

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD



**EL SEGURO AMBIENTAL Y SU INCORPORACIÓN
A LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

LICENCIADA

GABRIELA ISABEL QUIROA CABRERA

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2015

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD

**EL SEGURO AMBIENTAL Y SU INCORPORACIÓN A LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por la Licenciada

GABRIELA ISABEL QUIROA CABRERA

Previo a conferírsele el Posgrado Académico de

MAESTRA EN DERECHO MERCANTIL Y COMPETITIVIDAD

(Magíster Scientiae)

Guatemala, septiembre de 2015

**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. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana
DIRECTOR: Mtro. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL: Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
VOCAL: Mtro. Ronaldo Porta España

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE TESIS**

PRESIDENTA: Dra. Lucrecia Elinor Barrientos Tobar
SECRETARIO: Dr. Aníbal González Dubón
VOCAL: Dr. Jorge Taracena Samayoa

RAZÓN: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 8 de junio del 2015

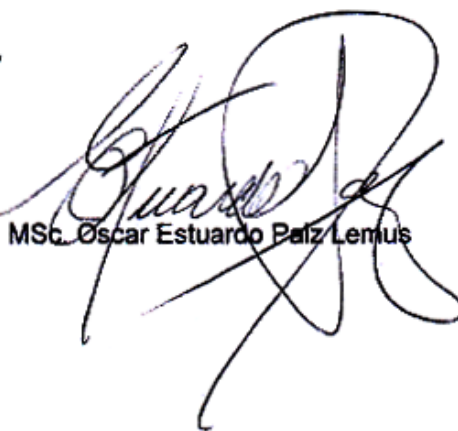
Maestro
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimados Maestro:

Por encargo de los miembros del Tribunal Examinador procedí a revisar la tesis que presenta la Licenciada Gabriela Isabel Quiroa Cabrera denominada "**El Seguro Ambiental y su Incorporación a la Legislación Guatemalteca**" para optar a la Maestría de Derecho Mercantil y Competitividad.

Después de varias reuniones de trabajo con la Licenciada Quiroa Cabrera, y de revisar su tesis de Maestría, me acredito que cumplió con efectuar las observaciones que le fueron hechas por el tribunal indicado, por lo que es mi opinión que su contenido llena los requisitos que exige el Normativo de tesis de Maestría de la Escuela de Estudios de Postgrado y, emito dictamen favorable a la misma, para que continúe el trámite correspondiente y sea defendida por la sustentante en el examen respectivo.

Atentamente,



MSc. Oscar Estuardo Paiz Lemus

cc.
archivo



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, veintiocho de septiembre de dos mil quince.-----

En vista de que la Licda. Gabriela Isabel Quiroa Cabrera, aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Mercantil y Competitividad**, lo cual consta en el acta número 28-2015 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“EL SEGURO AMBIENTAL Y SU INCORPORACIÓN A LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”



MSc. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO





DEDICATORIA

A MI PADRE DIOS	Creador Todo Poderoso y Señor de mi vida, porque El da la sabiduría y de su boca viene el conocimiento y la inteligencia
A MI HIJA	Sofía Daniela, mi más grande bendición y amor, por ser mi motivo de vida e impulsarme a ser mejor persona y profesional cada día
A MI MADRE	Mi mejor amiga, Mujer Virtuosa, por darme la vida y ser ejemplo de amor y dedicación
A MIS HERMANOS	Por su amor, cuidado y apoyo incondicional
A MIS CUÑADAS	Por estar siempre conmigo
A MIS SOBRINOS	Por ser los Angelitos que le dan alegría a mi vida
A LA UNIVERSIDAD	Por permitir seguirme formando como profesional de éxito en sus aulas
A MIS CATEDRATICOS	Por sus enseñanzas y buen ejemplo a seguir, y con especial gratitud, respeto y admiración al MSc. Oscar Estuardo Paiz Lemus y al Doctor Aníbal González Dubón
A USTED	Que la recibe y lee, con respeto



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

i

CAPÍTULO 1

Derechos Humanos y Medio Ambiente

1.1	Antecedentes	01
1.2	Derecho Ambiental	24

CAPÍTULO 2

Inclusión de los Derechos Humanos y medio ambiente en la legislación guatemalteca

2.1	Normativa Constitucional	29
-----	--------------------------	----

CAPÍTULO 3

Derecho de Seguros

3.1	Derecho de Seguros	47
3.2	Conflictos que plantea la implementación del seguro ambiental	52
3.3	Seguro Múltiple	56
3.4	Autoseguro	57



3.5 Seguro Ambiental

59

3.6 Riesgos y Siniestros

64

CAPÍTULO 4

Seguro Ambiental en Guatemala

3.1 La prevención del daño ambiental

93

4.2 Incorporación en la legislación guatemalteca del seguro ambiental

104

CONCLUSIONES

113

BIBLIOGRAFÍA

115



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda el tema relacionado con la necesidad de la implementación obligatoria del seguro ambiental, el que será aplicable para evitar las controversias surgidas por el incumplimiento de obligaciones, tanto del Estado como de los particulares, en cuanto a la protección y manejo adecuado de los recursos naturales y el ambiente en Guatemala, específicamente en la industria, analizando el ordenamiento jurídico vigente, tomando como fundamento los Derechos Humanos específicamente los de tercera generación.

Debido a que en la actualidad se explota sin medida alguna los recursos naturales, o quizá, nada más, a conveniencia de alguno, sin tomar en cuenta el daño a corto ni a largo plazo que le hacen a toda la población guatemalteca y, porque no decirlo, a todo el mundo, en tal sentido se ocasionan daños en contra del ambiente, que podrían ser reparados por medio de una indemnización que serviría como bálsamo en las manos adecuadas, para el manejo sostenible y ordenado de los recursos naturales, de la mano de la principal obligación del asegurado en relación con la atenuación del riesgo.

En esta investigación se desarrolla el tema del seguro ambiental y, principalmente, cuál sería el daño, el siniestro y la forma en que este debe indemnizarse o repararse, así como el ámbito de aplicación y su situación en Guatemala. Asimismo, se indaga parte de la contratación en materia de seguros, características, principios y elementos, se evidencia el incumplimiento de atenuar el riesgo, sus formas y efectos. En el tema de legislación, se analiza la aplicable a los contratos de seguro, según la doctrina, normas y reglas de Derecho vigente en Guatemala, y la necesidad de su regulación específica e incorporación, preferiblemente, en el Código de Comercio.

Como consecuencia, se establece que existen diferentes formas de causar un daño para el ambiente y que la legislación debería ser más severa y, sobre todo, real



cuando es aplicada en relación con el resarcimiento o indemnización especialmente, para quienes obtienen una ganancia de la explotación de recursos naturales, por ser un derecho humano vital para el ser humano, por sus efectos a largo, mediano y corto plazo. De acuerdo con lo anterior, el seguro ambiental mitigaría el daño, hasta cierto punto, si es aplicable y contratado correctamente en nuestro país, convirtiéndolo en obligatorio en determinados procesos industriales y comerciales, dándoles mejores estándares de calidad y competitividad nacional e internacional.

La hipótesis que se ha planteado es la siguiente: es necesaria la incorporación del seguro ambiental dentro del Código de Comercio guatemalteco haciéndolo obligatorio de contratar para cada industria y empresa, manejando de manera adecuada los recursos naturales, como obligación de atenuar el riesgo, lo que les dará como consecuencia mejores estándares de calidad, pero, sobre todo, un manejo adecuado y sostenible del ambiente, o de no ser posible que normativa especial debe crearse.

Por lo que el presente tema se abordará en varios capítulos iniciando con los antecedentes en materia de Derechos Humanos, específicamente, los de tercera generación, en el segundo de su inclusión a las disposiciones legales, para Guatemala, en su normativa constitucional, y el tercero y cuarto el Derecho de seguros y, por último, el seguro ambiental y en consecuencia su necesidad de incorporación a la regulación legal.



CAPÍTULO I

Derechos Humanos y Medio Ambiente

1.1 Antecedentes

Las inquietudes de la comunidad humana en relación con el ambiente tienen siglos. Platón, por ejemplo, en Grecia, recomendó reforestar las colinas del Ática, ante los graves problemas que estaba presentando el deterioro de esas colinas, generando problemas al menguar la dotación de agua a sus ciudades. El Digesto, en Roma, prohibía la contaminación de agua de tal ciudad con desechos fecales o fangos que se depositaban en las cañerías o acueductos.

En China, en el siglo IX, se aprecian las primeras resoluciones que tratan de prescribir la forma en cómo debería darse la relación entre el ser humano y la naturaleza.

En el Fuero Juzgo, en el siglo VII, se establecieron normas de protección para los bosques, indemnizaciones y reparación de daños por incendio forestal. En nuestro continente, en la América Colonial, por la Real Cédula de 1777, se realizó una especie de veda y de condicionalidad a la matanza de vicuñas, y en 1576 otro ejemplo de esta preocupación, por el tema ambiental, fue la disposición del príncipe Orange de Holanda, quien adoptó un conjunto de decisiones para preservar los bosques de La Haya, una especie de primera reserva o área protegida, de la cual tiene referencia la comunidad humana.

Y de forma internacional “la aparición de los derechos colectivos y los denominados de tercera generación, surgen del principio de libre determinación, en la sociedad internacional se han reconocido sujetos no solo individuales, sino también colectivos. En particular destacan los pueblos. La noción de pueblo no es sencilla de



establecer, pues tiene aspectos sociológicos que comparte con otras categorías. Así, se puede decir que un pueblo es un grupo de personas con características comunes por razón de historia, lengua, etnia, pasado, vivencias, aspiraciones comunes etcétera. O se puede definir en otros modos. Pero no existen definiciones cerradas o perfectas y cada pueblo puede ser caracterizado de una u otra manera. En definitiva, los pueblos comparten con otras categorías jurídico-políticas aspectos comunes. Así, un pueblo, una nación, y una minoría pueden ser lo mismo. Esto es así sociológica y políticamente.”¹

En el mismo sentido, los “Derechos Humanos en el Acta Final de Helsinki. La Conferencia de Helsinki tuvo un largo eco en la opinión internacional... Nunca desde aquella fecha se había logrado reunir en torno a una misma mesa a tantos jefes de Estado europeos dispuestos ahora como entonces a poner en pie un nuevo orden basado en la paz. Al Acta de Helsinki se le concibió dividida en cinco grandes apartados, cinco baskets (cestas). 1)... 2) Cooperación en materia de economía, ciencia y tecnología y medio ambiente. 3)... 4)... 5)... A los Derechos Humanos les correspondieron tres espacios propios: el séptimo y octavo punto de los diez que constituían la primera cesta, el último apartado de la segunda y tercera cesta.”²

Fundamentalmente, “vengamos a la presencia de los Derechos Humanos en la segunda cesta, en la que se refiere al medio ambiente. Aquella presencia del medio ambiente como parte integrante de los Derechos Humanos que calificábamos de embrional en la Convención de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, va adquirir en esta Acta Final de Helsinki un derecho mucho mayor. Porque es preciso recordar cómo en 1970 el recién creado Club de Roma se había propuesto elaborar un llamado “Proyecto sobre la condición humana”. El Massachusetts Institute of Technology, con su reconocido prestigio internacional fue el encargado de redactar el capítulo económico. Dos años después, fue dado a conocer su resultado; llevaba el título de *Los límites del crecimiento*.

¹ C. R. Fernández Liesa, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en perspectiva histórica*. México: Editorial Porrúa, 2014. Págs. 279 y 280.

² N. González. *Los Derechos Humanos en la Historia*. España. Alfaomega. 2002. Pág. 228



Era un texto en el que por primera vez se afrontaba los graves problemas que una industrialización avanzada y sin control y una demografía incontenida en las áreas más pobres del planeta podía acarrear para la subsistencia misma de la humanidad. Incluso situaba el año 2100 como fecha tope de esa fuga hacia adelante con final del holocausto.

Era preciso reaccionar. En 1972 las Naciones Unidas convoca en Estocolmo a una Conferencia sobre el medio humano. A ella asistieron representantes de 113 países que suscribieron una Declaración sobre el medio humano “intento sobre la Carta Magna de nuestro siglo sobre ecología y desarrollo”. Términos como ecología, rescatado del vocabulario biológico de finales del siglo XIX, medio ambiente, comenzaron a entrar en nuestro lenguaje de la vida diaria y, sobre todo, marcaron el comienzo de una nueva actitud en las relaciones de la persona humana con su entorno; en términos de Derechos Humanos, se trataba de salvar el derecho a la vida, a la seguridad, al bienestar.

La Conferencia de Helsinki recogió esta onda. Las cinco páginas que su Acta Final dedica al final de la segunda ceta al medio ambiente suponen un primer minitratado de este tema, el cual, de esta manera, y a partir de esta fecha, quedaría ya integrado en el caudal de los Derechos Humanos.

En efecto, tras fijar los tres objetivos mayores de una política global de media ambiente: estudio de su problemática desde una perspectiva interdisciplinar, intercambio de información entre los distintos países y armonización entre los mismo de los proyectos que se lleven a cabo, se baja al campo de los concreto enumerado en seis líneas de actuación que todavía hoy resultan plenamente vigentes: contaminación atmosférica, particularmente en los grandes núcleos urbanos, recursos hidráulicos; contaminación de los mares; erosión de los suelos; protección de las especies y recalentamiento de la biosfera.”³

³N. González, Op. Cit. Págs. 229 y 230.



Importante resaltar el surgimiento de la protección de los Derechos Humanos por los efectos causados por la Segunda Guerra Mundial; en tal sentido, se aborda el tema desde el punto de vista del Derecho Constitucional. El tratadista Arturo Martínez Gálvez, hace referencia a los deberes del Estado y los derechos fundamentales individuales, en una filosofía del Estado personalista, “el Estado ha sido organizado para la protección de la persona. El supremo fin del Estado es, en consecuencia, la protección de la dignidad de la persona humana en toda su dimensión, todo debe sacrificarse en aras de la persona y nada es superior a ella. En este sentido el Estado personalista es un Estado humanista o de Justicia.”⁴

El Estado y el Derecho son un simple medio puesto al servicio del desarrollo integral de la persona humana; ya que no tienen más función que asegurar a la humanidad del cumplimiento de sus fines propios. Como concluyen varios autores el Estado debe pensarse como que hubiese sido instituido por un acuerdo de todos sus miembros, salvando la intangibilidad de los derechos que el hombre posee como inherentes a su condición humana, toda vez que solo así puede lograrse que el individuo obedezca a la autoridad sin dejar de cumplir sus fines propios.

La Constitución Política de la República de Guatemala recoge los postulados del Estado personalista, en el Artículo 1 al prescribir que “el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”. Es evidente que el constituyente ha puesto al hombre como el centro filosófico de toda normativa suprema. Esto es, el Estado por y para la persona humana; la familia como núcleo fundamental del mismo Estado y el fin supremo del bien común entendido como el bien de todos o de la mayoría que es a lo que aspira el Estado democrático.

En relación con los fines del Estado traducidos en deberes, postulados en el Artículo 2 de la referida Constitución Política, cabe añadir que a lo largo de la

⁴A. Martínez Gálvez, *Derecho Constitucional y Justicia Constitucional*, Guatemala, 1980. Pág. 23



historia, cada uno de estos valores en las circunstancias actuales no han sido realizados, al ser todos ellos el fundamento de un Estado de Derecho. Una revisión más o menos rápida de los mismos revela lo siguiente:

La vida, “el Estado garantiza y protege a la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”. El índice de criminalidad existente desde varios años, agravado en los momentos actuales, pone de relieve cuan impotente es el Estado para proteger al ciudadano, paralelo a ello el mal manejo que se hace de los recursos naturales que están de la misma manera produciendo la muerte de muchas personas alrededor del mundo casi igual al crimen organizado y no organizado, sin que haya una investigación eficaz y por tanto sanción para el delincuente o infractor. El Artículo 3, de la Constitución Política de la República de Guatemala señala específicamente esta protección del derecho fundamental individual por excelencia, como lo es el derecho a la vida desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona, convertidos únicamente en un ideal que se hace cada vez más inalcanzable.

Desde el punto de vista real, sin la garantía de este derecho fundamental, los otros no se pueden dar, pues la garantía de integridad y seguridad son condicionante de los demás derechos como por ejemplo la libertad, justicia, paz, entre otros.

Si el Estado no protege dichos derechos por omisión, y a veces por acción, y a los habitantes no se les garantizan los derechos fundamentales, entonces no es posible hablar de un Estado de Derecho, que parte de la premisa fundamental del cumplimiento de la ley, si el Estado no logra controlar las violaciones o infracciones continuadas a las leyes, solo se puede pensar que el Estado de Guatemala es un Estado fallido. Ciertamente el Estado de Derecho en Guatemala no existe pero solo formalmente, es decir, solo porque hay una Constitución que reconoce los derechos fundamentales y organiza los poderes supremos, pero, en realidad nada de ello se concreta o evidencia.



Por otro lado, el que el Estado no controle violaciones a las leyes que se ejecutan con absoluta libertad impide la realización de los derechos sociales como ideales fijados por la Constitución, porque si los valores individuales no se protegen ni se defienden, no puede haber convivencia social en el significado literal de las palabras. La realización de los derechos sociales necesita de la contribución dineraria de los ciudadanos por medio de los impuestos siendo “los gravámenes de tipo económico impuestos por el Estado para el cumplimiento de sus fines”⁵, pero estos no pueden generarse si no hay producción, si no hay trabajo, por lo que la privación de los derechos individuales por impotencia del Estado para sancionar a los infractores de las normas jurídicas, deriva en consecuencias gravísimas para el país.

No puede decirse, desde ningún punto de vista, que en tales circunstancias exista un Estado de Derecho que tenga una realidad existencial, sino meramente formal. O si se prefiere, desmembrando la ecuación solo existe Derecho más no Estado, esto es, la fuerza coactiva que hace que se cumpla aquel, como una característica esencial del ordenamiento jurídico.

Existe Derecho que solo vive en la norma pero no en la realidad, es una mera abstracción, aunque no una realidad concreta. O también, dicho de otro modo, existen gobernantes pero no gobernados. Desde una perspectiva actual, existe una ingobernabilidad que se traduce en un libertinaje en donde todos pueden hacer lo que quieran sin respetar el derecho ajeno, incluso ilicitudes dolosas. Guatemala ha sido calificado por la Comunidad Internacional como paraíso de impunidad, ya que se puede cometer cualquier crimen o infracción sin ser sancionado y ni siquiera investigado.

Señalar que es al Estado y precisamente al Estado de Derecho, a quien le corresponde reconocer los derechos fundamentales que garanticen la existencia y

⁵ J. Chacón de Machado, y C. M. Gutiérrez del Colmenares. *Introducción al Derecho*. Guatemala, Universidad Rafael Landívar. 1995. Pág. 181



convivencia del ser humano en sociedad, en el presente trabajo es necesario resaltar la importancia del respeto de los derechos humanos, se abordan los incluidos en la tercera generación necesarios para la realización de los de primera y segunda generación.

Los derechos humanos son aquellos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna, por ejemplo, de: nacionalidad, residencia, sexo o género, creencias o principios, idioma, ni están sujetos a condición alguna. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna, estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles. Los derechos humanos son aquellos relacionados con bienes primarios o básicos que posee toda persona, por su condición de ser humano, para la garantía sin distinción alguna a una vida digna.

Varios tratadistas han desarrollado la búsqueda afanosa de un fundamento filosófico satisfactorio para los derechos humanos entre los que figuran los que indican que no puede haber un fundamento absoluto de derechos que son históricamente relativos, y que el problema que se presenta no es filosófico, sino jurídico, y en sentido más amplio, político. Ya que no se trata de saber cuáles y cuántos son los derechos humanos, sino cuál es su naturaleza y fundamento, o si son derechos naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, y para impedir que a pesar de las declaraciones solemnes, sean violados continuamente.

En la lucha por los derechos humanos se hace inevitable la cuestión de su fundamento, lo que se debe lograr conocer para pacificar la inquietante discusión filosófica o empírica, que desde una u otra postura, con uno y otro fundamento, se coincida en que el hombre es sujeto de esos derechos, toda vez que él es su fundamento.

Las mayoría de tendencias filosóficas que acuerdan reconocer que hay una naturaleza humana y que el hombre es hombre porque tiene esa naturaleza o



esencia, aludiendo a la idea que el ser humano tiene por su naturaleza ciertos derechos valederos, a tales derechos podrá llamársele naturales, personales, fundamentales, individuales, o humanos, y podría asimismo predicárseles como puramente morales o como jurídicos, o decir que deben ser legalizados para alcanzar la juridicidad propia de la entidad Derecho o que son valores éticos o jurídicos, o ambos.

Las ramificaciones proliferan en relación con su esencia y origen, y es así como la fundamentación de los derechos en la naturaleza humana puede aislarse y ensimismarse en esa misma naturaleza como esencia propia de la especie humana.

En “Guatemala los derechos humanos encuentran su fundamento en la naturaleza del hombre, siendo los mismos y propios fines del ser humano en lo relacionado con su naturaleza y esencia.”⁶

Desde la antigüedad se encontró el fundamento de los derechos humanos en la recta razón, que es la encargada de discernir lo bueno en la conducta humana como justo y verdadero, y lo malo como injusto. “El Derecho solo persigue la realización de aquellos valores necesarios para vivir en comunidad, pues su finalidad es regular la convivencia humana. Se han reconocido como valores esencialmente jurídicos la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.”⁷ Pero, a su vez, la recta razón natural es más bien la que permite discernir lo bueno en la conducta humana como justo y verdadero, y lo malo como injusto, la que consiente discernir los verdaderos derechos humanos, su alcance y jerarquía, pero no es el fundamento de los derechos humanos, sino que la base de los mismos y se encuentra en la naturaleza humana, por lo cual estos son para todos los hombres, como consecuencia de que la dignidad de la naturaleza humana es, su fundamento.

La condición de ser humano otorga titularidad a los derechos universales,

⁶J. M. Castillo González. *Constitución Política de la República de Guatemala*. Comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad. 5ta Edición, Guatemala. Impresiones Gráficas de Guatemala. 2003. Pág. 49

⁷J. Chacón de Machado y C. M. Gutiérrez del Colmenares. Óp. Cit. Pág. 9



haciéndolos inviolables e irrenunciables, lo que encuentra en tal situación fundamentación, ya que no pertenecen al hombre por disposición estatal, sino por el solo hecho de ser persona humana, e inclusive no dependen de la voluntad del hombre, debido a que no existen seres absolutos o totales, sino limitados o delimitados y eventuales.

“En Guatemala los primeros derechos humanos fueron formulados aproximadamente en 1809 en Los Apuntamientos de Agricultura y Comercio del Reino de Guatemala. La primera Constitución, la de la Federación Centroamericana, hace referencia al derecho a la vida, libertad, a la expresión, igualdad ante la ley, libertad de locomoción y se expresa contra la servidumbre.”⁸

Declaraciones internacionales como la del Buen Pueblo de Virginia, y La Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano tuvieron gran influencia en la constitución del Estado de Guatemala. Mariano Gálvez, Jefe de Estado de Guatemala en septiembre de 1837 autorizó “La Declaración de Derechos y Garantías que pertenecen a los Ciudadanos y habitantes del Estado de Guatemala”, elaborada bajo el espíritu de superar los elementos de discordia y desorden de las transformaciones a consecuencia de la independencia para mantener la paz entre la población, protegiéndoles el goce de sus derechos naturales.

Mariano Rivera Paz en diciembre de 1839 autorizó la Declaración de los Derechos del Estado y sus Habitantes, proclamando al Estado de Guatemala como libre, soberano e independiente, constituido para resguardar y garantizar a todos sus habitantes el goce de sus derechos principales como la vida, la propiedad y el honor, adicionando el derecho de la rebelión cuando convenga al bienestar común, caracterizó a los funcionarios públicos únicamente como depositarios de la autoridad, no dueños de ella y jamás superiores a las leyes evidentemente

⁸ A. V. Guzmán Godínez. *La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en relación con la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos*. Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, cuaderno de estudio 118. 2013. Pág. 32



establecidas, fundando y manteniendo el equilibrio social sobre la base de las leyes amparan al débil contra el fuerte.

Agregándose en 1871 la libertad de religión, el derecho a la propiedad y la inviolabilidad de la vivienda. “La Revolución de 1944 incluyó por primera vez algunos derechos sociales como el derecho a la seguridad social, declaró el derecho a la libre asociación y sindicalización, el derecho a voto, a la cultura, al medio ambiente, al desarrollo y a la paz.”⁹ Las Constituciones de 1956 y 1965 retrocedieron en la materia y solo la Constitución de 1985 elevó la declaración de derechos a nivel de las Constituciones contemporáneas.

La división de los Derechos Humanos en tres generaciones fue originariamente propuesta en 1979, por el jurista checo Karel Vasak, para el Instituto Internacional de Derechos Humanos en Estrasburgo, Francia; esta división fue utilizada desde aproximadamente noviembre de 1977. Las teorías de Vasak tenían sus raíces, sobre todo, en los valores y la legislación europeos, y sigue las nociones centrales de tres frases que fueron el lema de la Revolución Francesa: libertad, igualdad y fraternidad. La mayoría de los capítulos de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea reflejan ese diseño, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos los incluye también.

La finalidad de los derechos humanos es otorgarle a todo hombre y a toda mujer el respeto a su dignidad, con el propósito de garantizar su libertad, desarrollo y desenvolvimiento social. Aparte de ser el medio por el cual el Estado se ve impedido de actuar con abuso de poder, es el remedio idóneo para lograr el bien común en una sociedad. Todo hombre desde que surge a la vida tiene plenos derechos incuestionables, como la vida, libertad, igualdad, seguridad, paz, los que no le pueden ser restringidos, ni mucho menos vedados, puesto que son los presupuestos básicos para la existencia humana y desarrollo de una sociedad.

⁹ L. Fernández Molina. *Derecho Laboral guatemalteco*. Guatemala: Editorial Oscar de León Palacios. 2000. Pág. 93



En cuanto a los sujetos titulares de los Derechos Humanos, el sujeto activo es la persona individual a la que se le deben reconocer y respetar tales derechos, y es quien posee la facultad de exigir el respeto de estos derechos al sujeto pasivo, quien, a la vez, tiene la obligación de prohibir cualquier acto que atente contra aquellos derechos. El sujeto pasivo es el Estado y cada una de sus entidades, las cuales deben velar por el respeto de los derechos que posee toda mujer y todo hombre. El Estado es el obligado a satisfacer las necesidades básicas de sus gobernados, porque si incumple, se convierte en transgresor de tales derechos.

Entre las características de los Derechos Humanos encontramos que son: a) universales: porque todas las personas tienen igual condición con respecto a esos derechos, en cualquier lugar y en cualquier tiempo; b) intransferibles, irrenunciables e inalienables: nadie puede renunciar a ellos, o negociarlos, tampoco el Estado puede disponer de los derechos de los ciudadanos, en algunas situaciones extremas algunos derechos pueden ser limitados temporalmente, pero, nunca negados; c) imprescriptibles y acumulativos: no prescriben, no caducan, y no se pueden perder.

Con el pasar del tiempo se lograron más derechos, de la mano de nuevas características; d) incondicionales y obligatorios: no requieren ninguna condición para su goce y tanto las personas como los Estados tienen la obligación de respetarlos; e) inviolables: nadie puede atentar, lesionar o destruir los derechos humanos, las personas y los gobiernos deben regirse por el respeto a los mismos, las leyes dictadas y las políticas que se implementen no pueden ser contrarias a ellos, y f) integrales, interdependientes, indivisibles y complementarios: no hay jerarquía entre diferentes tipos de derechos, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales son todos igualmente necesarios para una vida digna. No se pueden reprimir algunos derechos para promover otros.

En cuanto a la clasificación de los Derechos Humanos, bajo el entendido que son



indivisibles, se realiza una clasificación doctrinaria porque no se puede rechazar su división en generaciones, por el auge en su necesidad de protegerlos, cuando se hace referencia a generaciones nos referimos a un desarrollo en su aspecto cualitativo y no a una simple exclusión de unos por otros, porque todos están íntimamente relacionados o concatenados, ya que la realización de primeros no puede concebirse sin la existencia y respeto de los otros como sucesivos. Las generaciones de Derechos Humanos a saber son las siguientes: a) primera generación: derechos civiles y políticos, b) segunda generación: derechos económicos, sociales y culturales, y c) tercera generación: derechos de solidaridad.

Se desarrollarán a continuación los Derechos Humanos de tercera generación, por ser la base para el presente trabajo, por lo cual es de suma importancia analizarlos, así, también los llamados derechos de salud, seguridad y asistencia social, que son complementarios, puesto que permiten aspirar que el ser humano tenga una existencia en un mundo feliz. Son derechos que se presentan como respuesta a la ofensa o violaciones de las libertades, como por ejemplo a la calidad de vida y al ambiente o medio ambiente, que se ven perjudicadas como consecuencia del desarrollo y la sofisticación de la tecnología, que ha reestructurado y alterado las relaciones consideradas normales hasta hoy, entre los seres humanos.

De lo anterior y puntualmente sobre “los derechos de tercera generación. La fertilidad del Derecho Internacional ha generado incertidumbre sobre algunos de los denominados humanos. Así sucede cuando se atribuye derechos a las generaciones futuras o se califica a los derechos de solidaridad como derechos humanos individuales. En esta línea hay dudas jurídicas sobre algunos de los denominados derechos de tercera generación. Vasak preparó un anteproyecto de tercer pacto internacional relativo a los derechos de solidaridad, en la que proponía la codificación de algunos nuevos derechos que, a su juicio, habían alcanzado un nivel de madurez suficiente. En dicho catálogo incluía el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho a un medio ambiente sano, el derecho de propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad o el derecho a la asistencia



humanitaria.”¹⁰

Esta estructura contempla la supranacionalidad de los derechos y se caracterizan por no solo ser reclamables o exigibles al Estado, sino que pueden ser realizados por un conjunto de sujetos aparte de él, como el individuo, las entidades públicas y la comunidad internacional.

Se denomina así al cúmulo de derechos de reciente aparición, producto de acuerdos de los constituyentes de la comunidad internacional, en los cuales se demanda un medio ambiente sano y libre de problemas, entiéndase contaminación. Conocida como tercera generación de derechos humanos, originada de la segunda postguerra, surgida en la doctrina en 1980, estrechamente vinculada con la solidaridad, los unifica su incidencia en la vida de todos, a escala universal o general, por lo que necesitan para su realización un conjunto de esfuerzos y cooperaciones a nivel mundial o universal.

Normalmente contiene derechos con enfoques diferentes a los normalmente conocidos, como el derecho a la paz, a la calidad de vida o las garantías frente a la manipulación genética, al desarrollo del ser humano, a la libre determinación de los pueblos, al medio ambiente, a la salud, seguridad y asistencia social, entre otros.

En relación con el derecho al medio ambiente sano, se sustenta bajo la deducción que todos los Estados tienen el derecho a auto determinarse, por lo que permite que cada uno dispongan con libertad su condición política y determine su desarrollo económico, social y cultural, teniendo como consecuencia el surgimiento del derecho de los pueblos de ejercer el control, protección y aprovechamiento sobre sus recursos naturales, situación que el Estado no puede cumplir a cabalidad ya sea por carencia de fondos o por la poca importancia que esto les ocasiona poniendo atención a situaciones más evidentes como la inseguridad o crimen organizado. Por tales circunstancias ha sido entregada a particulares por medio de la aseguración

¹⁰ C. R. Fernández Liesa, Op. Cit. Pág. 286.



de estos recursos en relación con el interés e inminente necesidad que los individuos poseen de proteger y prolongar su hábitat.

El Derecho Internacional está basado en el principio de la universalidad de los derechos humanos, tal como se destacara anteriormente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos.

La mayoría de los Estados han ratificado, por lo menos uno, de los principales tratados en materia de derechos humanos, reflejando así el consentimiento de los Estados para establecer obligaciones jurídicas que, sin duda alguna, les interesan cumplir, tomándolos o aceptándolos como universales. Algunos de esos tratados gozan de protección universal en virtud del Derecho Internacional consuetudinario sin importar las fronteras y civilizaciones. Tomando en cuenta que “algunos de los denominados derechos de tercera generación son, por lo general, más un discurso político que una construcción jurídica, como sucede en nuestra opinión con el derecho a la paz o con otros denominados derechos que carecen de contenido exigible y de titular identificable. Tal vez, se está abusando de su denominación como derechos humanos pues creo que debemos tomarlos en serio y cuando se constituyen exigir a los Estados el mínimo de obligaciones claramente identificables... No cabe duda de que se pueden abrir nuevas vías de cooperación internacional, en la base del desarrollo de obligaciones internacionales y que pueden en un futuro ser objeto de un reconocimiento normativo que, a día de hoy, nos parece prematuro. No hay que cerrar la mente ni la puerta a este tipo de desarrollos pues paz y derechos humanos son dos conceptos interrelacionados, cuya realización está asociada y que puede tener dimensiones jurídicas individuales y colectivas que es preciso seguir explotando y desarrollando.”¹¹

Siendo necesario aplicar el principio de no discriminación a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, prohibiéndola

¹¹ C. R. Fernández Liesa, Op. Cit., Pág. 290



sobre la base de una lista no absoluta de características tales como sexo, color, creencias religiosas, etc., ya que tal principio se integra con el de igualdad.

Guatemala en relación con lo que establece su Constitución Política reconoce y garantiza plenamente los Derechos Humanos y lo refuerza con lo que establece el “Artículo 46 en relación con la preeminencia de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos a las leyes internas del país y su igualdad con la Constitución.”¹² Guatemala es uno de los países piloto seleccionados en el proyecto relacionado con el fortalecimiento de las Evaluaciones de Impacto Ambiental en Centroamérica.

Mediante la ejecución de este proyecto, Guatemala realizó un diagnóstico del sistema de Evaluación de Impacto Ambiental nacional 2000, en el que se identificó la necesidad de contar urgentemente con un reglamento de aquellas evaluaciones que se sustentara en las necesidades detectadas para el sistema de Evaluación de Impacto Ambiental nacional y los lineamientos regionales propuestos para los países centroamericanos. A pesar de que ha sido pionera en Centroamérica en solicitudes de evaluaciones de impacto ambiental para obras y proyectos, desde la creación de su Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en 1986, durante 17 años no contó con su propio reglamento.

También se elaboró un plan de acción que se puso en marcha por medio de algunos cursos de capacitación y el fortalecimiento del equipo de la Dirección de Gestión Ambiental del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

Ese plan de acción y los planes actuales del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales sirvieron de base para preparar la propuesta del proyecto “Fortalecimiento de las Evaluaciones de Impacto Ambiental en Guatemala”, debido a que si bien este país ha jugado un rol destacado en el fortalecimiento de su implementación, necesita más apoyo para consolidar sus acciones. En los años

¹² J. M. Castillo González. Op. Cit. Pág. 49



anteriores se dieron los primeros pasos, que sentaron las bases para continuar con la tarea de poner en marcha eficientemente el Sistema de Gestión Ambiental en este país.

El objetivo general fue promover un sistema de evaluación de impacto ambiental que ayude a la toma de decisiones y prevenga el daño ambiental, y dentro de los objetivos específicos:

- I. Impulsar la aplicación del “Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental” y de los mecanismos necesarios para fortalecer el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental dentro del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.
- II. Fortalecer la labor de las empresas privadas (consultores) que realizan estudios de impacto ambiental como forma de impulsar proyectos ambientalmente adecuados.
- III. Fortalecer la participación de la sociedad civil en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental.
- IV. Reforzar el trabajo de las Delegaciones Departamentales del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales como una forma de descentralización y desconcentración de funciones.
- V. Promover el fortalecimiento de las Evaluaciones de Impacto Ambiental en Guatemala mediante la participación activa e intercambio de información dentro de las reuniones de directores de Evaluaciones de Impacto Ambiental de la región y con la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo.
- VI. Fortalecer las buenas prácticas para la realización de estudios de impacto ambiental por parte de la empresa privada y asociarlas a los criterios de responsabilidad social empresarial.

Es fundamental, para entender la importancia de esta materia, recordar que el hombre vive en un medio ambiente natural, en el que se desarrolla, un ambiente que lo condiciona y que a su vez modifica o trastorna con su acción.



El ser humano, por ser la parte medular de la naturaleza, debe vivir en armonía con ella, es decir, debe desenvolverse de tal manera que sea compatible con el mantenimiento y mejoramiento del entorno ecológico que lo condiciona y mantiene.

Se debe recordar que como tales los componentes esenciales del planeta Tierra se encuentran estrechamente vinculados, dándole al medio ambiente la armonía necesaria para que las distintas formas de vida se mantengan y desarrollen, por lo que la alteración de tales componentes, como el aire, agua, tierra o seres vivos, perjudica el entorno natural, ocasionando daños graves sobre cualquier forma de vida en consecuencia el deterioro de la calidad de la vida humana paulatinamente.

Estas circunstancias han producido muchas alteraciones en el medio ambiente durante las últimas décadas, tanto por la aplicación o la puesta en práctica de procedimientos o estrategias, básicamente, económicas que no toman suficientemente en cuenta el daño ambiental causado o el impacto ambiental provocado, como por formas abusivas o inmoderadas en la explotación de los recursos que la naturaleza ofrece, o la utilización de componentes o sustancias tecnológicas y/o industriales dañinas y sobre todo la preferencia de energías no limpias, o no renovables.

El hombre, por su propia comodidad, va sustituyendo el ambiente natural por uno artificial, perjudicando a terceros y menoscabando la naturaleza, cuya reparación es muy difícil y costosa, algunas veces imposible, comprometiendo no solo la existencia de otros grupos humanos, sino de toda la humanidad, incluyendo ésta no solo especies animales y vegetales existentes, sino también las nuevas generaciones.

El correcto desenvolvimiento del ambiente se ve afectado, por dos factores: la acción 1) del hombre y 2) la de la propia naturaleza, por factores interdependientes, ya que toda acción del hombre afecta o altera la naturaleza la que a su vez afecta al



hombre. Los cambios climáticos alteran las condiciones de vida de todos los seres en el planeta, ya que producen modificaciones en los recursos hídricos, se calienta la atmósfera y, como consecuencia, las grandes masas de agua se pueden evaporar causando un cambio en el régimen de lluvias equivalente que provoca extensas inundaciones y una marcada subida del mar, algunas Organizaciones Internacionales, como la Cruz Roja, han apuntado que la cantidad de muertes por desastres naturales en 2004 fue mayor a la de hace 30 años, aumentando incontrolablemente año con año.

Otro punto importante en la regulación de la tutela ambiental, propuesta aproximadamente en el año 1987 por la Comisión Brundtland, acerca de un desarrollo sustentable para satisfacer las necesidades de las generaciones presentes, sin perjudicar a las generaciones futuras y con el fin de satisfacer sus propias condiciones de vida.

La calidad de vida, que se logra mediante la tutela del ambiente y el desarrollo sustentable, son los enunciados básicos denominados como los cimientos sobre los cuales se asienta la rama del ordenamiento jurídico que regula lo relativo al ambiente, ya que en estos se asienta el uso racional de los recursos humanos para preservar los factores ecológicos y culturales, y su disfrute adecuado, para poder transferirlos a las generaciones futuras como patrimonio de la humanidad.

Es necesario también, por su carácter tutelar de los intereses colectivos su estrecha relación con el Derecho Público, tanto administrativo como sancionador o penal, por su énfasis preventivo y reparador de los daños particulares que pudieran causarse.

Finalmente, también compromete principios del Derecho Internacional, que es el “conjunto de principios y reglas que determinan los derechos y deberes mutuos de los sujetos o personas de la comunidad internacional.”¹³ Área del Derecho que

¹³C. Larios Ochaíta. *Derechos Internacional Público*. Guatemala, Universidad de San Carlos de 2004. Pág. 3



destaca la importancia de la cooperación internacional, toda vez que ni el mar, ni los ríos, ni el aire, ni la flora o la fauna salvaje conocen fronteras; los contaminantes e infectantes que pasan de un medio a otro, no pueden ser tratados y eliminados sin la contribución de otros Estados, y esto hace necesaria la creación de normas, por supuesto internacionales, que rijan tales situaciones.

Para todos los Estados es necesaria la regulación legal de la relación del hombre con el medio ambiente de manera internacional, ya que los daños provocados o causados por los sujetos en un extremo de la Tierra pueden repercutir en el otro polo, dándose además la peculiaridad que los países que más deterioran el planeta son aquellos que se encuentran en una mejor posición económica para poder soportar los desastres, mientras que los que menos dañan el medio ambiente pueden llegar a sufrir grandes perjuicios económicos y muertes a consecuencia de las catástrofes naturales, ya que quedan fuera de su alcance y predicción.

Hoy, los principales problemas que podrían originar un daño en contra del ambiente por conllevar un riesgo, son:

Con el fin de implantar cultivos uniformes, y extender las formas de comunicaciones, utilizar los diferentes procesos comerciales, la explotación de yacimientos mineros y sobre todo urbanizar, el ser humano destruye precipitadamente los hábitats naturales, a nivel local o mundial, por ejemplo la desaparición de los extensos bosques que cubrían parte del continente Europeo y Asiático, en 1970 se quemó el bosque chino Hing Bang, que con sus 7 millones de hectáreas era la más grande del mundo, en la actualidad se están destruyendo las selvas húmedas tropicales, como la Selva Amazónica.

A nivel nacional, por la expansión de la frontera agrícola en forma no sustentable, se están desforestando vastas áreas de territorio guatemalteco, poniendo no solo en riesgo las especies vegetales y animales que allí nacen, sino también a las comunidades que viven en y gracias a esos campos.



Todas las acciones anteriormente indicadas están incrementando el calentamiento global del planeta, disminuyendo notablemente su diversidad biológica, y como consecuencias han cambiado los cursos de los ríos y ha aumentado la desertificación, por mencionar algunos de los problemas o daños causados, siendo estos dos de los más evidentes.

Según publicaciones de la “Organización de las Naciones Unidas, en 1992 en Río de Janeiro, se celebró la convención sobre diversidad biológica que compromete a los firmantes a tomar las medidas necesarias para la conservación de los recursos biológicos e impuso la puesta en práctica de las evaluaciones de impacto ambiental a las actividades humanas relacionadas con la diversidad biológica.”¹⁴

Importante es resaltar que es el aprovechamiento, principalmente del ser humano, ya que no es total, el que genera residuos; y el crecimiento de la población incrementa el consumo, provocando como consecuencia un crecimiento en la producción de residuos, porque a medida que los frutos y los satisfactores se consumen, los residuos se acumulan.

En un principio el ser humano trató de deshacerse de los residuos, alejándolos o arrojándolos a los ríos y contaminándolos. La solución inmediata y adecuada para tal problema es reciclarlos, lo que provoca también una disminución en la extracción de materia prima para fabricación, pero el inconveniente es que muchas veces resulta más económico no hacerlo y dejarlos o depositarlos en determinados lugares que posteriormente son focos de contaminación, en este sentido Guatemala tiene un gran problema, ya que genera una gran cantidad de residuos y no existe una política estatal seria de reciclado.

El problema de la basura, residuos o desechos no se relaciona solamente con sus grandes cantidades, sino también relacionados a su contenido o cualidades, el

¹⁴www.un.org/es/. Organización de Naciones Unidas. Consultada 4 abril 2015



ejemplo más común de esto es el uso de materiales plásticos no degradables por ejemplo los pañales desechables, que resultan menos costosos y muy higiénicos para los usuarios, pero traen la dificultad de poder eliminar sus materiales una vez usados.

Asimismo, existen también residuos que son peligrosos para la salud y la vida, como lo son los químicos, los provenientes de los nosocomios y atómicos, los residuos más amenazadores son los nucleares por la larga duración de sus efectos, por su magnitud y por el temor a cualquier error de cálculo en las medidas de seguridad como ocurrió con el incendio del reactor británico de Sellafield en el año 1957, Chernobyl en 1986 y el de Japón de 2011.

Con el fin de evitar la circulación clandestina de los residuos, primordialmente nucleares, se han celebrado Convenios Internacionales y, como nota sobresaliente, Estados Unidos no está interesado en firmar, aunque es el mayor exportador de residuos peligrosos. Los Convenios deberán regular el tráfico interregional de los desechos, de los ya existentes ha sido necesaria la incorporación de enmiendas, tales como la que prohíbe a determinados países exportar desechos peligrosos hacia los países menos industrializados, a partir aproximadamente del año 1998. Hasta 1986, solo 3 países impedían el ingreso de residuos peligrosos a su territorio, pero esa cifra se elevó a 105 en el año 1994.

La capa de ozono tiene como función proveer la protección vital contra los rayos ultravioletas del sol, sin embargo, es destruida por productos químicos como los clorofluocarburos conocidos como CFC, que son utilizados en aerosoles y refrigerantes, por mencionar algunos. Como consecuencia de la destrucción de la capa de ozono, los seres vivos están más expuestos a los efectos nocivos de los rayos ultravioletas del sol, lo cual produce un aumento de enfermedades como el cáncer, en la piel y en los ojos, además de reducir notablemente el rendimiento de las cosechas y afectar mundialmente la producción de los alimentos. En 1985, la Organización de las Naciones Unidas advirtió que esta capa presenta un agujero



sobre la Antártida, parte de Sudamérica y Australia, pero que sobre el Ártico no llega a haber un agujero, sino un adelgazamiento que abarca muchas ciudades europeas.

Como consecuencia a estos daños causados, “la Organización de Naciones Unidas celebró la Convención de Viena, relacionada con la protección de la Capa de Ozono en 1985, acordándose en el Protocolo de Montreal de 1987, la eliminación gradual de los clorofluocarburos y otros productos químicos dañinos, proponiendo en 1992 la reducción de la producción de los clorofluocarburos para enero de 1996.”¹⁵ Se enfatizó en dicha Convención, que aunque esos acuerdos funcionen, pasarán 80 años antes que los niveles de ozono recuperen su normalidad, dado que los vapores que ya se encuentran en la atmósfera seguirán dañándola durante décadas. Actualmente, el agujero en la capa de ozono iguala su tamaño al del continente europeo, con un área de alrededor 10 millones de kilómetros cuadrados.

Según las conclusiones publicadas por los expertos de la Comunidad Internacional, sobre los cambios climáticos, se producirán una serie de cambios meteorológicos para el próximo siglo, en consecuencia se evidenciará:

- a) Calentamiento de la masa de la Tierra en comparación con la de los océanos;
- b) Aumento del calor en las zonas cálidas;
- c) Menos días invernales con temperaturas bajo cero;
- d) Lluvias copiosas que provocaran inundaciones; sequías más largas y severas en zonas propensas;
- e) Desertización; y
- f) Reducción de las zonas glaciares, donde se encuentran los Estados más importantes del mundo.

El efecto invernadero es provocado por varios gases además del anhídrido carbónico, como el óxido de nitrógeno y el metano, los cuales mezclados con otros

¹⁵www.un.org/es/, Organización de Naciones Unidas. Consulta 4 de abril 2015



componentes nocivos forman la lluvia ácida, la que destruye todo tipo de plantas y cultivos, además de ser un alto contaminante del agua potable, que actualmente es un recurso insuficiente en el planeta Tierra.

La Cumbre de la Tierra, de Río de Janeiro, organizada en 1992, por la Organización de las Naciones Unidas acordó estabilizar, para el año 2000, las emisiones de gases nocivos, toda vez que influyen en los cambios climáticos, además de indicar que la principal causa del efecto invernadero es la actividad humana. Esta cumbre concluyó en que la atmósfera se contamina cuando contiene grandes cantidades de sustancias peligrosas, utilizadas como desechos no reutilizables y altamente contaminantes, los cuales se reducen por medio de la plantación y preservación de los bosques, en el caso del efecto invernadero, pero, que, en la práctica, lamentablemente, no se lleva a cabo.

Este es un problema que actualmente afecta a muchos lugares del planeta, y se estima que cada año 6 millones de hectáreas de Tierra productiva se convierten en zonas desérticas, porque la desertización avanza a razón de 500.000 hectáreas por año. Este problema afecta el 17% del territorio sudamericano, y el 28% del territorio norteamericano, con una alta probabilidad de que, dentro de 30 años, en Guatemala, no tengamos bosques,

Los componentes responsables de este fenómeno pueden ser tanto naturales como humanos, entre los que se encuentran: las sequías, inundaciones, sobrepastoreo, deforestación, salinización, alcalinización, prácticas erróneas en el manejo de los suelos, entre otras, algunos provocados por la mano del ser humano y algunos otros que están fuera de su alcance evitar.

Entre los factores humanos puede señalarse: los lugares en donde el pastoreo y circulación descontrolada de los animales vacunos es el principal responsable de la destrucción de los pastizales de la región; de la mano la extracción selectiva de material leñoso del bosque que los destruye, consecuentemente los pastizales



terminaron siendo arbustales. Por lo tanto, la tendencia es hacia la desertización

Derecho Ambiental

Se define Ambiente, como el “conjunto de circunstancias físicas, naturales, sociales y económicas, que acompañan a personas, cosas o acciones”¹⁶, importante para el Derecho porque es el medio donde se desarrolla el ser humano.

El Derecho Ambiental es una rama de la ciencia del Derecho que regula la creación y todas las modificaciones, transformaciones hasta la extinción de las relaciones jurídicas que determinan el disfrute, la preservación y el mejoramiento del ambiente, debiendo entender por este como el conjunto de valores naturales, sociales y culturales existentes en un lugar y momento determinados, ya que es el espacio en el que el hombre se desarrolla.

La pretensión de esta rama del ordenamiento jurídico es regular la relación del ser humano con la naturaleza, sobre la base de los elementos comunes que diversas leyes hasta hoy vigentes han intentado hacer por separado, incluso, a veces, en oposición, ya que la institucionalización y legalización de la protección ambiental, en su sentido ecológico, inició en 1972, propuesta por la Organización de las Naciones Unidas. El enunciado plantea que la persona tiene derechos fundamentales, en relación contener condiciones de vida satisfactorias en un ambiente que le permita vivir dignamente y bienestar, y tiene el deber formal, entiéndase obligación, de proteger y mejorar el medio ambiente a las generaciones presentes y futuras. A partir de esta declaración la mayoría de Estados han introducido en sus Constituciones disposiciones relativas al reconocimiento de la existencia de un derecho al medio ambiente.

El Derecho Ambiental tiene la característica de ser una rama joven de la ciencia del Derecho, cuyo carácter inter y multidisciplinario se nutre de los principios de otras

¹⁶ La Enciclopedia, España, Salvat Editores, S.A. 2004. Pág. 537



ciencias, como las naturales, sociales y económicas, dando surgimiento, de ese modo, a internacionalizarlo, refiriéndose al cúmulo de reglas jurídicas de carácter internacional que tienen como objetivo proteger el medio ambiente.

Desde su inicio, el objetivo principal de las normas internacionales medioambientales fue combatir las diversas o variadas formas de afectaciones por el hombre, directa o indirectamente, mediante sustancias o acciones en el medio ambiente natural, que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como: daños a los recursos vivos, peligros para la salud humana y en general afectar negativamente cualquiera de los usos prudentes a que el propio entorno pueda destinarse, debido a que el término contaminación está estrechamente vinculado con el de daño real.

Entre sus principios y características y derivado de su definición, es de considerar, efectivamente, que los seres humanos tienen derecho a una vida saludable, y una vida saludable sin medio ambiente sencillamente no es posible, ni concebirla, ni realizarla. En ello se reconoce la soberanía de los Estados en el aprovechamiento de sus propios recursos naturales, pero a las vez esto acarrea responsabilidades para los Estados, que al estar conscientes de dicho compromiso deberán emitir normas que regularicen el buen aprovechamiento del medio ambiente, y además, obligar a las instituciones a que ofrezcan medios de garantías antes de la explotación de cualquier recurso natural, o bien, contratar un seguro o fianza a efecto de indemnizar por los daños que pueda generar dicha actividad.

Otro principio fundamental es considerar el ambiente como un elemento constitutivo y componente del desarrollo, es decir, no es el tema de ambiente o desarrollo económico, es el tema en conjunto de ambiente y desarrollo económico, entendido desde una perspectiva holística en la que lo uno no debe de ir sin lo otro.

Igualmente, se ha reconocido que “los Estados tienen una responsabilidad común, pero también una responsabilidad diferenciada, porque el rol que cada Estado ha



jugado alrededor del desequilibrio de los ecosistemas en el mundo también diferenciado, y por ende, las cuotas de compromiso se marcan con calidades distintas, tales como la necesidad de la eliminación de modos y formas de producción y consumo que no son sostenibles; la participación del público y de la ciudadanía como garantía efectiva del desarrollo sostenible, por medio del acceso a la información; la posibilidad real de incidir en políticas públicas ambientales, y además, el acceso real a la justicia ambiental.”¹⁷

Asimismo, la necesidad de desarrollar legislación ambiental que concrete la responsabilidad de la reparación por daños y contaminación; la obligación de pagar por el daño ambiental, generado por el principio muy conocido de contaminador-pagador; de someter las estabildades económicas a la evaluación de su impacto ambiental; la responsabilidad transfronteriza de los Estados; el derecho al desarrollo ejercido con una perspectiva de prevención, de cara al futuro de las generaciones; la naturaleza y los recursos como patrimonio de todos, que sustenta la teoría de los intereses difusos y la responsabilidad del Estado de actuar a nombre de todos, así como el principio fundamental *in dubio pronatura*, que obliga a todo Estado a tomar medidas de prevención o precaución, independientemente de que no se tenga la absoluta certeza científica de que un daño va a generarse por medio de una determinada actividad ambiental.

De estos principios se derivan las características generales del Derecho Ambiental: es multidisciplinario, obviamente, debido a que siempre habrá una incursión en todas las áreas, civil, penal, fiscal, administrativa; es precautorio, principio fundamental del Derecho Ambiental; es de acceso universal y es transgeneracional.

Resaltando como se ha abordado que dentro de la evolución de los Derechos Humanos y específicamente los de tercera generación donde se incluye el importante a esta investigación como lo es el derecho a un ambiente sano, Guatemala formo y ha formado parte dentro de la comunidad internacional en la

¹⁷C. R. Fernández Liesa. Op. Cit. Pág. 291

lucha de reconocimiento y protección de tales derechos, incorporándolos por medio de su *numerus apertus* de derechos reconocidos en su Constitución Política.







CAPÍTULO 2

Inclusión de los Derechos Humanos y medio ambiente a la legislación guatemalteca

2.1 Normativa Constitucional

Sin duda alguna, en respuesta a la exigencia internacional de la incorporación de la utilización con precaución de los recursos naturales, y protección al ambiente, Guatemala, se ve obligada por presiones internacionales con un sin número de situaciones a incluir dentro de su normativa jurídica la regulación necesaria para tales acciones del hombre.

Las respuestas de Guatemala en relación con el estado del ambiente se basan en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, fundamentalmente en el Artículo 44 en donde hace referencia a los derechos inherentes a la persona humana, esencialmente en donde prescribe que el interés social prevalece sobre el interés particular, además el Artículo 44 se refiere a los derechos inherentes a la persona humana, lo que significa que al considerar ampliamente el tema, tales derechos únicamente son incorporados por el legislador constituyente a la ley fundamental, ya que en relación con ellos existe un reconocimiento previo porque anteceden al mismo Estado derechos y concurren desde que el hombre es hombre (tesis que defiende el derecho natural). El citado Artículo, acepta que, además, de los derechos individuales y garantías consignadas en la Constitución, existen otros que también serán objeto de protección porque precisamente son inherentes a la persona. En su parte final expresa que “serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”, con el fin de mantener incólumes o sin tacha tales principios”.¹⁸ Situación que permite la inclusión de los derechos humanos de tercera generación o de solidaridad básicamente el derecho

¹⁸ G. Prado. *Derecho Constitucional*. Guatemala, Editorial Praxis. 2005. Pág. 94.



a un ambiente sano, y en ese sentido los tratados y convenios internacionales que Guatemala ha ratificado, esencialmente el Protocolo de Kyoto de la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, enfatizando lo estipulado en su Artículo 10 literal b)... Formularan, aplicaran, publicaran y actualizaran periódicamente programas nacionales y, en su caso, regionales que contengan medidas para mitigar el cambio climático y medidas para facilitar una adaptación adecuada al cambio climático, y la Declaración de Río.... c) Cooperarán en la promoción de modalidades eficaces para el desarrollo, la aplicación y la difusión de tecnologías, conocimientos especializados, prácticas y procesos ecológicamente racionales en lo relativo al cambio climático, y adoptaran todas las medidas viables para promover, facilitar y financiar, según corresponda, la transferencia de esos recursos o el acceso a ellos, en particular en beneficio de los países en desarrollo, incluidas la formulación de políticas y programas para la transferencia efectiva de tecnologías ecológicamente racionales que sean de propiedad pública o de dominio público y la creación en el sector privado de un clima propicio que permita promover la transferencia de tecnologías ecológicamente racionales y el acceso a estas...Y la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo, en la que se proclama 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. Y de conformidad con esa carta y los principios del Derecho Internacional, los Estados tiene el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que están fuera de los límites de la jurisdicciones nacional.

La normativa ambiental debe regular los aspectos relacionados con todos los sistemas naturales, principalmente el hídrico, lítico, edáfico, biótico, elementos audiovisuales y bienes naturales y culturales. Para algunos de estos sistemas existen normativas e instrumentos de política específicos, basados en la Ley de



Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, la Ley de Áreas Protegidas, Forestal y otras leyes y reglamentos relacionados con los bienes naturales.

embargo, otros solamente son regulados de forma indirecta por medio de leyes referentes a temas relacionados con cada sistema y en algunas ocasiones presentan vacíos, traslapes, duplicidad de competencias y dispersión temática y geográfica entre las instituciones que atienden lo relacionado al ambiente y a los bienes naturales.

Para todos es importante conocer el contenido de aquellos artículos que aclaran cuáles son nuestros derechos como ciudadanos y cuáles las obligaciones de las autoridades u oficinas de gobierno, pues esto nos dará fundamento o seguridad cuando procedemos a plantear queja o denuncia ante autoridad.

Todos los ciudadanos tenemos obligaciones que cumplir y derechos que se puede hacer valer. Estas obligaciones y estos derechos, de manera general, en la Constitución Política de la República y de forma especial o particular, en todas las demás leyes vigentes del país.

La Constitución Política de la República de Guatemala es la ley suprema, es decir la de mayor importancia. Todos los ciudadanos estamos en la obligación de respetarla porque lo que en ella esta es lo que la mayoría de guatemaltecos sentimos o deseamos. En ella se indica cuáles son nuestros derechos y obligaciones de manera bastante amplia.

Con respecto al tema de la denuncia de hechos que nos lesionan personalmente, a nuestra familia o a todos los guatemaltecos en general (como por ejemplo cuando atentan contra el ambiente: cuando se tala un bosque, cuando se seca un manantial),...”¹⁹

¹⁹ Instituto de Derecho Ambiental y Desarrollo Sustentable (IDEADS). *Manual para la mejor aplicación de las leyes ambientales*, Guatemala, 1999, Pág. 104.



La normativa Constitucional vigente, apunta las bases jurídicas que determinan la estructura del Estado y las normas que lo instituyen, las que son el fundamento del marco legal ambiental en los siguientes Artículos:

Los Artículos 60 y 61 señalan en qué consiste el patrimonio cultural y que está bajo protección del Estado para preservar sus características.

El Artículo 64 establece que es de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural y la creación de parques, reservas y refugios naturales.

Los Artículos 95 y 96 regulan que la salud es un bien público y todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento; por ello, el Estado debe controlar la calidad de productos alimenticios, farmacéuticos, químicos y los que puedan afectar la salud y bienestar de los habitantes, así como velar por el mejoramiento de las condiciones de saneamiento ambiental básico de las comunidades menos protegidas.

Al tenor del Artículo 97 el Estado, las municipalidades y los habitantes están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevengan la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico.

El inciso c) del Artículo 119 indica que entre las obligaciones del Estado está adoptar las medidas necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente.

El Artículo 122 regula que las zonas y recursos naturales como bienes del Estado y define las reservas y dominios estatales.

El Artículo 125 declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables.



El Artículo 126 categoriza de urgencia nacional e interés social la reforestación del país y la conservación de los bosques”.

Los Artículos 127 y 128 regulan lo relativo al régimen de aguas y su aprovechamiento.

Y, sobre todo, lo regulado en el Artículo 46, donde se refiere a la preeminencia del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos, en relación con que a todos los Estados del mundo les interesa la protección del ambiente, toda vez, es universal, mundial es la preocupación de la conservación de la naturaleza, mares, ríos, lagos, etc., como elementos esenciales para la sobrevivencia de los seres vivos o biológicos, sobre todo del hombre, es importante resaltar que nuestra legislación regula dicha protección por parte del Estado y por sus habitantes pero no es posible encapsular su aire o su agua estos son recursos naturales de todo el mundo, razón por la cual es necesaria una legislación o regulación internacional y a este respecto indicamos lo relativo al Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en relación con el Derecho Internacional y los tratados que Guatemala ratifica en materia de protección al ambiente, por ser un derecho humano incluido dentro de la tercera generación.

En relación con lo anterior, “la jerarquía de los tratados ordinarios que no sean de Derechos Humanos, en relación con la Constitución, tienen una posición infraconstitucional, pero, supralegal. Con fundamento en el principio de supremacía constitucional, la norma primaria ocupa el vértice de la pirámide legislativa y por consiguiente, los tratados guardan un estrato inferior. Sin embargo están, según la voluntad constituyente de 1985, por encima de las leyes ordinarias, reglamentos y demás normas derivadas. Privan pues, en Guatemala, los principios de lo pactado obliga y buena fe de acuerdo con el Artículo 149 constitucional.”²⁰

Se colige de lo anterior que en el caso de conflicto entre un tratado de esta

²⁰ A. V. Guzmán Godínez, Op. Cit., Pág. 40



naturaleza, que no sea de derechos humanos, y la Constitución guatemalteca prevalecerá esta última, por el principio de supremacía constitucional, colocando dichos tratados en una posición infraconstitucional, pero, en caso de conflicto entre una norma ordinaria y un tratado que no sea de derechos humanos prevalece este último por su posición suprallegal. Con respecto a este criterio no hay discusión y en este sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucionalidad en reiterados fallos.

Algunos autores determinan que los derechos fundamentales constituyen una forma histórica de protección jurídica de la libertad y como tales se sitúan en una larga tradición, sin embargo, también constituyen una forma específica de esta protección. Agregando, que los derechos naturales del hombre se transformaron en derecho positivo mediante la promulgación de las declaraciones de derechos. Por ello, los derechos fundamentales no solo son difícilmente modificables, sino incluso refractarios a la modificación y jerárquicamente preeminentes.

En el mismo sentido, el autor Luigi Ferrajoli indica “son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar, entendiendo por derechos subjetivos cualquier expectativa positiva (en prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica y/o autor de los actos que son ejercidos de estas.”²¹

Desde la óptica jurídica, Ferrajoli determina que la definición más acertada de los derechos fundamentales es la que nos identifica como aquellos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y son por lo tanto indisponibles e inalienables.

Desde el plano axiológico, los derechos fundamentales se invocan con una alta

²¹L. Ferrajoli. *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Madrid: Trotta. 1999. Pág. 38



carga emotiva para referirse prácticamente a cualquier exigencia moral que considera importante para la persona, para la colectividad o para todo un pueblo cuyo respeto o satisfacción se postula como una obligación de otras personas, en particular de las instituciones políticas, se afirma en consecuencia que los derechos, como el resto del ordenamiento jurídico, son obra del poder político y sin embargo consisten precisamente en limitar ese poder.

Todo derecho fundamental es un derecho subjetivo, con lo cual se le está otorgando un grado de exigibilidad, de donde deriva que el titular del derecho tiene la facultad de exigir su respeto y observancia, acudiendo, de ser necesario, a los órganos jurisdiccionales competentes, por medio de los mecanismos legales para exigir su protección.

La expansión de los derechos humanos en América Latina, en las últimas décadas se ha observado el surgimiento extenso de tratados internacionales, tanto a nivel universal como regional. Se debe destacar dentro del sistema interamericano de derechos humanos la aplicación amplia de la Convención Americana de Derechos Humanos y sus Protocolos, debido a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo fuerte la tendencia hacia la internacionalización de los derechos fundamentales.

El jurista mexicano Miguel Carbonell afirma que “los derechos fundamentales en América Latina han sufrido un proceso de intensa evolución en los últimos treinta años, Carbonell enfatiza que un análisis responsable debería ser capaz de distinguir al menos tres planos de análisis:

- a) Normativo, que comprende los textos constitucionales y los catálogos de derechos humanos previstos en los tratados internacionales de carácter universal y regional;
- b) Teórico, para analizar la evolución y crecimiento del discurso científico sobre los derechos fundamentales; y,
- c) Sociológico, para evidenciar la manera en que se han ido aplicando en la



práctica constitucional de América Latina.”²²

En relación con el aspecto normativo, se puede observar un proceso de expansión de los derechos fundamentales, en las constituciones de América Latina. El autor Carbonell cita a la Constitución guatemalteca de 1985, afirmando que “no solamente ofrece un largo catálogo de derechos, sino que también se ocupa de clasificarlos, ofreciendo al lector una primera clase de lectura de gran relevancia, pero aclara que son las constituciones de Brasil de 1988 y de Colombia de 1991, con una visión más moderna, incluso terminológicamente, las que expanden hasta niveles previamente desconocidos los catálogos de derechos.”²³

La Constitución Política guatemalteca y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el caso de Guatemala, la Constitución Política tiene una tendencia marcadamente humanista, con el deber de garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, y por ende, el desarrollo integral de la persona. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad guatemalteca ha señalado: “... bien la Constitución de 1985... pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que este inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente, tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que refiere el mismo preámbulo.”²⁴

En este sentido, el Artículo 46 constitucional preceptúa: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienden preeminencia sobre el derecho interno.”

Asimismo, el Artículo 44 del texto Constitucional señala: Derechos inherentes a la persona humana. “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen

²² Carbonell, Miguel, Moguel, Sandra y Pérez Portilla Karla. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 2da. Edición, Editorial Porrúa. México, 2003. Pág. 57

²³ Idem. Op. Cit. Pág. 59

²⁴ Castillo González, Jorge Mario. Op. cit. Pág. 38



otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure, las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

Finalmente, el Artículo 149 indica: “De las Relaciones Internacionales, Guatemala normará sus relaciones con otros Estados, de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales, con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz y la libertad, al respeto y defensa de los derechos humanos, al fortalecimiento de los procesos democráticos e instituciones internacionales que garanticen el beneficio mutuo y equitativo entre los Estados.”

De la anterior normativa constitucional se evidencia una puerta abierta para Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que posibilita ampliamente la incorporación a la Constitución de los tratados y convenciones internacionales en materia de derechos humanos y, por ende, una protección más eficaz de los derechos fundamentales, de donde se desarrollan tres principios: a) los tratados en materia de derechos humanos tiene preeminencia sobre el derecho interno (Artículo 46 constitucional); b) los derechos humanos no señalados en la Constitución se tienen como tales, por ser derechos fundamentales innominados (Artículo 44 constitucional); y, c) las normas del Derecho Internacional de los derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico guatemalteco (Artículo 149 constitucional).

En relación con la interpretación internacionalista pro-derechos humanos, corriente conformada por internacionalistas que mantiene la tesis de que si bien la norma primaria o fundamental del país es indiscutiblemente la Constitución, ella misma establece que en aquellos casos en que se encuentre una disposición más garantista en el Derecho Internacional convencional, será esta la que se aplique y no las disposiciones de la Constitución ni del Derecho derivado; y ello no implica modificar la Constitución, sino simplemente hacer efectivos sus propios postulados,



en la forma en que se previó en la propia Constitución, es decir, a presente y futuro

Es de mencionar que la mayor parte de los diputados que integraron la Asamblea Nacional Constituyente, que dio nacimiento a la Constitución de 1985, sostuvo la tesis de la aplicación del Artículo 46, en relación con el Artículo 44 de la Constitución, pues estimaron que el primero no tendría efectividad sin el segundo, debido a que la teleología que los inspiraba era por supuesto ofrecer la máxima protección en materia de derechos humanos. En los casos de conflicto entre un tratado en materia de derechos humanos y una ley ordinaria, se debe aplicar el primero.

El tema se complica cuando se plantea la controversia entre normas de orden internacional convencional en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala y las disposiciones constitucionales, ¿Cuál norma es la que tiene preeminencia?, desde el punto de vista de la corriente internacionalista en beneficio de los derechos humanos, por supuesto que tendrá preeminencia la que se evidencie como más garantista a favor de la persona, aplicando los Artículos 44 y 46 constitucionales. Aunado a lo anterior, la interpretación en materia de derechos humanos debe ser extensiva, según lo dispuesto en el Artículo 2 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad de Guatemala, para hacer pertinente la aplicación de los derechos humanos y respetar la tutela judicial efectiva.

“El derecho al goce de un medio ambiente sano, incluido por medio de los derechos humanos, como requisito indispensable el desarrollo de la vida, está directamente relacionado con el cumplimiento de los objetivos de la conservación del ambiente, definidos en el documento Estrategia Mundial para la Conservación, elaborada por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, los cuales, son:

A) Mantener los procesos ecológicos esenciales y los sistemas vitales, por ejemplo: la generación y protección de los suelos, el reciclado de los nutrientes y la



purificación de las aguas. De los cuales dependen la supervivencia y el desarrollo humanos.

B) Preservar la diversidad genética, por ejemplo: todos los materiales genéticos que se encuentra en los organismos vivos del mundo entero. De la cual depende el funcionamiento de muchos procesos y sistemas arriba mencionados, los programas de cría necesarios para la protección y la mejora de las plantas cultivadas, de los animales domésticos y de los microorganismos, así como una buena parte del progreso científico y médico, de la innovación técnica y de la seguridad de las numerosas industrias que utilizan los recursos vivos.

C) Asegurar el aprovechamiento sostenido de las especies y de los ecosistemas, sobre todo los peces, la fauna silvestre, los bosques y los pastos, los que constituyen la base vital para millones de comunidades en las áreas rurales, así como de importantes áreas industriales.”²⁵

El presente trabajo cumple con la finalidad de resaltar los más significativos esfuerzos a nivel internacional, especialmente, en el centroamericano, que se han realizado en materia de conservación, en primer término, como parte de una demanda social sentida, y secundariamente, como un mandato jurisdiccional, más que como una forma de cumplir con uno de los derechos humanos sociales o de la tercera generación, que es el derecho a un ambiente sano.

La estrecha interrelación en el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de conservación asumidos por los gobiernos y el derecho a un ambiente sano, se refleja en los textos de distintos documentos suscritos, de manera que constituyen elementos que se fortalecen mutuamente y de carácter inseparable.

²⁵ Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, www.uicn.org. Consultada 18 de octubre de 2014



Cuadro No. 1

Instrumentos internacionales relativos al Derecho a un ambiente sano

Lugar y Fecha	Instrumento
Washington, 12 de octubre de 1940	Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas de los países de América
Ramsar, 2 de febrero de 1971	Convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas
París, 21 de noviembre de 1972	Convención para la protección del patrimonio mundial, cultural y natural
Washington, 3 de marzo de 1973	Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres
Viena, 22 de marzo de 1985	Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono
Managua, 5 de junio de 1992	Convenio para la conservación de la biodiversidad y protección de las áreas silvestres prioritarias en América central
Río de Janeiro, 14 de junio de 1992	Declaración de Río sobre el ambiente y desarrollo
Panamá, 11 de diciembre de 1992	Acuerdo regional sobre movimiento transfronterizo de desechos peligrosos
Guatemala, 29 de octubre de 1993	Convenio regional sobre cambios climáticos
Guatemala, 29 de octubre de 1993	Convenio regional para el manejo y conservación de los ecosistemas naturales forestales y el desarrollo de plantaciones forestales
Gúacimo, Limón, Costa Rica, 29 de octubre de 1994	Alianza centroamericana para el desarrollo sostenible
Miami, Florida, 10 de diciembre de 1994	Declaración conjunta centroamericana-USA (CONCAUSA)
Tulum, México, 5 de junio de 1997	Sistema arrecifal del Caribe Mesoamericano

Fuente: elaboración propia



Tres asuntos influyeron básicamente en la creación de políticas ambientales en Guatemala: la Ley de Áreas Protegidas que resaltó las políticas ambientales del país por medio de sus objetivos, fortaleciendo la conservación, rehabilitación, mejoramiento y protección de los bienes naturales del país, así como el aprovechamiento y la conservación de la flora y fauna silvestre, con la creación del Consejo Nacional de Áreas Protegidas y el Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas; los tratados internacionales, Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, y Convención Sobre la Diversidad Biológica -CDB- y regionales, Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, Alianza para el Desarrollo Humano Sostenible y la Firma de la Paz Firme y Duradera y los Acuerdos de Paz que le precedieron. Estos acuerdos contribuyeron a elevar la importancia del tema ambiental en la agenda nacional, pero la escasez de recursos dedicados para su implementación ha limitado su ejecución. Actualmente, los espacios de influencia en las políticas ambientales han estado definidos por los acuerdos comerciales y espacios políticos relacionados, básicamente, con el Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos de América.

En relación con la gestión ambiental en Guatemala: el -DR-CAFTA-, el Proyecto Mesoamérica -antes Plan Puebla Panamá-, y la Agenda para la Competitividad de Centroamérica en materia ambiental, a los que se deben sumar los movimientos ciudadanos de rechazo de actividades mineras y petroleras y restitución de Tierras y beneficios sociales.



Cuadro No. 2

Instrumentos nacionales en materia de Derecho Ambiental

1985	Constitución Política de la República de Guatemala
1986	Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86
1989	Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89
1994-1996	Acuerdos de Paz, Firma de la Paz Firme y Duradera
1997	Programa Forestal Nacional
1999	Comisión Nacional de Agricultura Ecológica, Política Agraria de Guatemala, Política de Asentamientos Humanos en Áreas Protegidas, Política Forestal de Guatemala, Política Nacional de Biodiversidad
2000	Agenda Estratégica Nacional de Ambiente y Recursos Naturales
2000-2004	Comisión de Plaguicidas del MSPAS, Políticas Culturales y Deportivas de la Nación
2001	Comité Arrecifal Nacional, Política de Desarrollo Social y Población, Política Nacional para la Industrialización del País, SIPECIF, Programa de Acción Nacional de Lucha contra la Desertificación y Sequía (PROANDYS)
2002	Comité de Orientación y Asesoría de la



	Biodiversidad (CONADIBIO)
2003	Agenda Nacional Forestal, Comisión Multisectorial de Coordinación y Apoyo para el Manejo de los Desechos Sólidos Hospitalarios, Política Marco de la Gestión Ambiental, Política de Equidad de Género en el Sector de la Gestión Ambiental, Programa Nacional de Cambio Climático
2004	Comisión Nacional de Agua, Estrategia Gubernamental Ambiental Guate Verde
2004-2008	Plan Nacional de Desarrollo Cultural a Largo Plazo, Política de Co-administración en Áreas Protegidas, Política Nacional de Educación Ambiental, Programa Nacional de Vigilancia de Calidad de Agua para Consumo Humano
2005	Comisión Presidencial Reverdecer Guatemala, Plan Nacional de Desarrollo Cultural a Largo Plazo, Política de Desarrollo Rural, Política Nacional de Humedales, Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutrición, Política Nacional para el Manejo Integral de los Residuos y Desechos Sólidos
2006	Estrategia y Política Nacional de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos, Política de Desarrollo Rural Integral
2007	Plan de Manejo del Lago de Atitlán; Política de Conservación, Protección y



	Mejoramiento del Ambiente Recursos Naturales; Política Producción más Limpia para Guatemala; Política Energética y Minera
2008	Agenda ambiental a partir de la perspectiva de los pueblos indígenas, Estrategia Nacional de Manejo y Conservación de Tierras Comunales, Estrategia para Reducir el Uso de Sustancias Agotadoras del Ozono, Estrategia para la Conservación del Manatí, Gabinete Específico del Agua, Gabinete Socioambiental, Plan Estratégico Institucional del MARN
2008-2012	Plan de Seguridad en Áreas Protegidas, Política Agropecuaria
2008-2012	Política para el Manejo Integral de la Zona Marino Costera de Guatemala (borrador)
2009	Declaración de Antigua para el Manejo Sostenible de Tierras; Programa de Control y Monitoreo de Contaminantes Microbiológicos, Sustancias Químicas y Características Físicas del Agua, Política Nacional de Cambio Climático (en elaboración)

Fuente: elaboración propia.



Como resultado, durante la última década, la gestión ambiental se ha enfocado en la formulación de nuevas políticas, así como a la definición de estrategias, agendas de trabajo intersectorial, comisiones, mesas de diálogo y otros instrumentos para su desarrollo e implementación en múltiples temas y espacios institucionales por medio del Derecho Público, pero como muchas actividades estatales no son cumplidas como deberían, es necesario encomendar parte de ellas a la iniciativa privada o a particulares, lo que resulta conveniente ya que Guatemala cuenta con legislación interna así como disposiciones internacionales en relación con la protección del ambiente pero no con los recursos adecuados para ejecutarlas, o recursos que son desviados para asuntos catalogados como más importantes, por lo que se hace necesario y conveniente permitirle a los particulares tal resguardo como por ejemplo por medio de la regulación del seguro ambiental, entre algunos otros métodos de reparación, ya que su labor preventiva o de precaución como Estado no la está cumpliendo, es necesario y urgente incorporar algún método de reparación en materia de Derecho Ambiental que contemple el manejo adecuado y sostenible de los recursos naturales.





CAPÍTULO 3

Derecho de Seguros

3.1 Derecho de Seguros

En materia de seguros no está expresamente previsto el seguro ambiental por contaminación o daños contra el ambiente, las normas vigentes rigen para seguros de responsabilidad civil en general.

Sin embargo, este tipo de cobertura tampoco está prohibida por ella y, por el contrario, el Código de Comercio de Guatemala expresa en su Artículo 875, numeral 6o. “que el riesgo es la eventualidad de todo caso fortuito que pueda provocar la pérdida prevista en la póliza”.

De ello se desprende que nada obliga a la contratación de un seguro que cubra el daño ambiental, siempre que la misma no sea aprobada por la autoridad de aplicación en la materia.

“Identificar el Cheapest Cost Avoider, es decir, aquella de las partes involucradas en un accidente, que hubiera podido evitar el daño a menor costo por tener mejor información sobre cómo evitar ese daño, está reduciendo la cantidad de accidentes. Como puede verse, está es una variable de la teoría objetiva, en la que se impone la responsabilidad sobre quien puede evitar el accidente a un menor costo. Si el Estado le impone la obligación de asegurarse a esa persona, va a conseguir de alguna manera incentivos para tomar mayores precauciones. Ello porque las primas de los seguros se determinan, entre otros factores, por la capacidad de generar riesgo de una persona. A una persona que tiene muchos accidentes le van a subir las primas de seguros; entonces, teóricamente, tendrá más incentivos para causar



menos accidentes”.²⁶

Importante es resaltar quienes constituyen el elemento personal del contrato de seguro:

- a) **“El asegurador**, es la persona jurídica que en forma de Sociedad Anónima y organizada al tenor de la ley, se encuentra debidamente autorizada para dedicarse al negocio del seguro, manteniéndose un control permanente sobre estas sociedades por medio de la Superintendencia de Bancos en Guatemala.

- b) **El solicitante**, persona individual o jurídica, que en forma directa contrata el seguro, ya sea por su cuenta o por la de un tercero que será determinado o determinable interesado en trasladar los riesgos al asegurador, y si este es al mismo tiempo el interesado en trasladar el riesgo, se confunde con el sujeto asegurado, en caso contrario, el solicitante actúa en representación por designación de otro, que viene a ser el sujeto asegurado.

- c) **El asegurado**, es la persona individual o jurídica que está interesada en la traslación del riesgo, es el sujeto sometido a la posibilidad de experimentar la eventualidad o riesgo, eventualidad que puede afectar su integridad física o bien su espera patrimonial, por medio de una declaración de voluntad contractual.

- d) **El beneficiario**, cuando el riesgo se hace realidad es decir se convierte en siniestro, se produce el efecto principal del seguro que es el obtener el beneficio previsto en la póliza como obligación del asegurador, entonces aquel es la persona o personas que van a recibir ese producto como una indemnización.”²⁷

Así como también su elemento formal, la póliza, que es la que contiene el contrato de seguro, es decir, donde quedó plasmado aquel o el documento que lo contiene,

²⁶ A. Bullard González, Alfredo. Derecho y Economía. Análisis económico de las instituciones legales. Segunda Edición. Lima, Palestra Editores. 2006. Pags.711 y 712

²⁷ R. A. Villegas Lara. *Derecho Mercantil Guatemalteco*, Tomo III, *Contratos Mercantiles*. Guatemala, Editorial Universitaria. 1999. Págs. 251 y 252.



siendo una de sus características particulares que es por adhesión y previamente autorizado por la Superintendencia de Bancos en este caso guatemalteca, este contrato se perfecciona antes de que se extienda dicho documento, es decir, la póliza, ya que es un contrato consensual que podría probarse por otros medios. Es la póliza un documento prerredactado, en donde se escriben los datos particulares que como formulario tiene previstos, entiéndase en los espacios en blanco, pero si se quieren ampliar las disposiciones o cláusulas de las pólizas hacia otros ámbitos que surgen del acuerdo de voluntad, se pueden usar hojas adicionales para dejar constancia de cualquier pacto no ordinario o contenido en ella, debiendo adherírselas a aquella, una característica de estos pactos o cláusulas que se adicionan es que su contenido o sus alcances jurídicos prevalecen sobre los pactos impresos. Sin embargo, en la actualidad, Guatemala no registra pólizas suscritas exclusivamente en torno al riesgo por daño ambiental.

Sí, en cambio, existen algunas coberturas en las que se incluye en forma limitada la responsabilidad civil por daños derivados de la contaminación ambiental, abarcando en todos los casos, aquella que fuera accidental y no como consecuencia de la ejecución normal de una actividad industrial o de una obra. Empero años atrás, el problema por la cobertura de daños causados específicamente por la contaminación era prácticamente ignorado en el marco del seguro, hasta tras varios escapes de petróleo catastróficos y basándose en la creciente acumulación gradual de productos tóxicos, los aseguradores tomaron conciencia de tal problema.

Los sistemas legales de distintos países han sido ajustados al objeto de indemnizar a las víctimas de la contaminación por medio de los siguientes procedimientos:

- a) Cuando se conoce al contaminador y se puede probar la existencia de negligencia, se puede utilizar el sistema tradicional de reclamación por daños.
- b) Cuando la contaminación está motivada por el escape de un producto peligroso conocido se aplica la norma de la estricta responsabilidad.



En algunos países y para determinadas clases de contaminación (petróleo y productos tóxicos) se han creado fondos (con aportaciones de los contaminadores) para pagar gastos de limpieza y la indemnización a las víctimas.

El seguro para un gran número de siniestros, en el marco del seguro individual, y las compañías industriales pueden concretar seguros de responsabilidad cubriendo la contaminación que tenga como origen accidentes o acontecimientos repentinos e inesperados. Este seguro no cubre por lo general las emisiones deliberadas y de carácter continuo, de materiales nocivos.

Para atender las necesidades, por lo que a capacidad se refiere, el sector de seguros está organizándose en grupos, por medio de los cuales pueden llevarse a cabo esfuerzos efectivos en la prevención de siniestros, ya que los seguros son un importante mecanismo de indemnización en los casos de daños por accidentes, siempre que los costos de la restauración se encuentren cubiertos por una póliza.

Para la contratación de un seguro, las aseguradoras realizan una evaluación del riesgo con los fines de evaluar el costo de la prima y las posibles sumas por indemnización, consecuentemente, esto lo vinculan con la calidad de la gestión de riesgos de la empresa lo que tendrá un efecto disuasorio y fomentará una prevención de accidentes más adecuada y otros tipos de controles ambientales de la actividad económica.

La prima dentro del seguro consiste en la retribución o precio del seguro, "es la cantidad que paga el tomador del seguro o el asegurado al asegurador, en carácter de contraprestación en relación con la obligación de este, de pagar la suma asegurada si ocurriere el siniestro. El valor que se le atribuye a la prima está sujeta a una serie de previsiones técnicas por parte del asegurador, de tal manera que su cobro resulte rentable. Y aun cuando la prima se establece para cada contrato en particular, atendiendo al valor de la cosa asegurada, los riesgos a que está



expuesta, la mayor o menor posibilidad que ocurran los siniestros.”²⁸

Principios de la prima:

A) **Predeterminación.** “La prima como precio del seguro no es un valor que deba discutirse en cada contrato que se celebre. Como elemento esencial, ha sido sometido a un estudio técnico que permite al asegurador conocer cuánto debe exigir en determinado seguro tomando en cuenta los riesgos que han sido asegurados. El asegurador sabe de antemano, porque así lo ha dispuesto en su momento de constitución como sociedad anónima especial, cuál es la prima que debe cobrar en cada tipo de seguro según las particularidades de cada contrato.

B) **Pago anticipado.** En relación con este, el asegurado debe pagar la prima en el momento de celebrarse el contrato, pero este pago anticipado se refiere al primer período del seguro o sea el lapso por el cual se calcula la unidad de prima, que en caso de duda se deberá considerar que es de 1 año.

C) **Indivisibilidad.** La prima se considera indivisible por su carácter de obligación del asegurado, y debe entenderse que su valor se adeuda en forma total, aun en el caso de que el riesgo se haya cubierto únicamente durante una parte del periodo del contrato.”²⁹

En este contexto, el seguro ambiental pasaría a tener dos efectos, uno de garantía para el supuesto de accidentes y otro de prevención, por el análisis previo que debería realizar la aseguradora al evaluar el riesgo, actualmente, la tendencia es obligar a algunos tipos de industrias y actividades a asegurar su responsabilidad por causa de contaminación por medio de algún mecanismo financiero o garantías económicas. Además las reparaciones por daños ambientales pueden producirse por medio de sistemas de indemnización conjunta. Estos sistemas son estructuras económicas basadas en cargas o contribuciones.

²⁸ R. A. Villegas Lara. Op. Cit. Pág. 255

²⁹ Idem. Págs. 255 y 256.



Las aseguradoras desarrollan un papel fundamental en torno a la prevención de riesgos ya que, en primer lugar, ninguna de ellas dará cobertura sin antes cerciorarse de que el asegurado haya tomado determinadas medidas para evitar la realización del siniestro. En segundo lugar, el monto de la prima descenderá sensiblemente en los casos en que se verifique una adecuada gestión ambiental por parte de la actividad del asegurado y, en contrapartida, ésta podrá alcanzar montos muy elevados y, hasta prever la posibilidad de no cubrir el riesgo.

Desde este punto de vista, la compañía aseguradora podría constituirse en un verdadero auditor en materia ambiental y la contratación de un seguro en una útil herramienta de gestión ambiental.

3.2 Conflictos que plantea la implementación del seguro ambiental

En la mayoría de países las aseguradoras evaden cubrir estos riesgos, ya que el riesgo asegurable muestra algunos problemas comunes de difícil resolución como la dificultad técnica para determinar la tasa de siniestralidad. En materia ambiental faltan elementos de referencia fiables ya que el riesgo de contaminación ha aparecido tradicionalmente unido a otros riesgos (daños y responsabilidad civil), sin que se haya identificado como un riesgo autónomo.

Otro de los puntos de difícil determinación es respecto del origen de los daños. Los daños por causas ambientales pueden ser causa de una contaminación accidental, por ejemplo la que responde a un incendio, o una contaminación gradual, aquella resultante de la emisión repetida o de la difusa por las sustancias nocivas, en las que la acumulación acaba por producir un daño. La clave está en definir qué se entiende por cada una de ellas e indicar cuál será amparada por las pólizas de seguros.



En este sentido, se presenta otra dificultad que consiste en delimitar la frontera entre contaminación accidental y gradual. El asegurador se limitará a cubrir la primera excluyendo la segunda, ya que “las coberturas que más ampliamente se encuentran disponibles en el mercado, se refieren a la contaminación accidental en que pudiera incurrir el asegurado como consecuencia de daños inferidos a terceros como consecuencia de cambios de aguas, atmosfera, suelos, subsuelos, o ruido y siempre que sean consecuencia de incidentes que ocurran dentro de los predios del asegurado y de manera súbita, accidental o imprevista. Esto acontece con el modelo ISO 1973 utilizado en el mercado americano y NMA 1685 y NMA 1686 de uso en el mercado inglés.”³⁰

“En otros casos, con el ánimo de obviar la dificultad de no poder adquirir la cobertura del seguro, optan por trasladar o por montar nuevas plantas en territorios donde las disposiciones ambientales o son más benévolas o son prácticamente inexistentes.”³¹

Otra cuestión que se plantea es la contaminación histórica y los daños que se producen como consecuencia de ella. Contaminación que puede ser también accidental o gradual.

Por último, resulta además verdaderamente complicado hacer el cálculo o la evaluación económica de los daños derivados de la realización del siniestro y, muchas veces, la magnitud del siniestro es tal que escapa a la propia capacidad financiera de las aseguradoras.

Teniendo en cuenta las dificultades recién indicadas para incentivar a la contratación de una cobertura de seguro como consecuencia de siniestros ambientales, siendo además, sumamente beneficioso tanto para las empresas,

³⁰ F. Palacios Sánchez. Op. Cit. Pág. 279

³¹ Idem. Pág. 274



como para la comunidad tener un seguro por posibles daños ambientales. seguidamente señalamos los lineamientos básicos que se deben tener en cuenta para la contratación de una póliza ambiental y salvar las dificultades descritas, como salvar las dificultades planteadas para asegurar el daño ambiental y sus consecuencias.

Tomando en cuenta lo expuesto, resulta imprescindible realizar un estudio respecto del riesgo asegurable y las posibles consecuencias del mismo, para lo cual las aseguradoras y las empresas interesadas en prevenir estos daños o la forma de enfrentarlos, deberán considerar en especial los siguientes elementos:

a) Determinación del interés asegurable: Establecer qué actividades se promueve asegurar. Realizar una estimación del hipotético daño que cada una de ellas pudiera ocasionar al ambiente y, mensurar en términos dinerarios esa estimación. La realización de esta tarea preliminar se verá muy simplificada en los casos en que se efectúen estudios de impacto ambiental, ya que los resultados que estos arrojen podrán tomarse como base.

b) Establecer los alcances de la responsabilidad ambiental a asegurar: Sobre la base de la estimación efectuada deberá delimitarse los tipos de daños indemnizables por contaminación. La contaminación como tal puede ser gradual o accidental, el asegurador generalmente se obliga a asegurar los daños producidos por la segunda excluyendo la primera.

c) Establecer exclusiones: Estas tienen por objeto evitar que los asegurados extiendan su cobertura más allá de los riesgos previstos, excluyendo la conducta negligente del asegurado.

d) Acuerdo entre el asegurador y el asegurado: Partiendo del supuesto de que todos los posibles asegurados realizan actividades diferentes, el riesgo por



daños ambientales variará entre uno y otro, con lo que resulta imprescindible que cada asegurado elabore conjuntamente con la aseguradora la póliza que regirá la relación contractual y cada riesgo en particular.

e) Aprobación de la Superintendencia de Bancos: Una vez alcanzado el acuerdo sobre las bases del contrato de seguro a celebrar con la o las empresas aseguradoras, estas deberán tramitar el proyecto de póliza con las modificaciones que se hubieren efectuado de mutuo acuerdo ante la Superintendencia de Bancos actual autoridad de aplicación en la materia para su aprobación.

f) Limitación del monto: Un importante atenuante frente a la referida dificultad en la cuantificación y evaluación de la tasa de siniestralidad del daño ambiental consistirá en limitar el monto por el cual la aseguradora se responsabilizará en el caso de ocurrir alguno de los siniestros previstos, de tal modo que la incertidumbre de la aseguradora se verá limitada, disminuirá el temor ante la posibilidad de quiebra y ello, a su vez, permitirá la fijación de una prima al alcance del asegurado.

Podemos concluir que una característica propia en este tipo de seguros debería consistir en el establecimiento de un monto limitativo de la responsabilidad a asumir por la compañía aseguradora. De este modo y, conforme a la legislación vigente, la cantidad indemnizatoria, deberá medirse por el daño efectivamente sufrido y hasta el monto asegurado.

Uno de los problemas más invocados por las compañías aseguradoras a la hora de cubrir la responsabilidad por daños ambientales, consiste en la dificultad que encuentran en el deslinde entre la contaminación sobreviniente por efecto del siniestro y los daños que ésta acarree objeto de la cobertura y aquella preexistente sobre la cual la aseguradora no responde, siendo la evaluación de impacto ambiental el método idóneo como evaluador del riesgo. Para resolver este inconveniente y, como condición previa para la toma del seguro, debería efectuarse un estudio sobre la línea de base ambiental, la cual constituye un paso preliminar en



los estudios del impacto ambiental, que permitirán fácilmente determinar el estado del ambiente antes del siniestro.

3.3 Seguro Múltiple

Una de las formas ideadas para la atomización del riesgo asumido respecto de grandes responsabilidades, consiste adicionalmente al establecimiento de montos límites en materia de responsabilidad en la implementación de algún tipo de seguro múltiple.

Esto significa asegurar con pluralidad de aseguradores el riesgo estipulado que puede ser mediante el sistema denominado *Coaseguro* mediante el cual a iniciativa de los aseguradores estos se reparten el riesgo asumido por el asegurador "piloto". Este último es el que emite la póliza y quien en general asume la representación pasiva y a veces activa de los demás coaseguradores. En este supuesto, en caso de siniestro cada uno de los aseguradores contribuye proporcionalmente al monto de su contrato hasta la concurrencia de la indemnización debida, conforme el daño y el monto límite que se haya establecido.

O mediante el sistema de *Seguro Cumulativo*, el cual consiste en que a iniciativa del propio asegurado, toma en relación con un mismo riesgo varios seguros de un mismo alcance temporal.

El sistema de seguro múltiple en sus dos versiones es muy utilizado por las grandes empresas a la hora de atomizar los grandes riesgos que genera su actividad. Tratándose del riesgo de daño al ambiente que puede alcanzar enormes dimensiones y afectar a pluralidad de sujetos, esta modalidad parece imponerse dentro del sistema de seguros.



3.4 Autoseguro

Como complemento o alternativa, a la contratación de un seguro en materia ambiental, puede instrumentarse un autoseguro, consistente en una reserva de dinero que deberá efectuar el creador del riesgo.

Para determinar cuál será el monto de esa reserva para que cubra adecuadamente la previsión, se deberá realizar una evaluación del riesgo, del mismo modo que lo hacen las compañías de seguros antes de fijar las condiciones de contratación.

El fondo de reserva destinado al autoseguro deberá ser administrado por un tercero y fiscalizado por el asegurado. Existen compañías expresamente dedicadas a este tipo de labor, conocidas como *Administradoras de Riesgos*.

La ventaja comparativa del autoseguro respecto de las otras figuras reside en que el aporte que efectúa el autoasegurado, efectivamente sale de su patrimonio al efectuar la reserva, tiene probabilidad de volver a él si no se registra ninguno de los siniestros previstos. Lo cual creará, seguramente, una conducta más cuidadosa del ambiente por conveniencia económica.

Como ya se ha visto, esta alternativa se fortalece cada vez más al enfrentarse con el restringido mercado existente en materia de seguro ambiental. Sin embargo, si se recuerda lo vasto que puede ser un infortunio de carácter ambiental, se recomienda la combinación de este sistema con otro que permita la tan referida amortización del riesgo. Así, de escogerse la alternativa del autoseguro, ésta debería abarcar un monto limitado y sujetar a un contrato de seguro y sucesivos reaseguros, el monto excedente.

Otra alternativa válida en relación con la protección medioambiental es la creación de fondos de compensación que han surgido en los últimos años para hacer frente al problema de la contaminación a la vista de la escasez en el mercado del seguro



tradicional, los intereses sociales en juego y los grandes grupos industriales afectados.

Hasta el momento, con los medios y mecanismos ya conocidos y aprobados, el objetivo de garantizar una reparación de daños causados por la contaminación no está, ni en lo más mínimo cubierto con los mecanismos de la responsabilidad civil ni del seguro.

El fondo es una institución que puede ser de carácter público, privado o mixto, cuya misión fundamental es facilitar la indemnización de los perjudicados y la restauración del medio ambiente, este es financiado por los potenciales agentes contaminantes, como los sectores económicos más directamente involucrados en el tipo de daño que hace necesaria la reparación, son quienes deben contribuir a la financiación del fondo.

“La aparición de fondos se remonta a los constituidos por armadores y empresas petroleras, destinadas a subvencionar gastos de limpieza por contaminación ante la exigencia de algunos países en ese sentido. Los primeros que surgieron fueron el TankerOwnersVoluntaryAgreementConcerningLiabilityforOilPollution (TAVALOP) que entró en vigor en octubre de 1969 cuando mediara negligencia del propietario de un buque tanquero de petróleo hasta un límite máximo de \$ 10.000.000 y el denominado ContractRegardinganInterimSupplementtoTankerLiabilityforOilPollution (CRISTAL) que se estableció en 1971, con el ánimo de complementar el anterior, cuando la indemnización no fuera suficiente o se hubiera producido el daño pero existiendo eximentes de responsabilidades por parte del propietario del buque.”³²

³² F. Palacios Sánchez, Op. Cit. Pág. 274



3.5 Seguro Ambiental

El seguro es una institución compleja creada para prevenir los riesgos a que está sujeto el ser humano en su persona y en sus bienes; de él se ocupan diversas disciplinas: la economía, la estadística, la matemática actuarial, la administración, la medicina y el Derecho. Primordialmente, se trata de una institución que responde a la necesidad de satisfacer la seguridad patrimonial frente al futuro, la cual el Derecho regula con normas de variada naturaleza.

Desde el punto de vista jurídico, el seguro admite una doble consideración, por una parte el conjunto de normas jurídicas que disciplinan los seguros, que es lo que se denomina Derecho de seguros y que comprende a los seguros tanto privados como sociales, de cualquier clase que sean, y por otra parte, el contrato de seguro, es decir, la consideración particular de la disciplina jurídica a que está sometido el seguro en su aspecto contractual, teniendo como notas características ser un contrato principal, bilateral, consensual, oneroso, aleatorio, de ejecución continuada, de adhesión y sobre todo fundado en la verdad sabida y buena fe de los contratantes.

El Código de Comercio de Guatemala contiene la siguiente definición en su Artículo 874: “por el contrato de seguro el asegurador se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato, y el asegurado o tomador, se obliga a pagar la prima correspondiente.”

Para tratar la naturaleza jurídica del contrato de seguro, la doctrina ha desarrollado algunas teorías entre las que se destacan las siguientes:

- a) “Del seguro/daño”, “el seguro es una institución protectora contra un posible daño patrimonial futuro, directo o indirecto”.
- b) “Del seguro/prestación”, “porque existe una contraprestación del asegurador a cambio de una prestación del asegurado y que el seguro es por ello un contrato sinalagmático, de efectos recíprocos para las partes”.



- c) “Del seguro/compensación de riesgos mediante una mutualidad organizada que hace énfasis en el aspecto técnico del seguro y considera que se trata de una compensación de riesgos según las leyes de la estadística, mediante una mutualidad integrada por la gran masa de los asegurados”.
- d) “Del seguro/empresa”, que lo concibe siempre en función de la organización que asume los riesgos, la “cual es indispensable en el concepto, de tal manera que todo seguro implica necesariamente la existencia de una empresa”.
- e) “Unitaria de la causa indemnizatoria del seguro, que estima que en los seguros tanto de daños como de personas, se persigue como finalidad esencial reparar por medio de la correspondiente indemnización el daño sufrido por el asegurado, que es común a todos los seguros un daño indemnizable y que ello permite formular un concepto unitario del contrato de seguro”.
- f) Dualista, partiendo de que la reparación del daño solo funciona como causa en el seguro calificado, por esta razón, como seguro contra los daños, afirma que habrá de reconocer que el concepto del seguro se desdobra en seguro de daños y seguro contra la vida, “por lo que el concepto dualista es el único que armoniza con la realidad de la institución”. Es esta la doctrina que sigue nuestro Código, ya que separa entre resarcir un daño y pagar una suma de dinero, prestaciones del asegurador que corresponden una en el seguro contra daños y otra en el de personas.”³³

El sistema de reparación adecuado para el ambiente es aquel que restituyen las cosas, objetos o bienes al estado anterior a aquel en que se encontraba cuando aconteció el daño, conocido como reparación *in natura o quo ante*.

Toda vez que cualquier forma de reparación del daño acontecido contra el ambiente, debe necesariamente, ir de acuerdo con los principios ambientales de: primariamente prevención, corrección a la fuente del daño y contaminador es equivalente a pagador.

³³ E. Vásquez Martínez. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Segunda Edición. Guatemala, Ius Ediciones, 2009. Págs. 593 y 594



De esta forma, se determina que la reparación in natura, debe ser siempre la primera medida que ha de procurarse cuando se produce un daño al medio ambiente, y únicamente cuando dicha reparación sea imposible de realizar, ya sea por imposibilidad de la irreversibilidad del daño, o bien, por un precio o valor económico exorbitante en relación con el daño causado, se aplicarán otros tipos de reparación del entorno, incluyendo la reparación o indemnización económica, pero en relación con el excesivo costo económico de la reparación a realizarse, es importante recalcar que en estos casos, el principio de proporcionalidad debe disminuir considerablemente, y únicamente cuando el costo económico de la reparación sea realmente excesivamente oneroso, se procederá a otro sistema de reparación que no sea la recomposición ambiental en donde aconteció el daño.

Si bien es cierto que la reparación in natura es la forma ideal de reparación ambiental, esta acarrea una serie de dificultades desde su planeación hasta su total ejecutoriedad, entre ellas se encuentra el margen de decisión y aplicabilidad con que se cuenta a la hora de realizar las obras que recomponen el ambiente, o bien, la de encontrar y ajustar los diferentes criterios tanto técnicos como científicos sobre la forma de llevar a cabo tal reparación, y por último y la más importante, la dificultad que acarrea cualquier recomposición al estado anterior de las cosas, por la falta en muchas ocasiones, de conocimientos científicos acerca de cómo era el entorno antes del hecho acaecido. Siendo así como, bajo ciertas circunstancias donde los daños no son enormes, el criterio técnico y científico establece que es mejor dejar que la misma naturaleza se encargue de su regeneración y aplicar otras formas de reparación del ambiente.

Tomando como base el principio ambiental que señala que el contaminador debe ser el pagador, a su vez el sujeto obligado a reparar el daño ambiental causado, ya que es aquel que por su acción u omisión aconteció el daño, quien deberá pagar las multas que se le impongan, cesar en su conducta dañina o perjudicial y, por último, costear con parte de su patrimonio la reparación del daño causado, incluyendo el



resarcimiento de los daños y perjuicios acarreados a raíz de su conducta dañosos.

Sucede en casi todas las ocasiones, que por las dificultades que entraña la reparación in natura, el sujeto culpable no cuenta con las capacidades técnicas, científicas y económicas para componer el ambiente a su estado natural, es en ello, en donde cobra real importancia la intervención y colaboración de los ciudadanos en la reparación o recomposición del ambiente, ya que si bien es cierto, el sujeto actor del daño no cuenta con capacidad para recomponer el daño causado, se le debe cobrar el costo de la composición del mismo, contratando a científicos, técnicos y/o vecinos del lugar donde aconteció tal daño.

De esta forma, tanto los particulares, el Estado y Organizaciones No Gubernamentales ambientalistas se convierten en los sujetos ideales por su capacidad, para llevar a cabo la recomposición de los daños ambientales, al poseer conocimientos y recursos técnicos, científicos y económicos necesarios para una verdadera labor de restitución o reparación. De igual forma, estos mismos sujetos serían los encargados de la recomposición ambiental en los casos donde no pueda individualizarse o identificarse al sujeto productor del daño, debiendo cubrir tales costos el Estado por medio de los fondos de recomposición del ambiente o las aseguradoras, de los cuales ninguno existe en Guatemala.

Si el daño es irreversible, o bien, el costo de la reparación violenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se debe buscar otras formas de composición al daño acaecido, una de estas formas es la restauración equivalente o también llamada restauración alternativa, *ex-situ*, consistente en realizar obras componedoras del ambiente, ya no en el lugar o fuente donde aconteció, sino en otras áreas que si permitan la recomposición de sus elementos y que igualmente se encuentran degradados y que necesiten tal acción.

De esta forma, a manera de ejemplo, a un industrial que emita grandes cantidades de gases contaminando el ambiente, provocando efectos de invernadero, se le



obligaría a sembrar o reforestar un terreno con el fin de que las plantaciones en crecimiento sirvan como purificadores de la contaminación ambiental, o bien, a su sujeto que se le encuentre culpable de desecar un humedal causándole daños irreversibles, se le obligue a realizar un proceso de reparación por medio de la labranza y manejo de la cuenca de un río.

Otra forma de reparación de los daños ocasionados al ambiente, la importante para este trabajo, es la económica, justipreciando monetariamente el daño acontecido, que será exclusivamente utilizado para su reparación. La valoración de un daño en términos económicos conlleva siempre el problema de cómo poder otorgar valor a bienes que por lo general son públicos y carecen de un valor comercial, de igual forma, concurren problemas para fijar las bases y parámetros con los cuales determinar el valor de las indemnizaciones.

De tal forma, se hace necesario evaluar los daños con el fin de conocer el valor económico de los recursos naturales afectados y de los beneficios que proporcionaban a la población y que se hayan perdido, por medio de la medición y evaluación al deterioro sufrido a los recursos dañados, teniendo como fin evitar la infravaloración o sobrevaloración de los daños medioambientales debiendo aplicar el criterio de la multifuncionalidad desarrollado por ejemplo en Holanda, donde tanto la restauración como la indemnización debe necesariamente tomar en cuenta todos los usos actuales y/o potenciales posibles del bien contaminado y los servicios que este presta a los particulares como a la comunidad, concluyendo que la única forma es la indemnización monetaria en relación con el daño ambiental realmente acontecido.

La reparación de los daños por medio de mecanismos como el asegurativo y los fondos ambientales, funcionaran tal y como lo hemos venido afirmando en los esquemas de responsabilidad ambiental siempre que los agentes contaminantes o degradadores del ambiente sean claramente identificables e individualizables, y el daño acontecido sea cierto, concreto y susceptible de valoración, y que la relación



de causalidad entre los daños y los presuntos agentes sea posible y determinada.

Pero, si esto no es posible, hay que encontrar otras fórmulas o maneras que permitan recomponer el ambiente sin utilizar la responsabilidad civil ambiental, siendo allí donde cobran vigencia e importancia los fondos ambientales y sobre todo los seguros por daños ambientales.

Los Fondos Ambientales, consisten en que las empresas cuyas actividades son catalogadas como riesgosas para el ambiente, se les obliga a pagar una suma determinada o canon, el cual es depositado en un fondo común, el cual servirá para recomponer el ambiente e indemnizar a los sujetos afectados, cuando acontezca el daño.

Y por medio de los seguros ambientales las empresas trasladan parcialmente a las aseguradoras los riesgos a los que se ven expuestas en sus actividades cotidianas por “la gravedad que para el medio ambiente puede representar ciertos tipos de contaminación, se pone de manifiesto más claramente, si se considera que la contaminación atmosférica comprende la presencia de tóxicos en el aire, el aumento de la temperatura y en este ámbito se han identificado tres hechos que son manifestación de esta clase de contaminación: la destrucción de la capa de ozono, la lluvia ácida y el efectos invernadero,”³⁴ que puedan alterar o menoscabar el medio ambiente o recursos naturales, a cambio de una retribución denominada prima.

3.6 Riesgos y Siniestros

Se entiende como riesgo la posibilidad de que sobrevenga un hecho fortuito creador de una necesidad patrimonial o bien, la posibilidad de un evento desfavorable o dañoso, este significado es el único aceptado o aprobado en el campo del seguro.

³⁴ F. Palacios Sánchez. Seguros, temas esenciales. Eco Ediciones. Colombia, 2007. Pág. 232



El Código de Comercio de Guatemala señala en su Artículo 875, número 1, que el riesgo es “Riesgo: la eventualidad de todo caso fortuito que pueda provocar la pérdida o el deterioro de la cosa asegurada, prevista en la póliza”. Considerándose al riesgo, uno de los tres elementos esenciales o específicos del contrato de seguro juntamente con la prima y la prestación del asegurador.

Es importante marcar que al contrato de seguro no le interesa como riesgo toda eventualidad de un suceso dañino, tan solamente la probabilidad prevista en el contrato, que es el riesgo individualizado en cada caso por medio de un conjunto de circunstancias de tiempo, lugar y causa que produjeron el daño.

Los elementos del riesgo son:

- 1) “Posibilidad e incertidumbre, es decir, que debe existir la posibilidad de que ocurra un hecho dañoso o surja una necesidad patrimonial. La posibilidad se traduce en un estado de riesgo, de tal manera que el riesgo aumenta cuando la posibilidad se aproxima a la probabilidad y disminuye si se aleja (intensidad del riesgo) y de aquí la gradación en la posibilidad (medida del riesgo).
- 2) Azar, ya que siendo el seguro contrato aleatorio, la realización del hecho temido ha de ser fortuita. Ahora bien, lo fortuito se entiende en sentido relativo: como todo lo que no depende de la intención o de la voluntad de la persona amenazada por el hecho previsto como posible.
- 3) Necesidad pecuniaria, pero como motivo económico que conduce a la conclusión del contrato y no como daño económico, concepto más restringido solo adaptable a los seguros contra daños.

Las condiciones a que se somete el riesgo exigen que sea:

- a) “Previsto, determinado concretamente, individualizado en el contrato. La ley señala que la póliza debe contener la naturaleza de los riesgos cubiertos, y la



indicación del momento en que se inicia y de aquel en que termina el contrato.

b) Declarado en forma veraz y completa, ya que el solicitante está obligado a declarar al asegurador todos los hechos que tengan importancia para la apreciación del riesgo, en cuanto puedan influir en la celebración del contrato, tales como los que el solicitante conozca o deba conocer en el momento de formular la solicitud.

c) Independiente de la voluntad del asegurado. Si bien es cierto que el asegurador responde aun en caso de culpa del asegurado o de las personas respecto de las cuales responde civilmente, queda excluida por ley toda obligación del asegurador cuando mediare mala fe del asegurado, el beneficiario o sus causahabientes. Solo es válida la cláusula que libere al asegurador en casos de culpa grave del asegurado.

d) Posible y actual.

e) Inalterado durante la vigencia del contrato, a cuyo efecto el asegurado debe comunicar al asegurador las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante el curso del seguro, el día siguiente hábil a aquel en que las conozca.

f) Derivado de hecho legítimos, desde luego que quienes ejecutan actos ilícitos y sufren por ello consecuencias perjudiciales sería absurdo que pretendieran la protección del seguro.³⁵

La realización del riesgo se llama siniestro o, como indica la ley, es la concurrencia del riesgo asegurado, en esta se establece claramente la distinción entre el riesgo como estado y su realización, siendo la condición legal para que el asegurador pueda exigir el pago de la prima, mientras que el riesgo lo es para que el asegurado puede reclamar el resarcimiento del daño o el pago de la suma de dinero convenida y contratada, lo que provoca la prestación del asegurador no es el riesgo sino el siniestro, entendiendo este como una avería, destrucción o pérdida importante, a diferencia del riesgo como un peligro latente.

³⁵ E. Vásquez Martínez. Op.Cit. Págs. 598 y 599.



Los daños ambientales y la amenaza inminente de tales perjuicios, producen un cambio negativo en el ambiente o a cualquiera de sus componentes, que perjudica las condiciones de calidad de vida y salud de las personas que resulten afectadas y lesionadas con los efectos del daño ocasionado, que sería la ocurrencia del siniestro que produjo el riesgo

Conduciendo a lo que se conoce como interés asegurable, en la actualidad el interés es uno de los puntos medulares del seguro, y aunque nuestra ley se refiera a él específicamente en el seguro contra daños, resulta evidente que no hay riesgo asegurable si no hay interés en que aquel no se produzca, o de producirse puedan mitigarse sus efectos.

El objeto del contrato de seguro está constituido precisamente por el interés que tiene el asegurador de que el riesgo no se produzca. El interés asegurable tiene singular importancia y su existencia es esencial para justificar el contrato e impedir que se confunda con una apuesta. Este interés existe en todos los seguros, aunque sea más fácil de determinar en los seguros de daños en las cosas, y también se puede evidenciar en los seguros de personas.

“La legislación guatemalteca hace referencia explícita del interés como objeto del contrato de seguro, en el seguro contra daños, estableciendo que todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser protegido mediante un contrato de seguro de daños, y que si se asegura una cosa ajena por el interés que en ella se tenga, se considerara que el contrato se celebra también en interés del dueño, pero este no podrá beneficiarse del seguro sino después de cubierto el interés del contratante, y de haberse restituido la parte proporcional de las primas pagadas.”³⁶

Al producirse un cambio adverso en el ambiente, a raíz de un acto proveniente de

³⁶ Idem. Págs. 599 y 600.



una o varias personas naturales o jurídicas, se vulneran los derechos a la vida, a la salud, a un ambiente saludable, entre otros, ya que se ocasiona un agravio al ambiente degradando los ámbitos en que se desenvuelve la vida del ser humano, afectándose también los medios de subsistencia del hombre, como lo son el agua, el suelo y el aire, lo que perturba a la especie humana.

En otras palabras, al producirse un perjuicio o amenaza de daño ambiental, se lesionan derechos fundamentales de la persona, y es por ello que el Estado debe proveer los procedimientos o mecanismos necesarios para lograr, de la mejor manera posible, la prevención, cuando exista amenaza inminente de producirse un daño de tipo ambiental; y la recuperación natural de las especies y hábitats naturales, las aguas, el suelo y demás recursos naturales, y la recuperación financiera o de tipo económico del daño producido, tanto al propio Estado como a los particulares afectados.

La regulación legal de este tipo de daño amerita una normativa de carácter especial debido a la naturaleza del perjuicio, ya que sus características propias difieren de las particulares del daño regulado en nuestro ordenamiento civil, si se toma en consideración, por ejemplo, que el daño ambiental, con frecuencia, carece de una manifestación inmediata, presentándose muchos meses o años después de haber tenido lugar la actividad causante del mismo, lo que la doctrina legal denomina: daños históricos u originados en el pasado. El daño, produce la obligación de indemnizar que existe porque la víctima de la acción u omisión ha sufrido un agravio, siendo este material o patrimonial.

“La protección por medio del contrato de seguros para el riesgo de daño por contaminación ambiental, tradicionalmente se ha otorgado por medio 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.

En verdad, en los países más desarrollados se ha pretendido estructurar algún tipo



de cobertura de seguro, a lo cual los aseguradores se han mostrado reacios por la falta de suficiente información que permita graduar este tipo de riesgo y lo que conlleva, necesariamente, que no se pueda estructurar una base estadística que le pueda servir de soporte al diseño de los productos, de las políticas de aceptación y al establecimiento de las tarifas.

De manera que las modalidades de seguro por daños al medio ambiente o seguro ecológico son, ante todo, un producto nuevo y en el cual la carencia de información estadística confiable no permite a los aseguradores un diseño adecuado de los productos y una determinación relativamente satisfactoria sobre la suficiencia de los precios de protección, lo que conduce a una baja disposición hacia la comercialización y venta del producto, que se traduce a una oferta restringida del mismo.”³⁷

“Necesariamente cuando se hace referencia a lesiones al ambiente, se encuentra ínsita la idea de ecología, la cual se define como la ciencia que estudia las relaciones entre los seres vivos y el medio en que viven en las últimas décadas, se viene hablando de manera cada vez más extendida de ecologismo, es decir, de movimientos que persiguen preservar la naturaleza por medio de la convivencia pacífica y el aprovechamiento de los recursos naturales.”³⁸

Centrándonos en que daño es toda desventaja en los bienes jurídicos de una persona, significa un desequilibrio jurídico que la indemnización debe restablecer, en todo o en parte. Conceptualmente, se determina prescindiendo mentalmente del evento dañoso y calculando cual sería, entonces, la situación del dañado, la diferencia entre ésta y la real representada por el daño, podríamos indicar que el daño equivale al menoscabo sufrido por el acreedor, consiste en la diferencia que existe entre la actual situación del patrimonio que recibió el agravio y la que tendría de no haberse realizado el evento dañoso, de forma más sencilla es todo menoscabo material causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una

³⁷ F. Palacios Sánchez. Op. Cit. Pág. 231

³⁸ Idem. Págs. 277 y 278



persona y del cual haya de responder otra.

Aparece clara, pues, la idea de quebranto, menoscabo, desventaja o perjuicio en los bienes de cualquier clase de una persona para que quepa hablar de daño, aunque “en materia ambiental se impone un tratamiento más de carácter preventivo porque el resarcimiento o el establecimiento de las condiciones del medio ambiente a las que tenía en el instante inmediatamente anterior al daño es difícil y aun, en ocasiones, resulta imposible, a ello obedece la preocupación porque el desarrollo tecnológico atienda a medidas preventivas del ambiente.”³⁹

Daño injusto que obliga a la reparación es aquel que supone una lesión de un interés jurídicamente relevante, y ello es así aun cuando se estructure el sistema de indemnización con base en una cláusula general y no a la tipificación de determinadas conductas antijurídicas.

“Requisitos:

- a) Para que el daño sea indemnizable deber ser cierto. Por tanto, no puede declararse la indemnización de un daño si no se ha probado su existencia por quien lo alega.
- b) La reparación del daño se inspira en la armonía y equilibrio que orienta el Derecho y que constituye su elemento animador.
- c) El daño es la causa generadora de la responsabilidad civil. Su fundamento debería ser el principio de prevención.
- d) El daño debe contener una traducción económica”.⁴⁰

“Valoración del daño:

- 1) De los daños materiales. La práctica se ha planteado la cuestión de cómo debe valorarse este tipo de daños. Sobre esta cuestión se han formulado diversas teorías, hay quienes opinan que el valor del daño es el equivalente al valor objetivo

³⁹ Idem, Pág. 242

⁴⁰ V. O. Aguilar Guerra. *Derecho de Obligaciones*. 4ta. Edición. Colección de Monografías Hispalense. Guatemala, 2007. Pág. 524



de mercado del bien destruido, para otros, la valoración del daño consiste en la diferencia entre el valor del patrimonio dañado y el que éste tendría de no haberse producido el daño. Finalmente la tesis que parece más defendible es la que entiende que el daño patrimonial es la lesión de un interés valorable en dinero, pero que este interés no es puramente objetivo, sino que incluye el subjetivo del interesado en la destrucción o perjuicio de la cosa, o en la disminución de la actividad impuesta por el dañante.”⁴¹

2) “De los daños morales. El problema capital que plantea este tipo de daños es el de su valoración, habida cuenta de la dificultad que tiene cuantificarlos económicamente, toda vez que la mayoría de las veces no quedan secuelas físicas ni materiales tras su producción. ¿Cómo tasar económicamente, por ejemplo, el honor de una persona? Por ello, y ante la ausencia de objetivos de valoración, el criterio en la jurisprudencia extranjera es fijar la cuantía atendiendo a las circunstancias concretas que hayan incidido en el caso del que se trate, dejando su determinación a la apreciación objetiva, a la equidad y al prudente arbitrio del juzgador.”⁴²

“Para que exista obligación de reparar un daño es necesario que éste haya sido producido, causado, por la acción u omisión que puede atribuirse a determinado sujeto, siendo necesario indispensablemente, que exista una relación de causalidad entre acción y resultado equivalente al daño. En otras palabras, para que nazca la responsabilidad, es indispensable que exista una relación de causalidad, en el sentido de que haya un nexo causal entre el comportamiento humano (acción u omisión) y el daño ocasionado a la víctima, que haya una relación causa-efecto entre uno y otros, de forma que este (daño) haya sido consecuencia de aquel (comportamiento).

Esta es una de las cuestiones más difíciles de determinar, puesto que en muchas

⁴¹ V. O. Aguilar Guerra, Op Cit. Pág. 531

⁴² Idem., Pág. 533.



ocasiones, el resultado no es nunca consecuencia de un único acontecimiento. Se trata de aquellos supuestos en los que por ejemplo, concurren diversos causantes, ya sea de forma coetánea o sucesiva, ya sea con igual o diferente participación sobre el resultado final. Para que se entienda a qué nos referimos cuando hablamos de relación de causalidad y de las dificultades para determinarla, propondremos el siguiente ejemplo: un conductor atropella a un peatón, como consecuencia de las lesiones producidas, debe ser trasladado en ambulancia a un hospital, la ambulancia tiene un accidente camino al hospital y el peatón atropellado fallece. En este caso existe una serie de acontecimientos que hacen más difícil determinar la relación que existe entre el resultado final, la muerte, y la acción del primer autor del daño. Aquí no existe la misma claridad, porque un acontecimiento extraño ha interferido en la producción del daño.”⁴³

En estos casos se plantea la cuestión de la determinación de la relación de causalidad, que debe plantearse en torno a dos supuestos:

- A) La relación que debe mediar entre un acontecimiento y un resultado, para que le sea imputado a un determinado sujeto la obligación de resarcir.
- B) Hasta qué daños se extiende la causalidad, es decir, que pérdida debe el perjudicado soportar si es que debe soportar alguna, o debe el perjudicado buscar alguna otra fuente para resarcir. La prueba del nexo causal corresponde al demandante o actor.

“La complejidad de la concatenación de acontecimientos y la necesidad de determinar quién fue el autor a los efectos de atribuir la correspondiente obligación de resarcir ha sido objeto de explicación teórica y jurisprudencial y ello porque o bien se decide atribuir responsabilidad a todos los sujetos intervinientes, o bien se debe elegir aquel que parezca más razonablemente relacionado con el resultado dañoso. O bien se decide que nadie debe responder.

Es evidente que para que pueda atribuirse a un agente un resultado dañoso, debe

⁴³ V. O. Aguilar Guerra, Op Cit. Págs. 538, 539 y 540.



este resultar objetivamente imputable al mismo. Por tanto, no debe existir ninguna duda sobre la autoría. Ahora bien, pueden producirse determinados supuestos en los que existan dudas sobre si la participación del autor es decisiva en la producción del resultado.

a) Daño causado por miembro indeterminado de un grupo. Es posible que no pueda imputarse el daño a un sujeto concreto, aunque se sabe con certeza que ha sido producido por uno de los miembros de un grupo concreto de personas. No consta, por tanto, quien ha sido el auténtico autor. Se habla en estos casos de culpa anónima. No se trata de los supuestos de coautoría, en el que diversas personas contribuyen simultáneamente o sucesivamente a la producción de un resultado dañoso. En el caso de miembro de grupo indeterminado, se sabe con seguridad que el daño procede de uno de los miembros del grupo, pero se ignora cuál de ellos sea. Se equipara a este supuesto el que tiene lugar en tumultos o agresiones con ocasión de espectáculos deportivos.

Producida la dificultad de identificación del auténtico productor del daño, debe concluirse que todos los miembros del grupo responden en forma solidaria, aunque es necesario que sean demandados conjuntamente.

b) Coautoría. Se produce en el supuesto de actuación conjunta con la misma finalidad de producir el daño. En este caso, por tanto, se han determinado los agentes y se conoce que cada uno de ellos puede ser calificado como autor, aunque con independencia de que se les pueda atribuir una participación concreta a un aspecto concreto del daño. En este caso, responden todos ellos solidariamente.

c) Pluralidad de responsables. Se trata de aquellos supuestos en que el mismo hecho dañoso puede ser atribuido de forma cierta a más de una persona que no actúan conjuntamente: son dos autores distintos que determinan el mismo resultado.”⁴⁴

⁴⁴ V. O. Aguilar Guerra. Cit. Págs. 542 y 543.



Por lo que se analizará la interferencia en la relación de causalidad: la concurrencia de culpas o multiplicidad de causas, en tal sentido se analizarán aquí un grupo de casos en los que además de la indudable intervención del agente del daño, se produce la de la propia víctima. Se hace referencia a los supuestos de concurrencia de culpas que se configuran cuando se prueba la culpabilidad de las dos partes, de manera que ambas actuaciones determinan la producción del mismo daño: las dos causas concurrentes, de modo que faltando una de ellas, el daño no se hubiera producido. Por ejemplo, el caso de un choque frontal entre dos conductores que circulaban por el centro de la calzada, invadiendo la respectivamente contraria. Por lo tanto en la multiplicidad de causas se configuran muchos eventos sin cuyo acaecimiento se hubiera producido el daño.

A partir de aquí se plantea quien debe responder por los daños que resultan: pueden entenderse que la intervención de la propia víctima supone la ruptura del nexo causal, por lo que el agente ajeno no debe responder. O puede considerarse que debe ponderarse la intención de cada uno de ellos en la producción del daño y distribuir equitativamente entre el agente externo y la víctima las consecuencias perjudiciales. Por lo tanto, la concurrencia de culpas comporta como consecuencias la ponderación de la contribución de la víctima en la producción del daño y la consiguiente moderación o disminuir la responsabilidad.

En relaciona a la obligación jurídica de reparar el daño, “el principio elemental que preside la regulación de la responsabilidad extracontractual es el que la víctima de un daño debe quedar indemne de las consecuencias que éste produce. Por tanto, de la producción del perjuicio nace una obligación jurídica de indemnizar, tal como lo establece el Artículo 1645 del Código Civil guatemalteco. A partir del momento en que esta obligación nace en el mundo del Derecho, tendrá como todas, un acreedor y un deudor; el acreedor es la víctima del daño, quien lo ha sufrido en su persona o en su patrimonio; el deudor es aquel que lo ha producido con su conducta. Este elemental esquema conduce a una evidente conclusión: en el derecho de daños se



estudia preferentemente como surge la obligación de reparar, cuando ésta ha surgido por concurrir circunstancias propias de esta fuente de obligaciones, relación obligatoria creada se rige por las normas generales establecidas en el Derecho Civil.

La deuda en que la obligación de reparar el daño consiste tiene las siguientes características:

- a) Es una deuda de valor (deuda en dinero) pues, en evitación de los problemas a que da lugar la alteración del valor de la moneda, su cuantía se fija no en relación con el tiempo de producirse los daños, sino en el momento en que recaiga condena definitiva a su reparación, o en el caso de acuerdo entre las partes, en el momento de procederse a su liquidación.
- b) Es líquida, el monto económico de la deuda deberá fijarse en un momento determinado, sea el proceso, o bien la transacción, para ello habrá que llevar a cabo dos tipos de operaciones: 1. Determinar qué daños se han producido efectivamente; 2. Valorarlos.
- c) Es una deuda no personalísima (la obligación no tiene las características de *intuitu personae*, pues el crédito es transmisible, tanto inter vivo como mortis causa.
- d) En el caso de que intervinieran varios autores en la producción del daño, es también solidaria, pues quien haya sufrido podrá dirigirse indistintamente contra cualquiera de ellos.”⁴⁵

Entre las formas de reparación del daño, analizaremos que determinada la imputación del agente y la causa entre la actuación de éste y el daño producido en la víctima, el objeto de la obligación del autor del daño consiste en la reparación del mismo.

⁴⁵ V. O. Aguilar Guerra, Vladimir. Cit. Págs. 545 y 546.



Existen dos formas de reparación en relación con el daño producido: 1) resarcimiento en forma específica o *in natura* y 2) indemnización de daños o perjuicios o indemnización por o del equivalente. Tales formas de reparación permiten que el dañado mantenga intacto su patrimonio, de una forma equivalente a como estaría antes de haberse producido el daño, colocando a la víctima al estado anterior a la producción del daño, más sin embargo, en ocasiones, resarcir o reparar a la víctima requerirá la concurrencia de varias formas de reparación.

En relación con la reparación por resarcimiento en forma específica o *in natura*, esta consiste en descartar la causa que provocó el daño y en colocar al perjudicado en la situación anterior al perjuicio, es decir, el arreglo de la cosa dañada o mediante su sustitución por otra igual, siendo ésta la finalidad primaria de la obligación de resarcir, que se deriva del propio significado de la palabra resarcimiento.

En materia de daños causados contra el medio ambiente, la forma de reparación generalmente se hace de dos maneras: por un lado se condena al causante del daño a reparar todos los daños producidos por el tipo de actividades que realiza y que casi siempre son industriales, y además se constriñe para que proceda a la cesación o disminución de la actividad considerada como lesiva al medio ambiente mediante la realización de obras necesarias y pertinentes para evitar que en futuro se siga produciendo ese mismo daño. Ahora bien, puede ocurrir que esta forma de resarcimiento *in natura* sea imposible, porque requiera inversiones muy costosas o la intervención de un tercero, que no está dispuesto o no puede colaborar, sin que pueda ser obligado a ello. Puede ocurrir también, que esta reparación sea imposible porque se haya destruido el objeto sin posibilidad de restauración o reparación. En estos casos se deberá proceder a la reparación por equivalente, y primariamente para evitar tal extremo a contratar un seguro ambiental.

En relación con el resarcimiento pecuniario o por equivalente, si no es posible la reparación del perjuicio causado, el afectado tiene derecho a obtener el equivalente económico, calculado de acuerdo con los parámetros aludidos. Esta es la



indemnización propiamente dicha y es posible utilizarla siempre y para reparar cualquier tipo de interés lesionado. Normalmente la reparación pecuniaria consiste en la entrega de un capital correspondiente al daño sufrido. Puede también consistir en una renta, aunque esta es una posibilidad que se ha dado en la jurisprudencia extranjera en casos concretos.

Cuando se habla de daño, en forma genérica, la referencia es a la lesión de un derecho subjetivo, patrimonial o extra-patrimonial. La definición legal del daño se encuentra en el Artículo 1434 del Código Civil, que dispone lo siguiente: “Los daños que consisten en las pérdidas que el acreedor sufre en su patrimonio...”

El daño ambiental es aquel que surge cuando se produce un cambio adverso de un recurso natural o al servicio de ese recurso, tanto si sucede de manera directa como indirectamente. Algunos tratadistas agregan que el daño ambiental es el que se produce al medio ambiente o a cualquiera de sus componentes naturales o culturales.

El bien jurídico tutelado en la teoría de la responsabilidad civil por daño ambiental, lo constituye el ambiente y sus componentes. El recurso natural incluye las especies y hábitats, las aguas, el suelo, el aire, o cualquier elemento o componente del ambiente o de la naturaleza.

Los daños de tipo ambiental pueden producir dos tipos de lesiones:

- a. Sobre los bienes o derechos privados o en las personas, o sea, una lesión individualizada; y,
- b. Sobre el medio ambiente en sí mismo, que no produce una lesión individualizada sino una de tipo colectivo. Cuando se produce una lesión colectiva se está ante los denominados daños públicos ambientales.



Según disposiciones de abril de 2004, del Parlamento Europeo, “se entiende por daño medioambiental:

- a- Los daños a las especies y hábitats naturales protegidos.
- b- Los daños a las aguas, es decir, cualquier perjuicio que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico de las aguas.
- c- Los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del mismo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana debido a la introducción directa o indirecta de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o el subsuelo”.⁴⁶

El fenómeno ambiental nos exige una respuesta y solución global que hoy se articula desde la educación y el Derecho. Lo ambiental es un elemento determinante en la sociedad de nuestros días, de ahí que cuando se habla de responsabilidad civil en el medio ambiente, se está abordando uno de los temas de mayor trascendencia en las agendas internacionales de los Estado.

Una de las materias que mayores transformaciones ha tenido, hoy en día, en el Derecho, es la responsabilidad en materia de medio ambiente, de ahí que se ha llegado al extremo de predicar, “el que contamina paga”. Las teorías de la causalidad son cuestionadas en su utilidad práctica, cuando se trata de determinar hechos y autores frente al progresivo daño ecológico o al ambiente. Las formas reparatorias tradicionales no se dan abasto para la indemnización de los afectados. En la legislación ambiental, resultan ciertos los fundamentos de los límites de la responsabilidad, esto es, el qué y cuándo deberán ser restaurados los ecosistemas que hubiesen sido dañados.

Por daño ambiental, de acuerdo con el hilo de lo expuesto, se debe entender todo aquello que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente es que,

⁴⁶ Parlamento Europeo. www.europarl.europa.eu/portal/es Consulta 1 de abril de 2015



no afectan especialmente a una u otra persona determinada, sino exclusivamente al medio natural en sí mismo considerado, entendiéndose a las cosas comunes denominados como bienes ambientales, como por ejemplo la flora o fauna, agua o Tierra, se trata, entonces, de aquello que se ha convenido llamar perjuicios ecológicos puros.

Se observa, entonces, que en el Derecho Ambiental existe la particularidad de que siempre hay un daño a un bien colectivo, y que en ocasiones ese daño, repercute sobre un bien apropiable por un patrimonio particular, así tenga, como es obvio, que cumplir con su función social ecológica.

Sin duda una de las ecuaciones más extraordinarias que se producen en el contrato de seguro es la que une el riesgo, su cobertura legal o voluntaria, con el acaecimiento del siniestro.

Determinar, por otra parte, el momento exacto de realización del siniestro, hecho dañoso versus reclamación del perjudicado o de la víctima, en su caso, dado que no siempre víctima y perjudicado han de ser la misma persona, es algo perentorio para una aseguradora en aras de reducir la posibilidad de un riesgo indefinido. Y, en medio, entra el tiempo, elemento que determina el período de vigencia material del seguro, si este se entiende en un sentido estricto aunque moldeable, en relación con la fecha que se produce el siniestro y la que, en su caso, presenta de haberla, la reclamación un tercero.

Es más importante, el plazo de prescripción, de la acción de responsabilidad que puede debilitar a la víctima frente al asegurado, en su caso, las acciones personales o, en cambio, el plazo de vigencia del contrato o período ulterior limitado y tasado que establece una cláusula *ad hoc* siempre y cuando en el mismo se produzca la reclamación. Pero, qué ocurre con aquellos daños que se manifiesta diferidamente en el tiempo, cómo opera en este escenario una cláusula de limitación temporal cuando la acción u omisión que genera el daño tiene lugar en un preciso momento y



la manifestación del daño, sin embargo, en otro ulterior, y si el daño es continuado incluso con intervalos de tiempo pero con consecuencias.

No todos los hechos son asegurables, ni tampoco todo riesgo se garantiza. La variabilidad del mismo es nota común en el Derecho de seguro. Hechos asegurables y no asegurables, hechos que cumplen o deben cumplir con las condiciones de asegurabilidad que marca ineludiblemente la aseguradora por medio de la no selección del mismo. No todo riesgo ha de ser objeto de cobertura, pero sí el natural, de modo que las exclusiones no desnaturalicen la esencia misma del contrato de seguro. Más se establece la necesidad de distinguir entre el interés por la aseguración y el interés por el resarcimiento del daño, además de precisar que el interés por el resarcimiento del daño no subsiste solamente cuando resulta amenazado por un riesgo, una determinada relación entre un sujeto y un bien de la vida, sino también cuando el sujeto se encuentra en una situación tal que determina la posibilidad de una alteración negativa de una situación patrimonial. Se confirma que riesgo, interés asegurado, bienes, y valores, son por lo tanto, en el aseguramiento contra los daños, elementos y aspectos estrechamente correlacionados, siendo el interés asegurado el objeto del riesgo, el bien el objeto del interés y el valor la medida de los intereses y, por consiguiente, del riesgo al cual el interés y el bien son expuestos y que, con la aseguración, vienen asumidos por el asegurador.

Una serie de condiciones tales como la objetividad o naturaleza aleatoria de los hechos, los hechos que deben provenir de la causa externa y no puede ser comúnmente influido por la voluntad de quien directa o indirectamente haya de percibir los beneficios económicos del seguro. Una subjetividad que debe distinguir dos aspectos, de un lado la subjetividad genérica, pero específicamente objetiva.

Delimitar el riesgo, positiva o negativamente, es la médula misma de todo el contrato de seguro. El cómo se haga, el cómo se digan las cosas, el cómo se transcriban en los documentos contractuales marcará el derrotero interpretativo,



litigioso o no, de la relación de seguro. Se asegura en todo caso el riesgo al margen del momento en que se produce el siniestro, o incluso la reclamación, o si el mismo es extemporáneo a la cobertura temporal, que riesgo existe en ese caso.

Es lógico que al hablar de riesgos se habla en primer lugar de riesgos generales, riesgos que hay que especificar, concretar, definirlos y plasmarlos en el elenco de coberturas, sea incluso por exclusión, tarea que antecede en el momento contractual. Si se cubren daños directos o también los indirectos, materiales o no. En suma la actividad de definición del riesgo es medular en todo contrato de seguro, un punto de partida que si no existiere simplemente sería un hecho imposible el contrato de seguro. Y en él, la cobertura temporal es clave.

Bien, el riesgo es voluble, no está petrificado, las circunstancias que, en parte no son otras sino las que se han tenido en cuenta para valorar y calibrar su asunción o no en el contrato de seguro. Además importante es indicar si el riesgo es constante o variable. En el primer supuesto estamos ante una homogeneidad uniforme a lo largo de la vida del seguro en cuanto a la probabilidad de que el riesgo se realice, o lo que es lo mismo, la probabilidad de que se verifique el siniestro es similar a lo largo del período de cobertura. Por el contrario, cuando el riesgo es variable, la intensidad fluctúa a lo largo del período de cobertura, el mismo puede aumentar o disminuir, por lo que el estado de riesgo es diverso en la misma unidad expuestas a los propios riesgos, esto es, trámite la solidaridad directa o indirecta que se realiza por la empresa, la función del seguro privado no difiere sustancialmente de la función del seguro social.

Como todos los riesgos no son asegurables, siendo menester que reúna ciertos caracteres para su limitación e individualización, frecuencia, dispersión, intensidad, etc. Individualización que viene dada por la vinculación causal, temporal, local y objetiva. Frecuencia, necesaria para la obtención de estadísticas que permitan establecer las probabilidades del siniestro. Dispersión, esto es, que el siniestro no afecte a una masa de personas u objetos al mismo tiempo: el riesgo no debe ser



generalizado universal, y, finalmente, la intensidad o lo que es lo mismo, variabilidad, dado que los riesgos pueden ser constantes o variables. La intensidad varía según la probabilidad y el grado de realización del riesgo. Incertidumbre, hechos futuros inciertos, más la incertidumbre de la necesidad que funda el seguro solo puede ser objetiva

Probablemente es la delimitación temporal del riesgo en el contrato de seguro la que plantea las controversias más agudas, máxime en el seguro de responsabilidad civil, donde en principio el hecho causante del daño que origina la responsabilidad el asegurado ha de producirse dentro del período de la duración material de la relación jurídica que deriva del contrato de seguro. Daños no siempre sencillos y de manifestación tempestiva. A priori la delimitación temporal llevada a cabo en la póliza o en el condicionado tiene una finalidad clara, a saber, marcar el período de tiempo en el cual el contrato despliega toda su eficacia, una eficacia de la que emanarán en su caso derechos y obligaciones para ambas partes.

Hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones la acción u omisión de la que emana el daño tiene lugar en un determinado momento, pero la manifestación del mismo va a ser muy ulterior. Es obvio que no todo siniestro, y sobre todo su exteriorización tanto causal como de resultado es semejante.

Es cierto que en los seguros de daños en sentido estricto no es una tarea difícil identificar el momento del siniestro: en principio será el incendio, la explosión, la rotura de la cañería, el robo, el granizo, la helada, etc., sin embargo, en los seguros de responsabilidad, la persona que sufre las consecuencias del hecho dañoso no es, como en aquellos supuestos el asegurado, sino la víctima que resulta atropellada o que consume el fármaco o el alimento deteriorado o manipulado o sufre las consecuencias de una operación quirúrgica negligente. El asegurado lo que está asegurando no es otra cosa que las consecuencias adversas que sobre su propio patrimonio puedan tener las actividades dañosas que lleve a cabo, él o sus dependientes, en los casos de daños inmediatos como en los que no lo son, el



momento al que ha de remitirse el nacimiento de la obligación de indemnizar, es aquel en el que acaece o se desarrolla el hecho o la actividad causal, si bien, y esto vale especialmente para los casos de daños diferidos, esa obligación (reparatoria) está sometida a una condición: que se manifieste o se produzca el daño. Relacionado entonces con la vigencia del contrato pero que manifiestan sus efectos dañosos tiempo después de expirar el término de vigencia del contrato de seguro.

Para paralizar toda esta problemática las aseguradoras han tratado de autoblindarse con cláusulas convencionales que limitan y restringen gravemente la cobertura de los riesgos a las reclamaciones efectuadas por los terceros o por el propio asegurado dentro de un calculado y determinado plazo, bien la del acaecimiento del hecho dañoso, o bien la de la terminación de la vigencia material de la póliza de seguro.

Es indudable que la verificación o acaecimiento del hecho dañoso, o no tan dañoso en función del riesgo y el seguro concreto, es uno de los momentos fundamentales y de mayor importancia para el contrato de seguro. Pero también lo es que la noción de siniestro es una noción compleja y discutible. Es que, hasta cierto punto, el concepto de daño difiere en cuanto a su contenido y alcance en función del concreto ramo o seguro de que se trate, no así en su fundamentación jurídica y económica, pero una concepción siempre negativa del mismo no encaja bien en los modelos menos rigurosos de los seguros de personas y asistenciales que de los de daños patrimoniales.

La relación entre siniestro y daño es estrecha, sin daño difícilmente puede hablarse de siniestro, pero ¿ante qué tipo de daño estamos? ¿Daño al interés, daño contractual positivo, negativo, daño presente, futuro, continuado, sobrevenido, mediato o inmediato, emergente, lucro cesante, pérdida de oportunidades? Y qué decir de los daños patrimoniales, morales y asegurador se configuran y delimitan en el contrato de seguro, lo cual no puede verse afectado por el hecho de que la ley conceda a la víctima una acción directa para exigir el cumplimiento de dichas



obligaciones. Frente a ambos, asegurado y víctima, el asegurador tiene la facultad de oponer excepciones propias del contrato de seguro, con los límites de inmunidad a las excepciones del asegurador contra el asegurado.

El siniestro no es sino la realización o materialización del evento que se había asegurado. La realización del riesgo, de ese riesgo esperado, previsible, de un estado de riesgo que podía ser intenso o no, variable, inmodificable, más próximo a la necesidad que a la posibilidad o al contrario, pero desencadenante en todo caso del curso dinámico del contrato de seguro. Sin duda lo único relevante para hablar de siniestro es si el daño o los daños proceden de una misma acción u omisión del asegurado y que a la postre es el único desencadenante del daño.

En relación con el impacto ambiental a nivel mundial, debemos tomar en cuenta que la mayor parte de la energía utilizada en los diferentes Estados proviene principalmente del petróleo, siendo sus derrames la causa principal de la contaminación de los mares, y un problema que preocupa desde hace mucho tiempo atrás sobre todo a los países marítimos, productores o no de petróleo, así como a las empresas industriales vinculadas a la explotación y comercio de aquel, por lo que se han tomado desde entonces estrategias técnicas y legales internacionales para poder evitar o disminuir la realización de tales inconvenientes o problemas, como por ejemplo “a finales de la década de los sesenta, como consecuencia del accidente tanquero “Torrey Canyon” que era utilizado por la British Petroleum, en virtud de un contrato de fletamento con una compañía americana.”⁴⁷

Tales derrames aparte del daño que producen a los mares propiamente al agua, también lo hacen a la fauna marina, aves y vegetación, además, perjudican la pesca y las actividades recreativas de las playas. Se ha descubierto que pese a la variabilidad de los hidrocarburos, sus características de persistencia y toxicidad continúan teniendo efectos fatales debajo del agua, no siendo la única causa los derrames por accidentes en los navíos que lo transportan por el mar, los únicos

⁴⁷ F. Palacios Sánchez. Op. Cit. Pág. 278



causantes de la contaminación oceánica con hidrocarburos, la mayor proporción de contaminación proviene del petróleo usado en la industria y en los vehículos convirtiéndose en el aceite quemado que llega hasta los océanos por medio principalmente de los ríos.

Otras de las fuentes alternativas de energía desarrollada es la radioactiva que genera muchos desechos o contaminantes radioactivos, provenientes de las reacciones nucleares, o de yacimientos de minerales radioactivos, de las industrias donde se refinan o transforman aquellos minerales, y las productoras de electricidad que trabajan con materiales radioactivos. Todavía no se conoce un método para eliminar estos desechos sin peligro para el hombre.

Otro impacto que genera la explotación de los recursos energéticos es la contaminación acústica, que es la producida por el ruido procedente de la industria, la que disminuye la capacidad auditiva y afecta el sistema circulatorio, y aún, cuando los trabajadores de estas industrias se acostumbran o acomodan al ruido por escucharlos en forma prolongada, les genera daños mentales.

Todo lo relacionado con la explotación minera produce impactos ambientales negativos sobre el aire, suelo, agua, cultivos, fauna, flora y, en consecuencia, para la salud humana, pero también producen impacto positivo en varios aspectos de la economía de cada país, como en el comercio. En el pasado, las empresas no eran obligadas a remediar el impacto que causaban sobre los recursos, dando como resultado, que los costos de limpieza han debido ser subsidiados por los contribuyentes y los ciudadanos locales, esto representa altos costos en las actividades de remediación. Siendo el recurso más costoso a largo plazo el tratamiento del agua. El uso de seguros ambientales puede garantizar que quien contamine pague la mayoría o la totalidad de aquellos costos.

Otra cuestión importante es la emisión de gases como el CO₂ que produce el efecto invernadero, alterando el clima, no solo por las emisiones producidas por la



combustión durante el consumo, sino además por la obtención de energía en centrales térmicas en las que se genera electricidad por la combustión fundamentalmente de carbón. El uso cada vez más generalizado de energías renovables sustitutivas es la mejor forma de reducir este impacto negativo de aquellos gases.

Los impactos en contra del ambiente, en relación con el medio social afectan a distintas dimensiones la existencia humana, mencionamos algunos, efectos económicos para la población desprovista de influencia o capacidad de accionar y efectos socioculturales en relación con los proyectos previos de relaciones sociales y de los valores que vuelven obsoletas las instituciones existentes previamente. Estos efectos suelen ser negativos, por ejemplo en la destrucción de monumentos arqueológicos por la edificación de obras públicas, por el contrario, positivos sería el hallazgo de restos arqueológicos o paleontológicos previa a tal edificación.

En cuanto a los efectos sobre la salud, la contaminación atmosférica, tanto la química como la acústica, siguen siendo una de las causas mayores de mortalidad. Un ejemplo de las dimensiones que pueden alcanzar esos efectos lo proporciona la contaminación del agua causando intoxicación crónica y grave por arsénico, por un efecto no predicho e impredecible de la expansión de los regadíos.

La nueva tecnología produce nuevos problemas, cada día, surgen nuevos dispositivos tecnológicos que nos facilitan las actividades diarias, que nos ofrecen un mayor número de servicios, pero, seguro que no hemos pensado lo que sucede con los artefactos tecnológicos que ya no usamos, y se han convertido en chatarra. Desde lo más simple, utilizado día a día, hasta nuestro mundo digital, producen un gran impacto en el medio ambiente. Teléfonos móviles, sistemas de posicionamiento global, tabletas digitales, ordenadores portátiles, grabadores, reproductores, y otros dispositivos o electrodomésticos, han facilitado nuestras tareas, pero cuando los dejamos de utilizar se convierten en parte de la contaminación tecnológica. Cualquiera de esos accesorios ha sido construido con



plaquetas que contienen pequeñas cantidades de plomo, que arrojadas al suelo no dándoles un tratamiento adecuado pueden llegar a causar contaminaciones y alteraciones con grandes consecuencias ecológicas. La solución de este problema no es demasiado complicada, pues, la separación adecuada de desechos; reciclarlos o incluso llevarlos a fábricas donde se pueden volver a reutilizar esas placas sin tener que finalizar en un basurero a cielo abierto, donde serán incineradas y dañaran enormemente la capa de ozono. Para tener una idea de la contaminación que la tecnología aporta, Jaime Escobar Aguirre, experto en informática, con base en estudios de la consultora Gartner, concluyó que “la industria de la información y las comunicaciones contaminaban igual que la aviación comercial. Los niveles emitidos de dióxido de carbono son iguales entre ambas industrias, de lo que se deduce que la industria de la información es responsable del 2% del dióxido de carbono emitido por todo el planeta.”⁴⁸ Si no se pone un rápido remedio a esto, las consecuencias son incalculables, sugiriendo la creación de un fideicomiso, por parte del Estado, con un fondo destinado para cubrir los posibles daños que el riesgo causase.

Hoy en día se sufren las agobiantes subidas de temperaturas por el cambio climático, y causa pavor imaginar lo que sucederá cuando las aguas estén totalmente contaminadas, el cielo desprotegido que permita que los rayos ultravioleta caigan directamente sobre nosotros. Los ecologistas al respecto en apuntan en algunos Artículos su preocupación por estas consecuencias e incita a las personas a tener concienciación de esta manera, para que cambiemos toda esta pena de muerte hacia donde estamos auto condenándonos, debemos de parar de contaminar nuestros cielos, nuestras aguas, nuestros mares, nuestras Tierras. Salvemos el planeta y salvaremos nuestro hábitat.

Asimismo, los riesgos derivados de la contaminación tecnológica, los productos químicos utilizados en tal industria, por mencionar la electrónica, alteran la salud de los empleados expuestos en el proceso de su elaboración y traslado, con

⁴⁸ La contaminación tecnológica, www.liclorellyfrutoinfo.blogspot.com Consultada 2 de mayo 2015



enfermedades respiratorias, y su utilización provoca la contaminación de su entorno. Quizás algunos de los componentes más contaminantes en el mundo tecnológico actual sean las pilas o baterías, utilizadas en todos los aparatos electrónicos de consumo masivo. La variedad y tecnología en la elaboración de las baterías es tan grande que se han convertido en el dispositivo más utilizado en la mayoría de aparatos de consumo.

Actualmente, otro de los riesgos más preocupantes es el cambio climático; en relación con este gran problema, grandes personalidades, alrededor del mundo, han tomado partido en el asunto, una de esas figuras ha sido el exvicepresidente estadounidense Al Gore, quien se basa en que “el cambio climático es consecuencia de la actividad industrial que produce emisión de CO₂ a la atmósfera. Con esto, su letanía actual es del tipo: No hay algo más urgente en la actualidad que controlar las emisiones de CO₂ a la atmósfera.”⁴⁹

En relación con el aspecto técnico y legal, el concepto de impacto ambiental se utiliza en dos ámbitos diferentes, pero altamente relacionados: el científico-técnico y el jurídico-administrativo. El primero ha dado lugar al desarrollo de métodos como la Evaluación de Impacto Ambiental para la identificación y la valoración de los impactos ambientales; el segundo ha producido una serie de normas y leyes que determinan el impacto ambiental cuando ofrece la opción para que un determinado proyecto pueda ser modificado o rechazado debido a sus consecuencias ambientales, porque las evaluaciones de impacto, estudian y predicen la mayoría de las consecuencias ambientales, lo que permite evitarlas, atenuarlas o compensarlas.

Los impactos ambientales pueden ser clasificados por sus efectos negativos en relación con el tiempo, en:

a) **Reversible:** El ambiente puede recuperarse por medio del tiempo, pero

⁴⁹ Al Gore, el Nobel del medio ambiente. www.revistaesfinge.com/ecologia/item. Consulta 2 de mayo 2015



generalmente no restaurándose a su forma original.

- b) **Irreversible:** Es aquel impacto cuya trascendencia en el ambiente, hace imposible revertirlo a su forma original.
- c) **Temporal:** Es aquel cuya magnitud no genera mayores consecuencias permitiendo a corto plazo al ambiente recuperarse a su forma original.
- d) **Persistente:** Las acciones o sucesos del impacto al ambiente son de influencia a largo plazo, y prolongables por medio del tiempo.

La Evaluación de Impacto Ambiental es el adecuado procedimiento empleado para prever las consecuencias ambientales para la creación o emisión de una ley, o la puesta en marcha de proyectos de desarrollo o programas políticos.

La Evaluación de Impacto Ambiental surgió en Estados Unidos aproximadamente en el año de 1969, como requisito para la creación de una ley nacional de políticas sobre el medio ambiente, y de allí un considerable número de países la han incorporado, en el momento de crear leyes y organismos cuyo objeto es garantizar su realización.

Se comprenden las siguientes etapas una Evaluación de Impacto Ambiental:

- c. Evaluación previa, para establecer si es necesaria la evaluación y hasta donde esta debe abarcar.
- d. Estudio preparatorio, que permita identificar la magnitud e importancia del impacto clave.
- e. Delimitación de su alcance, para que se centre en que la evaluación en cuestiones clave y poder determinar dónde es necesaria una información aún más detallada.
- f. EIA, consistente en minuciosas investigaciones para predecir y/o evaluar el impacto, consecuentemente proporcionar la propuesta de medidas preventivas, protectoras y correctoras o curativas necesarias para eliminar o disminuir los efectos de la actividad en cuestión.



La Unión Internacional para la conservación de la Naturaleza Mesoamérica implementó el Proyecto Fortalecimiento de las Evaluaciones de Impacto Ambiental (EIA) en Guatemala, planteado para desarrollarse entre el 2005 y el 2007. Desde sus inicios, la UICN ha colaborado con el gobierno de Guatemala en materia ambiental, mediante soporte técnico en temas como humedales, bosques, género y ambiente y EIA. Por ello, decidió continuar con el soporte en materia de EIA mediante la implementación de este nuevo proyecto, en coordinación con el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN) y con el apoyo de la Embajada de Holanda en este país.

Esta iniciativa brindó un importante aporte para el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales en la modernización de la Evaluación de Impacto Ambiental, con el fin de que este país alcance estándares regionales acordes con el Plan de Acción Centroamericano en EIA, por medio del apoyo en la aplicación del reciente reglamento de EIA y sus instrumentos, así como el incentivo de la responsabilidad empresarial y el soporte en las Unidades Departamentales encargadas de la EIA que aquel Ministerio debería de incluir en sus Delegaciones en este país.

El asunto principal radica en la puesta en práctica de toda la teoría explicada anteriormente. “Pero lo que ocurre, en realidad, es que por más que suceda así, el seguro tiene grandes limitaciones para medir esas posibilidades. El seguro no puede estar identificado exactamente y *ex ante*, cual es mi capacidad de causar riesgo en cada momento. Consecuentemente, la prima trata de reflejar mi capacidad de ocasionar daño, pero lo hace de manera imperfecta porque finalmente no refleja necesariamente toda mi capacidad de generar daño. Y es podría estar generado incentivos para generar más daños de los deseables. No refleja las verdaderas externalidades que produzco, sobre todo si la prima es mucho mejor al costo social que no se internaliza. Y esto porque si las personas saben si tiene un accidente el seguro les va a pagar, entonces toman menos precauciones”,⁵⁰ estableciendo la ley como principal obligación del asegurado la atenuación del riesgo. “El problema es

⁵⁰ A. Bullard González. Op. Cit. Pág. 712



que si la cobertura es total se generan incentivos para causar demasiados accidentes. A ese problema se le llama riesgo moral o azar moral. Es necesario controlar ese incentivo para evitar el exceso de accidentes. La compañía de seguros tiene muchas formas imaginativas para hacerlo. Esto suele hacerse por medio de la relación contractual entre el asegurado y la compañía de seguros; por medio de ella las partes encuentran la forma que se establezcan franquicias, primas más altas, regulaciones por las compañías de seguros, etc. En principio no le corresponde al Estado decir cómo se debe solucionar el problema del azar moral, pues ello debería dejarse a las relaciones contractuales entre particulares... Además, el sistema de seguros, en ese contexto, puede ayudar a generar mejores incentivos; las empresas ahora van a tratar de reducir sus accidentes para conseguir por esa vía que se reduzcan las primas. Finalmente, creo que hay un problema social que una compensación efectiva y rápida a las víctimas por medio del seguro soluciona. Un sistema de seguros puede reducir en parte el problema y evitar que se concentre el daño en una manera tan brutal en el momento del accidente, pero ello solamente porque el Poder Judicial no está funcionando adecuadamente.”⁵¹

En este sentido, el seguro ambiental al ser incorporado a la legislación tendría más ventajas que desventajas, en relación con la atenuación del riesgo en relación con lo costoso de las primas pero no sería vinculante porque estaría dentro de la responsabilidad civil extracontractual, no siendo adecuado incorporarlo como un seguro obligatorio, ya que “un sistema de seguros obligatorios distribuye el costo de los accidentes entre todos los asegurados, o un sistema de responsabilidad por productos distribuye el costo de la responsabilidad entre los consumidores por medio de un incremento en el precio de los productos, sin que el propio consumidor lo advierta. Pero a veces se puede reducir el sufrimiento social de un accidente no distribuyendo su costo. Sino simplemente haciendo pagar a quien más tiene... Esto dio origen a teorías como la del Deep pocket o bolsillo profundo que sostiene que de las dos partes involucradas en un accidente debe pagar aquella que tiene más recursos económicos. Así se puede utilizar el sistema de responsabilidad civil como

⁵¹ Idem., Pág. 713



un mecanismo de distribución de ingresos.”⁵²

Como ya se expresó, con el establecimiento de este seguro obligatorio lo que se presente es hacer partícipe a la industria aseguradora de una política ambiental que se oriente más a la prevención, al establecimiento de programas de administración de riesgos que obligue a los empresarios a identificar los riesgos inherentes a su actividad, a evaluar las consecuencias dañinas de estos en caso de sobrevenir, a adoptar medidas que eviten su acaecimiento y en el peor de los casos, que en caso de ocurrir, existan medidas de protección que permitan controlarlos o aminorar la gravedad o extensión de los daños.

Al fin y al cabo, un asegurador prudente, de manera previa a la asunción de los riesgos por su cuenta, cumple ese proceso de evaluación para determinar los riesgos que está dispuesto asumir, aquellos respecto de los cuales requiere de compromisos de hacer o no hacer de parte del proponente, gradúa el nivel de franquicias y deducibles para hacer partícipe al solicitante en las consecuencias adversas que se originen para sobrevenir los riesgos y señala de plano, que peligros no está dispuesto a amparar.

Por otro lado, los costos de protección bajo un seguro en el cual se carece de una base estadística suficiente, resultan ser onerosos y máxime cuando su otorgamiento reviste el carácter de obligatorio: es bien sabido que el nivel de la prima está en función principalmente del grado de azarosidad, del nivel del riesgo propuesto y de aquel que el solicitante pretende transferir, de tal forma que entre mayor sea el deducible a cargo del asegurado, menor será la prima que habrá que pagar por el seguro.”⁵³

⁵²Ibid. Pág. 703

⁵³Palacios Sánchez, Fernando. Op.Cit. Págs. 285 y 286



CAPÍTULO 4

Seguro Ambiental en Guatemala

4.1 La prevención del daño ambiental

“Cuando el hombre está en paz con la naturaleza se encuentra en paz consigo mismo y así integra su paz con la creación que lo antecede’ Juan Pablo II, Noviembre 1989.”⁵⁴

“Cuando la Tierra es abundante, cuando más productiva es y fértil, no produce renta alguna; es en el momento donde decae sus poderes y el trabajo da un rendimiento menor, cuando parte del producto de las Tierras más fértiles se pone aparte para la renta. Si el aire, el agua, la presión atmosférica, fuesen de distintas calidades, también entran en ese razonamiento; producen renta a medida que entran en uso las calidades sucesivas... La renta es pues la remuneración que corresponde a los titulares del factor naturaleza por su contribución al proceso productivo; Tierra, fauna, flora, corrientes de agua, pueden ser materia de aprehensión y apropiación del hombre.

La combinación de elementos juntamente con el trabajo del hombre sirvieron no solo para la subsistencia y progreso el hombre, sino también para el surgimiento de elementos más completos y procedimientos más evolucionados que constituyen hoy la compleja gama de recursos con que cuenta el mundo entero... Es por eso que la Tierra, desde los albores de la ciencia económica, ha sido el factor central del sistema analítico.

La fisiocracia, con el médico galo François Quedsnay, 1694-1774, en liderazgo, consideraba a la agricultura la única fuente de riqueza, sosteniendo que la industria

⁵⁴www.vatican.va. Las catorce encíclicas de Juan Pablo II. Consulta 25 abril 2015.



y el comercio eran ramas de aquella.”⁵⁵

“La valorización del daño es diferente en un país subdesarrollado que en un país desarrollado, de la misma manera como los precios son diferentes.

Para que se tenga una idea de lo importante que es el nivel de ingreso para determinar cómo se valoriza el daño pongamos un ejemplo clásico. No es lo mismo que a mí me pregunten: ¿Cuánto aceptarías para que te maten?, a que me pregunten: ¿Cuánto me pagarías para dejarte de matar? Demos la respuesta a la primera pregunta. La inmensa mayoría diría que no aceptaría nada. El precio de ello es infinito. Jamás aceptaríamos que nadie nos de nada porque ese dinero no lo vamos a disfrutar. Si me hacen la pregunta al revés y me dice: ¿Cuánto pagarías para dejarte de matar?, la respuesta no es la misma. Mi respuesta es todo lo que tengo en el bolsillo, y nada más que eso. Sino piensen en los que han tenido la pésima experiencia de ser asaltados y les dicen: “la cartera o la vida”. Y lo que dan en tal circunstancia es todo lo que tienen en la cartera. No pueden dar un centavo más. Esto nos demuestra que cuando uno tiene pocos recursos valoraran las cosas de manera distinta. De hecho quienes tienen más recursos valoraran su vida más. La valoración es distinta cuando depende del nivel de ingresos de la persona... Ver cómo se valorizan las cosas y ver como se deben valorizar los daños y perjuicios en el país implica un esfuerzo muy distinto y, probablemente, mucho más complicado que el que se tiene en hacer en un país desarrollado.”⁵⁶

“La protección al medio ambiente constituye inicialmente una materia propia del Derecho Público en la medida en lo que se intenta proteger son bienes de dominio público (flora, fauna, vegetación, hidrografía...) y no intereses particulares... el deterioro medio-ambiental considerado de forma abstracta, difícilmente puede tener una traducción económica (poniéndose ante una caso extremo, ¿Cuál sería la cuantía a abonar por un caso de extinción de una especie animal en concepto de indemnización?, y tampoco promovería cuestiones litigiosas entre particulares, sino

⁵⁵ I. C. González Nieves. *Análisis Económico del Derecho Ambiental*. Argentina: Editorial Heliasta. 2008. Págs. 17 y 18.

⁵⁶ A. Bullard González, Op. Cit. Págs. 725 y 726.



que se vería afectada la Administración Pública. Sin embargo, en cuanto afecta de forma directa al valor del patrimonio de un particular, es materia que ha ido surgiendo y recogiendo a lo largo de la jurisprudencia del Código Civil. Los valores ecológicos de una zona geográfica determinada, influyen de forma indubitada en la valorización económica que puede tener un inmueble y, desde esa óptica compete al Derecho Privado el promover su tutela.⁵⁷

Perfecto sería que el Derecho trabajara como un mecanismo que previera y tomara la delantera a la aparición del daño ambiental, pero el día a día ha demostrado que esto no siempre es posible. Por ello, sin descuidar su faceta preventiva, el papel del Derecho Ambiental está en buscar mecanismos que solventen el daño ambiental ya acontecido, o al menos aminoren sus efectos nocivos, obligando al responsable a realizar su recomposición, así como cubrir los gastos que ello genere, por medio de una de las instituciones del Derecho Mercantil como lo es el contrato de seguro.

La reparación y valoración económica de los daños producidos contra el ambiente son dos temas íntimamente relacionados, y en ambos, la discusión doctrinal se encuentra abierta, debiéndose acudir a otras ramas del conocimiento o ciencias con el fin de llenar los vacíos que el Derecho aún no logra cubrir, como por ejemplo en relación con el seguro ambiental.

Ante tal problemática, el presente trabajo pretende ser orientador en la gran ambigüedad que rodea tal temática, por ello no se trata de solventar las innumerables dudas y cuestionamientos que se puedan llegar a suscitar en su abordaje, pero al menos, se dejan planteados los problemas y su posible solución, la cual podrá confirmarse por medio del tiempo como la más acertada.

Los seres humanos afectados pero inertes ante el efecto devastador, al observar el desinterés, desatención, menosprecio y, por qué no decirlo, desvalorización que se le da a los recursos naturales, cuando de iniciar una actividad mercantil se trata, al

⁵⁷ F. Palacios Sánchez. Op. Cit. Pág. 267



dejen el olvido que toda industria se dedica a la transformación de productos de la naturaleza, y sobre todo al dejar a un lado los efectos nocivos e irreversibles como contaminación, la explotación inadecuada de los insumos que la naturaleza nos brinda, al importar únicamente la ganancia que tal actividad representa y no así el daño que al ambiente se le ocasiona, para satisfacer únicamente la vocación a las ganancias que se tiene, y dejar a un lado la obligación de un desarrollo sostenible del ecosistema o ambiente, pero sin importar lo anterior el problema radica en la inexistencia de legislación que contemple este tipo de seguro y por ende la obligación de su contratación.

“Desde muy antiguo el hombre ha provocado alteraciones graves, desde el fuego, el desarrollo de la agricultura, etc.; estas sociedades se integraron en el conjunto de ciclos biológicos y no modificaron gravemente su entorno; con el advenimiento de la sociedad industrial cambio radicalmente; la sociedad industrial impuso nuevas relaciones económicas y sociales, creando tres focos de perturbación:

La explotación de los ecosistemas, variando y reduciendo en muchos casos la diversidad genética y los procesos ecológicos esenciales.

La limitación de la naturaleza para absorber la enorme masa de residuos de la producción y el consumo.

La modificación del flujo de energía.

La degradación ambiental y el agotamiento de los recursos son problemas de dimensión social. El economicismo simplificador de la ciencia económica ha impedido considerar al factor medio ambiente en su total dimensión. Aunque el medio ambiente haya sido considerado como un factor de producción en el sentido de suministrador de recursos, la perspectiva del agotamiento por su uso y abuso cambia el planteamiento económico.



Los mecanismos del sistema de precios de mercado ha excluido los bienes y servicios ambientales, éstos pueden encuadrarse en la categoría de públicos, por ser indivisibles y de propiedad común, aunque ocupando una situación preferencial de carácter vital. El medio natural tiene una dimensión mayor que considerarlo como un factor de producción más junto al trabajo y el capital. El medio ambiente no solo proporciona servicios recreacionales y actúa como fuente de recursos y absorbedor de desechos, sino que es además sostén de la vida y base de toda actividad económica.

La economía del medio ambiente debe partir como un sistema abierto, tratando los flujos materiales y energéticos, creadores de externalidades negativas, así como las interdependencias con otros subsistemas sociales e institucionales, los conflictos entre grupos de interés, considerando los factores como cambiantes.

La evaluación de estos impactos debe realizarse por medio del mercado, y durante un proceso de discusión y mejora de valoración con la participación ciudadana, dentro de un marco de delimitación de derechos y obligaciones.”⁵⁸

De lo antes expuesto, fácilmente se puede asegurar la urgencia de reforzar la legislación para incorporar el seguro ambiental como medida obligatoria para, en primer lugar, prevenir daños ambientales y en segundo como forma de indemnización al daño que puede causarse a los habitantes de la República, legislación que deberá establecer los rangos en los montos de las primas, especificar que riesgos y siniestros son necesarios cubrir.

Para lo anterior es preciso y conveniente que Guatemala cuente con legislación en materia de seguros ambientales, y todo lo relacionado con los riesgos que deberán cubrirse, siendo el medio idóneo de protección y resguardo para el ambiente.

En nuestro país, debido a la contaminación y explotación de recursos naturales, principalmente agua, aire y bosques, de manera desmesurada y sin una correcta

⁵⁸ I. C. González Nieves, Op. Cit. Págs. 21 y 22.



supervisión que lo haga ágil y renovable, por parte primordialmente del Estado, necesaria la implementación de una regulación legal que obligue a las industrias y empresas a contratar un seguro ambiental, para proteger el sistema ecológico en todas sus expresiones, sin que en un momento determinado se entorpezca o no se permita la industria y el desarrollo del país, protegiendo a la vez a ambas partes, y así poder continuar con la explotación del ambiente de la mejor manera al asegurar en óptimas condiciones su renovación y perdurabilidad.

El *Diccionario de la Lengua Española*, define contaminación como la “acción y efecto de contaminar”. Y contaminar como “alterar nocivamente la pureza o las condiciones normales de una cosa o un medio por agentes químicos o físicos.”⁵⁹

La contaminación ambiental que consecuentemente es uno de los principales daños ambientales, es la presencia en el medio ambiente de cualquier sustancia o agente físico, químico o biológico o bien de una combinación de varios de esos agentes en determinados lugares, diversas formas y concentraciones que puedan o sean nocivos para la salud o la seguridad de los habitantes, o que puedan ser perjudiciales para la vida vegetal o animal, o impidan la creación y goce de los mismos, también es la inclusión de sustancias sólidas, líquidas o gaseosas, o mezclas de ellas a los cuerpos receptores, siempre que trastornen negativamente las situaciones naturales de los mismos, o que puedan afectar la salud, o el bienestar de la colectividad.

“La Organización de las Naciones Unidas, creó el Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (PNUMA) en 1972, que se encarga de promover actividades medioambientales y generar conciencia entre la población sobre la importancia de cuidado del medio ambiente, buscando, además, lograr el desarrollo sostenible, o sea lograr el mayor desarrollo de los pueblos sin poner en peligro el medio ambiente”.⁶⁰ De la misma manera, este programa ayudó a negociar tratados

⁵⁹ *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. www.rae.es Consulta 1 de abril 2015.

⁶⁰ www.un.org/es/, Organización de Naciones Unidas, sitio web en español. Consulta 1 de abril 2015



y convenios, como el Convenio de Viena sobre la protección de la Capa de Ozono de 1985, así como el Protocolo de Montreal, de 1987, los cuales ayudan a regular los contaminantes que afectan la capa de ozono. También en materia de medio ambiente, está la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático (firmado en la Cumbre de Rio de 1992), en la que los países desarrollados, responsables de la mayoría de emisiones anuales de bióxido de carbono en el mundo, se comprometieron a reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero. Luego de este se logró un acuerdo más estricto, conocido como el Protocolo de Kyoto del 11 de diciembre de 1997.

“El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en relación con la contaminación ambiental, relata que la misma es un incremento y concentración de niveles tóxicos-químicos en la Tierra, aire y agua los cuales disminuyen la capacidad de las áreas afectadas para mantener condiciones de viabilidad. No indica qué son contaminantes pero establece que pueden ser: gaseosos, por ejemplo el monóxido de carbono, líquidos, como los desechos de plantas industriales y de sistemas de alcantarillado, o sólidos, como rellenos terrestres y basureros.”⁶¹

La palabra contaminante ofrece varias connotaciones, ya que puede que su significado se relacione con una persona que dañe el ambiente; pero para los expertos e investigadores de la ciencia, el medio ambiente y la contaminación, la palabra tiene una inclinación hacia algo, una sustancia química o cualquier otra cosa, como un microorganismo que dañe al medio ambiente así como la salud de la vida humana, animal y vegetal.

Se considera contaminante toda materia, sustancia, energía, organismos vivos o sus derivados que, al incorporarse a los componentes del ambiente, obstaculizan el disfrute de la naturaleza, dañando los bienes o perjudicando la salud de las personas, animales y plantas. La contaminación se da por la liberación de tales

⁶¹www.un.org/es/, Organización de Naciones Unidas, sitio web en español. Consulta 1 de abril 2015



contaminantes, la mayoría de ellos tóxicos, en los humanos, y eso hace enteramente responsable al hombre del daño ocasionado al planeta Tierra, de restauración y salvación de toda especie que habite el planeta.

Algunas personas consideran que la contaminación no se controla eliminándola, sino que es necesario que se permita en niveles aceptables. Lo aceptable lo toman en cuenta de acuerdo con el potencial del contaminante para afectar al ser humano, indicando que debe fijarse un número estadísticamente aceptable de fallecimientos (por cáncer, u otras enfermedades) para justificar el grado de control que se ejercerá sobre cada contaminante. Y una vez establecido el nivel aceptable de un contaminante, este se controla para mantenerse en ese nivel.

La contaminación se controla también por medio de la creación de normas, como hace por ejemplo, la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección del Ambiente en México, al establecer que: quedan prohibidas la emisiones de ruido, vibraciones, olores, radiaciones electromagnéticas, energía termina y lumínica y la generación de contaminación visual, en cuanto rebasen los límites máximos permisibles establecidos en las normas oficiales mexicanas, o que, en la construcción de obras e instalaciones o en la realización de actividades que generen ruido, vibraciones, energía termina, energía lumínica y olores, los responsables de las mismas deberán llevar a cabo las acciones preventivas y correctivas necesarias para evitar los efectos nocivos de dichos contaminantes.

Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar costo social y económico injustificado para otros países, en particular los que se encuentran en vías de desarrollo como Guatemala; los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad e indemnización por actividades que provoquen daños ambientales dentro de su territorio, o bajo su régimen.

“La primera obligación del gobierno no es satisfacer necesidades, sino mantener un



orden espontáneo que a todos permite desarrollar las correspondientes iniciativas productivas según modalidades para la autoridad siempre ignotas.”⁶²

“Un bien público proporciona beneficios que están disponibles para todos, nadie puede ser excluido de disfrutarlo, independientemente de quien lo pague.”⁶³ Es el caso de los bienes en los cuales todos tienen derechos y acceso a su disfrute, pero ninguno soporta personalmente el coste de sus acciones. Muchas dificultades relativas al coste social afectan a recursos que como consecuencia de la actividad económica se tornan escasos: el aire, el agua, etcétera.

Estos recursos se contaminan, esta circunstancia se da pues puede ser que nunca se hayan determinado los correspondientes derechos de propiedad, que establezcan si se puede o no contaminar, y sin delimitación de propiedad inicial, no se dará un trato que permita transferirlos o recombinarlos.

Los problemas del medio ambiente surgen en su máxima expresión cuando hay propiedad común, y donde se dan externalidades anticipadas y persistentes, de difícil solución. La consecuencia del aprovechamiento del recurso de propiedad común hace que los individuos aprovechen al máximo toda la utilidad y no tengan que soportar totalmente su coste en forma directa, existe un incentivo a la sobreexplotación. Es decir, a un uso no racional y provocando en el peor de los casos la desaparición del recurso.

La solución para el problema de la tragedia de los bienes comunes estriba en establecer derechos de propiedad privada sobre estos. Se dice que el problema de los bienes de uso común justifica la intervención y la gestión de estos por parte del Estado, por medio de políticas ambientales como incidencia sectorial y territorial. Las actuaciones positivas correctoras representan un gusto que se detrae de inversiones productivas, y no siempre su aplicación es eficiente. El problema de la

⁶² F. Hayek. *Derecho, legislación y libertad*. Madrid: Unión Ed, 1988. Pág.20

⁶³ Wonnacott, Paul & Konald. *Economía*. Madrid: Mac Graw Hill. 1988. Pág. 641



gestión pública trae fijación de precios políticos y mala gestión del recurso desaprovechamiento.

Por lo general, el Estado cree tener toda la información, pero lo más seguro es que realice un análisis erróneo y aplique medidas que en vez de solucionar el problema lo compliquen aún más, fracasando en su gestión.

En una economía de mercado siempre existe una fuerza o tendencia para mejorar la definición o defensa de los derechos de propiedad, en relación con aquellos bienes que van deviniendo más escasos en términos relativos y adquiriendo un valor marginal mayor.

La evolución espontánea de la sociedad en una economía libre hace que se mejoren los derechos de propiedad, y los incentivos para buscar tecnologías adecuadas, y marcos legales que hagan posible el uso racional de los recursos comunes, en los cuales la apropiación se hace difícil o costosa para sus especies características, vgr. especies migratorias.”⁶⁴

Acontece que el sujeto obligado a reparar el daño ambiental causado, es quien por cuya conducta aconteció aquel, de esta forma éste debe costear o pagar las sanciones que se le impongan, la obligación de cesar en su comportamiento dañino, y sobre todo costear la reparación del daño causado, incluyendo el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a raíz de su conducta dañina; pero esto en Guatemala no sucede así, no se cuenta con multas que sancionen tal conducta, en consecuencia de ninguna manera se hará cesar el daño, y peor aún a esa persona ni siquiera le importan los daños y perjuicios causados, olvidando torpemente que él también es y será perjudicado, principalmente que solo un planeta es habitable para la humanidad y que si es susceptible de explotación debe ser la adecuada, asegurando tales conductas tanto moralmente como legalmente. Guatemala tiene un entorno ambiental privilegiado que ha sostenido muchos años la economía del país, haciéndolo uno de los principales exportadores de hortalizas, plantas, flores, etc., pero esto a corto plazo no será posible por el daño producido por las industrias

⁶⁴ I. C. González Nieves. Op. Cit. Págs. 35 y 36.



y el desinterés en su regulación legal, efectos se mitigarían con la contratación de un seguro ambiental que trasladaría a la aseguradora el resarcir tales daños, obligaría al asegurado a manejar los recursos naturales de una correcta manera observando siempre el deber de atenuar el riesgo y le obligaría por el pago de la prima a manejar de una manera correcta los recursos naturales y evitar en la medida de lo posible la ocurrencia del siniestro en consecuencia no se dañaría el ambiente.

De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, ambiente significa: "... sistema global constituido por elementos naturales (animales, plantas, agua, aire, etc.) y artificiales (casas, autopistas, puentes, etc.) de naturaleza física, química, biológica, sociocultural y de sus interrelaciones, en permanente modificación por la acción humana o natural que rige o condiciona la existencia o desarrollo de la vida".⁶⁵ La Tierra misma, en su totalidad, es el ambiente, compuesto de aire, agua, suelo y todos los demás organismos: esto es la población humana.

El ambiente se puede definir como todo lo que al ser humano rodea, afecta y permita vivir; todos los organismos que puedan existir y que interactúan entre sí dentro de un determinado espacio y tiempo, que son susceptibles de cualquier cambio o modificación hecha por el hombre o la naturaleza.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), tras indicar que el medio ambiente es el conjunto de todos los entes vivos que rodean a la gente, señala que del ambiente obtiene el hombre agua, comida, combustible y materias primas que sirven para fabricar las cosas utilizadas en la vida cotidiana de las personas. Ahora, al hacer mal uso de estos recursos naturales que provee la Tierra, se pone en peligro y se agota el ambiente, haciendo la vida dentro del planeta muy difícil. El agua y el aire se contaminan, los bosques debido a los incendios y explotación excesiva desaparecen y los animales se extinguen por la caza excesiva y la pesca.

⁶⁵ *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. www.rae.es Consultado 1 de abril 2015.



La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano establece un principio que se adapta de manera precisa al medio ambiente; su defensa y mejoramiento para las generaciones presentes y futuras se han convertido en metas imperiosas para la humanidad, y han de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas.

Con base en lo anterior se debe cumplir con establecer como prioridad del Estado, el cuidado del medio ambiente, su protección y conservación, situando esta meta a la par de todas las demás, para alcanzar un desarrollo económico, individual y social completo en la población que lo compone.

4.2 Incorporación en la legislación guatemalteca del seguro ambiental

“Hemos de empezar a distinguir entre dos clases de intervención gubernamental que, aunque puedan referirse a la misma materia, difieren mucho en su naturaleza y en sus efectos, y cuya justificación precisa motivos de muy distinto grado de urgencia. La intervención puede extenderse hasta el control de la acción del individuo. El gobierno puede prohibir a todas las personas que hagan determinadas cosas, o que las hagan sin su autorización o puede ordenarles que hagan ciertas cosas o darles a elegir entre hacerlas de determinada manera o abstenerse de hacerlas. Esta es la intervención autoritaria del gobierno.

Existe otra clase de intervención que no es autoritaria, cuando un gobierno en lugar de expedir una orden y obligar a cumplirla por medio de castigos, adopta un procedimiento al que tan pocas veces recurren los gobiernos, y del que podría hacerse un uso tan importante: el de aconsejar y publicar información, o cuando el gobierno, dejando a los individuos en libertad de usar sus propios medios en la persecución de cualquier objetivo de interés general, no interviene en sus asuntos, pero no confía tampoco el objetivo a su cuidado exclusivo y establece paralelamente a sus disposiciones un medio de acción propio para la misma



finalidad.”⁶⁶

“Justificación de la intervención estatal. En el caso en que alguna actividad de un agente determinado tenga influencia sobre el bienestar de otras personas, al margen del funcionamiento del sistema de mercado, existiría una presunción de que el individuo, ignorando los beneficios o costes externos que genera, dará lugar a niveles ineficientes de actividad.

Como en una economía de mercado no se presta atención a las externalidades, la administración debe intervenir con impuestos y subsidios u otros controles para alcanzar la eficiencia social.

Pigou prescribía que en el caso de beneficios externos la unidad económica que genera los efectos externos debería recibir un subsidio unitario igual al valor en el margen de los beneficios externos que crea. En el caso de una deseconomía externa, el productor sería pasible de un impuesto, la diferencia entre costes marginales y sociales, y en el caso de costes y beneficios, un impuesto y una subvención. De esta forma el agente tendrá un incentivo para tomar en cuenta los efectos externos de su comportamiento.

Coase demostró que en ausencia de costes de toma de decisión y de comportamiento estratégico la conducta maximizadora llevaría a una acción conjunta para establecer un asignación eficiente de recursos. Esto es necesariamente cierto, ya que cualquier otra situación de asignación de recursos implicaría la existencia de ganancias mutuas por la toma de decisiones conjuntas que no se han obtenido todavía. Por tanto, la presencia de efectos externos no da lugar necesariamente a ineficiencias en la utilización de los recursos.

En los casos en que tal acción colectiva se produzca, la introducción de las transferencias gubernamentales conduciría a comportamientos ineficientes en vez

⁶⁶ I. C.González Nieves, Op. Cit. Pág. 14.



de eficientes. Cuando puede existir una solución pactada la externalidad se internaliza... Las externalidades no nacen de fallos de mercado sino de obstrucciones al libre funcionamiento de éste, nacidos de los altos costes de transacciones, por los costes de información, el precio del trato, el coste de cobrar por el uso del recurso y el coste de no la imposibilidad de excluir a las personas que consuman recursos que no han suministrado o por los que no han pagado.

Los costes de transacción correspondientes a la asignación de externalidades, puede ser elevado en exceso cuando no hay instituciones adecuadas.”⁶⁷

“Con su Artículo Ronald Coase delimita los derechos de propiedad, que son luego objeto de contratos en el mercado; al incluir los derechos de propiedad en el metamercado designa así el mundo institucional en el que están incluidos. Demostró que los efectos externos se internalizan sin impuestos ni subsidios si los efectos podían disolverse por la libertad de contratación.”⁶⁸

La preocupación que ha suscitado la degradación del ambiente en perjuicio de la calidad de vida y de la vida misma, se patentiza en cabida que se ha dado a las denominadas acciones de clase o acciones colectivas, en muchos lugares del globo, y lo cual, desde el punto de vista adjetivo o procedimental, constituye un vuelvo en el tratamiento clásico de la legitimación activa. Todas estas aristas son las que han conducido a muchas legislaciones al establecimiento de seguros de carácter compulsivo u obligatorio, que debe adquirir el empresario, persona natural o jurídica, que pretenda explorar determinadas actividades.

Bajo ese aspecto el seguro cumple una función de garantía y habida cuenta que la tendencia legislativa. Hoy predominante, es la de otorgar acción a la víctima contra el asegurador. Semejante postura ha conducido a que exista reticencia de los aseguradores en muchos países para otorgar cobertura en relación con algunos

⁶⁷ I. C. González Nieves, Op Cit. Págs. 42 y 43.

⁶⁸ Idem., Pág. 16



tipos de industrias.”⁶⁹

“Se afirma que mediante el establecimiento de seguros obligatorios lo que pretende el Estado es reiterar a los empresarios que se encuentran expuesto a la realización de un determinado riesgo, la necesidad de adquirir cobertura para cubrirse contra las consecuencias de una eventualidad propia del seguro exigido y de esta manera involucrar o hacer partícipe a la industria aseguradora, de tal forma que contribuya a exigir a su potencial comunidad de asegurados la adopción de medidas de control o de reducción de riesgos que aminoren la eventualidad de daños ambientales y permitirle a los empresarios valerse de coberturas de seguro que les permitan amparar las consecuencias tan gravosas que pudieran desprenderse de una lesión o alteración grave al ambiente y de esa forma, no colocar en riesgo su continuidad como empresarios.”⁷⁰

Es evidente y necesaria, con base en todo lo escrito con anterioridad, en relación con la preocupación del hombre por el ambiente que lo rodea logrando su reconocimiento y efectiva protección como derecho fundamental, pero que a la fecha no ha sido realmente efectivo por incumplimiento por parte del Estado, encontrando como una solución práctica inmediata la implementación de un seguro que cubra en su mayor parte los daños causados al ambiente, tendiendo como consecuencia la urgente necesidad de su regulación legal creando una ley específica que indique e individualice a cada uno de los contratantes como lo establece el Código de Comercio de Guatemala para el contrato de seguro en su parte general, y tendiendo que contemplar además dicho cuerpo legal las obligaciones y los derechos de las partes dentro del contrato de seguro ambiental, el interés asegurable, riesgos y siniestro, la prima y la póliza.

El siniestro dentro del contrato de seguro ambiental sería la contaminación que en menor o mayor medida se cause, obligando al contaminante mediante el pago de

⁶⁹ F. Palacios Sánchez, Op. Cit. Pág. 270

⁷⁰ Ibid. 271



una prima adecuada y establecida su cuantía en relación con el bien protegido tutelado, entendiéndose el ambiente y cada uno de sus componentes, a atenuar el riesgo y se lograría su manejo adecuado.

La implementación del seguro ambiental contribuirá a la prevención de daños en esta materia, ya que las aseguradoras deberán analizar a cada uno de sus contratantes en relación con brindarles o no cobertura, obligándoles a que su actividad industrial o comercial funcione adecuadamente, exigiéndoles manejos adecuados y controlado de los insumos naturales, así estaría el Estado colocando en manos de particulares una tarea que hasta hoy no ha podido cumplir, tomando en cuenta que se está protegiendo un derecho humano a un medio ambiente sano libre de contaminación, establecido dentro de los derechos humanos de tercera generación, de reciente tutela, olvidando que es base o fundamento vital para que el hombre pueda ejercer los de primera y segunda generación.

Tomando en cuenta que la degradación del ambiente incide en la competitividad del sector productivo por la falta de calidad específica a lo largo de la cadena de producción; creando altos costos por la necesidad de incurrir en acciones de remediación de ambientes altamente contaminados y demandas penales, civiles e incluso laborales derivadas de la calidad del medioambiente.

La inestabilidad del marco legal en materia ambiental y la poca fiscalización por parte de las autoridades estatales afecta también la competitividad, lo cual conduce a incertidumbre jurídica y técnica, lo que influye en los costos adicionales en los que deben incurrir las empresas para demostrar que los productos o servicios son limpios o generados amigablemente con el medio ambiente. Cabe resaltar que la mayoría de industrias o empresas certificadas con altos estándares de calidad son catalogadas asimismo como amigables con el medio ambiente, lo que las convierte en grandes generadoras de ganancias económicas; en este sentido, la Organización Internacional de Normalización (ISO), creada en 1947, después de la Segunda Guerra Mundial, “determina estándares de calidad que aseguran que los



productos y servicios son seguros, reciclables y de buena calidad, son herramientas que reducen los costos, minimizando gastos y errores, incrementando productividad, ayudando a las empresas a tener acceso a nuevos mercados”.⁷¹ Específicamente el ISO 14000, como consecuencia de la Cumbre en Rio de Janeiro de la Organización de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente, en 1992, es el que otorga el estándar internacional relacionado con el proceso interno de producción de una industria o empresa, y de los efectos externos que estos deriven en el ambiente, por medio de la certificación del Sistema de Gestión Ambiental a la empresa y el sello ambiental que certificara los productos de aquella conocido como sello verde. Asimismo, el ISO 14001 que proporciona a las industrias o empresas un ahorro de costos en la reducción de residuos y el uso eficiente de los recursos naturales ya que su certificación es consecuencia del trabajo apegado al cumplimiento de las leyes de Derecho Ambiental y a la obligación de una mejor gestión del riesgo, en el caso del seguro ambiental.

Es importante señalar que es al Estado, dentro de su política, a quien le compete esta protección del medio ambiente, siendo necesario que Guatemala cuente con la adecuada legislación en materia de seguro ambiental, dejando el aspecto de la contratación del seguro obligatorio a la iniciativa privada quien, como en muchas otras actividades entregadas en sus manos, producirá mejores resultados, sobre todo se toma en cuenta que las propias aseguradoras exigirán y velarán por la implementación de buenas prácticas ambientales con los posibles contaminadores que lleguen a asegurar, gracias a lo regulado por una ley específica que establezca sanciones o pagos onerosos inclusive gravosos para quien contamine, lo que los obligará, y preferirán llevar a cabo políticas y prácticas en relación con un manejo adecuado de los recursos ambientales.

Indicar además que el Código de Comercio de Guatemala, con vigencia actual, data desde 1970 y que no ha tenido reformas significativas que actualicen a Guatemala en cuanto a actividad mercantil, industrial y aseguradora, entre otras,

⁷¹www.iso.org. Consultada 21 octubre 2014.



propiamente quizás porque en aquel entonces las industrias o fabricas podían ser contadas con los dedos de una mano, inclusive se consideraba que Guatemala podría estar en el nivel de los países industrializados, olvidando en aquel entonces que dicho país cuenta con innumerables recursos naturales incluidos como patrimonio del Estado inclusive algunos como patrimonio mundial. Guatemala era considerado un pulmón para América por sus recursos forestales, situaciones no previstas en el Código de Comercio actual; hoy en día, es posible indicar que ese Código no contempla muchas circunstancias que debió haber tomado en cuenta, como es un seguro ambiental, ya que el Estado ni siquiera intenta proteger el ambiente aduciendo que no está del todo a su alcance ni siquiera al del ser humano, pero, lo que sí es posible hacer es mitigar los efectos que la explotación de los recursos naturales podrían causar a un corto o largo plazo, tomando en cuenta que el oxígeno es tan vital hoy como lo fue ayer y lo será mañana y que si bien puede ser explotado de una forma industrial se tienen que prever formas de mitigar los efectos dañinos o nocivos que esto pueda causar, enfatizando que es de reciente interés en los países desarrollados la protección del ambiente.

Por las razones ya expuestas, es necesario que Guatemala se coloque a la vanguardia en esta materia, por la latente necesidad que existe en el país de creando una legislación específica que establezca la obligatoriedad del seguro ambiental, lo cual fortalecería la industria y el comercio, por medio del manejo adecuado de los recursos naturales tan valiosos que este país particularmente brinda.

Guatemala cuenta con un número considerable de leyes que protegen la flora y fauna, las áreas forestales que prohíben su mal manejo, pero no existe un fondo económico real y operante previsto para los efectos dañinos que puedan causar, a quienes de forma legal les es permitido explotar tales recursos, recordando que el hombre debe responder de los perjuicios que cause no solo por hecho propio, sino también por su descuido o imprudencia.



La necesidad inminente del Seguro Ambiental radica en contar con cobertura ambiental, por consiguiente, el Estado, dentro de su política de gobierno, debe regular a las industrias y comercios para que manejen adecuadamente los recursos naturales y, en el caso de no cumplir con los requerimientos de ley, imponer sanciones por no hacerlo; además, se debe obligar, dentro de los requisitos de constitución de las empresas que se dedican a la industria y que tengan la posibilidad de producir contaminantes, que contraten una póliza vigente de este tipo de seguro, caso contrario, imponer sanciones pecuniarias elevadas e inclusive la no autorización del inicio y funcionamiento de actividades comerciales, sin que sea importante el hecho de que se trate de un pequeño o normal comerciante o si es colectivo o individual.





CONCLUSIONES

1. El ser humano ha evolucionado y de la mano de ello el comercio y las formas de obtener recursos económicos para su sostenimiento, con lo cual se ha llegado al uso desmedido y sin conciencia de los recursos naturales, olvidando que son vitales para su estabilidad y desarrollo, y que los seres vivos mueren, pero el ambiente sigue siendo el mismo para las nuevas generaciones; por esta razón, el Estado se ve en la obligación de proteger sus recursos, inclusive del mismo ser humano, siendo necesario obligarlo a cuidarlo o reparar los daños que le cause, reflejado en la inminente necesidad de crear disposiciones legales que así lo determinen.
2. La hipótesis formulada en el diseño de la investigación, considero que se ha verificado en virtud de que el seguro ambiental no se encuentra regulado taxativamente en la legislación guatemalteca; además, se determinó la necesidad de incorporar su regulación, ya sea en el Código de Comercio o en una ley específica, porque constituye la alternativa a la protección legislativa del ambiente, la cual ha fracasado en sus fines de proteger los bienes ambientales. Estos bienes ambientales, por estar fuera del mercado, tienen el problema de que no puede excluirse a nadie de su uso y de que todas las personas tiene derecho a hacer uso de ellos en una misma proporción; situación que hace inevitable su deterioro.
3. El seguro ambiental proveería una forma legal de internalizar las externalidades negativas que los agentes económicos producen en materia ambiental, así como de reducir los costos de dicha protección, ya que estos se diluyen entre aseguradores y reaseguradores.



4. La regulación del seguro ambiental contribuiría a mantener un mejor control de aquellas actividades industriales que contaminan el ambiente; ya que, por encontrarse las entidades aseguradoras supervisadas por la Superintendencia de Bancos, se contaría con controles efectivos sobre los agentes económicos que contraten y ejecuten seguros ambientales y se tendría información sobre qué tipos de daño ambiental fueron causados y en qué regiones geográficas, además de la información sobre los costos indemnizatorios del daño ambiental causado.



BIBLIOGRAFÍA

A. Libros

- Aguilar Guerra, Vladimir Osman, *Derecho de Obligaciones*. Colección de Monografías Hispalense. Guatemala, 2007. Cuarta edición.
- Bullard González, Alfredo. *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. 2da. Edición. Lima: Palestra Editores. 2006.
- Carbonell, Miguel; Moguel, Sandra y Pérez Portilla, Karla. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 2da. Edición, México: Editorial Porrúa. 2003.
- Castillo González, Jorge Mario, *Constitución Política de la República de Guatemala, Comentarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad*, 5ª Edición. Guatemala: Impresiones Gráficas de Guatemala. 2003.
- Chacón de Machado, Josefina y Carmen María Gutiérrez de Colmenares. *Introducción al Derecho*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 1995.
- Fernández Liesa, Carlos R., *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en perspectiva histórica*. México: Editorial Porrúa, 2014.
- Fernández Molina, Luis. *Derecho Laboral guatemalteco*. Guatemala, Editorial Oscar de León Palacios. 2000.
- Ferrajoli. Luigi. *Derechos y Garantías*. La Ley del más débil. Madrid: Trotta. 1999.



- González, Nazario. *Los Derechos Humanos en la Historia*. España: Alfaomega. 2002.
- González Nieves. Isabel Cristina. *Análisis Económico del Derecho Ambiental*. Argentina: Editorial Heliasta. 2008.
- Guzmán Godínez, Amada Victoria, *La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad en relación con la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, cuaderno de estudio 118.2013.
- Hayek, Friedrich. *Derechos, legislación y libertad*. Vol. I-II-III. 2ª. Madrid: Editorial Unión. 1988.
- Instituto de Derecho Ambiental y Desarrollo Sustentable (IDEADS). *Manual para la mejor aplicación de las leyes ambientales*. 4ª Edición. Primera Reimpresión, Guatemala. 1999.
- Larios Ochaita, Carlos. *Derecho Internacional Público*. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala. 2004.
- Martínez Gálvez, Arturo. *Derecho Constitucional y Justicia Constitucional*. Guatemala, 1980.
- Palacios Sánchez, Fernando. *Seguros, temas esenciales*. Colombia: Ecoe Ediciones. 2007.
- Prado, Gerardo. *Derecho Constitucional*. 4ª. Edición. Guatemala, 2005.
- Vásquez Martínez, Edmundo. *Instituciones de Derecho Mercantil*. 2ª Edición, Guatemala: Editorial Praxis. 2009.



- Villegas Lara, René Arturo. *Teoría General de las Obligaciones*. Guatemala: Editorial Universitaria, 2011.
- Villegas Lara, René Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Tomo III. Contratos Mercantiles. 3ª edición. Guatemala: Editorial Universitaria. 1999.
- Salvat Editores. *La Enciclopedia*. Madrid, 2004.
- Wonnacott, Paul & Ronald. *Economía*. 3ª. Edición. Madrid: Mac Graw Hill. 1988.

B. Legislación

- Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala*, 1985.
- Congreso de la República de Guatemala, *Código de Comercio*, Decreto 2-70, 1970.
- Congreso de la República de Guatemala, *Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente*, Decreto 68-86, 1986.
- Congreso de la República de Guatemala, *Ley de Fomento a la Difusión de la Conciencia Ambiental*, Decreto 116-96, 1996.
- Congreso de la República de Guatemala, *Ley de Educación Ambiental*, Decreto 38-2010, 2010.
- Congreso de la República de Guatemala, *Ley de la Actividad Aseguradora*, Decreto 25-2010, 2010.



- Jefe de Gobierno de la República, Guatemala, Código Civil, Decreto-Ley 1963.
- Jefe de Gobierno de la República, Guatemala, Ley sobre Seguros, Decreto – Ley 473, 1969.

C. Referencias electrónicas

- www.un.org/es/ Organización de Naciones Unidas, sitio web en español. Fecha de consulta 1 y 4 de abril de 2015.
- www.uinc.org. Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Fecha de consulta 18 de octubre de 2014.
- www.iso.org. International Organization for Standardization. Fecha de consulta 21 de octubre de 2014.
- www.rae.es/recursos/diccionarios/drae *Diccionario de la Real Academia Española*. Fecha de consulta 1 de abril de 2015.
- www.europarl.europa.edu/portal/es Parlamento Europeo. Fecha de consulta 1 de abril de 2015.
- www.vatican.va Las Catorce Encíclicas de Juan Pablo II. Fecha de consulta 25 de abril de 2015.
- www.liclorelyfrutoinfo.blogspot.com. La contaminación tecnológica. Fecha de consulta 2 de mayo de 2015.
- www.revistaesfinge.com/ecologia/item. Al Gore, el Nobel del medio ambiente. Fecha de consulta 2 de mayo de 2015.