho con los "commons" para el cultivo y el pastoreo; de esta manera, cada individuo o unidad organizativa procuraba aprovecharlos únicamente en función de la maximización de sus intereses económicos particulares, teniendo que sufrir la sociedad los costos de su sobreexplotación.

Piénsese en la propiedad de las tierras estatales: debido a que no pertenecen realmente a nadie, terminan siendo abusadas debido a diversos tipos de actividades que se llevan a cabo en las mismas. En virtud que dichos terrenos no pertenecen realmente a nadie, nadie tiene motivos, en los términos de un derecho patrimonial como para protegerlas.

¹¹ <http://nocionescomunes.files.wordpress.com/2013/02/2804.pdf> 16 de octubre de 2013



CAPÍTULO V

5. El Problema del Daño Ambiental Puro

5.1. Definición

El término “daño ambiental” puede tener dos significados distintos aunque relacionados dependiendo del contexto en el que se esté trabajando. En una primer definición, “daño ambiental” es la pérdida, menoscabo o modificación de las condiciones químicas, físicas o biológicas de la flora y fauna silvestres, del paisaje, suelo, subsuelo, agua, aire o de la estructura y funcionamiento de los ecosistemas. Esto es lo que se denomina daño ambiental puro aunque también hay quienes le denominan daño ambiental colectivo o de incidencia colectiva.

En una segunda definición es la introducción no consentida en el organismo humano de uno o más contaminantes, la combinación o derivación de ellos que resulte directa o indirectamente de la exposición a materiales o residuos y de la liberación, descarga, desecho, infiltración o incorporación ilícita de dichos materiales o residuos en la atmósfera, en el agua, en el suelo, en el subsuelo y en los mantos friáticos o en cualquier medio o elemento natural. A esto se le denomina daño ambiental particular o individual. La distinción resalta la particularidad de los prejuicios indirectos resultantes de atentados al ambiente¹.

¹ Pérez Malca, Edgar Nolberto y Núñez Barboza, Josué. **La responsabilidad civil por la deforestación como daño ambiental puro en el Perú**. Pág. 63



La afectación de un elemento del ambiente (el agua por ejemplo) no puede evitar sus efectos sobre otros componentes del ambiente tomando en cuenta la interdependencia de los fenómenos ecológicos. Se refería a esto como daño ecológico puro indicando que es aquel que trae consigo una afectación al conjunto de los elementos de un sistema y es de carácter indirecto y difuso.

De manera que para verificar si existe daño ambiental puro, en principio basta determinar si hay un menoscabo sufrido por los elementos de la naturaleza sin recaer en personas o cosas jurídicamente tuteladas, afectando en forma indirecta la calidad de vida de los diversos seres vivientes del planeta. El daño ambiental puro por oposición a los daños puramente individuales, afecta a un bien común de la generalidad, cuál es el interés de la colectividad en la utilización y en la conservación de los fundamentos naturales de la vida.

Cafferatta² sostiene que no todo daño a la naturaleza comporta un daño antijurídico y que resulta necesario compatibilizar o acomodar la protección del ambiente con otros bienes igualmente valiosos para la comunidad. Ello significa que es necesario precisar que el daño ambiental se configura cuando la degradación de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico adquieren cierta gravedad que excede los niveles guía de calidad, estándares o parámetros que constituyen el límite de la tolerancia que la convivencia impone necesariamente.



5.2. Elementos Del Daño Ambiental Puro

5.2.1. La Existencia de un Daño

El daño existente debe ser de dimensión colectiva, de carácter inmaterial, perjudicial, grave e irreparable.

- Su dimensión colectiva

La presencia de daños supone la existencia una determinada persona que los soporta: una víctima a la que se le concede acción para reclamar en juicio; sin embargo, en el daño ambiental puro, no es posible hablar de una sola víctima, ni menos identificarla puesto que el daño o quebranto es de naturaleza colectiva. No son afectadas personas concretas, sino un colectivo indeterminado de ciudadanos, o más propiamente dicho, se afecta al medio ambiente como tal o en general.

- Su carácter inmaterial, no patrimonial o moral

No es del todo exacto que el daño ecológico puro no afecta a ningún patrimonio: es el patrimonio de la colectividad el afectado. Sin embargo como acertadamente indica el adagio: lo que es de todos no es de nadie. A demás hablar sobre el patrimonio de la colectividad supone la utilización de un concepto de patrimonio en un sentido distinto al comúnmente admitido.

² Cafferatta, Néstor A. **Introducción al derecho ambiental**. Pág. 57



El daño ecológico consiste en la importancia económica de la destrucción, de la alteración del medio ambiente per se y hacia la comunidad que deriva beneficios de los recursos medioambientales, por ejemplo la reducción de la posibilidad de disfrutar del medio ambiente. Este es también el parecer de la doctrina italiana para la que el daño ecológico puro es la disminución de los valores y de la utilidad que puede obtenerse de los bienes medioambientales, como daño colectivo que compensa el menor disfrute de los recursos ecológicos por parte de la colectividad afectada.

- Su carácter perjudicial

Al definir el daño ecológico puro existen dos opciones. La primera consiste en adoptar un enfoque amplio, de manera que el daño ecológico puro sería cualquier alteración del medio ambiente o de su integridad, es decir toda una perturbación del funcionamiento de los ecosistemas. La palabra clave de esta primera concepción del daño es la de «alteración», puesto que así, prácticamente cualquier actividad humana afecta al medio ambiente.

Sin embargo, la polución es un fenómeno concomitante de la misma existencia del ser humano. De hecho, incluso al respirar las personas humanas producen gases que son tóxicos y, en cierta proporción, letales para los demás. De allí que esta concepción puramente naturalística del daño ecológico resulta insuficiente y hace falta algo más a parte de la pura alteración del medio ambiente.



Ese «algo más» debe ser una valoración hecha por el Derecho en relación con el significado o alcance de la alteración de que se trate. De esa cuenta, el concepto de daño ecológico puro es un concepto valorativo o normativo, dependiente de una calificación por el operador jurídico.

En particular, dicho juicio consiste en determinar si la alteración es negativa o perjudicial, esto es, si constituye un deterioro del medio ambiente o, al contrario, es una alteración neutral o incluso favorable o positiva.

Así, el perjuicio para el medio ambiente es una condición fundamental de la resarcibilidad del daño ambiental; sin embargo, para determinar este carácter de perjudicial se tiene que tomar criterios normativos, el consenso social, el punto de vista económico, así como criterios ecocéntricos, de manera que se evite caer en exageraciones y se proteja de una manera más adecuada al ambiente.

- Su gravedad

En la doctrina es una segunda condición de la resarcibilidad del daño ecológico puro. El daño no cobra relevancia jurídica por sí mismo, sino que ello depende de una valoración. Como criterio de esta valoración cabe exigir que sea un daño particularmente grave o significativo. Alternativamente se suele exigir que el daño sea relevante, que tenga cierta consistencia, que sea sustancial, sensible, irreversible, o que sólo pueda repararse tras un largo período de tiempo.



Se justifica esta exigencia para la resarcibilidad del daño ecológico puro argumentando que, de adoptarse un concepto puramente naturalístico de este daño, se abarcaría un número prácticamente infinito de actividades humanas, aunque su repercusión sobre el medio ambiente fuese mínima. También se ha argumentado que desde el punto de vista del análisis económico es necesario, pues producirá que dejen de ejercitarse acciones de responsabilidad en los casos en que el coste de la inmisión por la que se reclame sean inferiores a la suma de dichos costes más los de acudir a los mecanismos jurídicos.

Pero también hay detractores de esta doctrina, quienes argumentan que condicionar la resarcibilidad del daño ecológico puro es una exageración. Alegan que los daños ambientales puros son daños extremadamente inciertos, complejos, progresivos que probar que un daño es grave es casi tan difícil como probar el nexo causal en los daños al ambiente. Esto encarecería los procesos ambientales, que por sí solos son naturalmente onerosos.

- Su carácter irreparable.

En la doctrina también se considera característica esencial del daño ecológico puro su irreparabilidad en forma específica o in natura. Con base en esta doctrina algunos sectores han tratado de excluir la responsabilidad por daños ecológicos puros irreparables en especie –por ejemplo, porque consiste en la extinción de una especie– nadie responderá conforme al sistema referido.

Los detractores de esta doctrina sostienen que pueden existir daños ecológicos puros



irreparables en especie y otros que no lo sean. Que la opción de prever la responsabilidad sólo por daños ecológicos puros reparables en especie es una solución de mínimos, que se queda corta y es por ende insatisfactoria.

Por otro lado, hay países en los cuales la ley sí prevé la indemnización de los daños irreparables en especie. Por ejemplo, en el Perú la reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo.

De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. La indemnización tendrá por destino acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan al ambiente y los recursos naturales. Con ello superan este argumento de parte de la doctrina ambiental para no reconocer la indemnización de los daños ambientales puros.

5.2.2. Que afecte al Medio Ambiente

La afectación al medio ambiente puede ser provocado por la contaminación, es decir la impregnación de sustancias o productos en el aire, el agua o el suelo que afectan a la salud del hombre, la calidad de vida y el funcionamiento natural de los ecosistemas. La contaminación de la atmósfera se debe en gran parte a las altas emisiones industriales, incineradoras, motores de combustión interna y otras fuentes.



La contaminación puede afectar a distintos medios o ser de diferentes características.

Puede ser: contaminación atmosférica, hídrica, del suelo, por basura, por basura espacial, radiactiva, electromagnética, térmica, acústica, visual y lumínica.

El daño ambiental puede también ser provocado por la deforestación que consisten en el acto de despojar un territorio de plantas forestales.

Asimismo la afectación del medio ambiente puede ser producido por la erosión que constituye un proceso natural de carácter físico y químico, por el cual se desgastan y destruyen continuamente los suelos y rocas de la corteza terrestre. La mayoría de los procesos erosivos son resultado de la acción combinada de varios factores, como el calor, el frío, los gases, el agua, el viento, la gravedad y la vida vegetal y animal.

Sin embargo, en los países en desarrollo, la creciente necesidad de alimentos y leña han ocasionado la deforestación y cultivo de laderas con mucha pendiente, lo que ha producido una severa erosión de las mismas. Asimismo, un factor agravante lo constituye la pérdida de tierras de cultivo de primera calidad debido a la industria, los pantanos, la expansión de las ciudades y las carreteras.

La erosión del suelo, la pérdida de las tierras de cultivo y los bosques reducen la capacidad de conservación de la humedad de los suelos y agrega diferentes tipos de sedimentos a las corrientes de agua, a los lagos y represas.

La exterminación de especies amenazadas se considera que la extinción de especies es



en realidad un proceso normal en el curso de la evolución. Sin embargo, desde el siglo XVII, este proceso se ha acelerado debido al impacto sobre los ecosistemas naturales de la explosión demográfica y de los avances tecnológicos.

5.2.3. Su Carácter Puro

En sentido coloquial se suele afirmar que el medioambiente pertenece a todos pero en sentido estricto y jurídico, el mismo no es objeto de dominio y es por ello que el daño ambiental puro afecta solo o fundamentalmente al medioambiente no afectando a nadie en particular ya que nunca constituye un daño personal, aunque en modo indirecto si afecta a algunas personas en particular.

No obstante lo anterior algunos ordenamientos jurídicos, especialmente en los países nórdicos y en Alemania, reconocen que todas las personas tienen derechos sobre el medioambiente, sin distinción por motivo de su titularidad. Este reconocimiento conduce en algunos casos a que los daños ambientales puros sean resarcibles.

Por ejemplo, en Noruega pueden obtener resarcimiento por daños al medioambiente, los pescadores profesionales, las personas que dependen de los ecosistemas para poder sobrevivir, etcétera. De manera que en estos sistemas jurídicos, si bien el medio ambiente no es digno de tutela jurídica por sí mismo, si se protegen los derechos de uso de determinados recursos, aunque si un determinado componente del medio ambiente no es susceptible de algún uso humano, estará desprotegido.



Existen ordenamientos en los que el medioambiente se considera un bien público que pertenece al Estado. Los países socialistas fueron los primero en definirlos así, pero también se les define así en los ordenamientos de Nicaragua, Bolivia, Portugal, Italia y Brasil. En este último, el Estado puede reclamar compensación por daños al medio ambiente.

No obstante lo anterior, hay autores que consideran que no es imprescindible el reconocimiento explícito del carácter público o colectivo del medio ambiente para que el daño ecológico puro sea resarcible toda vez que la ley puede atribuir a alguna persona (por ejemplo, al Estado), la facultad para reclamar por daños al medio ambiente sin necesidad de un título de propiedad. No faltan quienes sostienen que atribuir carácter público al medio ambiente es atribuir un peso excesivo a la Administración Pública que de por sí es ineficiente para poder ser la guardiana del mismo.

De especial interés es la Doctrina del Public Trust, originada en la jurisprudencia estadounidense, específicamente en el caso Illinois Central Railroad vs. Illinois. En ese caso se definió que algunos recursos, como las aguas navegables -y el suelo subyacente- abiertos tradicionalmente al público para su navegación o pesca, se encuentran en una situación de "trust" (administración o gestión) a favor de la colectividad y no pueden enajenarse o utilizarse de un modo que pueda vulnerar tal situación. Los Tribunales extendieron dicha doctrina más allá de los estrictos confines del citado caso de Illinois y posteriormente se utilizó para fundamentar distintas leyes que establecieron normas de responsabilidad por daños ecológicos puros.



CAPÍTULO VI

6. La Responsabilidad Ambiental

6.1. El Concepto de Responsabilidad Jurídica

La palabra "responsabilidad" parece tener su origen en la palabra latina "respondeo" que según el Diccionario Vox -Latín – Español-¹, significa "responder", "responder en justicia", "acudir ante un tribunal". A su vez, la palabra "respondeo" se encuentra estrechamente relacionada también con el vocablo "spondeo", que según el mismo diccionario, significa "responder de uno". La Real Academia Española indica: "cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado"² y también "deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal"³.

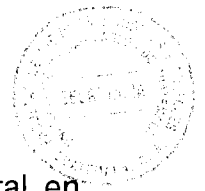
Rafael de Pina considera que responsabilidad "en su acepción jurídica, significa la obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado."⁴ Díez-Picazo define la responsabilidad como "la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido"⁵.

¹ Diccionario Ilustrado "VOX" Latino-Español. Pág. 450

² <http://rae.es/> 17 de diciembre de 2012

³ *Ibid.* 17 de diciembre de 2012

⁴ Pina, Rafael de. *Derecho civil mexicano*. 8a. Edición. Pág. 232



Lizzvett Aguilar, en su tesis sobre “La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en Guatemala” sostiene que “jurídicamente, el término responsabilidad, se refiere a la obligación que tiene una persona de responder ante el daño que le ha causado a otra⁶.”

De las definiciones apuntadas se advierte en primer lugar la diferencia entre responsabilidad, en un sentido genérico y la responsabilidad jurídica, ya que la segunda a diferencia de la primera, tiene como fundamento una regla de derecho y consecuencias jurídicas. En segundo lugar, se evidencia la íntima relación entre el Instituto Jurídico de la Responsabilidad Jurídica y el Derecho de Obligaciones, tema que se abordará con más profundidad más adelante. En tercer lugar se aprecia la existencia de un daño que debe resarcirse como presupuesto fundamental de la responsabilidad jurídica.

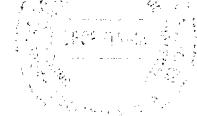
6.2. Tipos de Responsabilidad Jurídica

- Responsabilidad Penal

La responsabilidad penal se da cuando una persona incurre voluntariamente en una conducta humana que lesiona un bien jurídico tutelado o lo pone en peligro, por medio de actos externos (comisión u omisión). Dicha conducta debe encuadrar en la descripción que una ley penal hace de una conducta que tipifica como delito y que castiga con una pena con el fin de reeducar y readaptar socialmente al infractor.

⁵ Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. **Sistema de derecho civil**. vol. II. Pág. 591.

⁶ Aguilar, Lizzvett. **La responsabilidad civil por daño ambiental en Guatemala**. Pág. 1



El derecho tiene dos modos de hacer responder a las personas por sus acciones. Por la primera responde fundamentalmente porque su acción menoscabó un bien jurídico; con ello el derecho pretende, primordialmente, volver a equilibrar las relaciones de "bienes" que la acción desequilibró. Por la segunda, responde porque la acción se le puede reprochar por haber actuado con voluntad de desconocer el mandato protector del bien jurídico, sea porque directamente ha querido violarlo o por haber aceptado violarlo, sea por no haber atendido, como debió hacerlo, a la posibilidad de violarlo.

El segundo modo relacionado, es el caso de la responsabilidad penal, ya que en ésta el reproche se presenta como fundamento o presupuesto de la sanción, sumándose a la acción materialmente (objetivamente) constitutiva del ataque al bien jurídico; además, antes que la magnitud del ataque, es el grado de reproche el que dimensiona la intensidad de la sanción en tanto sea la de la pena. Es por ello que la responsabilidad penal es eminentemente subjetiva, rigiéndose por lo tanto, por el principio general de que no hay delito ni pena sin culpabilidad.

- Responsabilidad Administrativa

Existe cierta discrepancia en la doctrina en cuanto al concepto de "responsabilidad administrativa". Algunos consideran que la responsabilidad disciplinaria es el género y la responsabilidad administrativa es la especie, en el sentido de que también hay responsabilidad disciplinaria civil y penal.



Cristian Montero Cartes sostiene que la responsabilidad administrativa es “la que se origina en una infracción cometida por el funcionario público a los deberes, prohibiciones y/o incompatibilidades que le afectan en dicha calidad. La sanción se ve concretada en la aplicación de una medida disciplinaria.”⁷ Este incumplimiento puede consistir en negligencia, ausencias, retrasos, faltas a la moral, falta de higiene, incompetencia técnica, dedicación a actividades prohibidas -colectas o juegos de azar-, no tramitar los expedientes dentro de los plazos legales, impericia, dedicación a actividades políticas, etc.

Otros juristas ven una diferencia entre la responsabilidad disciplinaria y la administrativa en cuanto al bien jurídico que tutelan. Por ejemplo, para Gherzi la responsabilidad disciplinaria es la que tutela el buen orden administrativo en tanto la responsabilidad administrativa tutela el patrimonio estatal⁸.

Se puede afirmar que el ordenamiento jurídico guatemalteco sigue un criterio ecléctico en cuanto al bien jurídico tutelado toda vez que de la lectura y análisis de los considerandos y del artículo 1 de la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos se evidencia que el objeto de la ley es tanto la tutela del patrimonio estatal como del buen orden administrativo porque hace referencia tanto a la “observancia estricta de los preceptos constitucionales y legales en el ejercicio de las funciones públicas estatales” como al “control patrimonial de los funcionarios y empleados públicos durante el ejercicio de sus cargos”.

⁷ <http://www.jornadasdederechopublico2012.pucv.cl/ recibidos/montero.pdf> 17 de diciembre de 2012



También existen autores que sostienen que la responsabilidad administrativa no es otra cosa que la responsabilidad civil del Estado, sin embargo ese no parece ser precisamente el criterio que sigue el ordenamiento guatemalteco, toda vez que en Guatemala, la responsabilidad administrativa se encuentra consagrada por la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 154 en tanto la responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos así como la responsabilidad solidaria del Estado por infracciones en perjuicio de los particulares por parte de dignatario, funcionario o trabajador del Estado se encuentra regulada en el artículo 155 del mismo cuerpo legal.

Las normas ordinarias que regulan la responsabilidad administrativa se desarrollan en la Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Decreto 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, la cual establece, en su capítulo II las responsabilidades a que están sujetas las personas al servicio del Estado.

En materia ambiental, Guatemala cuenta con varias normas que atribuyen responsabilidad administrativa a los funcionarios o empleados públicos que vulneren el cumplimiento de deberes relacionados con el medioambiente. Por ejemplo: el artículo 8 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medioambiente que preceptúa responsabilidad para el funcionario que omitiere exigir el estudio de Impacto Ambiental de toda actividad que pueda producir deterioro a los recursos naturales.

⁸ Gherzi, Martínez Vivot, De Antueno, Marcer y Cruchaga. **Responsabilidad de los funcionarios públicos**. Pág. 94



Por otro lado, en forma paralela a la potestad sancionadora de la Administración, que se ejerce en el ámbito interno y sólo vincula a quienes entran en relación particular, está la capacidad sancionadora dirigida al orden social en general pudiéndose aplicar sanciones a personas que no estén vinculadas a la Administración siempre que hayan violado un precepto administrativo. Por tanto, los particulares que no desempeñan un empleo público, también pueden incurrir en responsabilidad administrativa. En materia de Medio Ambiente, un ejemplo es el Artículo 29 de la Ley de Protección y Mejoramiento del Medioambiente.

- Responsabilidad Civil

El concepto de responsabilidad jurídica se encuentra íntimamente ligado al concepto de “obligación”. Pero ¿Qué es una obligación? Para los romanos, una obligación era una especie de derecho en el que figuraba siempre una persona como sujeto activo y otra como sujeto pasivo. Esta última se hallaba en una especie de relación de dependencia con respecto a la otra. Con el paso del tiempo, la idea romana del vínculo de derecho fue substituida por la expresión de relación jurídica.

Para Planiol, obligación se opone a derecho real con el nombre de derecho de crédito y consiste en una relación jurídica entre dos personas, una de las cuales es acreedora y la otra deudora. A la relación total se le llama obligación, desde el punto de vista del lado pasivo, es una deuda y desde otro, un crédito⁹.



En lo que se refiere a la responsabilidad civil, hay autores que sostienen que es una obligación en sí misma. Otros consideran que no deben confundirse. Manuel Bejarano Sánchez, citado por Hilda Rodríguez, sostiene que la misma es el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito (y también por el “riesgo creado”), la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros¹⁰. Borja Soriano sostiene que la responsabilidad civil “consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado”¹¹.

Por el contrario, Manuel Osorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, sostiene que es un error de confundir obligación con responsabilidad, ya que en la obligación se ofrecen dos elementos que son, por una parte, la deuda considerada como deber, y por otra, la responsabilidad. La primera lleva en sí misma una relación jurídica válida, aún cuando pueda no ser exigible coactivamente, mientras que la segunda representa la posibilidad de exigir al deudor el cumplimiento de su obligación. A su juicio, la responsabilidad constituye un elemento agregado al solo efecto de garantizar el cumplimiento del deber¹².

Por su parte, Julien Bonnecase¹³ explica que las obligaciones deben cumplirse voluntariamente y es lo que denomina “la ejecución voluntaria de las obligaciones”. Cuando esto no acontece, se recurre a la “ejecución forzosa”, es decir, a la intervención de la justicia. Es aquí cuando llega al concepto de obligación.

⁹ Figueroa Alfonzo, Enrique. **Biblioteca clásicos del derecho civil**. Volumen 4. Pág. 613

¹⁰ Rodríguez Velásquez, Hilda. **Lecturas seleccionadas casos de derecho civil III**. Pags. 118-119

¹¹ Borja Soriano, Manuel. **Teoría general de las obligaciones**. 16a. Edición. Pág. 456

¹² Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Págs. 849-850.



La ejecución forzosa puede ser directa o indirecta. será directa, cuando su resultado sea procurar al acreedor el objeto mismo de la obligación. Será, por el contrario, indirecta, cuando ante la imposibilidad de cumplir el objeto mismo de la obligación nos veamos reducidos a su equivalente en dinero, es decir, a la indemnización de los daños y perjuicios. Entonces, el sentido técnico del término responsabilidad equivale, en el fondo, al cumplimiento indirecto de la obligación. “Traduce la posición de quien no ha cumplido la obligación, sin que pueda ser constreñido a cumplirla en especie y que por ello es condenado al pago de daños y perjuicios. Por tanto, se trata de saber en qué condiciones o, si se prefiere, en razón de qué culpas será condenado, y determinar también el monto de dichos daños y perjuicios.”¹⁴

De lo anterior, se estima que lo que sucede es que en la responsabilidad civil concurren dos obligaciones. La responsabilidad civil es la obligación de pagar daños y perjuicios derivada del incumplimiento de una obligación preexistente, cuya reparación es ordenada por la ley cuando causa perjuicio a otra persona. De esa cuenta, con ocasión de la culpa concurren dos obligaciones perfectamente distinguibles entre sí: la obligación nacida de la culpa y la obligación anterior a ésta. El objeto de la obligación derivada de la culpa es la reparación del perjuicio causado. Esta obligación es totalmente distinta de aquella cuya violación constituye la culpa, su objeto no es el mismo. La obligación derivada de la culpa siempre es la reparación (por lo general monetaria) de la lesión causada a otra persona por el incumplimiento debido.

¹³ Figueroa Alfonso, Enrique. **Ob. Cit.** Volumen 2. Pág. 875

¹⁴ **Ibid**



En cuanto a la materia que nos ocupa se estima entonces que la responsabilidad civil ambiental es la obligación de pagar daños y perjuicios derivada del incumplimiento de una obligación preexistente consistente en el deber de no causar daños al medioambiente. Guatemala carece de una ley que específicamente discipline la responsabilidad por los daños ocasionados al ambiente, con lo cual, el vacío se colma acudiendo a las cláusulas generales de responsabilidad contenidos en el Código Civil.

No obstante lo anterior, la obligación de no causar daños al medioambiente se puede inferir del deber de proteger el medio ambiente y el equilibrio ecológico, deber que tiene un rango constitucional como se analizó en el capítulo 2 del presente trabajo de tesis. También se puede inferir del derecho humano a un ambiente sano que se encuentra incorporado a nuestro ordenamiento jurídico vía el artículo 44 de la Constitución Política de la República.

6.3. Fundamentos de la Responsabilidad Civil Ambiental

Adicionalmente a los fundamentos constitucionales expuestos anteriormente, la doctrina hace referencia a otros fundamentos de la responsabilidad civil ambiental, como el principio de desarrollo sustentable, la responsabilidad intergeneracional, derechos de la naturaleza, el derecho a un medio ambiente saludable o adecuado, el principio quien contamina paga, insuficiencia del derecho público y el análisis económico. Estos se explican a continuación.



- El Principio de Desarrollo Sustentable y la Responsabilidad Intergeneracional

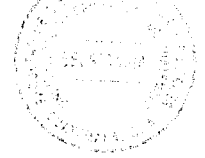
El Principio de Desarrollo Sustentable preceptúa que se deben satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de satisfacer las necesidades del futuro por atender éstas. Este principio se encuentra unido a otro concepto fundamental que es el de los derechos de las generaciones futuras que básicamente se refiere a obligaciones de solidaridad de las generaciones presentes con las futuras. De esa cuenta, se habla de una responsabilidad intergeneracional, concepto que viene a constituirse en fundamento para la responsabilidad penal, administrativa y, especialmente civil toda vez que conlleva consecuencias jurídicas de reparación y compensación del daño ambiental, ya que lo insolidario es ahora injusto.

- Derechos de la Naturaleza

Uno de los autores que ha escrito sobre este concepto y que logró gran notoriedad fue Cormac Cullinan, con su libro "Wild Law" ya que logró que se reconocieran derechos a los ecosistemas marinos en la Constitución Sudafricana¹⁵. Fundamentalmente, consiste en que se reconozca legalmente a las comunidades y ecosistemas naturales como personas jurídicas con derechos legales. Esta teoría de los derechos de la naturaleza también tiene antecedentes en un ensayo publicado en 1971 por Christopher Stone sobre el derecho de los árboles a la representación legal¹⁶.

¹⁵ <http://derechosdelanaturaleza.org/related-books/> 17 de diciembre de 2012

¹⁶ <http://verdeseo.cl/2011/07/25/el-guardian-del-bosque/> 17 de diciembre de 2012



Stone, sostenía que los objetos naturales deben tener al menos los siguientes derechos:

- a) el derecho de iniciar acciones legales por orden suya propia;
- b) el derecho a tener lesiones que les tendrá en cuenta en la determinación de socorro jurídico y
- c) el derecho a beneficiarse de esa ayuda.

- El Derecho a un Medio Ambiente saludable o adecuado

Se trata de un derecho individual y social que tiene carácter de finalista y personalista toda vez que el mismo está destinado a contribuir al desarrollo de la persona humana. En la doctrina se sostiene que es expresión de la dignidad humana y un interés difuso¹⁷. Sujetos de dicho derecho son todos los seres humanos considerados individualmente.

- El Principio Quien Contamina Paga

El principio "quien contamina paga" persigue que el autor de la contaminación soporte los gastos de las medidas adoptadas por las autoridades públicas para asegurar que el medio ambiente se encuentra en un estado aceptable¹⁸. Constituye un principio de atribución de costes, que se reflejarían en el precio de los bienes o servicios que causan la polución durante su producción o consumo. Los costos de la contaminación han de imputarse al "agente contaminante" que directa o indirectamente deteriora el medio ambiente o crea las condiciones para que se produzca dicho deterioro.

¹⁷ http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/04_henry_alexander_mejia.html 20 de diciembre de 2012



- Insuficiencia del Derecho Público

Tradicionalmente se ha reconocido que la solución de los problemas ambientales de algún país es misión exclusiva del Derecho Público. Sin embargo varias voces sostienen que el sistema público de protección al medio ambiente ha fracasado por varias razones.

En primer lugar, el Derecho Administrativo se encuentra limitado por la carestía de los recursos de la administración pública. Además, los gestores públicos generalmente carecen de los incentivos necesarios para esforzarse en decidir acertadamente desde un punto de vista ecológico y los funcionarios públicos con poder de decisión en materia ambiental también ceden ante la presión social.

En cuanto al Derecho penal, la experiencia ha demostrado que el endurecimiento de las penas en los delitos no tiene el efecto disuasivo en los agentes contaminantes que se buscaba. Frecuentemente los daños al medio ambiente se causan en territorios que escapan a la soberanía nacional. En otros casos el responsable resulta insolvente, lo que compromete la efectividad del derecho penal. Otro problema es que el derecho penal está regido por el principio de legalidad, por lo cual se exige claridad y taxatividad. Esto se traduce en la necesidad de que los delitos y faltas específicos estén legalmente tipificados.

¹⁸ http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/23/10_la_necesidad_de_disponer_de_instrumentos.html 20 de diciembre de 2012



En cuanto al Derecho Internacional Público, es poco frecuente que los instrumentos internacionales contemplen normas en materia de responsabilidad, y cuando se contemplan, muchas veces se limitan a obligar a los Estados a que cooperen para aprobarlas en el futuro.

- Análisis Económico

El análisis económico del problema de la contaminación ambiental propone como objetivo que quienes causen daños al medioambiente asuman, o en el lenguaje económico, internalicen plenamente sus costos, tema que ya se desarrolló en el capítulo 4 del presente trabajo de tesis.





CAPÍTULO VII

7. Análisis sobre los Presupuestos de la Responsabilidad Civil Extracontractual.

7.1. Imputabilidad

Desde un punto de vista etimológico, imputabilidad proviene del latín "imputare" y, a pesar de sus diversos significados, aquí se circunscribiría al sentido de "atribuir algo a alguien". Esta definición, sin embargo, puede dar lugar a confusiones en el sentido de que se confundiera la imputabilidad con la imputación. En virtud de ello, es necesario aclarar que imputabilidad se refiere a la capacidad del sujeto de ser culpable; capacidad que está sujeta a la condición del desarrollo y salud mental que hacen posible que comprenda la antijuridicidad de sus actos y dirija sus acciones. En ese sentido, imputabilidad es distinta de imputación, que es atribuir un hecho a alguien. También difiere del concepto de imputación jurídica delictiva, que supone la reunión de todos los elementos del delito y la existencia de capacidad v culpabilidad en el autor, como antecedente de la aplicación de una pena.

7.2. Antijuridicidad

La antijuridicidad es el carácter contrario a derecho que tiene todo hecho humano o involuntario, externalizado, a través de una acción, acción por omisión u omisión, y que nace de la relación de contradicción entre el supuesto de hecho objetivamente considerado y el ordenamiento jurídico considerado en su integridad.



La antijuricidad, como presupuesto de la responsabilidad civil está siendo objeto de fuertes embates, al considerarse que no es de existencia ineludible en todos los casos, pues existe daños civiles que son causados por actos lícitos, por ejemplo nuestro Código Civil contempla: el tesoro en terreno ajeno en el supuesto que el dueño del suelo renuncie a su porción (Artículo 595). En ese caso, el hecho que la conducta inicial sea lícita no significa que sus consecuencias ostenten el mismo carácter de licitud ya que pueden generarse consecuencias dañosas, que naturalmente deben ser resarcidas.

Otro ejemplo es la responsabilidad del Estado por actividad lícita lesiva, por ejemplo, la indemnización justipreciada por la expropiación en la Ley de Expropiación, Decreto Número 529 del Congreso de la República de Guatemala (artículo 10). Con ejemplos como este y el anterior, no faltan quienes sostienen que en el moderno derecho de daños se admite la resarcibilidad de los daños lícitos, prescindiendo de la antijuricidad para centrar el sistema en el daño injustamente sufrido por la víctima, y no en el injustamente causado. En ese sentido la obligación de resarcir el daño no se hace derivar por ley exclusivamente de actos ilícitos, sino también, muy a menudo, de actos permitidos por ella, y, por tanto, lícitos.

En lo que respecta a Guatemala, el Código Civil contempla a la antijuricidad como uno de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual ya que la misma se encuentra regulada en el Capítulo Único del Título VII sobre las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos.



7.3. Causalidad

Según Pérez y Nuñez, la causalidad es la relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, es decir de antecedente consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no habrá responsabilidad civil extracontractual y no nacerá la obligación. Esto significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure un supuesto de responsabilidad civil extracontractual.

Marcel Planiol sostenía que una de las más grandes dificultades que en la práctica presentan las cuestiones de responsabilidad, estriba en la prueba de la relación de causa a efecto, entre la culpa cometida por una persona y el perjuicio sufrido por otra. Las circunstancias de hecho, que casi siempre son complejas, hacen que en ocasiones sea muy difícil apreciar esta relación, y, sin embargo, es imposible condenar a alguna persona al pago de daños y perjuicios mientras no se demuestre que él es, quien por su culpa, causó el daño.

Los daños provienen de varias causas y por ello surge el problema de determinar cuál de ellas debe tomarse en consideración. Para resolver el problema señalado surgieron las "teorías de la relación de causalidad" elaboradas, en su mayor parte, a partir de mediados del siglo XIX en el ámbito del Derecho Penal, las cuales se han utilizado también en el ámbito de otras ramas del derecho. Se explican a continuación.



- Teoría de la Equivalencia de Condiciones (conditio sine qua non)

La Teoría de la Equivalencia de Condiciones no distingue entre las condiciones, las considera a todas del mismo valor en la producción del daño.

- Teoría de la Causa Próxima.

Según esta teoría la causa es el antecedente o factor temporalmente inmediato de un resultado. Los demás hechos que influyen más lejanamente en la producción de ese resultado, son sus "condiciones" pero no su "causa".

- Teoría de la Causa Eficiente.

Esta teoría parte de un postulado opuesto al de la teoría de la equivalencia de las condiciones ya que postula que las condiciones necesarias de un resultado no son todas equivalentes, sino al contrario, de eficacia distinta. Para determinar cual es la "causa eficiente" hay distintos criterios. Algunos autores buscan la eficiencia en la condición que sea más activa o eficaz, siguiendo un criterio de tipo cuantitativo, como Karl Von Birkmeyer. Otros autores como J. Kohler buscan un criterio cualitativo para desentrañar la causa eficiente. Quienes critican esta teoría argumentan que se trata de una forma de determinismo que no distingue entre la determinación causal o la estadística, o la dialéctica.



- Teoría de la Causa Adecuada.

Esta teoría sostiene que la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que existe entre el daño ocasionado y el antecedente que lo produce normalmente, conforme al curso natural y ordinario de las cosas. No todas las condiciones sine qua non del daño son equivalentes: sólo la condición que típicamente origina esa consecuencia dañosa puede ser retenida por la mente en el carácter de causa adecuada del daño.

7.4. Daño

El daño es toda lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido, de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es en un derecho en el sentido técnico y formal de la expresión. Es el detrimento, la lesión total o parcial, y abarca asimismo el beneficio que no pudo hacerse efectivo. Es un elemento que siempre se ha considerado presupuesto “sine qua non” para la existencia de responsabilidad.

En el derecho romano más antiguo únicamente se consideraban como presupuestos de la responsabilidad el “damnum” y la “iniura”: el daño y la injuria. Con el paso del tiempo y la consolidación del Sistema de Responsabilidad Subjetiva la nota característica de la Responsabilidad llegó a ser la culpa del agente, no el daño.



Sin embargo, en la actualidad el sistema de la responsabilidad civil está atravesando una etapa de revisión y que el esquema clásico, individualista, propio de las codificaciones civiles decimonónicas, cuyo exponente más representativo, el Código Napoleónico, ha sido largamente superado. En el moderno derecho de daños se pone la mirada en la protección de la víctima, reformulando los presupuestos de aquella institución y postulando una reelaboración del fenómeno resarcitorio a partir de la prescindencia del presupuesto de la ilicitud. Por ende, el daño pasa a ser el presupuesto esencial de la responsabilidad. Esto se explica con más propiedad en los capítulos siguientes.

7.5. Los Criterios de Imputación o Factores de Atribución

Los factores de atribución o criterios de imputación se pueden dividir en dos grupos: los criterios subjetivos y los criterios objetivos. La culpa y el dolo son criterios subjetivos de imputación. El riesgo es el criterio objetivo de imputación que impera a nivel mundial pero también existen otros criterios objetivos de imputación, aunque de menor aplicación que el riesgo: la garantía, la equidad y todos los criterios objetivos de imputación de la responsabilidad estatal.

Como sostiene Uribe García: “la culpa no es el fundamento de la responsabilidad civil extracontractual, sino que es un criterio más de imputación, de tipo subjetivo. Con el moderno derecho de daños, el fundamento de la responsabilidad civil está en el daño.” A continuación expongo cuales son los factores cuya presencia permiten atribuir un hecho a alguien para hacerlo responsable de un daño y/o perjuicio.



- La Culpa

En un sentido lato, la culpa puede significar el quebrantamiento de un deber jurídico, comprendiendo tanto la violación dolosa como la culposa propiamente dicha. Pero hay un concepto más estricto de culpa: la culpa en el sentido de negligencia, descuido, imprudencia, desidia, falta de precaución, es decir, de daños cometidos sin intención, actuando con descuido, desidia, etc. Según López Mesa, un criterio que ha gozado de gran aceptación, la culpa se funda en no haber tomado medidas para evitar un daño que aparecía como previsible.

Como factor de atribución de responsabilidad, la culpa se caracteriza por dos elementos esenciales: la ausencia de intención nociva o maléfica y la omisión de la conducta debida, positiva o negativa, para prever o evitar un daño a otro. Además deben darse otros dos caracteres esenciales: la imputabilidad, aspecto al cual ya se hizo referencia y la previsibilidad del resultado por parte del agente.

Por otro lado, la culpa se divide en dos tipos: la culpa objetiva es la culpa por violación de las leyes. En cambio la culpa subjetiva es la que se basa en las características personales del agente. Las conductas generadoras de la culpa son: la negligencia, la imprudencia y la impericia. La negligencia es la falta de cuidado que se debe a una omisión. La imprudencia es la falta de cuidado que se debe a una acción arriesgada. La impericia es la falta de cuidado y de diligencia que se debe a la ausencia de conocimientos, experiencia o habilidad en el ejercicio de una determinada actividad.



- El Dolo

Es el otro factor de atribución de responsabilidad subjetiva, consiste en la conciencia y voluntad de causar el daño. No es suficiente, con que se haya previsto la posibilidad del daño, hace falta que se haya querido su realización. Se dice que al querer la realización del daño, el sujeto actúa preordenando sus actos (el hecho dañoso) en función al efecto que pretende alcanzar (el resultado dañoso).

- El Riesgo

La primera definición que proporciona el Diccionario de la Real Academia Española de la palabra riesgo es "la contingencia o proximidad de un daño" y de contingencia, "la posibilidad de que algo suceda o no suceda." De manera que al utilizarlo como criterio de imputación o factor de atribución de la responsabilidad civil, se estudia el grado en que la posibilidad o proximidad de causar un daño se pueda atribuir a una persona o a unas personas en virtud de estar llevando a cabo una actividad riesgosa o de tener el control de una cosa riesgosa.

El concepto de riesgo también depende de como está regulado en la ley, toda vez que puede que en la ley tipificado o planteado en términos generales abstracción hecha de actividad o cosa específica en cuyo caso los juristas se verán en la necesidad de recurrir a la legislación, a la interpretación judicial, a la jurisprudencia y a la doctrina, dependiendo cada caso específico.



- Otros Criterios de Imputación Objetiva

En la doctrina hay autores que consideran que existen otros criterios de imputación objetiva. Saul Uribe García, por ejemplo sostiene que la garantía, la equidad, la igualdad, la solidaridad, la convivencia y ciertos criterios de la responsabilidad estatal son otros criterios de imputación distintos al riesgo. Juan Carlos Cassagne cita como factores de atribución: la garantía, el enriquecimiento sin causa, el riesgo y como factores de atribución de la responsabilidad del Estado:

a) la falta de servicio de la jurisprudencia francesa, el funcionamiento anormal del servicio público en la legislación española o el incumplimiento irregular de las obligaciones y deberes de los agentes públicos en el derecho en la responsabilidad por actividad ilegítima y

b) la configuración de un sacrificio especial provocado por un acto legítimo o derivado del normal funcionamiento de un servicio público, en la responsabilidad por actividad legítima.

La garantía como factor de atribución implica la seguridad que alguien brinda a terceros de que, si se produce un daño en determinadas circunstancias, afrontará su resarcimiento. Puede tener origen contractual o extracontractual. Ejemplos, en la órbita extracontractual son: la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente y la responsabilidad de los propietarios de establecimientos educativos.



La equidad como factor de atribución la obligación de resarcimiento tiene su fundamento en el principio de equidad que impone el deber de distribuir los daños entre el agente y la víctima cuando se trata de un hecho involuntario, tomando en cuenta las distintas circunstancias del caso. En Argentina la equidad como factor de atribución confiere un amplio margen de facultades al juez para decidir si procede la responsabilidad y cuál debe ser su alcance. De esa cuenta son supuestos de aplicación de dicho factor –entre otros- tanto al daño involuntario como al daño que se causa para evitar otro mayor inminente.

El daño involuntario se regula en Argentina en el Artículo 907 2º párrafo del Código Civil que preceptúa: "Cuando por los hechos involuntarios se causare a otro algún daño en su persona y bienes, sólo se responderá con la indemnización correspondiente, si con el daño se enriqueció el autor del hecho, y en tanto, en cuanto se hubiere enriquecido. Los jueces podrán también disponer un resarcimiento a favor de la víctima del daño, fundados en razones de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio del autor del hecho y la situación personal de la víctima."

En tanto la causación de un mal, por evitar otro mayor inminente, al que ha sido extraño el autor se regula en el Artículo 34 del Código Penal de Argentina en los siguientes términos: "... En tal caso se reputa equitativo que el titular del bien amenazado (sea o no el agente del hecho necesario), asuma el daño inferido al titular del bien a costa de cuya destrucción o deterioro se persigue aquel objetivo..."

CAPÍTULO VIII



8. Tratamiento Especial y Nuevas Interpretaciones de los Presupuestos de la Responsabilidad Civil Ambiental.

La problemática que presenta la contaminación del medioambiente se ha agudizado en la actualidad debido a que se están produciendo daños ambientales que no se habían producido anteriormente en la historia. Su tratamiento requiere respuestas legales nuevas a fin de brindarles una adecuada solución desde la perspectiva jurídica. Algunos de los cambios más profundos que se han producido se refieren a las nuevas maneras de interpretar las tradicionales pautas legales. Aspectos como la prevención, los daños punitivos, la relación de causalidad, la reparación, la legitimación pasiva y activa, los daños ambientales, las medidas autosatisfactivas, la prueba, los factores objetivos de atribución y los seguros merecen destacarse y analizarse con mayor detenimiento.

8.1. El Principio de Prevención

Besalú Parkinson sostiene que en la actualidad el concepto de reacción contra la dañosidad se encuentra en revisión. El nuevo derecho de daños tiende no sólo a reparar los daños ya ocurridos, sino a prevenir los futuros. La prevención que tiene por objeto el daño todavía no provocado, pero que podría ser causado si la actividad peligrosa prosiguiera, o que busca neutralizar los efectos perjudiciales que han comenzado a ocasionarse (cesar el daño), es una de las más importantes preocupaciones actuales del derecho de daños.

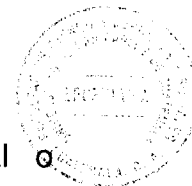


En materia de daños ambientales el único camino razonable es la prevención: que el daño no se produzca, porque la reparación del medioambiente es una misión muy difícil, casi imposible. La regulación de la contaminación ambiental debe tener un enfoque preventivo ya que la responsabilidad ambiental no es suficiente pues frecuentemente la reparación del daño ambiental puro no resulta satisfactoria toda vez que es complejo volver las cosas al estado que tenían en el momento inmediatamente anterior del daño.

El deterioro del medio-ambiente considerado en forma abstracta, difícilmente puede tener una traducción económica, ej: ¿Cuál sería la cuantía a abonar por un caso de extinción de una especie animal en concepto de indemnización? Es por ello que el principio "quien contamina debe pagar" debe ser interpretado como un remedio imperfecto para los casos en que falle los mecanismos de prevención.

8.2. Exclusión de la Antijuridicidad

Una de las características del moderno derecho de daños es que admite la resarcibilidad de los daños lícitos, prescindiendo de la antijuridicidad para centrar el sistema en el daño injustamente sufrido por la víctima, y no en el injustamente causado. La obligación de resarcir el daño no se hace derivar por ley exclusivamente de actos ilícitos, sino también de actos permitidos por ella. De esa cuenta deviene centrar el sistema de responsabilidad civil en el daño injustamente sufrido por la víctima y no en el injustamente causado.



Al no ser necesaria la vulneración de una normativa medioambiental, legal o reglamentaria, no se requiere demostrar que el agente haya violado una norma de conducta dirigida a proteger el bien dañado o que se haya cometido un delito, una falta o una infracción administrativa. Con ello las empresas no pueden argumentar autorización para funcionar ya que lo que está prohibido es provocar un daño, por lo que la condición para funcionar es que la actividad no conlleve perjuicios.

8.3. Relación de Causalidad

La prueba de la relación de causalidad entre la actividad contaminante y el daño puede ser de difícil realización, máxime si se tiene en cuenta la factible perdurabilidad de los efectos nocivos de la contaminación y la posibilidad de su expansión y propagación a grandes distancias del sitio de su generación. Las dificultades se exageran si son muchos los causantes del daño ambiental. Esto ha conducido a la búsqueda de medidas para superar las dificultades para probar el nexo causal. Estas se pueden clasificar de la siguiente manera:

- Apuntar hacia la probabilidad.

En primer lugar, la doctrina en materia de la prueba del daño ambiental propone que ya no se exija la certeza de la relación de causalidad sino que se apunte hacia la probabilidad.



Se argumenta que (Cafferatta) la relación de causa a efecto que el Derecho de Daños debe buscar no es aquella que exige una “certidumbre total”, una seguridad absoluta: se trata de acreditar una posibilidad cierta, una probabilidad en grado de razonabilidad a su vez, se dice que sin ánimo de menospreciar la valiosa aportación de los expertos científicos en un proceso de responsabilidad por daños, hay que tener presente, por tanto, que la incertidumbre científica no debe conducir a la incertidumbre jurídica. Cuando sea imposible esperar certeza o exactitud en materia de relación causal, el juez debe contentarse con la probabilidad de su existencia.

- Inversión de la Carga de la Prueba

Se abandona la idea tradicional en el sentido de que únicamente debía probar la parte actora. Ello se debe a que el demandado puede procurarse la prueba con mayor facilidad que el actor, porque está más próximo a la fuente probatoria. Por otro lado, se afirma que la inversión de la carga de la prueba es una directa consecuencia de la responsabilidad objetiva que a su vez se funda en el principio precautorio y significa que en caso de duda debe actuarse en favor de la prevención o de la precaución, en el sentido de que hay que adoptar medidas tendientes a evitar o impedir la degradación del medio ambiente.

Se puede prever en una norma específica del régimen legal de responsabilidad ambiental en alguno de los siguientes casos: a) cuando la imposibilidad de probar el nexo causal sea imputable a la culpa del demandado; b) cuando el juzgador lo considere razonable y justo en el caso concreto y, c) automática en todos los casos.



Entre las legislaciones que establecen la Inversión de la Carga de la Prueba en materia de relación de causalidad se encuentra la ley alemana de daños ambientales que establece una presunción de relación de causalidad cuando se ocasiona un daño por un elemento o industria que intrínsecamente produce ese tipo de perjuicios, de manera que será la parte demandada deberá probar que no existió ese vínculo causal.

- Cargas Probatorias Dinámicas

Para entender la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas debe tenerse en cuenta que históricamente siempre ha debido probar la parte actora o la parte demandada. La teoría objeto de análisis tiene, en cambio, una concepción flexible que consiste en que no se determina ab initio quién debe probar sino que debe hacerlo aquella parte que se encuentre en mejores condiciones para ello por sus mayores conocimientos o condiciones técnicas, económicas, jurídicas o fácticas y por ende, en mayor capacidad para producir la prueba.

- Presunción del Nexo Causal

Al establecer legalmente la presunción del nexo causal se pretende que el causante del daño solamente se pueda exonerar de la obligación de indemnizar los perjuicios probando un factor que destruya el nexo causal: fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero.



Al estar establecida dicha presunción, la víctima solamente está obligada a probar el hecho y el daño sin necesidad de probar culpa ni nexo de causalidad. Entre las legislaciones que la incorporan, se encuentran: la ley alemana Umweltgh, la ley japonesa de Compensación de Daños a la Salud relacionados con la Contaminación de 1973, la ley española 26/2007 de Responsabilidad Medioambiental, la ley de Bases Generales del Medio Ambiente de Chile, la Ley de Biodiversidad de Costa Rica y la Constitución del Ecuador de 2008.

- Responsabilidad por Cuota de Mercado

La responsabilidad por cuota de mercado tiene su origen en la jurisprudencia norteamericana. En su virtud, el demandado responde en proporción a su cuota de mercado. Cuando hay pluralidad de causantes, los mismos no responden solidariamente sino de forma parcial en proporción a su cuota. La víctima solamente debe probar que el demandado tiene una determinada cuota de mercado para cierto producto y que ese producto es apto para causar el daño.

- Responsabilidad por Cuota de Emisión

Con la responsabilidad por cuota de emisión, todos los causantes de la contaminación responden por los daños en proporción a su cuota de emisión. Los demandantes solamente deben probar que el demandado ha podido causar una parte sustancial de la contaminación y que han infringido un deber de cuidado. Se puede hacer responder a los causantes de manera solidaria en la vía externa y proporcionalmente la interna.



8.4. Daño

Se produce una redefinición e identificación del Daño ya que se abandona la idea la idea que considera el daño como la lesión a un derecho subjetivo (que generalmente se entendía como una lesión de la persona y/o su patrimonio) y en su lugar cobra auge la postura, más abarcativa de que se trata de la lesión a un interés legítimo.

Según Ferrer, citado por Jean Claude Tron, el concepto de "interés legítimo" se desarrolló esencialmente en el derecho administrativo italiano. En términos generales, este tipo de interés lo tiene cualquier persona, pública o privada (moral), reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista más estricto, como concepto técnico y operativo, el interés legítimo es una situación jurídica activa que se ostenta por relación a la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y en su caso de exigir una reparación de los perjuicios antijurídicos que de esa actuación le deriven.

Raneletti sostiene que en el derecho subjetivo se trataría de un interés propio y exclusivo del titular, mientras que en el interés legítimo hay una simple concurrencia del interés del administrado con el interés general, de modo que aquél sólo es considerado en razón de esa coincidencia de hecho con el segundo; la tutela en esta caso es indirecta u ocasional, ya que sólo tiene en mira resguardar el interés general.



La redefinición de daño era necesaria, especialmente en lo referente al derecho ambiental toda vez que cuando se habla del daño ambiental puro, la contaminación no daña directamente a ninguna persona ni a su patrimonio sino directamente al medioambiente. Al definirse el daño como una lesión a un interés protegido, el mismo puede afectar a la persona humana, su patrimonio, cualquier derecho sea patrimonial o extrapatrimonial y por supuesto, al medio ambiente mismo.

Por otro lado, la doctrina ha dado lugar al nacimiento de nuevas categorías de daños como por ejemplo, los daños intergeneracionales que se conciben de dos formas: en la primera, como perjuicios que por su magnitud no repercuten únicamente en la generación actual, sino que sus efectos también van a impactar en las generaciones futuras. También se conciben los daños intergeneracionales como daños que también incluyen las lesiones y/o modificaciones genéticas que se transmiten de generación en generación.

En cuanto a la reparación del daño causado, en la doctrina tradicionalmente se ha considerado que para que un daño pueda ser indemnizado el mismo debe ser personal, cierto y directo. Sin embargo en materia de medio ambiente, la ley debe tener en cuenta que hay una distinción entre daño consolidado que es aquel que ha alcanzado claramente su identidad porque ya este instante ha agotado sus efectos y el daño no consolidado que es aquel que aún no ha cobrado entidad pero que en el futuro es muy factible que se materialice. Si la ley no tiene en cuenta esta distinción, puede que el daño no consolidado quede sin ser reparada y/o indemnizada.



Por otro lado, se considera que la reparación en especie, específica o in natura debe ser la primera modalidad en considerarse para la reparación del daño en el régimen de responsabilidad ambiental. En algunos es incluso la única posible, debido a las dificultades de valorar el daño. Se le denomina recomposición, en países de habla anglosajona "Clean-Up" y consiste en tratar de que el ambiente vuelva al estado en que se encontraba antes de la producción del daño.

8.5. Factores de Atribución

Las profundas transformaciones sociales y culturales que se han derivado del desarrollo tecnológico, con un notable incremento de hechos dañosos ha incidido en la reelaboración del problema de la responsabilidad civil y actualmente la óptica del fenómeno se trasladó desde la estructura del acto ilícito hacia la del evento lesivo. Se pone la mirada en la protección de la víctima (que, en el caso específico del daño ambiental puro, es el medio ambiente en sí mismo), reformulando los presupuestos de aquella institución.

En este sentido, las modernas tendencias postulan una reelaboración del fenómeno resarcitorio a partir de la prescindencia del presupuestos de la ilicitud, centrando toda la teoría del responder sobre una nueva estructura y funcional a la hora de brindar una respuesta al permanente problema del perjuicio sufrido. Por ende el daño pasa a ser el presupuesto esencial de la responsabilidad, y la culpa uno más de los criterios que conforman un sistema policéntrico para la imputación de los daños y perjuicios.



La responsabilidad civil se ha redefinido, entonces, como una reacción contra el daño injusto. Ante la imposibilidad de la eliminación del daño, el problema se presenta como una transferencia de un sujeto (la víctima) a otro (el responsable). En suma, la responsabilidad civil no es una forma de sancionar al culpable, sino de trasladar las consecuencias dañosas a un sujeto distinto del que las sufrió, cuando existe una razón que justifique tal desplazamiento.

Todo esto conduce a que en la doctrina y en la jurisprudencia de muchos países se establezca que la responsabilidad por daños ambientales es de carácter objetivo, lo que representa para las víctimas un gran avance pues no les es necesario probar la culpa del causante del daño para poder endilgarle responsabilidad.

8.6. Aspectos Procesales

- Medidas Autosatisfactivas

Según indica Slisaransky, una medida autosatisfactiva es una solución urgente no cautelar, despachable in extremis, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial. Posee la característica de que su vigencia y mantenimiento no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal. Su dictado está sujeto a los siguientes requisitos:



- a) concurrencia de una situación de urgencia;
- b) su despacho debe estar presidido por la existencia de una probabilidad y no de una simple verosimilitud, de que efectivamente lo requerido es jurídicamente atendible;
- c) exigibilidad de la contracautela sujeta al prudente arbitrio judicial.

Según Peña Adasme, la noción de medida autosatisfactiva surge cuando en la doctrina argentina se toma conciencia de las debilidades de la teoría cautelar ortodoxa para dar respuestas adecuadas a ciertos requerimientos de las personas. En ciertas ocasiones, los procesos cautelares no satisfacían adecuadamente las necesidades de respuesta inmediata requerida por los actores. Así es que frente a la falta de mecanismos idóneos las personas se veían obligados a inventar procesos principales (habitualmente amparos o pretensiones meramente declarativas) para poder incluir, en los mismos, pedidos cautelares cuya sustancia es, en realidad, lo único que les interesaba.

En virtud de lo anterior, se constató que muchas veces frente a la necesidad de una respuesta jurisdiccional urgente, se recurría a la solicitud de una medida cautelar de carácter prejudicial. De este modo, el sujeto veía satisfecha su solicitud de tutela judicial con la sola concesión de la medida, sin embargo, por el carácter instrumental de la medida cautelar y para evitar su caducidad o decaimiento, se veía en la necesidad de iniciar (más bien inventar) a la brevedad un proceso principal. De esta manera surgió la percepción de que algo faltaba en el cuadro de atribuciones judiciales en vista a la satisfacción de ciertas situaciones urgentes que no encontraban soluciones adecuadas en las medidas precautorias tradicionales”.



Se hizo necesario el desarrollo de otras figuras procesales que, sin ser cautelares, también tuvieran por objeto dar respuestas jurisdiccionales urgentes a los justiciables. En materia de daños ambientales, las medidas autosatisfactivas se fundamentan en el principio precautorio que respalda la adopción de medidas protectoras ante las sospechas fundadas de que ciertos productos o tecnologías crean un riesgo grave para la salud pública o el medio ambiente, pero sin que se cuente todavía con una prueba científica definitiva de tal riesgo.

- Legitimación Pasiva

La tendencia del moderno derecho de daños en materia ambiental es buscar que todos los responsables de los daños ambientales deban hacerse cargo de los daños ocasionados. Se postula la necesidad de ampliar la responsabilidad para que abarque no solo a los "dueños y/o guardianes" de las cosas que producen dichos daños sino también a quienes ya no son "dueños y/o guardianes". Asimismo se postula la ampliación de la legitimación pasiva a los directores y administradores de las empresas.

- Legitimación Activa

En cuanto a la legitimación activa, actualmente la tendencia es abandonar la tradicional visión de que solamente podía incoar una acción la persona directamente dañada a tiempo que se abren camino las ideas respecto de los intereses colectivos y los intereses difusos, cobrando auge las acciones de clase o colectivas.



En general, las nuevas tendencias en materia de daños ambientales es facilitar el acceso a la justicia ambiental. De esa cuenta se han creado distintas reglas sobre la legitimación procesal en los daños ambientales puros, que se explican a continuación.

- Acciones de Clase o Acciones Colectivas

Las acciones de clase provienen de la jurisprudencia del Common Law. Son aquellas que reúnen todas las demandas o demandados, permitiendo accionar en juicio a una persona en representación de un grupo, de otros interesados, pero de carácter colectivo o difuso. Su finalidad es de evitar una multiplicidad de litigios. En Estados Unidos su fundamento se encuentra en la “Federal Rules of Civil Procedure” y tiene varios requisitos que deben reunirse para que la legitimación activa se regule por tales reglas.

Estas son:

- a. Los miembros de la clase deben ser tan numerosos que hagan imposible un litisconsorcio
- b. Debe haber cuestiones debatidas comunes a la clase.
- c. Los representantes de la clase deben tener cualidades necesarias para defender los intereses de clase.
- d. Debe mediar una o varias razones de conveniencia para el tratamiento conjunto de las acciones, sean de sujetos miembros de la clase determinados o indeterminados



En España, se les denomina acciones colectivas y tienen como objetivo apoyar a las asociaciones de consumidores favoreciendo su acceso a la justicia, desincentivar los cobros indebidos de pequeña cuantía, coherencia y unidad en las resoluciones y restituir al consumidor los derechos que le garantizan las normas de consumo.

Su implementación en España logró la declaración de invalidez de contratos abusivos de servicios, la devolución de cantidades ilegítimamente cobradas, la imposición de multas e indemnizaciones y el obligar a la entidad condenada a constituir un fondo de compensación.

En Colombia se adoptó doctrina que distingue el interés colectivo que pertenece a un grupo organizado, en contraposición al interés difuso (acciones de grupo) que pertenece a una comunidad indeterminada (acciones populares). Por otro la Constitución Política de Colombia tutela los intereses colectivos relacionados con: el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica, otros de similar naturaleza.

- Conferir legitimación activa a alguna entidad pública

En algunas legislaciones se optó por otorgar legitimación al Ministerio Público como titular de las acciones de carácter colectivo que procuran defender el medio ambiente. Por ejemplo: En Brasil, Uruguay e Italia. En otras legislaciones se ha optado por otorgar legitimación a la Administración Pública. Estados Unidos ha creado organismos gubernamentales, a las que corresponde reclamar por daños al medio ambiente.



En otros lugares, se ha otorgado legitimación activa al Ombudsman, que es una institución jurídica nacida en Suecia, país donde tiene como finalidad vigilar el funcionamiento de los trámites administrativos en especial, y en forma mediata la defensa del derecho de los ciudadanos. Existe en otros países con diferentes nombres (procurador de los derechos humanos, defensoría del pueblo, etc). Generalmente se le asignan facultades en temas y conflictos ambientales dentro el ámbito de su competencia, pero no tienen legitimidad para demandar por daños ambientales.

Legitimación Activa de las Asociaciones

Los argumentos a favor de legitimar a las asociaciones giran alrededor que las mismas son los representantes naturales de los derechos de grupo porque existe una correspondencia natural entre el carácter transindividual del derecho que se exige ante el tribunal y la necesidad de un representante transindividual.

- Legitimación de los particulares

La idea de legitimar a los particulares se funda en el interés directo que les asiste dada su cercanía con el predio en cuestión. Se encuentra en el Principio 10 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo realizada en Río de Janeiro de 1992 que indica: "el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda".





CAPÍTULO IX

9. El Contrato de Seguro: Definición, Elementos y Características

9.1. El Principio y Finalidad del Seguro

La actividad de seguros se basa en el reparto del daño entre un número muy elevado de personas que están amenazadas por el mismo peligro y que responden ante él de modo solidario. La solidaridad, es el anhelo humano de brindar ayuda y respaldo a las demás personas, en especial a aquellas que han sufrido un daño o una pérdida a raíz de los riesgos de la vida diaria. El pago de una prima de seguro supone garantizar la protección de personas y bienes ante los daños causados por la ocurrencia de una situación concreta por ejemplo, un accidente de tráfico, o por darse una determinada circunstancia por ejemplo, llegar a la edad de jubilación.

El seguro surge con una finalidad particular y concreta en la historia humana y esta consiste en atenuar las consecuencias negativas que los riesgos de la vida presentan para el hombre. La posibilidad de que un riesgo se concrete existe siempre, aunque determinada por ciertas circunstancias. Los riesgos pueden ser genéricos puros o específicos -especulativos-. Los primeros dependen de la vida cotidiana mientras que los segundos, de las eventualidades a que pueden verse sometidos los particulares y la actividad comercial. La función del seguro es trasladar ese riesgo negativo a un tercero la aseguradora siempre que el mismo se traduzca en un ser patrimonial.



9.2. Doble Dimensión del Derecho de Seguros.

El Derecho de Seguros tiene una doble dimensión: privada y pública. La dimensión privada se refiere fundamentalmente a la función económica del contrato de seguros. Su esencia consiste fundamentalmente en la cobertura recíproca de una necesidad pecuniaria fortuita y valorable en dinero por parte de personas sometidas a riesgos del mismo género. De esa cuenta, en la operación económica del seguro aparece:

- a) La existencia de una necesidad pecuniaria;
- b) El grupo de personas que están amenazadas por el mismo evento o que están sometidas al mismo riesgo;
- c) Las aportaciones de todas estas personas cubren la necesidad del sujeto que sufra el evento que la genere, de modo que aparece una "mutualidad" entre dichas personas.

El contrato de seguro es un instrumento jurídico que consiste en la participación de una persona (o varias) en la operación de seguro. El contrato es realizado, por lo general, en forma voluntaria por las partes, pero en ocasiones la Ley puede imponer la obligación de contratar.

Para comprender la dimensión pública es necesario advertir en primer lugar que el mercado de seguros es un elemento clave en la industria financiera. Es importante no solo desde la perspectiva económica del país, también lo es desde un punto de vista social. La actividad aseguradora permite que las personas puedan ceder sus riesgos a estas empresas, otorgándoles protección económica.

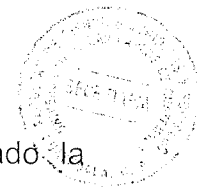


Tomando en cuenta lo anterior, los asegurados confían en que al suceder el siniestro la empresa aseguradora asuma el riesgo, para ello paga una prima a cambio de esta obligación. Por tal razón, la actividad aseguradora se basa en la confianza del público, que es un componente clave dentro de la industria y la insolvencia del asegurador puede afectar no solo a los particulares que confiaron en él sino a toda la economía nacional, de allí la necesidad de contar con un adecuado sistema de supervisión por parte del Estado que no solo otorgue beneficios a los asegurados, sino a las empresas aseguradoras, a la economía del país y a la población en general.

De esa cuenta, la dimensión pública del derecho de seguros consiste fundamentalmente en el marco regulatorio que rige en el país para inscripción, personalidad jurídica y supervisión de las aseguradoras, el cual debe permitir y dar garantía para la protección de los derechos de los asegurados, y la sanidad financiera del mercado asegurador en el país.

9.3. Principales Definiciones.

- A) “Contrato por el que se establece la transferencia de las consecuencias económicas desfavorables producidas por la realización del riesgo asegurado, a la aseguradora, quien es distinto de la que puede sufrirlas llamada asegurado.”¹



- B) “El seguro es un contrato en el que el contratante delega al contratado la responsabilidad de pagar la indemnización correspondiente en caso de que suceda un accidente.”²
- C) “Es aquel contrato mediante el cual una compañía de seguros (asegurador) autorizada expide una póliza a un tomador (persona natural o jurídica), asegurando o cubriendo riesgos determinados y el cual genera principalmente dos obligaciones para las partes. Para la compañía de seguros (asegurador) pagar la indemnización por la ocurrencia del siniestro y para el tomador, pagar el costo o valor del seguro que se denomina prima.”³
- D) “Por el contrato de seguro, el asegurador se obliga a resarcir un daño o pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato, y el asegurado o tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente.”⁴

9.4. Naturaleza Jurídica del Contrato de Seguros

Existen tres teorías principalmente que han buscado explicar la naturaleza jurídica del derecho de seguros, estas se explican a continuación.

¹ Aviva Vida y Pensiones, S.A. de Seguros y Reaseguros. INFORMACIÓN RELATIVA AL SEGURO DE VIDA. Documento publicado en <http://www.avivavp.es/corporativa/servicios/documentos/informacion-relativa-al-seguro-de-vida/>.

² García, Cruz y Rodríguez. TEORÍA Y PRÁCTICA DE LOS SEGUROS Y FIANZAS AMBIENTALES. INE-SEMARNAT, México, 2003.

³ Peña Nossa, Lisandro. DE LOS CONTRATOS MERCANTILES NACIONALES E INTERNACIONALES - NEGOCIOS DEL EMPRESARIO-. 2da. Edición. Universidad Católica de Colombia. ECOE Ediciones. Bogotá, Colombia: 2006.



- La Teoría de la Indemnización

Sostiene que el seguro es una institución económica que tiene por objeto reparar o atenuar las consecuencias de un acontecimiento eventual e imprevisto. Los vocablos reparar o atenuar, son los que dan el nombre a la teoría de la indemnización, porque la reparación supone la existencia previa de un perjuicio, de un daño patrimonial, que es lo que ha de indemnizar el seguro.

Sin embargo, debe acotarse que tales acepciones implican siempre que la reparación recibida tenga una correspondencia exacta con la pérdida sufrida, así si por ejemplo se habla de una disminución patrimonial de cierta cantidad, el seguro deberá reponer esa cantidad exacta y no más, pues si en algo es uniforme la doctrina es en que el seguro no puede suponer nunca una fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo que ocurriría si el seguro pagara más de lo que efectivamente se perdió.

- Teoría de la Necesidad

Se considera al seguro como aquel recurso por medio del cual un gran número de existencias económicas amenazadas por peligros análogos se organizan para atender mutuamente a posibles necesidades tasables y fortuitas de dinero. Ya no es menester que el siniestro revista caracteres de tragedia. Dadas ciertas condiciones, la necesidad, entendida en su sentido natural, es suficiente como base del seguro.

⁴ Artículo 874 del Código de Comercio de Guatemala.



- Teoría de la Previsión

Esta teoría tiene la particularidad de establecer la naturaleza jurídica a la institución del seguro visto como derecho y a la vez la previsión constituye el único punto de contacto entre todos los tipos de contratos de seguros. Entre el seguro de vida y el de daños, estableciendo que lo único que existe es un deseo de previsión por parte del contratante.

9.5. Elementos del Contrato de Seguros

- La Causa Final

En la doctrina y en algunos ordenamientos jurídicos, la causa final tiene una especial relevancia como elemento de los actos jurídicos y, por ende, del contrato; con ella se identifica la razón de ser jurídica del negocio entendida en un doble plano objetivo y subjetivo.

La causa final objetiva identifica la pretensión de las partes de un negocio jurídico, de obtener de la otra el cumplimiento de las prestaciones prometidas. En este sentido es objetiva porque corresponde al tipo de negocio querido por las partes y unitaria porque no hay una causa para el vendedor y otra para el comprador sino una sola en la cual el cumplimiento de cada uno constituye una causa única y tipificadora en cuanto individualiza al negocio querido por las partes.



La causa final subjetiva se refiere a los móviles perseguidos por algún contratante en particular. Para que esos móviles sean causalizados, es decir, tengan relevancia jurídica, es necesario que sean esenciales, exteriorizados, y si es un contrato bilateral o unilateral oneroso, han de ser comunes a ambas partes. Naturalmente estos móviles que pueden llegar a constituir causa en el sentido subjetivo son esencialmente variables e individuales, por oposición a la causa en sentido objetivo, que es uniforme y tipificadora. La causa final así entendida funciona tanto en los contratos como en los demás negocios jurídicos.

En el caso del contrato de seguros la finalidad objetiva es distinta según se trate de un seguro de daños o un seguro de personas. En el contrato de seguro de daños es la cobertura de los que puede producir un riesgo previsto. El contrato de seguro de personas: la previsión de que si un siniestro se produce se obtendrá una suma, capital o renta para un daño patrimonial o no patrimonial.

- Elementos Personales:

Los elementos personales en el contrato de seguro son:

Asegurador: a la sociedad mercantil autorizada legalmente para operar seguros, que asume los riesgos especificados en el contrato de seguro.

Solicitante: a la persona que contrata el seguro, por cuenta propia o por la de un tercero determinado o determinable y que traslada los riesgos al asegurador.



Asegurado: la persona interesada en la traslación de los riesgos.

Beneficiario: la persona que ha de percibir en caso de siniestro, el producto del seguro.

- Elementos Objetivos del Contrato de Seguro:

Prima: la retribución o precio del seguro.

Riesgo: la eventualidad de todo caso fortuito que pueda provocar la pérdida prevista en la póliza. (También se le denomina riesgo asumido, plazo, monto del valor asegurado “prima neta, pura o técnica”, tasa de interés y gastos administrativos “prima bruta o cargada”).

- Elemento Formal: La póliza.

Según Montoya Londoño, la póliza es un documento por medio del cual se puede probar el contrato de seguro y que el asegurador está obligado a entregar al asegurado debiendo contener:

1º. El lugar y fecha en que se emita.

2º. Los nombres y domicilio del asegurador y asegurado y la expresión, en su caso, de que el seguro se contrata por cuenta de tercero.

3º. La designación de la persona o de la cosa asegurada.



- 4°. La naturaleza de los riesgos cubiertos.
- 5°. El plazo de vigencia del contrato, con indicación del momento en que se inicia y de aquel en que termina.
- 6°. La suma asegurada.
- 7°. La prima o cuota del seguro y su forma de pago.
- 8°. Las condiciones generales y demás cláusulas estipuladas entre las partes.
- 9°. La firma del asegurador, la cual podrá ser autógrafa o sustituirse por su impresión o reproducción.

La póliza de seguro tiene varias funciones. Su función normativa consiste en regular los derechos y obligaciones de las partes. Su función traslativa consiste en el cambio de elemento personal, la legitimación. Su función probatoria consiste en que es a través de la póliza que se prueba el contrato de seguro, aunque a falta de póliza, el contrato de seguro se puede probar con la confesión del asegurador, de haber aceptado la proposición del asegurado, o por cualquier otro medio, si hubiere un principio de prueba por escrito. Adicionalmente la póliza en el ordenamiento jurídico guatemalteco tiene una función de título ejecutivo tanto para los seguros de daños como para los seguros de personas.

Las pólizas de seguro de cosas pueden ser nominativas, a la orden o al portador pero las pólizas de seguro de personas sólo pueden ser nominativas.



9.6. El Reaseguro

El Reaseguro es un contrato por el cual el reasegurador asegura para el caso en que se produzca el evento incierto, la totalidad o una parte del riesgo patrimonial asumido por una aseguradora cuando sus reservas no son suficientes o existe el grave peligro del principio de continuidad de la empresa.

El reaseguro tiene una importante función económica que consiste en permitir a los aseguradores aceptar seguros cuyas sumas superan sus plenos de retención, porque confían en transferir por medio del reaseguro la diferencia.

Algunas particularidades del contrato de reaseguro son las siguientes:

- a) deben ser registrados en la entidad fiscalizadora correspondiente (en Guatemala, la Superintendencia de Bancos);
- b) el reasegurador puede ser una persona extranjera,
- c) se rige por normas internacionales,
- d) las divergencias se dilucidan a través de árbitros y el asegurado no tiene acción contra la reaseguradora.



CAPÍTULO X

10. Seguros de Daños Ambientales

10.1. Los Seguros de Daños

Existen dos ramas principales de seguros: los seguros de vida y los seguros de daños. Villegas Lara sostiene que existe un seguro de daños en general, cuya función es prever cualquier daño de los no asignados a otros en especial, como en el caso de los seguros de incendio, transporte, responsabilidad civil, agrícola y ganadero y de automóvil, los cuales vienen a ser seguros especiales.

En Guatemala, la Ley de la Actividad Aseguradora establece en su artículo 3 literal b) los seguros de daños como un ramo de los seguros en general y los define como “aquellos que, de conformidad con las condiciones pactadas, obligan a la aseguradora al pago de una indemnización por eventos inciertos que causen daños o pérdidas y los que tienen por objeto proporcionar cobertura al asegurado contra los daños o perjuicios que pudiera causar a un tercero. Se incluyen en este ramo los seguros de accidentes personales, de salud, de hospitalización y de caución.”

La indemnización a que hace alusión el artículo transcrito anteriormente consiste en la prestación que el asegurador está obligado a dar a su asegurado o beneficiario, una vez le es demostrada la ocurrencia y la cuantía del siniestro por parte del asegurado o beneficiario.



10.1.1. El Principio Indemnizatorio como característica fundamental de los Seguros de Daños

El seguro de daños, tanto general como específico, tiene como una característica fundamental el Principio Indemnizatorio, que consiste en que los seguros de daños se conciben con un solo objetivo: la reparación del daño patrimonial sufrido por el titular del interés asegurable como consecuencia del siniestro, restablecer su equilibrio económico roto por la realización del riesgo del asegurado e indemnizarlo en el sentido amplio de este vocablo, mas no en su acepción estrictamente jurídica.

El principio indemnizatorio se encuentra en la doctrina y en la legislación universal relativa a la concepción jurídica de los contratos de seguro de daños. En el Código de Comercio de Guatemala se encuentra consagrado en el artículo 885 de la manera siguiente: “Respecto al asegurado, los seguros de daños son contratos de simple indemnización y en ningún caso pueden constituir para él fuentes de enriquecimiento”.

Del análisis de artículo transcrito se puede apreciar su notorio carácter imperativo ya que los seguros de daños “en ningún caso” pueden constituir fuentes de enriquecimiento y en ello está interesado el orden público. Además, la norma afirma el carácter de “simple indemnización” de los contratos de seguros contra daños, más no les atribuye una función “totalmente indemnizatoria” como la que comportan por ejemplo los principios legales que regulan las obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos.



Proscribe toda posibilidad de “enriquecimiento” para el asegurado con ocasión del siniestro, pero no impone, a cargo del asegurador, la plenitud de la indemnización. De manera que, además, de asegurarse el daño emergente o parte de él, en cuanto derivado de los riesgos cubiertos, puede asegurarse el lucro cesante, si es objeto de un acuerdo expreso. Debiéndose entender por daño emergente valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio y por lucro cesante, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del siniestro.

Como motivaciones jurídicas del principio indemnizatorio en la doctrina se menciona que con la reparación del daño efectivo, el seguro cumple su función protectora por lo que el exceso sobre el valor real del daño no tiene por qué ser soporte de un interés asegurable para el asegurado, cuyo patrimonio, con ocasión del siniestro, no sufre otra lesión económica que la del daño mismo, debidamente evaluado, pueda aparejarle.

Por otro lado, si faltase el principio indemnizatorio, el seguro sería un permanente estímulo a la provocación intencional del siniestro.

Además, la no sujeción de los seguros de daños al principio de la indemnización haría de estos un instrumento de especulación, posibilidad que quiso evitarse, precisamente, al definir el interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro, por lo que el mismo sería más afín a la apuesta y al juego que a la finalidad protectora que anima su estructura económico-jurídica.

En desarrollo del principio indemnizatorio, la indemnización que deba pagar el



asegurador está sujeta a los límites señalados por los artículos 922 y 933, sin perjuicio de lo establecido en otros artículos para casos especiales. En general, se trata del valor del interés asegurado dentro del límite de la suma asegurada y siguiendo las pautas de la póliza.

10.1.2. Suma Asegurada, Valor Real del Interés Asegurado y del Perjuicio Patrimonial Sufrido en el Seguro de Daños

La Suma Asegurada es el valor máximo que puede llegar a pagarse a título de indemnización, es el techo que pone la ley, toda vez que esta suma es la indicada en el contrato por el asegurado, sobre la cual la compañía aseguradora ha calculado la prima y no sería equilibrado para el contrato pagar una suma superior, aún cuando la pérdida sufrida por el asegurado fuere superior a esta cuantía, bien porque el bien adquirió un mayor valor durante lo corrido de la vigencia de la póliza o simplemente porque el asegurado se equivocó, sin malicia, en su estimación al momento de suscribir la póliza, etc., ya que la contraprestación recibida (la prima) tan solo se hizo teniendo como base el valor asegurado inicial.

Lo anterior se encuentra establecido en el primer párrafo del artículo 922 del Código de Comercio de Guatemala así: “La suma asegurada señalará el límite de la responsabilidad del asegurador, si dicha suma no es superior al valor real de las cosas aseguradas. La suma asegurada no prueba el valor ni la existencia de las cosas aseguradas.”



Como límite máximo, la suma asegurada solo admite como excepción la que menciona el artículo 929 que preceptúa que los gastos por los actos que tiendan a evitar o disminuir el daño provocado por el siniestro se cubrirán por el asegurador, sin que pueda reducirlos de la indemnización que corresponda pero si la suma asegurada fuere inferior al valor del objeto asegurado, se soportarán proporcionalmente entre el asegurador y el asegurado.

Teniendo como techo la suma indicada en la póliza como valor asegurado, el artículo 922, señala que constituye además, límite a la suma a indemnizar, el Valor Real del Interés Asegurado. Por lo tanto, a pesar de que la suma asegurada sea suficiente, si el valor real del interés asegurado es menor, será esta la suma que se indemnizará. Pero aún, si el Perjuicio Patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario fuere inferior a la Valor Real del Interés Asegurado y a la Suma Asegurada en el contrato, será este último el que se indemnice en virtud que el artículo 885 del Código de Comercio de Guatemala establece que los seguros de daños son contratos de simple indemnización y en ningún caso pueden constituir para él fuentes de enriquecimiento.

En conclusión, el valor que ha de reconocerse como indemnización, como regla general, será siempre el menor entre la Suma Asegurada de la póliza, el Valor Real del Interés Asegurado y del Perjuicio Patrimonial sufrido.

Como corolario de lo anterior, la relación que se da entre el valor del seguro y una suma asegurada determina tres situaciones necesarias de conocer:



a) El sobreseguro: que sucede en el caso de que la Suma Asegurada fuera mayor que el valor del seguro o interés asegurado. En este caso pueden darse dos situaciones. La primera es que se hubiere celebrado un contrato de seguro por una suma superior al valor real de la cosa asegurada, con dolo o mala fe de una de las partes. Da lugar a que la otra parte pueda demandar u oponer la nulidad del contrato y exigir que se le indemnicen los daños y perjuicios que haya sufrido. La segunda situación es que se hubiere celebrado un seguro por una suma superior al valor real de la cosa asegurada, sin que mediare dolo o mala fe de ninguna de las partes. Esto se conoce en la doctrina como sobreseguro inocente y su consecuencia jurídica es la prevista en el segundo párrafo del artículo 922 ya transcrita anteriormente.

b) El seguro pleno o adecuado: que se da cuando el valor del seguro coincide con la suma asegurada. Aunque esta situación es factible y no encuentra obstáculo legal, la indemnización usualmente no coincide exactamente si el daño fuera total porque las compañías aseguradoras suelen hacer descuentos a la suma asegurada los cuales se acostumbra pactar en las pólizas, tal es la caso del “deducible”.

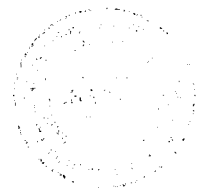
c) El infraseguro: que se da cuando la suma asegurada es menor que el valor del seguro, el asegurador no está obligado a responder por el valor total de la pérdida, solo estará obligado a pagar una suma proporcional, respecto del monto del daño causado, que la que existe entre el valor asegurado y el valor íntegro del interés asegurable, salvo pacto en contrario y de conformidad con el tercer párrafo del artículo 933.



10.2. Definición del Seguro de Daños Ambientales y sus características

Según Díez-Picazo Giménez, citado por Jorge I. Aguilar Torres "a través de un seguro ambiental las personas o empresas pueden asegurarse por los daños ambientales que puedan causar, y con ello trasladan parcialmente (hasta el límite de la cuantía que cubra la póliza) a las aseguradoras los daños ambientales que causen; resultando un mecanismo de reparto de daños que coadyuva en el cuidado del medio ambiente ofreciendo importantes ventajas, toda vez que las aseguradoras realizan labor es preventivas al exigir y revisar a sus asegurados el cumplimiento de protocolos de seguridad, capacitación del personal, auditorias, gestión de riesgos, control de pérdidas y de las disposiciones legales respectivas."

El seguro por daños al medio ambiente hace referencia a pólizas de seguros especializadas en riesgos ambientales. Si bien es cierto, en un principio se pretendió que los daños ambientales fueran cubiertos por las pólizas de responsabilidad civil general, ello se ha ido limitando, hasta el punto en que únicamente incluyen algunas coberturas derivadas de contaminación. De esa cuenta la protección por medio del contrato de seguros para el riesgo de daños ambientales, tradicionalmente se ha otorgado a través de un anexo bajo las pólizas de responsabilidad general y el cual ampara única y exclusivamente dicha contaminación cuando tiene el carácter de súbita y accidental. Por ejemplo, en Colombia, las lesiones o detrimentos al ambiente se amparan bajo el anexo de contaminación accidental de las pólizas de responsabilidad civil general. Sin embargo, en la actualidad la tendencia es a la especialización y las pólizas de daños ambientales suelen contratarse en forma independiente y específica.



En el mercado americano los seguros de daños ambientales se caracterizan porque el amparo se encuentra redactado de manera negativa (se ampara lo que no esté expresamente excluido). También existen los endosos de peligros nombrados, con el rasgo común que la causa de contaminación debe ser súbita y accidental.

Adicionalmente existen los seguros denominados “Environmental Impairment Liability” que son pólizas específicas diseñadas para afrontar el problema de la contaminación y así otorgar protección a quienes puedan requerir del amparo y que se caracterizan porque no se indemniza el daño ecológico o el daño ambiental puro sino que es preciso que el detrimento pueda valorarse en términos económicos o de mercado.

Para comprender las características del Seguro de daños ambientales es conveniente analizar el de Colombia. En dicho país se conceptualiza su naturaleza como un seguro de daños y particularmente un seguro de responsabilidad civil. Opera con base en reclamaciones presentadas por primera vez dentro de la vigencia del seguro y la víctima tiene la calidad de beneficiario en dicha póliza, por lo que tiene acción directa contra el asegurador. Para operatoria del mismo, no se requiere un pronunciamiento judicial para que opere el seguro, pues la responsabilidad se puede acreditar extrajudicialmente.

En dichas pólizas tiene calidad de asegurado: quien desarrolle actividades humanas que le puedan causar daños al ambiente o la persona de quien se requiera licencia ambiental. Esto abarca personas naturales y jurídicas.



Por otro lado, la suma o límite asegurado no constituye límite de responsabilidad respecto del daño ocasionado.

Para la operación de la póliza, el asegurado debe dar aviso del siniestro de inmediato y por escrito a la autoridad ambiental y a la aseguradora y a la administración le corresponde investigar y constatar la relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño. Esto implica que la carencia de recursos humanos, económicos y tecnológicos puede conducir a que dichas labores no permitan tutelar adecuadamente los intereses individuales y los superiores de la colectividad.

10.3. Clasificación de los seguros de daños ambientales

Los seguros de daños ambientales pueden clasificarse en dos grupos:

1. Seguros que amparan todos los riesgos ambientales que no están expresamente excluidos (all risk).
2. Seguros que cubren únicamente el riesgo específico que está expresamente establecido.

10.4. Cobertura de los seguros de daños ambientales

Según Waldo Augusto Sobrino, las coberturas que suelen brindar los seguros de daños ambientales se enumeran a continuación.



1. Indemnizaciones (por daños personales, materiales y morales).
2. Gastos de Limpieza (Clean-Up), que incluyen también los necesarios para detener, neutralizar y aminorar la contaminación.
3. El reembolso de gastos realizados por el asegurado para evitar un daño que se está por producir en forma inminente.
4. Gastos y costas judiciales.
5. Establecimiento de fianzas, relacionadas con la responsabilidad del asegurado.

El seguro ampara fundamentalmente la contaminación accidental. En cuanto a los gastos de defensa del asegurado, se suele aplicar las normas generales existentes en materia del seguro de responsabilidad civil. Los gastos de salvamento usualmente son aquellos que se orientan a evitar la extensión y propagación del siniestro lo que presupone que el siniestro ya inició su efecto dañino y que tal efecto se proyecta sobre un bien o el patrimonio de un tercero. De esa cuenta, tienen carácter de gastos de salvamento: las medidas y las erogaciones consecuencia de aquellas, que el asegurado se vea precisado a adoptar para disminuir o controlar el nivel de emisiones a la atmósfera o de vertederos que realice sobre una quebrada o un río, pero bajo el supuesto que se le hayan formulado ya algunas reclamaciones.

Las coberturas más disponibles en la actualidad se refieren a contaminación accidental como consecuencia de daños inferidos a terceros derivados de cambios de aguas, atmosfera, suelos, que sean consecuencia de incidentes de que ocurran dentro de los predios del asegurado de manera súbita, accidental e imprevista.



10.5. Cobertura en las pólizas "Environmental Impairment Liability"

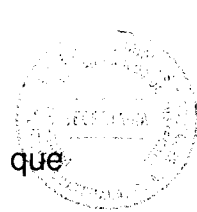
Estas pólizas, cuya naturaleza explico más adelante, suelen cubrir:

- a) lesiones a las personas;
- b) daños materiales de dicha contaminación
- c) gastos de limpieza y descontaminación del aire, el suelo o el agua
- d) gastos de salvamento encaminados a evitar la extensión y propagación del siniestro
- e) gastos de salvamento anticipados que van destinados a evitar un daño o pérdida que se considera inminente pero que aún no se ha configurado.
- f) gastos de reparación o restitución del medio ambiente
- g) gastos tendientes a atender emergencias y evacuaciones
- h) perjuicios patrimoniales que se pudieran ocasionar por la suspensión temporal o definitiva en un establecimiento industrial o comercial.

Es menester observar que es usual que este tipo de pólizas contengan definiciones con respecto a la polución o contaminación y que es frecuente que se ampare no sólo la contaminación accidental sino también la gradual, siempre que tales hechos no hubiesen sido conocidos por el tomador o asegurado, al momento de iniciar vigencia la póliza.

En este tipo de pólizas, los factores determinantes de la suscripción y tarifación son:

- a) La actividad que desarrolla el empresario solicitante del amparo.



- b) El riesgo potencial de contaminación que pueda representar por los procesos que en cumplimiento de la misma ejecuta.
- c) El soporte tecnológico con que cuenta en términos de maquinaria y equipo.
- d) La localización de las plantas y la naturaleza de los predios circunvecinos a cada una de ellas.
- e) El tipo de productos que se elabora, las materias primas, la estructura, capacidad y experiencia del recurso humano que conforma el grupo técnico, la experiencia previa en materia de accidentes y las medidas de prevención adoptadas como consecuencia de ellas, la clase de desperdicios que se manejan, su forma de almacenamiento, controles ambientales en vigor, tanques superficiales y subterráneos de almacenamiento planes de emergencia existentes, planes para derrames en caso de incendio, problemas potenciales o existentes de contaminación y programas de entrenamiento e inspección.

Las pólizas "Environmental Impairment Liability", usualmente se otorgan sobre la base de "claims-made" (la cual se tratará más adelante) aunque es factible adquirir al vencimiento de su vigencia, periodos de descubrimiento adicionales hasta de 36 meses. Otro aspecto importante que es necesario mencionar es que a través de estas pólizas generalmente no se indemniza el daño ecológico o el daño ambiental puro porque es preciso que el detrimento pueda valorarse en términos económicos o de mercado.



10.6. Exclusiones

Las pólizas de seguro de daños ambientales suelen excluir: los actos dolosos derivados de guerras y terremotos, las multas y sanciones impuestas al asegurado, los daños ocurridos por falta de mantenimiento de las instalaciones, los daños derivados de energía nuclear, los daños que no podían ser previstos según el estado de la técnica, los daños genéticos, la lluvia ácida y los daños causados por campos electromagnéticos.

Según Palacios Sánchez, también se suelen encontrar las siguientes exclusiones en los seguros de daños ambientales:

- a) Los daños ocasionados por violación de normas de derecho público.
- b) Daños ocasionados por incumplimiento en las instrucciones impartidas por el fabricante.
- c) Daños ocasionados por deficiencias en los programas de mantenimiento.
- d) La omisión deliberada de instrucciones, recomendaciones o reparaciones de artefactos o instalaciones que tengan por fin la prevención o el control de la contaminación al medio ambiente.
- e) Sin embargo si la violación de tales normas provienen de mero descuido o negligencia, las consecuencias dañosas que de ello se derivan, caen dentro del ámbito propio de la cobertura.
- f) Pueden encontrarse exclusiones relativas a los daños causados por aguas negras, basuras o sustancias residuales.





CAPÍTULO XI

11. Modernos Desafíos del Seguro de Daños Ambientales o Ecológicos

11.1. Conveniencia de la Obligatoriedad de los seguros de daños ambientales

En virtud de la utilidad de los seguros para disminuir los riesgos de daños al medio ambiente y para obtener compensaciones adecuadas en el caso de afectaciones consumadas, muchos estudiosos del tema han sugerido la conveniencia de una política legislativa que establezca seguros obligatorios en materia de daño ambiental. Con ello se busca involucrar a la industria aseguradora en el problema con el ánimo que contribuya a la solución del mismo mediante la implementación de programas de administración de riesgos que se convierta en mecanismo de prevención, control y reducción de pérdidas.

Esas sugerencias ya se han hecho para el caso de Guatemala. Sin embargo, la experiencia demuestra que proponer legislar el seguro obligatorio sin mediar análisis económico y actuarial es ilusorio. De esa cuenta, Palacios Sánchez indica que en muchos países, cuando se ha pretendido estructurar algún tipo de cobertura de seguro (a nivel legislativo), los aseguradores se han mostrado reacios a asumir los riesgos aduciendo falta de suficiente información que permita graduar este tipo de riesgos y que ello conlleva necesariamente a que no se pueda estructurar una base estadística que les pueda servir de soporte al diseño de los productos, de las políticas de aceptación y al establecimiento de tarifas.



En ese sentido, la jurista argentina Mariana Valls, citada por el anterior autor indica que "...la efectiva implementación de un contrato de seguro por daño ambiental, dependerá fundamentalmente de la obtención de una fórmula económica que haga atractiva la contratación del seguro respecto de ambas partes, asegurador y asegurado. De modo que el gran desafío consistirá en la obtención de una ecuación que refleje el equilibrio justo entre la prima y el interés asegurable de modo que haga conveniente la celebración del contrato para ambas partes a la vez, que opere una adecuada protección del ambiente."

Con un criterio más realista, Albert Ruda González, en su tesis doctoral "El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente" propone las siguientes opciones:

- a) La primera consiste en no prever un seguro obligatorio en el régimen de responsabilidad civil medioambiental.

- b) La segunda opción consiste en establecer el seguro obligatorio con carácter general, criterio seguido por los Estados Unidos, donde la ley impone la obligación de los propietarios y operadores de barcos e instalaciones de producción petrolífera de proporcionar prueba de una garantía financiera. Sin embargo, esta garantía puede consistir en un seguro, un bono, una carta de crédito, un autoseguro u otra garantía.



11.2. Clean-Up

El término “Clean-Up” se refiere a los gastos de recomponer el medio ambiente afectado por un incidente de contaminación. Waldo Augusto Sobrino indica que en torno a estos gastos se han dado ciertos problemas de interpretación que la doctrina ha tratado de responder y que deben ser abordados por el legislador. El primero se refiere a que existen ciertas pólizas que incluyen en forma expresa una cobertura por Clean-Up, mientras que hay otras pólizas que no lo mencionan de manera particular. De esa cuenta, las discusiones se centran en si en aquellos casos en que no se mencionan de manera expresa, los mismos tienen cobertura a través de la póliza de seguro de daños ambientales.

En caso de que exista cobertura por el clean-up, también se discute sobre si la orden para efectuar aquellos gastos de limpieza debe provenir de un tribunal o por un organismo de gobierno. En todo caso, la importancia del clean-up radica en que sus montos pueden resultar excesivamente elevados.

11.3. Siniestro

El siniestro es la realización del riesgo asegurado. Su importancia radica en que según la manera en que esté definido, determina qué compañía de seguros se deberá hacer cargo del pago de las indemnizaciones (en caso se hubieran contratado los servicios de distintas aseguradoras a la largo del tiempo, para cubrir el mismo riesgo ambiental, ya que dependiendo del tiempo del siniestro una u otra aseguradora tendrá que pagar).



Para definir el siniestro existen 6 teorías:

- Hecho Generador: se trataría de la acción u omisión del asegurado, que daría comienzo al problema del daño ambiental. Por ejemplo, la falta de servicio de mantenimiento a un equipo, cuyos aceites fueron absorbidos por la tierra y llegaron a un nacimiento de agua.

- Producción del daño: según esta teoría, el siniestro ocurre cuando el daño ambiental comienza a producirse. En el ejemplo anterior, cuando se rompió la manguera del equipo, por falta de servicio de mantenimiento, y como consecuencia los aceites caen a la tierra. Waldo Augusto Sobrino sostiene que es crucial la tesis que se adopta con respecto al siniestro ya que por ejemplo en el caso de análisis puede haber una diferencia de varios años entre el hecho generador -la falta de mantenimiento- y la producción del daño -la rotura de la manguera-.

- Exposición: La teoría de la exposición sostiene que el siniestro se produce mientras la persona afectada *está expuesta* a la sustancia que genera el daño. En el ejemplo de análisis, si una persona estuvo viviendo durante varios años junto al lugar de se produjo la contaminación (de naturaleza tóxica), serían responsables todas las compañías de seguros que emitieron las pólizas respectivas a lo largo de los años, mientras la persona estuvo expuesta a las emanaciones de contaminantes.



- Manifestación o descubrimiento del daño: Esta teoría indica que el siniestro tiene lugar en el momento en que el daño se manifiesta en las personas o en las cosas o cuando se produce su descubrimiento. En el ejemplo de análisis, cuando se descubre la contaminación al verificar que la fuente de agua está contaminada.

- La Teoría del Triple Siniestro -Triple Trigger Theory-: Con esta teoría, se toman distintas teorías -exposición + residencia de elemento tóxico en la persona o los bienes + manifestación-. Así, en primer lugar, en un extremo se toma la teoría de la exposición y, en el otro, la de la manifestación del daño; en el medio, también se hace responsables a las aseguradoras que brindaron cobertura durante la residencia del elemento tóxico en la persona o en los bienes.

- Reclamación de la Víctima: Según esta teoría debe hacerse responsable a la aseguradora que estaba cubriendo el riesgo en el preciso momento en que la víctima formuló el reclamo indemnizatorio.

De lo expuesto se puede vislumbrar que el modo en que esté conceptualizado el siniestro también determina desde qué momento debe contarse el plazo de la prescripción, aspecto de superlativa importancia ya que por ejemplo, si la normativa en materia de seguros de daños ambientales acoge la Teoría del Hecho Generador, la víctima que se enferma diez años después de ocurrido un incidente de contaminación quedaría sin ser atendido debido a la prescripción, lo cual sería en cierto modo injusto, pues es imposible que la víctima hubiese podido saber antes de enfermarse que sucedió el hecho generador.

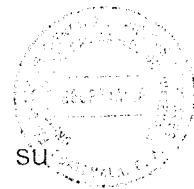


11.4. La Cláusula de Reclamaciones Presentadas -Claims-Made-

Esta cláusula se elaboró por primera vez por las aseguradoras y reaseguradoras de los Estados Unidos de América con la finalidad de tratar de evitar y protegerse de los reclamos tardíos, es decir aquellos reclamos que se realizan varios años después de finalizada la póliza, como aconteció con el caso del asbesto, del agente naranja en la guerra de Vietnam, de los daños ambientales, etc.

Se trata de una cláusula contenida en las pólizas de seguros de responsabilidad civil frente a terceros que establece una nueva condición para que el asegurado se encuentre protegido por la póliza, dado que no solamente se requiere que el siniestro se produzca durante la vigencia de la póliza, sino que además esta cláusula exige que el reclamo se realice durante la vigencia de la póliza -o en el año siguiente-. Es decir que no solamente se exige que el siniestro ocurra dentro del plazo de la póliza, sino que impone un requisito adicional: que la víctima –también- formule el reclamo durante esos plazos.

El motivo de la cláusula "claims made" es que las empresas reaseguradoras -y consecuentemente las compañías de seguros- no quieren tener latente el riesgo por una demanda judicial durante todo el tiempo de la prescripción. Sin embargo la principal consecuencia de la cláusula es que desprotege a los consumidores de seguros de responsabilidad civil -asegurados y víctimas-.



De esa cuenta, aunque el asegurado haya cumplido con todas las prestaciones a su cargo -completar los formularios técnicos previos a la contratación de la póliza, pagar la prima, realizar la denuncia del siniestro, etc.-, puede que no tenga la protección de la póliza porque el reclamo fue realizado fuera de los plazos fatales, decididos por la propia aseguradora. Lo expuesto motivó que la jurisprudencia en algunos países declarara la nulidad de dicha cláusula, verbigracia el Tribunal de Casación francés. En otros la cláusula “claims-made” resulta inviable porque las leyes la impiden. Por ejemplo, la cláusula claims made, se consideran ilegales en aquellos países cuyas legislaciones consignan un específico plazo de prescripción para reclamar al asegurador.

No obstante, prohibir la Cláusula “Claims-Made” también puede tener consecuencias negativas. En Colombia la ley establecía que el siniestro se iniciaba antes y continuaba después de expirada la cobertura. Sin embargo, ante la dificultad de lograr soporte de reaseguro el organismo legislativo abandonó la mencionada teoría con respecto al siniestro para abrir la posibilidad de estructurar coberturas de seguro bajo la base del “claims-made”.

De esa cuenta, se han buscado mecanismos para no dejar desprotegido al asegurado y la víctima pero sin prohibir la cláusula “claims-made”. Hay países donde las coberturas de seguros operan bajo la modalidad “claims made” pero es factible adquirir al vencimiento de su vigencia, periodos de descubrimiento adicionales hasta de 36 meses,



En Bélgica, la ley permite que la garantía del seguro cubra sólo las demandas de reparación formuladas por escrito durante la duración del contrato por un daño surgido durante esa misma duración. No obstante, la ley obliga al asegurador a cubrir las demandas de reparación formuladas dentro de un plazo de treinta y seis meses a contar desde el fin del contrato -es la llamada garantía de posterioridad-.

En España existe un sistema en que la póliza cubre siniestros cuya primera manifestación se produzca durante la vigencia de la póliza, siempre que la reclamación tenga lugar dentro de los dos años posteriores al momento en que la póliza deje de estar en vigor.

En países anglosajones se ha trabajado con la inclusión de las NOTES OF CIRCUMSTANCES de tal forma que no sea necesario el reclamo de la propia víctima, sino es suficiente que el asegurado realice dicha denuncia de siniestro, produciéndose en algunos casos las denominadas LAUNDRY LISTS. De esta manera el asegurado DENUNCIA la existencia de eventuales siniestros para establecer el trigger de la cobertura.

11.5. La Cobertura Asegurativa del Daño Ambiental Puro

La cobertura del daño ambiental puro implica una serie de problemas que requieren una atención especial. A continuación se analizan los más relevantes.



- El carácter generalmente anónimo de los autores de daños ambientales

Muchos daños al medio ambiente proceden de personas no identificadas ni identificables, lo cual es una diferencia crucial en comparación con otros ámbitos en los que existe un seguro de responsabilidad, como el de la circulación de vehículos, donde los posibles responsables están bien determinados desde el principio. Si se da el caso de que el autor del daño no pueda identificarse, las aseguradoras pueden utilizar la operación de un consorcio de compensación, como sucede en España. En materia de daños medioambientales, la mayoría de veces no se puede individualizar al autor del daño de manera que un mecanismo como el de los consorcios de compensación se convertirían en la regla y no en la excepción lo que supone un problema de diferentes proporciones dado que el monto de las indemnizaciones puede ser mucho más elevado.

- Distorsión del efecto preventivo de la responsabilidad.

Algunos autores sostienen que con este tipo de coberturas, el derecho de la responsabilidad civil pierde eficacia preventiva porque el asegurado puede asumir una postura irresponsable ya que considera que no responde directamente frente a la víctima, sino que simplemente proporciona a ésta la reparación mediante el seguro. En otras palabras, pagar las primas del seguro puede ser mucho más económico para las empresas que invertir en las sumas necesarias para prevenir el daño.



Sin embargo la mencionada distorsión puede evitarse o disminuirse con diferentes mecanismos:

1. Mediante el deducible que el asegurado tiene que pagar al reclamar la indemnización del seguro.
2. El asegurador puede rechazar asegurar las instalaciones industriales cuando considere que el riesgo es demasiado elevado, de manera que los interesados posiblemente adopten medidas de precaución que de otro modo no habrían adoptado y de esa manera la amenaza de no tener seguro, podría incentivar la prevención.
3. Las pólizas de seguros pueden estructurarse de manera que induzcan a los asegurados a no causar pérdidas.

-El carácter incalculable del riesgo medioambiental

Los aseguradores suelen alegar muy a menudo que no se dispone de información suficiente sobre la peligrosidad de las sustancias, instalaciones y actividades de los tomadores de sus seguros peligrosas para el medio ambiente y que sin dicha información no hay forma de llevar a cabo el cálculo actuarial que es la base del seguro. Sin embargo, los aseguradores pueden pedir a los tomadores de seguros que se sometan a auditorías medioambientales si quieren obtener la cobertura deseada. Incluso a falta de toda información objetiva sobre los riesgos existentes, los aseguradores podrían operar sobre la base de cálculos subjetivos.



- Limitación de la Cobertura

Dado que la cobertura aseguradora es limitada, de manera que la víctima debe soportar una parte del daño (a través del deducible o la parte que no cubra el seguro), si la víctima es el medio ambiente, como en el caso del daño ambiental puro, esto significa que una parte del daño quedaría sin reparar. De esa cuenta el seguro no es una solución definitiva sino que debe complementarse su cobertura con otras alternativas asegurativas.

- ¿Seguro Directo o Seguro de Responsabilidad Civil?

Otro debate que se suscita en relación a una cobertura para el daño ecológico puro se refiere a si el seguro debe ser de primera parte (también denominado seguro directo) o un seguro frente a terceros. Se argumenta que el seguro de primera parte es especialmente indicado para situaciones de accidentes industriales, típicamente unilaterales, en los que la víctima no puede influir sobre la producción del daño y el asegurador puede calcular con una relativa exactitud la probabilidad de que éste ocurra y con qué alcance.

Ello no sucede en los seguros de responsabilidad civil, dado que la víctima potencial es por definición un tercero y para el asegurador es mucho más difícil obtener la información necesaria para dichos cálculos.



Además con el seguro directo la víctima puede cobrar una compensación incluso aunque no esté identificado el causante del daño, un supuesto frecuente en el terreno medioambiental en el que un seguro de responsabilidad civil sería inservible.

El establecimiento del seguro directo para la cobertura de daños al medio ambiente fue la opción seguida por Holanda y ha tenido buenos resultados en la práctica, según Faure y Hartlief citados por Ruda Gonzalez. Una de las ideas centrales que sustentó la decisión de los holandeses de sustituir el seguro basado en la responsabilidad por un seguro directo es que las víctimas están en una mejor posición que el causante del daño para diversificar el riesgo, supuesto que numerosos mecanismos de redistribución y sistemas de seguridad social proporcionan un seguro directo.

11.6. Acción Directa de la Víctima contra el Asegurador

Según Palacios Sanchez, en la actualidad la mayoría de las legislaciones le reconocen al tercero perjudicado un derecho propio y por lo mismo, lo legitiman para accionar contra el asegurador en virtud de la preocupación por mantener a la víctima indemne y que sea resarcida en forma oportuna. En ese sentido es importante resaltar que la tendencia del seguro de la responsabilidad civil ya no es proteger y salvaguardar al asegurado, como titular del interés que es materia del contrato de seguro sino que quien merece toda la protección y tutela es la víctima y el seguro tiene -según la doctrina actual- una función de mecanismo de prevención y garantía.



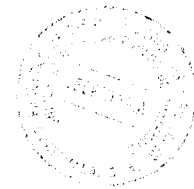
11.7. Nuevas Alternativas Asegurativas a los Seguros de Daños Ambientales

- Pools

Si las compañías aseguradoras consideran que no tienen suficiente capacidad económica para asegurar determinados riesgos industriales, como los que los daños ecológicos puros suponen, podrían intentar compartir el riesgo entre ellas. Es lo que se hace mediante los llamados "pools", también conocidos como "pooling arrangements". Consisten en asociaciones de entidades aseguradoras que unen sus recursos para hacer frente a coberturas que no podrían asumir por separado.

Como ejemplos se puede citar al Pool Español de Riesgos Medioambientales constituido en 1994 para cubrir los daños personales y los materiales producidos por sustancias contaminantes, ya sea por contaminación accidental o gradual. El Pool nuclear que ha provocado que el seguro de responsabilidad nuclear esté recíprocamente vinculado en todo el mundo. El pool francés "Assurpol" constituido en 1989 por 50 compañías de seguros y 15 compañías de reaseguros francesas con el objeto de cubrir los riesgos de daño al medioambiente mediante un contrato específico cuando se trata de instalaciones clasificadas, actividades de empresas especializadas en el dominio de la descontaminación y actividades de las colectividades territoriales.

Otros pools se encuentran en Alemania (Pharmapool, Luftfahrtpool y Atompool), Holanda (Nederlandse Miliepool) Italia (Pool per L'Assicurazione della Responsabilità civile da Inquinamento) o Dinamarca (Dansk Pool for Miljøansvarsforsikring).



- Fondos de Compensación o Reparación

El concepto de fondo designa aquel patrimonio especialmente instituido, con o sin personalidad jurídica, organizado mediante formas de Derecho privado o público, con el que se persigue un determinado fin. Suele hablarse de un fondo de compensación para denotar el empleo de dinero con el fin de compensar determinados daños. A diferencia de lo que pretenden otros fondos, destinados a promover la inversión mediante incentivos diversos, los de compensación tienen una finalidad de reparación, en particular -en lo que ahora interesa- de daños al medio ambiente.

Son poco frecuentes los fondos generales de compensación de daños al medio ambiente en el derecho comparado. Uno de los pocos casos es el derecho de Malta. En ese país, la Ley sobre Protección Medioambiental obliga a cualquier persona que cause un daño al medio ambiente a pagar a un Fondo una indemnización por el daño causado al medio ambiente y sufrido por la comunidad en general.

Los fondos de compensación pueden ser muy útiles en casos de insolvencia así como en los supuestos en que es imposible probar el nexo causal. Por ejemplo, en los casos de causalidad cumulativa no puede determinarse cada contribución individual ni el número de causantes, por ejemplo daños a los bosques, daños por las emisiones de tráfico motorizado y similares. En Guatemala, podrían ser una solución para la contaminación histórica en el Lago de Amatitlán.

CAPÍTULO XII



13. Propuesta de una Ley para la Implementación del seguro contra daños ambientales o ecológicos en Guatemala, aspectos que deben regularse en la misma y su aporte a la sociedad guatemalteca

El presente trabajo de tesis se desarrolló con el deseo de responder una pregunta fundamental: ¿Es necesaria la emisión de una Ley específica para la implementación efectiva de los seguros contra daños ambientales o ecológicos que específicamente discipline la responsabilidad por los daños ocasionados al ambiente, estableciendo el seguro obligatorio contra daños ambientales o ecológicos e incorporando los cambios de la doctrina jurídica aplicables específicamente a dicho tipo de seguros?

Los contratos de seguro juegan un papel crucial en el desarrollo del país, pues permiten a los agentes económicos transferir sus riesgos. Un sector asegurador dinámico y financieramente saludable significa un mayor bienestar para un mayor número de individuos. La industria aseguradora proporciona al gobierno, empresas y población en general, protección patrimonial contra quebrantos ocasionados por eventos contingentes, contribuyendo de esta manera a la estabilidad del funcionamiento económico.

Además, el sector de seguros no sólo ofrece protección personal, sino que también maneja bajo diversas modalidades, el patrimonio de terceros por lo que contribuye a la generación del ahorro interno del país.



Por otro lado, debido a los desafíos que representan los daños ambientales, los seguros han ido cobrando cada vez más importancia por varias razones. Hasta hace algún tiempo se creía que los problemas ambientales se resolverían únicamente con adelantos científicos y tecnológicos. Hoy en día el desafío medioambiental se muestra mucho más complejo de lo que se imaginaba en un inicio.

En los últimos años, se han dado una serie de catástrofes naturales provocadas por la acción directa del hombre, incluyendo efectos invernales, sequías, incendios y daños por contaminación, entre otros. Los seguros pueden ayudar a mitigar los efectos de una catástrofe natural sobre la economía, facilitando una redistribución a través de las indemnizaciones. Una adecuada cobertura de reaseguro en el mercado internacional, puede aliviar la situación económica nacional favoreciendo la distribución geográfica de los riesgos. De tal cuenta, los seguros colaboran con la reparación de los grandes siniestros que, de otra forma sería muy difícil indemnizar.

En varios países del mundo, los aseguradores han desarrollado habilidades especiales en el área de evaluación de riesgos ambientales que pueden ser cruciales para promover el desarrollo respetuoso del medio ambiente y aprovechamiento sustentable de la biodiversidad en el país. Así, en muchos países, el seguro se ha constituido como uno de los instrumentos básicos para la prevención de daños ecológicos ya que, derivado de los recientes problemas de gran envergadura que se han dado en el mundo, muchos organismo internacionales, previo a otorgar préstamos, exigen que se trate de “industrias limpias” y requieren la contratación de seguros ambientales.



Los estudios ambientales exigidos por las aseguradoras para poder obtener la cobertura ayudan a que no se produzcan (o se limiten) los eventuales daños ecológicos y de esa manera parece ser una solución que no implica mucho esfuerzo de monitoreo por parte del gobierno, cuya labor es de dudosa eficacia. Los seguros y fianzas ambientales también pueden estimular proyectos de aprovechamiento sustentable de los recursos naturales que requieran periodos de madurez largos y se enfrenten a riesgos ambientales fuertes. Algunos sistemas jurídicos exigen hoy el seguro obligatorio para algunos sectores como condición para poder obtener la licencia o autorización para llevar a cabo una actividad determinada. En otros casos, el seguro es obligatorio para la responsabilidad objetiva.

Sin embargo, una implementación efectiva de los seguros contra daños ambientales en Guatemala, requiere afrontar decididamente una serie de desafíos que plantea nuestro orden jurídico actual. En primer lugar la falta de una normativa específica en materia de responsabilidad cuyo objetivo sea, precisamente la reparación de los daños ambientales. El surgimiento de estas nuevas realidades sociales, hacen que el sistema de responsabilidad subjetiva sea insuficiente para dar respuesta a esta problemática. Se carece en Guatemala de una ley que específicamente discipline la responsabilidad por los daños ocasionados al ambiente, con lo cual, el vacío se colma acudiendo a las cláusulas generales de responsabilidad contenidos en el Código Civil.

Por consiguiente, es necesario la promulgación de normas jurídicas en esta materia y además la adopción de efectivas medidas, desde el punto de vista normativo, de carácter preventivo, dirigidas, por tanto, a prevenir la producción del daño.



En segundo lugar, nuestro ordenamiento jurídico regula el daño al medio ambiente principalmente desde el punto de vista administrativo -multas, fianzas, informes- y desde el punto de vista penal -imposición de multas y penas- a través de varios cuerpos legales que en su mayoría han quedado como letra muerta, como legislación vigente pero no positiva.

En tercer lugar, los complejos problemas suscitados por daños ambientales a nivel internacional han dado lugar a nuevas respuestas legales que han implicado cambios profundos en cuanto a la manera de interpretar las tradicionales pautas legales. Dichos cambios deben ser tomados en cuenta en la legislación para que la implementación de los seguros contra daños ambientales y/o ecológicos sea efectiva y viable.

Entre los cambios se encuentran aspectos relativos al enfoque preventivo de los seguros contra daños ambientales, al papel de los daños punitivos, a la relación de causalidad en la responsabilidad civil, al concepto de reparación, a la legitimación pasiva y activa, a la evolución del concepto de daños, a las medidas autosatisfactivas, a los factores objetivos de atribución, a la especialización de las pólizas de daños ambientales, al clean-up, a las nuevas definiciones del siniestro y a la cláusula claims-made. Las disposiciones relativas a los seguros de daños del Código de Comercio datan de 1970 y obviamente no incorporan dichos cambios.

Todo lo anterior, se ha expuesto en los capítulos precedentes, por lo que a continuación se presenta una propuesta de una Ley para el Aseguramiento de Daños Ambientales.



Ley para el Aseguramiento del Daño Ambiental en Guatemala

Capítulo I

Artículo 1.- Objeto.

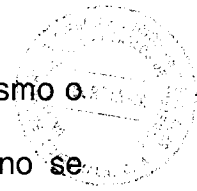
La presente ley tiene por objeto regular la responsabilidad civil por los daños ocasionados al medioambiente y los diversos mecanismos de su aseguramiento para garantizar la prevención, reparación e indemnización de daños ambientales, a fin de garantizar a todos los habitantes de Guatemala el derecho humano a un medioambiente saludable.

Artículo 2.- Principios.

Son principios rectores de la presente ley el Desarrollo Sostenible, el Derecho a un medioambiente saludable, el Principio “Quien contamina paga”, el Principio Precautorio y el Principio Preventivo.

Artículo 3.- Definiciones.

Daño Ambiental: es la pérdida, menoscabo, o modificación de las condiciones químicas, físicas o biológicas de la flora y faunas silvestres, del paisaje, suelo, subsuelo, agua, aire o de la estructura y funcionamiento de los ecosistemas.



Daño Ambiental Puro: es el daño ambiental que afecta al medioambiente en sí mismo o afecta intereses legítimos difusos. Entre los intereses difusos se incluye, pero no se limita al derecho humano a un medio ambiente saludable de las generaciones futuras.

Daño Ambiental Particular: es el daño ambiental que afecta intereses legítimos particulares o colectivos.

Responsabilidad Civil Ambiental: es la responsabilidad civil por los daños ocasionados al medioambiente.

Capítulo II

Responsabilidad Civil Ambiental

Artículo 4. – Responsabilidad Civil Ambiental

La persona individual o jurídica que cause daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción. En caso de que no sea técnicamente factible la reparación del daño ambiental, el responsable deberá pagar una indemnización sustitutiva que determinará la justicia ordinaria con base en uno o varios de los siguientes criterios:

a) el precio de mercado;



- b) el coste de los gastos que serían necesarios si el servicio proporcionado por el recurso natural no existiese;
- c) el precio de los bienes que se comercializan en torno a los bienes ambientales afectados;
- d) la suma de dinero que desembolsan las personas para llegar a la localidad donde se encuentra el bien ambiental afectado cuando se trate de parques u otras áreas que permiten su uso directo en relación con el número de personas que visitan dicho lugar.
- e) las estimaciones de valores existentes realizadas en estudios ya completados en otras localidades análogas.
- f) la realización de encuestas a la población sobre el monto que están dispuestas a pagar por un bien o servicio ambiental.
- g) el valor económico de productos o servicios ambientales que contribuyen a la obtención de bienes comercializables.
- h) conforme a criterios de justicia o equidad.
- i) el valor de un ecosistema según el coste que tiene restaurarlo al estado en que se encontraba antes de sufrir el daño.



j) otros criterios existentes en la doctrina ambiental o mediante estándares establecidos por la ley.

En todo caso, el juez o la jueza deberán detallar motivadamente en la sentencia la aplicación de los métodos de valoración que considere necesarios para una justa y equitativa reparación. Cuando se trate de daño ambiental puro, la indemnización deberá depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental que se crea por la presente ley.

Artículo 5. – Responsabilidad Solidaria y Subsidiaria.

La responsabilidad civil por los daños ocasionados al medioambiente es solidaria entre todos los causantes del daño ambiental sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, quienes quedan obligados solidariamente a reparar el daño causado o al pago de las indemnizaciones que correspondan. Sin embargo, cualquiera de las partes podrá aportar prueba que acredite que el daño se produjo en proporción a la cantidad de contaminantes que cada uno produjo a efecto que los demandados respondan en proporción a su cuota de emisión.

Serán responsables subsidiarios los gestores, gerentes, miembros de juntas directivas y administradores de hecho y de derecho de la persona jurídica cuya acción u omisión haya sido determinante en la generación del peligro, daño o infracción de las normas ambientales.

Artículo 6: Actividades autorizadas.



La autorización gubernamental para la realización de actividades o manejo de bienes que supongan un riesgo ambiental no exime de responsabilidad civil ambiental.

Artículo 7: Prescripción de la Responsabilidad Ambiental.

La acción para pedir la reparación del daño ambiental prescribe en tres años, contados desde el día en que el daño y/o el causante del mismo se descubrieron.

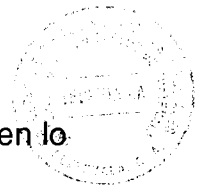
Artículo 8: Nexo Causal.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo. Si por los antecedentes del caso o las responsabilidades legales atribuidas, el daño ambiental pudo haber sido originado por una acción u hecho atribuible a un agente, se presumirá la relación de causalidad entre éste y el daño ambiental. En estos casos el descargo corresponde al agente.

Capítulo III

Aseguramiento del Daño Ambiental

Artículo 9: Normas Aplicables



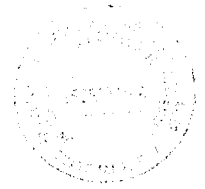
Los seguros de daños ambientales se registrarán por lo dispuesto en la presente ley y, en lo que no se opongan a su naturaleza, por las disposiciones contenidas en la Sección Primera y la Sección Segunda, subsecciones de la primera a la segunda, ambas del Capítulo X, Título II, Libro IV, del Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República y por lo dispuesto en la Ley de la Actividad Aseguradora, Decreto 25-2010 del Congreso de la República.

Artículo 10: Obligación de una garantía financiera

Las personas individuales o jurídicas que realicen actividades humanas que puedan causar daños al ambiente y que requieran licencia ambiental, de acuerdo con la ley y los reglamentos deberán proporcionar a la autoridad competente prueba de una garantía financiera que puede consistir en una póliza de seguro de daños ambientales, un seguro de fianza o un plan de autoseguro o de reservas en el Fondo de Compensación Ambiental.

En los eventos en que la persona natural o jurídica que tramite la licencia tenga ya contratada una póliza de seguro de daños ambientales, la autoridad ambiental competente verificará que efectivamente tenga las coberturas y los montos asegurados adecuados al riesgo que implican sus actividades.

La garantía financiera deberá cubrir como mínimo los gastos de reparación o limpieza del bien ambiental afectado, las responsabilidades por lesiones corporales de terceros, y la responsabilidad por daños a la propiedad de terceros y/o a recursos naturales



El Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP) se encuentra obligado a gestionar la adquisición de las pólizas de seguro en primera persona que cubran los riesgos ambientales a los que se encuentran expuestas las Áreas Protegidas del país. Dicha entidad podrá celebrar convenios a efecto las primas del seguro sean cubiertas por las personas cuyas actividades supongan un riesgo ambiental para dichas áreas.

Artículo 11: Beneficiarios del Seguro

Serán beneficiarios directos del seguro ecológico los titulares de los derechos afectados por el daño o sus causahabientes. En el caso del daño ambiental puro, el beneficiario será la entidad estatal encargada del bien ambiental afectado.

Artículo 12: Determinación del Daño

El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, previa solicitud del interesado podrá certificar sobre la ocurrencia y de la cuantía del siniestro, mediante acto administrativo debidamente motivado. El dictamen podrá servir de fundamento para la reclamación ante el asegurador o en el proceso judicial que eventualmente se adelante.

Artículo 13: Destino de la Indemnización.

Cuando el beneficiario de la indemnización sea una entidad estatal, el monto de la indemnización deberá destinarse a la reparación, reposición, o restauración de los



recursos naturales o ecosistemas deteriorados.

Cuando las actividades de reparación, reposición o restauración no sean posibles realizarlas, el monto de la indemnización será invertido directamente en proyectos ecológicos o ambientales de especial interés para la comunidad o area afectada.

Artículo 14: Responsabilidad por el daño en exceso de las sumas aseguradas

Si el valor amparado no cubre la cuantía del daño, o de todos los perjuicios, quien fuere causante del hecho, deberá responder por el monto de todos los daños y perjuicios que se hubieren producido en exceso de las sumas aseguradas en la póliza.

Artículo 15: El siniestro en materia de daño ambiental

En el caso de seguros o fianzas ambientales, el siniestro tiene lugar en el momento en que el daño ambiental se manifiesta en las personas o en las cosas o cuando se produce su descubrimiento. En caso que el daño ambiental se detecte durante la realización de una investigación científica o de un examen médico, el descubrimiento del daño se tendrá por ocurrido al momento de la presentación de los resultados de dicha investigación o examen.

Artículo 16: Aviso del Siniestro

Además de las obligaciones establecidas en el Código de Comercio, el asegurado



deberá dar aviso inmediato, por escrito, al Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales y al asegurador sobre el descubrimiento del daño.

Artículo 17: Plazo del Aviso del Siniestro y de la Prescripción

El plazo para dar el aviso del siniestro y para la prescripción de las acciones que deriven del contrato de seguro, se regirán por lo previsto por lo previsto en los artículos 896 y 916 del Código de Comercio, Decreto número 2-70 del Congreso de la República, pero no podrá pactarse un plazo menor a cinco días para el aviso del siniestro.

Artículo 18: Sanción por ausencia de garantía

Quien estando obligado a contar con una garantía que cubra los riesgos medioambientales de la actividad que realiza, no contare con ella o no estuviese vigente, al momento de la ocurrencia del daño, podrá ser multado por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales hasta por el equivalente a la mitad del costo total del daño causado, según se determine su grado de culpabilidad.

Artículo 19: Sanción por no dar el aviso del daño a la Aseguradora

Quien estando obligado a dar aviso del descubrimiento del daño y no lo hiciera oportunamente, será multado por la respectiva autoridad ambiental hasta por el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, o a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, si la circunstancia del reporte o su



tardanza hubiere hecho más gravosas las consecuencias del daño.

Artículo 20: Fondo de Compensación Ambiental

Se crea el Fondo de Compensación Ambiental bajo la administración del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. Las sumas que integran el Fondo deberán depositarse en una cuenta especial en el Banco de Guatemala. Para su administración, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales deberá establecer un sistema de control de gestión y financiero, de conformidad con las normas de gestión financiera y administrativa vigentes para la administración pública.

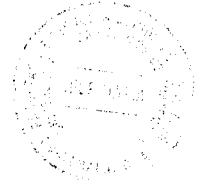
Artículo 21: Destino del Fondo de Compensación Ambiental

El Fondo de Compensación Ambiental estará destinado a:

Sustentar los gastos de reparación o limpieza del medioambiente afectado por el daño ambiental puro, en los casos en que los responsables primarios sean insolventes o indeterminados.

Compensar el menoscabo ambiental mediante acciones u obras que tiendan a mejorar el ambiente y que representen valores colectivos para la población de la zona afectada.

En caso de indemnizaciones impuestas en sede judicial, y en ausencia de indicaciones expresas en la sentencia, la totalidad del monto asignado se destinará a la zona o área objeto de la actuación judicial.



Artículo 22: Uso prohibido del Fondo de Compensación Ambiental

Queda expresamente prohibida, bajo pena de nulidad:

1. La utilización de la figura del fideicomiso para la composición o administración del Fondo de Compensación Ambiental.
2. La utilización de partidas del Fondo para la financiación de proyectos o acciones de terceros o la realización de consultorías.
3. Atender gastos corrientes de cualquier índole.

El Fondo de Compensación Ambiental no constituye una garantía supletoria a favor de los damnificados directos de daños ambientales. Sus fondos son inembargables.

Artículo 23: Composición del Fondo de Compensación Ambiental

Constituirán recursos del Fondo de Compensación Ambiental:

1. Multas, tasas y otros tributos y asignaciones que se dispongan a través de leyes especiales.
2. Multas, tasas y otros tributos y asignaciones derivadas de la aplicación de normativa ambiental nacional en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, de acuerdo con los convenios que la Ciudad y la Nación firmen al efecto.
3. Monto establecido en concepto de daño ambiental, como accesorio de las multas de los incisos anteriores, según se disponga por normas especiales.



4. Indemnizaciones impuestas en sede judicial por daño ambiental puro.
5. Recursos derivados de la celebración de convenios.
6. El producido por la venta de publicaciones.
7. Subsidios, donaciones o legados.

Artículo 24: Control

Sin perjuicio de los controles establecidos en la normativa vigente, que pudiera recaer sobre el Fondo, el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales deberá elaborar un informe anual respecto de la gestión, ingresos y destinos del Fondo, el que será remitido al Congreso de la República para su conocimiento.

Capítulo IV

Procedimientos

Artículo 25: Procedimientos.

Los procesos civiles que se promuevan para dilucidar la responsabilidad civil ambiental así como las acciones que deriven de un contrato de seguro de daños ambientales o una fianza mediante la que se aseguren la responsabilidad civil ambiental, se tramitarán de acuerdo con el procedimiento del juicio oral, establecido en el Libro Segundo, Título II, Capítulos I y II del Código Procesal Civil y Mercantil.

Artículo 26: Legitimación.



Sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, el Procurador de los Derechos Humanos y las asociaciones no gubernamentales de defensa del medioambiente legalmente constituidas estarán legitimadas para accionar en la vía civil contra los presuntos causantes de daño ambiental cuando resulten lesionados intereses colectivos o difusos.

Artículo 27: Régimen de Acción de Clase.

Si el daño ambiental afecta al medio ambiente en sí mismo o lesiona intereses difusos, la legitimación para demandar en juicio la responsabilidad civil ambiental, los efectos de la sentencia que se emita y el juicio para promover su ejecución se regirán por régimen de acción de clase según lo dispuesto en los siguientes artículos.

Artículo 28: Presupuestos de la Acción de Clase.

Son presupuestos del Régimen de Acción de Clase los siguientes:

a) Numerosidad: la multitud de eventuales reclamantes individuales debe ser tal que no permita la reclamación en juicio de manera conjunta y estando apersonado individualmente cada reclamante. Al calificar este requisito el juez no atenderá sólo al dato numérico (número aproximado de miembros de la clase) ya que está obligado también a tomar en consideración la mayor o menor dispersión geográfica de los miembros y los recursos económicos que cabe atribuir al miembro típico de la clase;

- b) Identidad fáctica: deben existir cuestiones fácticas o jurídicas comunes a los distintos miembros del grupo que sean claramente más relevantes que las circunstancias particulares de cada uno de aquéllos de manera tal que la acción de clase no pierda eficiencia.
- c) Demanda Representativa: la reclamación iniciada por el representante del grupo debe ser representativa de la reclamación que habría iniciado cada uno de los miembros de la clase;
- d) Representación Adecuada: quién promueva la acción irrogándose la representación de todos los miembros de la clase deberá tener las cualidades necesarias para defender los intereses de la clase.

Artículo 29: Incidente de Acción de Clase.

En el memorial de interposición de la demanda, el actor podrá promover un incidente con objeto que el Juez determine si existen los elementos suficientes para que la demanda se someta al régimen de acciones de clase. Dicho incidente se tramitará de conformidad con lo previsto en la Ley del Organismo Judicial para los incidentes de cuestiones de hecho, con la particularidad de que el Juez deberá darle audiencia a las partes, al Ministro de Ambiente y Recursos Naturales, al Procurador de los Derechos Humanos y a las asociaciones no gubernamentales de defensa del medioambiente que indique el demandante en su memorial.

Artículo 30: Emplazamiento a los interesados.



Al declarar con lugar el incidente de acción de clase, el juez emplazará a todos los miembros de la clase a efecto puedan:

- a) apersonarse al proceso para acumular su acción individual con el objeto de tener su propia asistencia letrada o;
- b) manifestar su voluntad a efecto de quedar excluidos de la acción iniciada, para no verse afectados por la sentencia que se dicte.

Para que el emplazamiento a los miembros de la clase surta efectos, el Juez ordenará que, a costa del demandante, la resolución se publique en un edicto en el Diario Oficial y en uno de los de mayor circulación del país a costa del actor, surtiendo efectos a partir del día de la última publicación. Al concluir el término del emplazamiento, el proceso se continuará tramitando de acuerdo con el procedimiento del juicio oral, establecido en el Libro Segundo, Título II, Capítulos I y II del Código Procesal Civil y Mercantil.

Si el incidente de acción de clase se declara sin lugar los efectos de la sentencia que se emita y el juicio para promover su ejecución se regirán por lo dispuesto en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Artículo 31: Efectos de la Sentencia.

Las sentencias dictadas a consecuencia de acciones de clase estarán sujetas a las siguientes reglas:



La sentencia declarará si el daño ambiental afecta al medioambiente en sí mismo, debiendo ordenar la cesación en definitiva de la o las actividades que provoquen el daño ambiental causado. El fallo también fijará una fecha límite para que se lleven a cabo los trabajos de restauración del medio ambiente dañado. De no ser posible la reparación, condenará al pago de una indemnización sustitutiva.

La sentencia indicará también si el daño ambiental afecta la salud o propiedad de personas concretas, debiendo determinar individualmente a quienes haya de entenderse beneficiados por la condena, aunque no se hayan apersonado al proceso. Si no es posible la determinación individual, el fallo establecerá los datos, características y requisitos necesarios para poder exigir el pago.

En ambos casos, podrá disponer que la indemnización sustitutiva se deposite en el Fondo de Compensación Ambiental para que dicha entidad actúe como intermediario en la operación financiera que como consecuencia de la sentencia deba tener efecto.

Si se hubieren personado miembros de la clase determinados, la sentencia habrá de pronunciarse expresamente sobre sus pretensiones.

Artículo 32: Ejecución de la Sentencia.

En las sentencias de condena a que se refiere la regla primera del artículo 221 en que no hubiesen determinado individualmente a quienes haya de entenderse beneficiados por la misma, el juez competente para la ejecución, a solicitud de uno o varios interesados y



con audiencia del condenado, dictará auto en el que resolverá si, según los datos, características y requisitos establecidos en la sentencia, reconoce a los solicitantes como beneficiarios de la condena. Con certificación de dicho auto y de la sentencia, los sujetos reconocidos podrán instar la ejecución. El Procurador de los Derechos Humanos y las personas jurídicas o individuales que hubieren intervenido en el proceso también podrán instar la ejecución de la sentencia.

Capítulo V

Medidas Autosatisfactivas

Artículo 33: Medidas autosatisfactivas.

Ante solicitud fundada que explique con claridad la necesidad de una solución urgente e inmediata a ciertas cuestiones medioambientales, aportando todos los elementos probatorios que fundamenten la petición y que es impostergable prestar tutela judicial inmediata, el juez de instancia civil deberá excepcionalmente, ordenar medidas autosatisfactivas, según fueren las circunstancias del caso, valoradas motivadamente y se podrá exigir la prestación de caución real o personal, determinando en estos casos la vigencia.

Artículo 34: Presupuestos.

Para poder dictar resolución favorable es necesaria la concurrencia de los siguientes presupuestos:



- a) Que sea necesaria la cesación inmediata de conductas o vías de hecho producidas o inminentes, que constituyan un riesgo de daño ambiental.
- b) Que el interés del postulante se circunscriba, de manera evidente, a obtener la solución de urgencia no cautelar requerida, no extendiéndose a la declaración judicial de derechos conexos o afines.
- c) Se podrán fijar límites temporales a las medidas autosatisfactivas que se dicten y disponer, a solicitud de parte, prorrogas de las mismas.

Artículo 35: Sustanciación.

Los jueces de instancia civil deberán decretar directamente la medida autosatisfactiva peticionada, en auto fundado o, excepcionalmente según fueran las circunstancias del caso y la materia de la medida, someterla a una previa y reducida sustanciación, que no excederá de conceder a quien correspondiere la posibilidad de ser oído.

Artículo 36: Suspensión provisional.

Se podrá solicitar la suspensión provisional de la medida autosatisfactiva que lo afectare, en el supuesto que acreditare “prima facie” la existencia de la posibilidad de sufrir un perjuicio de difícil o imposible reparación, previo ofrecimiento y prestación de contracautela suficiente.

CONCLUSIONES



1. Para la implementación de los seguros de daños ambientales es indispensable el surgimiento y desarrollo de un mercado de pólizas de seguro especializada en riesgos medioambientales. Ello requiere que exista demanda y oferta de mercado.
2. Establecer seguros de daños ambientales obligatorios no es una medida eficiente para estimular el surgimiento y desarrollo de un mercado de seguros especializados en riesgos ambientales si no existen las condiciones para que la industria aseguradora pueda calcular los riesgos, obtener el reaseguramiento internacional y alcanzar un nivel de rentabilidad atractivo.
3. Las medidas que refuerzan las leyes de responsabilidad civil ambiental y facilitan el acceso a una justicia ambiental pronta y cumplida son mejores estímulos para el desarrollo de un mercado de seguros de daños al medioambiente que el establecimiento de seguros obligatorios.
4. Es necesaria la emisión de una Ley específica para la implementación efectiva de los seguros contra daños ambientales o ecológicos que específicamente discipline la responsabilidad por los daños ocasionados al ambiente, estableciendo la obligación de contar con una garantía que asegure que los agentes contaminantes potenciales puedan sufragar los gastos de reparación e indemnización de los daños ambientales e incorporando los cambios la doctrina jurídica aplicables específicamente a los seguros de daños ambientales.





RECOMENDACIONES

1. Guatemala debe implementar leyes que afronten la problemática que plantea la contaminación teniendo en cuenta no solamente la salud de todos sus habitantes sino también el derecho a un medio ambiente saludable de las generaciones futuras.
2. El Estado de Guatemala debe crear las condiciones económicas y políticas que permitan el surgimiento y desarrollo de un mercado de pólizas de seguro especializada en riesgos medioambientales ya que ello requiere que exista demanda y oferta de dichas pólizas.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe emitir una ley que discipline la responsabilidad civil ambiental tanto desde el punto de vista sustantivo como desde el punto de vista procesal para facilitar el acceso a una justicia ambiental pronta y cumplida.
4. El Congreso de la República de Guatemala debe emitir una Ley específica para la implementación efectiva de los seguros contra daños ambientales que específicamente discipline la responsabilidad por los daños ocasionados al ambiente, estableciendo la obligación de contar con una garantía que asegure que los agentes contaminantes potenciales puedan sufragar los gastos de reparación e indemnización e incorporando los cambios la doctrina jurídica aplicables específicamente a los seguros de daños ambientales.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir. **Derecho de obligaciones**. Tercera Edición. Serviprensa, S.A. Guatemala: 2006.

AGUILAR ZAMORA, Lizzvett Melinna. **La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en Guatemala**. Tesis. USAC: 2007

BATALLA ROBLES, Ricardo Antonio. **La teoría de la pérdida del chance o de oportunidad y su aplicabilidad en Costa Rica** Tesis. Universidad de Costa Rica, 2010.

BESALÚ PARKINSON, Aurora **La responsabilidad civil: Tendencias actuales. La experiencia argentina y su posible proyección al derecho mexicano**. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Vol. XXXI num. enero - abril. 1998.

BLAKESLEY, David N. **Líneas excedentes en los estados unidos**. Artículo Traducido por Mauricio Kitaigorodzki y publicado en Mercado Asegurador (<http://www.mercadoasegurador.com.ar/adetail.asp?id=737>) Sin fecha de publicación. Encontrado el 01 de julio de 2013.

CAFFERATTA, Néstor A. **Introducción al derecho ambiental**. Primera edición. Instituto Nacional de Ecología: México, D.F.: diciembre de 2004.

CASSAGNE, Juan Carlos. **Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del estado por la actividad de la administración**. Artículo encontrado en Internet el 07 de mayo de 2013. <http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/Cassagne/REFLEXIONES%20SOBRE%20LOS%20FACTORES%20DE%20ATRIBUCION%20EN%20LA%20RESPONSABILIDAD%20DEL%20ESTADO.pdf>



CONTRERAS ORTÍZ, Rubén Alberto. **Las obligaciones civiles extracontractuales.**

Artículo publicado en Cuaderno 34 del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar. Editorial Serviprensa S.A. Guatemala: Septiembre de 2003.

DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. **Sistema de derecho civil.** vol. II, Tecnos, 1989.

FIGUEROA ALFONZO, Enrique (Traductor). **Derecho civil tomos 1 y 2** (traducción del tratado elemental de derecho civil de Julien Bonnecase). Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V, México: 1997.

GHERSI, Martínez Vivot, De Antueno, Marcer y Cruchaga. **Responsabilidad de los funcionarios públicos.** Editorial Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, Argentina: 1987.

GONZÁLEZ MÉNDEZ, Mario, **Falta disciplinaria y sanción correspondiente,** en Revista de Ciencias Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias sociales, Universidad de Valparaíso, n° 43, 1998, p. 98.

GARCÍA, CRUZ y RODRÍGUEZ (Compiladores). **Teoría y práctica de los seguros y fianzas ambientales.** Ine-semarnat, México, 2003.

GONZÁLEZ MÁRQUEZ, José Juan. **La responsabilidad ambiental en América Latina.** Primera Edición. México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Diciembre 2003

IARNA-URL (Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente de la Universidad Rafael Landívar). **PERFIL AMBIENTAL DE GUATEMALA 2010-2012. VULNERABILIDAD LOCAL Y CRECIENTE CONSTRUCCIÓN DE RIESGO.** Guatemala: URL: 2012.



IMAGEN VETERINARIA. **La crueldad, el sufrimiento y los derechos de los animales.**
Volumen 4, número 3, Año 2004.

IRIBARREN, FEDERICO. **Evaluación de impacto ambiental.** Documento descargado de http://www.jfhcs.unp.edu.ar/catedras/Impacto_Ambiental/Impacto_Ambiental/Textos/EIA.pdf el 06 de octubre de 2013

JAQUENOD DE ZSOOGON, Silvia. **Derecho Ambiental.** Segunda Edición. España: Editorial Dykinson. 2004. Pág. 411

JAQUENOD DE ZSOOGON, Silvia. **Derecho ambiental: la gobernanza de las aguas.** Primera edición. España: Editorial Dykinson, 2005.

LÓPEZ HERRERA, Dr. Edgardo. **Introducción a la responsabilidad civil.** Artículo publicado en la página web de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán (<http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/>). Argentina: Octubre de 2004.

LÓPEZ MESA, Marcelo. **La culpa como factor de atribución de responsabilidad. (cénit, ocaso y resurgimiento de la culpa).** Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña, 2006.

LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina. **La responsabilidad civil del menor.** 1a Edición 2001. Editorial Dykinson. 2a. Reimpresión. Madrid, España, 2003.

MONTERO CARTES, Cristian. **Introducción al estudio de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos.** Ponencia presentada a la Comisión de Derecho Administrativo de XLII Jornadas Chilenas de Derecho público. Documento Electrónico, 2012: www.jornadasdederechopublico2012.pucv.cl/recibidos/montero.pdf



MONTOYA LONDOÑO, Carlos Alberto. **Manual de seguros**. Universidad Autónoma de Bucaramanga. Santander, Colombia: 2001.

ODUM, Eugene. **Ecología**. 3ª Edición Interamericana. México, 1971.

ORAMOS CROSS, Dr. Alfonso. **Responsabilidad civil: orígenes y diferencias respecto de la responsabilidad penal**. Revista Jurídica Online: 2007

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1ª. Edición Electronica. Datascan, S.A. Guatemala.

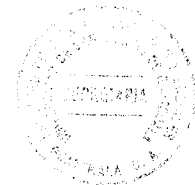
OVALLE PIEDRA, Julieta. **La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos**. Primera Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México: 2001.

PALACIOS SÁNCHEZ, Fernando. **Seguros temas esenciales**. Tercera Edición. Universidad de la Sabana Instituto de Postgrados. Ecoe Ediciones Ltda. Bogotá, Colombia.

PALUDI, Osvaldo. **La relación de causalidad en la responsabilidad civil por el hecho propio**. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina: 1976.

PAPAYANNIS, Diego. **El enfoque económico del derecho de daños**. Documento Electrónico descargado de: http://www.palermo.edu/derecho/eventos/pdf/enfoque_eko.pdf (el 06 de marzo de 2013)

PEÑA ADASME, Andrés. **De la república de Argentina: medidas autosatisfactivas**. Trabajo de Investigación publicado en el sitio web del Centro de Estudios Lus



Novum. Encontrado en <http://www.iusnovum.com/wordpress/medidas-autosatisfactivas/> el 8 de junio de 2013.

PEÑA NOSSA, Lisandro. **De los contratos mercantiles nacionales e internacionales - negocios del empresario-**. 2da. Edición. Universidad Católica de Colombia. ECOE Ediciones. Bogotá, Colombia: 2006.

PÉREZ MALCA, Edgar Nolberto y NUÑEZ Barboza, Josue **La responsabilidad civil por la deforestación como daño ambiental puro en el Perú**. Tesis. Universidad Nacional de Trujillo: Perú, 2010.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel (Traductor). **Derecho civil. Tomos 3 y 4 (traducción del tratado elemental de derecho civil de marcel planiol, revisado y complementado por georges ripert, 3ª. Edición: París, 1946)**. Editorial Pedagógica Iberoamericana, S.A. de C.V, México: 1997.

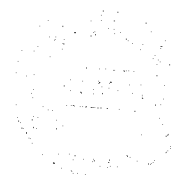
PREVOT, Juan Manuel. **El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil**. Revista Fueyo, 2010

PINA, Rafael de, **Derecho civil mexicano**, 8a. Edición. volumen III, México, Porrúa, 1993,

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, **Derecho mercantil**. 12ª. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1979

RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ DE VILLATORO, Hilda Violeta. **Lecturas seleccionadas. casos de derecho civil iii. (obligaciones)**. Cuarta Edición. Editorial Estudiantil Fenix: Guatemala, 2004.

SÁNCHEZ LÓPEZ, Cristina. **La responsabilidad extracontractual del menor**. Tesis Doctoral. Universidad de Alicante, España, 2001



SLISARANSKY, Fabián Guillermo. **El juez pretor y la medida autosatisfactiva**. Tesina. Universidad de Belgrano. Buenos Aires, Argentina: 2003.

SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. **Los actos ilícitos en el derecho romano**. Revista Vniversitas, Número 107. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia: 2004.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE ARGENTINA. **Sentencia de fecha 22 de junio de 2001** dictada dentro de la Causa Ac. 79.389, "Castillo, Julio David contra Estado de la Provincia de Buenos Aires y otro. Daños y perjuicios"

TERRAGNI, Marco Antonio. **Culpabilidad penal y responsabilidad civil**. Editorial Hammurabi, S. R. L. Buenos Aires, Argentina. (No indica fecha).

URIBE GARCÍA, Saúl. **La responsabilidad por riesgo**. Artículo encontrado en la página web del Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia, Colombia (www.juecesyfiscales.org/descargas/riesgo.zip?ml=5&) el 08 de marzo de 2013.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo, **Instituciones de derecho mercantil**, Guatemala: Serviprensa Centroamericana, 1978.

VEIZAGA, René Claire. **Los daños punitivos en el civil law**. Información encontrada en la página web del Estudio de Abogados "Moreno Baldivieso". http://www.emba.com.bo/index.php?option=com_content&view=article&id=98%3Alos-danos-punitivos-en-el-civil-law&Itemid=114&lang=es.

XIV Promoción de la Jornada Matutina de la Facultad de Ciencias Jurídicas
COLECCIÓN "JURITEX Y LEGITEX" DE RAFAEL GODÍNEZ BOLAÑOS.
Recopilación de Textos Jurídicos y Legales. Universidad de San Carlos de Guatemala: Febrero 2011.



XIV Promoción de la Jornada Matutina de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de San Carlos de Guatemala. **Recopilación de textos jurídicos y legales, colección "juritex y legitex" de Rafael Godínez Bolaños.** Primera edición, 2011. NUEVA GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN FEBRERO 2011