



FACULTAD DE DERECHO

PROPUESTA DE INCLUSIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO
AMBIENTAL EN EL ECUADOR

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los Requisitos Establecidos
para optar por el Título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA

Profesor guía:
DR. RENÉ BEDÓN GARZÓN

Autor:
CARLOS ALBERTO CANDO VALLEJO

AÑO:
2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el/la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

.....
Dr. RENÉ BEDÓN GARZÓN

C I.170976132-2

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

.....

Carlos Alberto Cando Vallejo

CI. 171198467-2

AGRADECIMIENTO

Agradezco a todas las personas que me han apoyado a lo largo de mi vida estudiantil, que con su tiempo, dedicación y cariño me han impartido conocimiento y valores que me han servido para salir adelante.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios a la Virgen María que con su bendición me han dado la salud, vida y a unos padres que con su ejemplo y apoyo han contribuido en mi crecimiento personal. A mi abuelita Mery, Jaimito, Max y Vero, pilares fundamentales en mi vida.

RESUMEN

El presente estudio tiene como objetivo primordial el proponer la introducción del contrato de seguro ambiental en el Ecuador, para que cumpla una función muy importante que es la de prevención y a la vez precautelar que se generen daños ambientales, ya que las compañías aseguradoras previo a asumir el riesgo del agente contaminante deberán exigir la presentación del plan de manejo ambiental, el mismo que debe estar debidamente aprobado, este viene a ser un requisito sine qua non para la celebración del contrato ya que complementariamente sirve para determinar el valor de la prima.

El contrato de seguro ambiental lleva consigo un propósito cautelar hacia el ambiente afectado y en el caso de estar involucradas las colectividades humanas tiene una función reparadora en los deterioros cuantificables que hubieren sufrido, es por este motivo que considero que este contrato cumple una finalidad social, ya que esta velando por la protección de los derechos fundamentales de las personas que es vivir en un ambiente sano y equilibrado en conformidad a lo establecido en la Constitución.

Por las experiencias de países que han adoptado esta figura jurídica, hemos podido observar que se han reducido notablemente los daños al ambiente, todo esto gracias a normativas claras, consensos entre las instituciones del Estado, compañías aseguradoras y ciudadanos. Si el seguro ambiental ha disminuido los daños en otros países creo conveniente que este seguro sea introducido en nuestro país.

ABSTRACT

The present study has the fundamental objective of the introduction of the contract of environmental insurance in Ecuador so that it acts as a very important role, one that is the prevention and simultaneously the precautionary that environmental damages are generated, because the previous insurance companies assume the risk of the pollutant should require the presentation of the environmental management plan, the same must be duly approved, this becomes a sine qua non for the contract since it additionally serves to determine the value of the prime.

The environmental insurance contract carries a cautious purpose towards the affected environment and for human communities involved it has a restorative function impairments who have been quantifiable. For this reason I believe this agreement serves a social purpose, as this ensures the protection of fundamental rights of people to live in a healthy and balanced environment in accordance with the provisions of the Constitution.

From the experiences of countries that have adopted this legal figure, we have been able to observe that the damages have been significantly reduced towards the environment, all this thanks to clear norms, consensuses between the institutions of the State and citizen insuring companies. If the environmental insurance have diminished the damages in other countries I believe advisable that this insurance is introduced in our country.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1.- CAPÍTULO I LEGISLACION ACTUAL— REALIDAD CONTEMPORANEA EN RELACIÓN AL SEGURO AMBIENTAL	5
1.1.- BREVES NOTAS HISTÓRICAS ACERCA DE LOS SEGUROS AMBIENTALES Y SU ORIGEN	5
1.2.- LA PÓLIZA	7
1.2.1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA PÓLIZA	10
1.2.2.- FUNCIONES ESENCIALES DE LA PÓLIZA	11
1.2.3.- REQUISITOS Y CONTENIDO DE LA PÓLIZA	12
1.2.4.- OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PÓLIZA	14
1.3.- LA PRIMA	15
1.4.- EL RIESGO EN EL CONTRATO DE SEGURO	16
1.5.- EL SINIESTRO	23
2.- CAPÍTULO II BASES DEL DERECHO AMBIENTAL Y RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	28
2.1.- DEFINICIÓN DE AMBIENTE	28
2.2. LA NATURALEZA Y SU RELACIÓN CON LOS SERES HUMANOS	29
2.3. PRINCIPIOS AMBIENTALES	30
2.3.1. DESARROLLO SUSTENTABLE	30
2.3.2. PREVENCIÓN	33
2.3.2.1 EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL	34
2.3.3. PRECAUCIÓN	37
2.3.4. QUIEN CONTAMINA PAGA	39
2.4.- EL DAÑO AMBIENTAL	41

2.5._LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS	43
2.5.1. VENTAJAS Y DESVENTAJAS	51
2.6.- RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	53
2.6.1. RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL	54
2.6.2.- RESPONSABILIDAD AMBIENTAL OBJETIVA	55
2.6.3.- RESPONSABILIDAD AMBIENTAL SUBJETIVA	59
3.- CAPÍTULO III PROPUESTA DEL CONTRATO DE SEGURO AMBIENTAL Y LA FUNCION DE LAS COMPAÑIAS ASEGURADORAS	62
3.1._ PREMISAS A CONSIDERARSE ACERCA DE LA FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS AMBIENTALES.	62
3.2._ LINEAMIENTOS GENERALES PARA LA CONGRESIÓN DE UN SEGURO AMBIENTAL	70
3.3._ JUSTIFICACIÓN DE INCLUSIÓN DEL RAMO DE SEGURO AMBIENTAL EN LA LEY GENERAL DE SEGUROS.	72
3.4._ VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA INTRODUCCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO AMBIENTAL	75
3.5.- ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD Y FORMAS DE RESARCIR LOS DAÑOS AMBIENTALES POR PARTE DE LAS ASEGURADORA	77
3.6._ EL NEGOCIO DEL CONTRATO DE SEGURO AMBIENTAL PARA LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS	79
3.7._ LAS POLÍTICAS DE COMERCIALIZACIÓN QUE	

DEBEN TENER LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS	83
4.- CAPÍTULO IV LEGISLACIONES QUE REGULAN EL SEGURO AMBIENTAL Y CONSIDERACIONES FINALES	85
4.1._ EL SEGURO AMBIENTAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	85
4.2._ DEL TITULAR PARA RECLAMAR INDEMNIZACIONESPOR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE	96
4.3._ LEGISLACIÓN NACIONAL Y EXTRANJERA SOBRE EL SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO	97
4.4._ CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO AL SEGURO AMBIENTAL	101
5.- CONCLUSIONES	105
6.- BIBLIOGRAFÍA	109

INTRODUCCIÓN

“La rutina es un esqueleto fósil cuyas piezas resisten a la carcoma de los siglos. No es hija de la experiencia; es su caricatura. La una es fecunda y engendra verdades, estéril la otra y las mata. En su órbita giran los espíritus mediocres. Evitan salir de ella y cruzar espacios nuevos, repiten que es preferible lo malo conocido a lo bueno por conocer”¹. Como base en este pensamiento debemos buscar las herramientas necesarias en búsqueda de proteger el deterioro del ambiente ya que es un problema que la humanidad y en especial nuestro país padece, es por este motivo que el presente trabajo propone la inclusión del ramo de seguro ambiental dentro de la legislación ecuatoriana, como medida para afianzar y proteger al ser humano presente y futuro; a los recursos naturales y al ambiente. El desafío es que con la implementación del seguro ambiental se disminuya el daño al ambiente y la protección natural del país para que el legado que recibimos de nuestros ancestros lo mantengamos en condiciones óptimas para las generaciones venideras.

Cada vez que mencionamos al derecho ambiental lo que primero viene a nuestra mente es la necesidad de protección que debemos dar a la naturaleza ya que somos parte de ella y nos desenvolvemos dentro de la misma, pero el derecho ambiental no solo está en la búsqueda de la protección de los recursos de nuestro planeta sino más bien tiene un objetivo mayor que es asegurar un futuro para toda la humanidad. No debemos esperar que desaparezcan las especies vegetales o animales para actuar, es el momento de enfrentar los problemas actuales basándonos en experiencias extranjeras con la finalidad de adaptarlas a la realidad nacional en busca de proteger al ambiente y en caso

¹ INGENIEROS, José. El seguro ante el daño ambiental. Internet. http://issuu.com/redsegurosbarraquilla/docs/el_seguro_ante_el_dano_ambiental. Acceso el 29 de mayo de 2011, a las 16:14.

de existir un daño que este sea reparado íntegramente hasta el punto de llegar al estado anterior al acontecimiento del daño.

Diariamente los seres humanos necesitamos de los recursos naturales que se encuentran dentro de nuestro planeta y la utilización de los mismos lleva consigo el deterioro y en algunos casos un daño al ambiente. En muchos casos los daños son inevitables debido a las actividades diarias que realizamos los seres humanos, esta afirmación concuerda con lo establecido en el principio de que toda actividad humana genera contaminación y que resulta inevitable la contaminación cero, pero esta en nuestras manos hacer todo lo posible para que los daños que se lleguen a producirse generen el menor perjuicio posible. Por lo enunciado nace la obligación de antes de realizar una actividad que pueda involucrar un posible daño ambiental, se deben tomar todas las medidas que se encuentren al alcance para evitar o mitigar los perjuicios que se puedan originar derivados de la actividad que realicemos. Para lograr este fin esta a nuestras manos la correcta utilización de los principios ambientales que son las herramientas que nos permitirán lograr el menor impacto posible cada vez que realicemos una actividad.

Partiendo de la conceptualización de que la contaminación cero es imposible, debemos considerar que por lo general va a existir un daño, el mismo que en ocasiones afectara a las personas, al ambiente o en muchos de los casos a ambos. Nuestra legislación determina que todo daño debe ser reparado, en el caso de afectar a un individuo este debe ser indemnizado y si el daño es en contra del ambiente la Constitución dispone que se debe recuperar los daños hasta lograr su remediación. En nuestro país lograr que se paguen las indemnizaciones y que se realicen las recuperaciones al ambiente son difíciles de lograr, por varios factores como falta de conocimiento y aplicación de las normativas vigentes. Dados estos motivos es importante el nacimiento de una figura jurídica que regule la puesta en práctica de los principios ambientales y

que en caso de existir un daño generado por parte del agente contaminante este sea resarcido con mayor agilidad.

Por los antecedentes manifestados he creído conveniente realizar el presente estudio para proponer la introducción del contrato de seguro ambiental en el Ecuador, ya que este contrato lo considero útil para poder regular las actividades que puedan generar cualquier clase de contaminación. Este contrato de seguro ambiental ha sido de gran ayuda en otros países, en los cuales de a poco han tenido un gran crecimiento hasta convertirse en verdaderas instituciones que se han ido perfeccionando y que como consecuencia han traído la disminución de daños al ambiente. En la actualidad en nuestro país no existe este ramo de seguro aprobado por parte de Superintendencia de Bancos y Seguros, ni una normativa actual que regule la instauración de este tipo de contrato.

Para la introducción del contrato de seguro ambiental se debe buscar un consenso entre las empresas aseguradoras, las instituciones estatales y los agentes contaminantes, para que cada una de las partes cumplan sus objetivos. Para esto es necesario contar con una normativa clara la misma que considero debe ser basada en las experiencias de países que ya cuentan con este contrato, para poder adaptarlo a la realidad ecuatoriana. Adicionalmente, es importante una correcta capacitación para los representantes de las empresas aseguradoras, las agencias y agentes de seguros como también los agentes contaminantes.

Es importante señalar que el contrato de seguro ambiental cumple con una función importante que es la de prevención y precautelar que se generen daños ambientales, ya que la empresa aseguradora para asumir el riesgo del agente contaminante deberá exigir la presentación del plan de manejo ambiental el

mismo que debe estar aprobado, este viene a ser un requisito sine qua non para la celebración del contrato ya que complementariamente sirve para determinar el valor de la prima.

La propuesta de introducción del contrato de seguro ambiental en el Ecuador, que consta dentro del presente trabajo recoge conceptos, elementos ambientales y de la materia de seguros que junto a los aportes de varios doctrinarios y experiencias de países que han adoptado por esta propuesta, la considero de vital importancia para la protección del ambiente.

CAPITULO I

LEGISLACION ACTUAL—REALIDAD CONTEMPORANEA EN RELACIÓN AL SEGURO AMBIENTAL

1.1. BREVES NOTAS HISTÓRICAS ACERCA DE LOS SEGUROS AMBIENTALES Y SU ORIGEN

Los orígenes del seguro ambiental se remontan a los años 80, en Estados Unidos de América, país donde nacen las primeras pólizas ambientales, por lo tanto este país cuenta con una amplia experiencia en este tipo de temas que se han generado hasta la actualidad, siendo sin duda alguna el pionero en el desarrollo de esta figura jurídica.

La evolución de las pólizas de seguro iniciaron antes de los años 40 donde cada póliza de seguro contratada en cada país, se relacionaban con un riesgo determinado, por ello las personas contratan pólizas de responsabilidad civil, de incendio, de daños patrimoniales, ambientales, etc.

En 1940 nacieron las pólizas “todo riesgo” y las “pólizas de Responsabilidad civil comprehensiva²”, cuya misión fue cubrir cualquier tipo de riesgo futuro e incierto al que el asegurado pudiera estar expuesto. Este tipo de coberturas cubría los daños ocasionados por la contaminación ambiental en los supuestos que se probara que no habían sido provocados intencionadamente. Estas coberturas estuvieron vigentes hasta comienzos de la década de los años 70 donde no se excluían expresamente los riesgos derivados de la afectación al ambiente, sino que podían considerarse incluidos en las pólizas de responsabilidad civil.

² <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v15/art07.pdf>, página revisada con fecha 10 de noviembre de 2010, a las 16.30.

Lo expuesto anteriormente se vio modificado a partir de que el gobierno norteamericano dictó una serie de normas de contenido ambiental que en principio no eran suficientes y carecían de fuerza que generará un gran efecto en la nación. Estas normas llevaron a que se inicien reclamaciones contra los asegurados y en consecuencia contra las aseguradoras, por lo que las compañías de seguros se vieron obligadas a excluir los riesgos derivados de la contaminación ambiental. Concretamente se excluyó de las pólizas cualquier pérdida o siniestro ocasionado por contaminación gradual, cubriendo únicamente aquellos siniestros derivados de una contaminación inesperada o accidental. En el año de 1.986 debido a las reclamaciones presentadas a las aseguradoras, el mercado adoptó la exclusión absoluta de los siniestros derivados de cualquier contaminación por lo que se inició el periodo de estudio y especialización de éste tipo de cobertura. Ante el vacío creado por las exclusiones y la gran cantidad de normas ambientales dictadas por el gobierno norteamericano, el mercado de seguros en este país, se encontró en condiciones de ofrecer a los asegurados coberturas ambientales. Es por este motivo que la Insurance Service Office³, la misma que desde 1971, ha sido una fuente principal de la información sobre riesgo del seguro, ya que mediante sus estudios basados en estadísticas, políticas sobre información, medición sobre servicios técnicos, procedió a aprobar las primeras pólizas ambientales, conocidas por Environmental Impairment Liability que se tratan de pólizas más específicas y hechas a medida, con la obligación previa de las empresas de realizar exámenes de impacto ambiental; estas pólizas se ofrecen de diferentes formas y con diferentes alcances: a) Pollution and Remediation Legal Liability⁴, estas pólizas se caracterizaban por brindar cobertura para la pérdida, el costo de la remediación y el costo legal de la defensa para la contaminación repentina y gradual y b) Contracto Pollution Legal Liability, esta póliza brindaba cobertura para la responsabilidad debido a las condiciones de la contaminación

³ <http://www.iso.com/About-ISO/Overview/About-ISO.html>, página revisada con fecha 12 de febrero de 2011, a las 16:15.

⁴ http://www.xlinsurance.com/xli/xli/xli_productdetail_ps.jsp?id=662&lid=24, página revisada con fecha 12 de febrero de 2011, a las 16:35.

que se hayan presentado y sean consecuencia de operaciones realizadas por o a nombre de los asegurados.

1.2. LA PÓLIZA

Es la denominación que adquiere aquel documento en el cual se encuentra el contrato de seguro, por lo tanto en este documento constan las obligaciones y derechos que van a generar una relación jurídica entre la aseguradora y el asegurado, ya que vienen a ser las dos partes intervinientes en este tipo de contrato⁵.

Ossa nos dice que cuando hablamos de póliza de seguros estamos frente a un contrato solemne “la póliza es, al mismo tiempo, el título constitutivo del seguro, sin el cual el contrato carece de existencia jurídica y lógicamente su prueba”⁶

Dentro de la póliza se describirán las personas, objetos o instrumentos que van a ser sujetos al seguro y se establecerán las respectivas garantías e indemnizaciones en caso que se produzca algún siniestro que afecte al bien, persona u objeto asegurado.

Existe una gran variedad de riesgos que pueden ser asegurados, por ejemplo, incendios, choques, en el caso de un automóvil, la muerte de una persona, y también daños que podría sufrir el ambiente, tema que es motivo del presente estudio. La póliza se encuentra compuesta por tres partes fundamentales: las condiciones generales, las condiciones particulares y el condicionado especial.

⁵ <http://www.definicionabc.com/derecho/poliza.php>, página revisada con fecha 12 de febrero de 2011, a las 18:12.

⁶ OSSA, Efrén. “Teoría General del Seguro, El contrato” Editorial Temis, Bogotá 1991. Pag.250

El contrato de seguro se perfecciona y prueba por medio de documento privado, el mismo que se elaborará por duplicado, donde se introducen una serie de elementos esenciales y dentro de sus principales requisitos está que debe redactarse en castellano y debe ser firmado por las partes intervinientes dentro del contrato de seguro⁷. Es decir, el contrato de seguro está contenido en la póliza y es un documento en el cual no debe existir opción de modificar el texto, por lo cual podemos decir que es un contrato de adhesión dentro del cual una de las partes, el asegurador establece las bases del convenio y el asegurado debe aceptarla si él está interesado en proteger el objeto asegurado.

El artículo 25 de la Codificación a la Ley General de Seguros⁸ establece que las compañías aseguradoras deben presentar los modelos de pólizas ante la Superintendencia de Bancos y Seguros para que sea ésta quien apruebe la póliza y sus cláusulas antes de que entren a ser ofrecidas a los contratantes. Todo esto con la finalidad de proteger a los ciudadanos para que las compañías aseguradoras no abusen de los contratantes. En relación a este artículo de la Ley General de Seguros la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que “de la norma transcrita se infiere que los contratos de seguro deben contener cláusulas, condiciones o estipulaciones generales aprobadas por la Superintendencia de Bancos. Las compañías de seguros individualmente, elaboran las cláusulas, condiciones o estipulaciones generales de la póliza; por eso habrá tantas pólizas sobre determinado riesgo cuantas compañías de seguros operan en el Ecuador”⁹.

La póliza de seguros debe cumplir con ciertas formalidades establecidas en la ley, es por esto que cualquier modificación a esta también debe cumplir con los mismos requisitos, así lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su fallo

⁷ Artículo 1 y siguientes de Decreto Supremo 1147 de 29 de noviembre de 1963, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 07 de diciembre de 1963.

⁸ Registro Oficial No. 403 de 23 de noviembre de 2006.

⁹ Gaceta Judicial. Año CII.Serie XVII. No. 6. Pág. 1539

de 23 de enero de 2002 que establece “la póliza de seguro es un contrato especial, que necesariamente debe de observar requisitos formales, y, la novación, otros pactos y modificaciones esenciales tienen que contar como anexo, no bastando el mero consentimiento de los contratantes”¹⁰.

Al ser la póliza un contrato, debe ser suscrito entre las partes, las firmas son señal de aceptación y las mismas hacen que este contrato sea perfecto, pero es importante considerar que el contrato de seguro entra en vigencia en el momento del pago de la prima o de la primera cuota o de la parte inicial. En el fallo enunciado anteriormente se hace referencia a que si se modifican los elementos esenciales de la póliza originaria, estos anexos deben estar “debidamente firmados por los contratantes”¹¹. En otro fallo la Corte rechaza el recurso de tercera instancia, porque las modificaciones realizadas a la póliza no fueron aprobadas por la Superintendencia, en este caso la Corte señala que “del análisis exhaustivo de la póliza no se advierte las causas de exclusión que contiene el modelo presentado por la aseguradora, lo que evidencia que la póliza no fue emitida en forma completa, sino fraccionada, modificando el modelo aprobado por la Superintendencia de Bancos y Seguros; sin que conste prueba de la aprobación de tal modificación”¹². Es sumamente importante cumplir con las formalidades que constan en la póliza, no solo por el cumplimiento de las normas, sino también para que esta pueda ser usada como medio probatorio en caso de que surjan controversias entre la aseguradora y el asegurado, el mismo artículo 6 del Decreto Supremo 1147 le da a la póliza el valor probatorio fundamental, sino es el único, es decir la única manera de comprobar que existió un contrato de seguro es mediante la póliza, y esta debe cumplir con las formalidades establecidas “no habiendo la póliza, no hay la prueba única del contrato de seguro”¹³

¹⁰ Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 6. Pág. 1539

¹¹ Idem

¹² Gaceta Judicial. Año LXXVII. Serie XII. No. 9. Pág 1952

¹³ Gaceta Judicial. Año LXXV. Serie XII. No. 2. Pág 424.

1.2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PÓLIZA

Es necesario que nuestro sistema de protección ambiental contemple de manera directa y clara un sistema de garantía asegurativa que esté enfocada a actividades en desarrollo. Las Pólizas de responsabilidad civil vigentes promueven la cobertura ambiental principalmente a través de cláusulas adicionales. Pero la cobertura debe ir más allá, fijándose un sistema legal de auditorías ambientales para que de esta manera se de una revisión de los procesos productivos que pueden ser dañinos y un sistema de manejo ambiental como el que regula la norma ISO 14001¹⁴.

Se debería utilizar una doble prevención, aunque es claro que la reparación en definitiva quedará obligada a la parte que realiza el daño. Pero la sustentabilidad de un proyecto o actividad y la esfera protectora no se podría quedar en la sola evaluación.

El sistema de auditorías de manejo ambiental debe ser obligatorio en el control de actividades de riesgo constante ya que es importante considerar que la materia ambiental tiene una incidencia directa en el medio social.

Es importante que el Ecuador tome como precedente la experiencia de daños ambientales que afectan intereses difusos y a partir de esto es necesario un control efectivo desde las fuentes de contaminación de mayor riesgo, sin intención de limitar las actividades productivas de las empresas intervinientes

¹⁴<http://www.bsigroup.com.mx/es-mx/Auditoria-y-Certificacion/Sistemas-de-Gestion/Normas-y-estandares/ISO-14001/> acceso el 21 de mayo de 2011 a las 15:59, hace referencia a la norma ISO 14001 y menciona que es una norma aceptada internacionalmente que establece cómo implementar un sistema de gestión medioambiental eficaz. La norma se ha concebido para gestionar el delicado equilibrio entre el mantenimiento de la rentabilidad y la reducción del impacto medioambiental. Con el compromiso de toda la organización permite cumplir ambos objetivos.

en el contrato de seguro ambiental, lo que permitirá mejorar la competencia comercial de manera íntegra con el cumplimiento normativo ambiental nacional e internacional, lo que sin duda se relaciona con el perfeccionamiento e implementación efectiva y específica de esta garantía económica que es el seguro y que esencialmente debe velar por la protección del medio ambiente y respetar los derechos de las personas que podrían verse afectados por daños ambientales.

1.2.2. FUNCIONES ESENCIALES DE LA PÓLIZA

La autora Martina Chidiak señala que “la existencia de los seguros ambientales debe observarse desde una óptica económica”¹⁵ y esta apreciación considero que tiene importancia al establecerse un par de roles fundamentales que debe cumplir.

En primer lugar se deben proveer incentivos adecuados para que se pueda establecer la prevención de riesgos. Es decir, que se debe asegurar que los niveles de ciertas actividades riesgosas que realizan los diversos agentes de producción sean los más adecuados desde el punto de vista social. Estamos en condición de establecer si el nivel de precaución es el adecuado sólo si los agentes lo toman como propios los costos externos que se deriven de las actividades diarias que realizan.

Adicionalmente se debe contribuir a garantizar la compensación de las víctimas, de una forma que se pueda superar las limitaciones financieras que pudieran impedir la compensación o reparación, lo cual es un aspecto que se debe tomar muy en cuenta en casos de daños de gran magnitud, donde la compensación podría superar el patrimonio con el que cuenta el causante del accidente.

¹⁵ CHIDIK, Martina. Seguros Ambientales su contribución a la internalización y de los costos y a la compensación de víctimas. Editorial Lexis Nexis. Buenos Aires. Argentina. 2006, Pág.74.

1.2.3. REQUISITOS Y CONTENIDO DE LA PÓLIZA

En cuanto al contenido, el artículo 7 del Decreto Supremo 1147 contenido en el Código de Comercio señala que la póliza debe contener:

- a) El nombre y domicilio del asegurador;
- b) Los nombres y domicilios del solicitante, asegurado y beneficiario;
- c) La calidad en que actúa el solicitante de seguro;
- d) La identificación precisa de la persona o cosa con respecto a la cual se contrata el seguro;
- e) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras;
- f) El monto asegurado o el modo de precisarlo;
- g) La prima o el modo de calcularla;
- h) La naturaleza de los riesgos tomados a su cargo por el asegurador;
- i) La fecha en que se celebra el contrato y la firma de los contratantes;
- j) Las demás cláusulas que deben figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales.

Los anexos deben indicar la identidad precisa de la póliza a la cual corresponden; y las renovaciones, además, el período de ampliación de la vigencia del contrato original¹⁶.

Este artículo que se encuentra presente en la ley tiene una disposición imperativa al mencionar “la póliza debe contener”, lo cual nos indica que si alguno de los datos enunciados anteriormente llegaren a faltar la póliza no será válida, por lo tanto la Superintendencia de Bancos y Seguros al aprobar el modelo de póliza debe ser cuidadosa al momento de aprobar los formularios.

¹⁶ Supra 4.

El nombre y el domicilio del asegurador, es un requisito que tienen todos los contratos, por lo cual considero que no requiere mayor comentario, pero sí debemos tomar en cuenta la calidad en que cada uno comparece, como solicitante, asegurado y beneficiario.

La identificación precisa de la persona o cosa con respecto a la cual se contrata el seguro, esta precisión es importante con relación al siniestro porque lo que pretende evitar es confusiones del objeto o bien que se asegura. La vigencia del contrato debe ser establecida claramente tanto la fecha y hora de iniciación como el vencimiento del contrato, con el objeto de establecer la responsabilidad del asegurador.

Las pólizas de seguros contienen ciertas condiciones que son las siguientes:

Condiciones Generales: Aquellas establecidas para ser aplicadas a todos los contratos de seguros de una misma clase expedidos por la entidad aseguradora, estas representan el conjunto de reglas que establece el asegurador para regular la operación jurídica de cada contrato que emita, las condiciones generales son uniformes para todos los contratos de seguros de un mismo tipo emitidos por la misma empresa de seguros.

Condiciones Particulares.- Aquellas que individualizan el seguro y respecto de las cuales surgen las voluntades que generan el acuerdo de los sujetos contratantes y da origen al correspondiente contrato de seguro. Prevalecen sobre las condiciones generales por su carácter específico.

Condiciones Especiales: estas condiciones suelen introducirse en determinadas clases de pólizas de acuerdo a su función específica, a la naturaleza de los objetos o a las personas aseguradas. Estas condiciones tienden a delimitar determinada cláusula o conjunto de cláusulas, también prevalecen sobre las cláusulas generales.

El contenido de la póliza ambiental debe estar compuesta por los contenidos formativos de la póliza, tales como: la individualización de las partes contratantes, la cantidad o suma asegurada, la forma de la prima y vigencia de la póliza. El segundo grupo de contenidos de fondo se referirá a los riesgos cubiertos y los daños ambientales derivados de los riesgos. Sin duda alguna son los aspectos trascendentales y harían del contrato de seguro ambiental en nuestro país una figura jurídica efectiva.

1.2.4. OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA PÓLIZA

El solicitante está obligado a cumplir con cada una de las obligaciones que se derivan del contrato, las cuales esencialmente se refieren al pago de la prima para que el contrato de seguro tenga validez. Así mismo el asegurado se obliga a la conservación del bien asegurado, luego de la declaración del estado real del bien, sin ocultar ninguna clase de riesgo o daño que tenga el bien asegurado. Con la finalidad de no dar lugar a que el asegurado se forme un concepto distinto de la realidad que se encuentra asumiendo.

El seguro puede estipularse por cuenta ajena, pero en estos casos el solicitante tiene que cumplir con todas y cada una de las obligaciones derivadas del contrato, salvo los casos que por la naturaleza no pueden ser cumplidas sino por el asegurado únicamente. Los derechos que se deriven del contrato corresponden al asegurado y puede presentarse el caso de que el solicitante tenga la póliza en su mano, el no podrá hacer valer esos derechos sin el consentimiento del asegurado.

En caso de siniestro el asegurado tiene que dar aviso de la ocurrencia del mismo y esta obligado a tomar todas las precauciones conducentes a evitar la extensión y propagación; así como se debe procurar el salvamento de las cosas que se encontraran amenazadas.

1.3.-LA PRIMA

La prima es el importe el cual está determinado por la compañía aseguradora, como pago o contraprestación a consecuencia de la protección que otorga la compañía de seguros en los términos fijados con el asegurado dentro del contrato de seguro o póliza.

“La aseguradora para saber cuánto debe cobrar y que cantidad de riesgo va a correr, recorre a las estadísticas. Gracias a ella detecta con qué frecuencia ocurre cada incidencia cubierta y con ello hace que los cálculos de lo que tendría que cobrar para cubrir ese gasto al que hay que añadir el beneficio y otros gastos, como la gestión de la aseguradora”¹⁷. En base a estas estadísticas realizadas por las compañías de seguros se aplican las diferentes tarifas a las pólizas y en ciertos casos incluso se niega a concederles el seguro ya que el riesgo puede ser alto para las aseguradoras.

Considero que para los daños ambientales no es suficiente con el estudio de las estadísticas para determinar el valor de la prima sino más bien se debe guiar en el estudio de impacto ambiental el mismo que debe estar debidamente aprobado previo a suscribir el contrato de seguros, esto servirá para determinar fácilmente el estado del ambiente antes de que se presente el posible siniestro y de esta manera deslindar los daños ambientales sobrevivientes al siniestro de los daños futuros.

¹⁷ SOTO SALAZAR, Roldán. *El Seguro ante el Daño Ambiental*. Internet: www.issuu.com/redseguros_barranquilla/docs/el_seguro_ante_el_daño_ambiental, acceso el 29 de mayo de 2011 a las 19:17.

Debemos considerar que “la prima es la esencia del contrato de seguro”, es decir sin su rendimiento no hay seguro¹⁸, ya que se torna real y tiene validez como contrato, una vez que se cumple con la exigencia del pago, si se realiza el pago en el momento de la suscripción, el perfeccionamiento es inmediato, si se posterga el pago de la prima se ha diferido la vigencia del seguro.

También se debe indicar que las personas que hablen otro idioma distinto al castellano podrán solicitar que se anexe una traducción al contrato principal. Cabe indicar que las pólizas podrán ser modificadas y renovadas con el consentimiento de las partes.

1.4.- EL RIESGO EN EL CONTRATO DE SEGURO

En busca de establecer un claro análisis acerca del riesgo, debo partir de la definición que nos da la ley, en el Art. 4 del Decreto Supremo 1147 que señala: “denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del solicitante, asegurado, o beneficiario, ni la del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles no constituyen riesgo y son, por tanto extraños al contrato de seguro”¹⁹. La definición es muy completa y concordante con las definiciones que da la doctrina, a continuación haremos una clara distinción de los diferentes elementos que forman parte integrante de esta definición.

Sánchez define al riesgo “como el acontecimiento futuro e incierto cuyas consecuencias son dañosas respecto a las personas o respecto a sus bienes”²⁰, mientras que STIGLITZ da una definición bastante sencilla al

¹⁸ PEÑA TRIVIÑO Eduardo. **Manual de Derecho de Seguros**. Editorial Edino, Tercera Edición, Guayaquil, 1999, Pág. 58.

¹⁹ Decreto Supremo 1147

²⁰ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. “El Contrato de Seguro Privado”. Editorial Porrúa, México D.F., 200. Pág.199.

respecto de este tema y señala que "es la eventualidad de verificarse un acontecimiento incierto"²¹. De estas dos definiciones podemos sacar otros aspectos interesantes, primero la necesidad que el hecho sea futuro, algo que nuestra ley no lo establece expresamente, y señala que las consecuencias dañosas pueden ser en contra de la persona (siendo asegurada la salud o la vida) o sus bienes (el patrimonio de la persona)²²: mientras que la segunda definición nos guía hacia un interesante hecho, este que es que todo está en riesgo, pero no todo puede ser asegurado, entonces, para que exista un contrato de seguro, se necesita que el riesgo sea asegurable. En este sentido, STIGLITZ da una definición acerca de lo que es riesgo asegurable y establece que es la "eventualidad que llegue a verificarse el acontecimiento incierto previsto en el contrato de seguro: un acontecimiento susceptible de ocasionar un daño, una consecuencia económicamente desventajosa cuya realización ha de obligar al asegurador a cumplir la prestación indemnizatoria"²³. En base a esta definición podemos establecer que es una eventualidad que debe estar prevista en el contrato de seguro (por ejemplo: seguro contra incendio que se produzca el incendio), que genere un daño y por esta generación del daño, la aseguradora se ve en la obligación, en base al contrato de indemnizar. HALPERIN al respecto del riesgo en el contrato de seguro señala que "el riesgo que asume el asegurador es distinto del soportado por el asegurado: es artificial, creado por el contrato. El del asegurado es indeterminado e inmediato;

²¹ STIGLITZ, Rubén S y Otro. "Seguro contra la responsabilidad Civil". Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Pág 207.

²² El Artículo 10 del Decreto Supremo 1147 establece que tipos de riesgo son asegurables y señala que "con las restricciones legales, el asegurador puede asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos la cosa asegurada o el patrimonio o la persona del asegurado, pero deben precisarse en tal forma que no quede duda respecto a los riesgos cubiertos y a los excluidos". Podemos ver como el mismo artículo establece que se puede asegurar el patrimonio de las personas, como también la misma persona, en el caso que estemos tratando seguros de vida o contra accidentes o contra accidentes, pero todos estos bienes protegidos o cubiertos por el contrato de seguro deben estar perfectamente determinados, para saber en que casos se debe indemnizar y en que casos no. El seguro protege contra un bien singular y este tiene que estar perfectamente determinado para que pueda operar la indemnización de lo contrario, todos los bienes estarían protegidos y no habría ningún negocio para las empresas aseguradoras. Ahora el artículo también establece la posibilidad que todos o algunos de los riesgos a los que estén expuestos, con esto lo que se trata también es de limitar, los bienes o las personas se encuentran en constante riesgo a un sinnúmero de situaciones, los cuales no todas pueden ser aseguradas, por ende es importante específicamente de cual riesgo se encuentra asegurada el bien. Entonces tenemos dos limitaciones: limitar el bien y limitar el riesgo.

²³ Idem

el del asegurador es mediato y limitado al contrato”²⁴ este análisis que hace HALPERIN al respecto del riesgo en el contrato de seguro es muy interesante, porque señala que cuando se suscribe el contrato de seguro, se traslada el riesgo a la empresa aseguradora, pero no se traslada la totalidad de este, sino específicamente el riesgo contratado, es decir dependiendo de qué tipo de contrato de seguro se trate, estará protegido contra ese riesgo en específico: ejemplo no se puede esperar la indemnización si se contrató un seguro contra incendio y lo que sucedió es el robo de la casa. Es por esto que se señala que el riesgo del asegurado es indeterminado, porque en general él corre con todos los riesgos que puedan sucederle a la cosa, mientras que la compañía aseguradora solo es responsable de la indemnización por el riesgo específicamente contratado.

Ya establecida una definición clara, hay que ir a uno de los puntos esenciales del riesgo, y este es el de la eventualidad. Al respecto HALPERIN señala que “es entendida como excluyente de la certidumbre y de la imposibilidad, comprendiendo el caso fortuito, sin excluir, en cambio, en absoluto, la voluntad de las partes, siempre que el acontecimiento no dependa inevitablemente y exclusivamente de ella”²⁵, al respecto SÁNCHEZ citando a RODRÍGUEZ señala que uno de los elementos esenciales de la definición de riesgo es la incertidumbre y posibilidad. El riesgo ha de ser posible e incierto. Si fuera imposible o cierto, no podría celebrarse un seguro sobre el mismo”²⁶.

Estos son elementos primordiales para entender el riesgo, y sobre todo para entender el riesgo asegurable, si un hecho no se puede realizar porque es físicamente imposible, el seguro no lo puede cubrir, un ejemplo de esto sería si es que contrato un seguro contra robo para un automóvil y el automóvil queda

²⁴ HALPERIN, Isaac. “Seguros”, Tomo II. Segunda Edición. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1.983. Pág.507.

²⁵ Idem. Pág 504.

²⁶ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. “El Contrato de Seguro Privado”. Editorial Porrúa, México D.F., 200. Pág 202.

completamente destruido en un accidente de tránsito, entonces ya es imposible que se roben el auto, por lo que el hecho es imposible. Entonces para que exista riesgo asegurable, el hecho tiene que ser posible que suceda pero también no se puede establecer a ciencia cierta que puede suceder. Pero la misma ley se ha encargado de realizar una exclusión a esta regla, esta se da en el seguro de vida, la muerte es un hecho cierto todas las personas y todos los animales van a morir algún día, por lo que es un hecho cierto, lo que no se puede establecer con certeza es cuando va a suceder (esto excluyendo, y la misma ley excluye la posibilidad de que este hecho se genere por la misma responsabilidad de las partes que son parte del contrato de seguro, es decir que nos encontremos con el caso de un suicidio, que sería un hecho cierto y que se sabe plenamente cuando se realiza).

Otro punto importante del riesgo es la individualización que se debe dar a este, la aseguradora no puede, o más bien no debe asegurar mediante un contrato de seguro cualquier riesgo que plantee el solicitante, esta tiene que analizar varios aspectos antes de asegurar cualquier riesgo, SÁNCHEZ establece que "es menester que reúnan cierto caracteres para su limitación e individualización, frecuencia, dispersión e intensidad. La posibilidad de limitación de los riesgos es indispensable para el asegurador"²⁷, se requiere de todos estos elementos para limitar el riesgo, tal como lo señala SÁNCHEZ, y, ¿por qué es importante limitar el riesgo?, como se pudo analizar anteriormente, en la actualidad el contrato de seguro se basa en la estadística, en la probabilidad de que se dé o no un determinado hecho, lo cual sirve también para que el solicitante o el asegurado según sea el caso tome las medidas necesarias para evitar la realización del siniestro, esta limitación también sirve para determinar el monto de la prima. Por todos estos elementos, es importante determinar con qué frecuencia se da el riesgo, esta limitación también sirve para determinar el monto de la prima. Por todos estos elementos, es importante determinar con qué frecuencia se da el riesgo para poder determinar los

²⁷ Idem

montos respectivos a la prima y a la indemnización que se debe dar en caso de que se dé el siniestro. Para HALPERIN, la delimitación del riesgo se basa en la vinculación de cuatro aspectos principales: causalidad²⁸, temporalidad²⁹, local³⁰ y objetiva³¹.

El siguiente punto a analizar, es la necesidad de que el hecho sea futuro, o que se puede pactar sobre un riesgo que ya haya sucedido o que esté sucediendo. Como se dijo anteriormente, la ley no establece imperativamente la necesidad de que el hecho tenga que ser futuro, pero ciertas definiciones doctrinarias señalan que para que sea riesgo asegurable, el hecho necesariamente tiene que ser futuro. Esta última postura es adoptada por SÁNCHEZ, que señala “sólo los hechos futuros pueden constituir riesgos. Los hechos pasados o presentes, aun cuando sean inciertos por no tenerse conocimiento de ellos, no pueden considerarse técnicamente como riesgos, puesto que ya se realizaron, aun cuando no se conozca esa realización dejando de ser un riesgo para constituir un siniestro”³², por otro lado HARPELIN resalta lo que puede suceder en caso de que se estipule para un acontecimiento ya ocurrido, señala que “debe ser un hecho incierto, pero no por ello ha de derivar de un hecho futuro, porque es suficiente la incertidumbre subjetiva: el riesgo putativo”³³, peor el mismo autor establece la posibilidad de que el contrato sea eficaz si es que

²⁸“La vinculación causal significa que el asegurador sólo se responsabiliza por los daños causados por determinado hecho, en relación de causalidad adecuada”. Idem. Pág. 520.

²⁹ “La vinculación temporal importa la asunción del riesgo por un tiempo dado; es decir que el asegurador satisface la necesidad que nazca en un plazo determinado, que coincide con el término material del seguro”. Idem. Pág. 520.

³⁰ “La vinculación objetiva o material significa que el asegurador satisface la necesidad cuando el siniestro afecta a determinada persona o bien, a quien se refiere el interés asegurado” Idem. Pág. 520.

³¹ “La vinculación local significa que la garantía sólo se aplica cuando la necesidad ocasionada por acontecimiento se produce en determinado lugar” Idem. Pág. 521.

³² SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. “El Contrato de Seguro Privado”. Editorial Porrúa, México D.F., 200. Pág. 201.

³³ El riesgo putativo hace referencia al conocimiento que tenga alguna de las partes sobre el acontecimiento del siniestro y el mismo autor señala que “el efecto del conocimiento de la cesación del riesgo o del acaecimiento del siniestro es la anulación del contrato (artículo 3). ... Si la anulación se produce por culpa del asegurado, el asegurador restituirá la prima pero tendrá derecho a ser resarcido de los gastos realizados (comisión pagada, etc.). Si la anulación se produce por culpa del asegurador, además de restituir la prima deberá resarcir los daños sufridos por el asegurado” HALPERIN, Isaac. “Seguros”, Tomo II. Segunda Edición. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983. Pág. 515.

“ambas partes conocían que el siniestro ya se había producido”³⁴. Entonces en base a esto podemos determinar que por la esencia del contrato de seguro, el riesgo siempre debe ser considerado como futuro, porque tal como lo señala SÁNCHEZ si es que el riesgo es pasado, por más que las partes no conozcan de su realización, no estamos frente a la figura el riesgo, sino de un hecho ya consumado.

Otro de los puntos fundamentales acerca del riesgo es que este debe ser ajeno a la voluntad del asegurado, solicitante y beneficiario, así lo establece nuestra ley. Si es que el hecho es realizado por uno de estos puede ser que se pierda el derecho a la indemnización cuando ocurra el siniestro, SÁNCHEZ ratifica esto lo señalando que “no excluye que se garanticen los siniestros causados por culpa del asegurado, porque el acontecimiento sigue siendo incierto”³⁵, es decir se debe pactar esta situación para que cubra en caso de que el siniestro se genere por culpa del asegurado, beneficiario o solicitante. El artículo 11 del Decreto Supremo 1147 establece que “el dolor, la culpa grave y los actos meramente potestativos del asegurado son inasegurables. Toda estipulación en contrario es absolutamente nula. Igualmente es nula la estipulación que tenga por objeto garantizar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policial”³⁶, según PEÑA TRIVIÑO “la razón es que el seguro se refiere siempre a indemnizar daños producidos por acontecimientos inciertos y futuros, en que la voluntad humana no interviene, sino que tales eventos ocurren aún a pesar o contra la voluntad del hombre”³⁷. El sentido de la norma es muy claro, ya que sobre todo cuando existe dolo por parte del asegurado, hay la clara intención de que se genere el daño para obtener la indemnización, lo cual va en contra de la esencia de lo que es el contrato de seguro, hay la clara intención de que se genere el daño para obtener la indemnización, lo cual va

³⁴ Idem Pág. 511;517.

³⁵ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. “El Contrato de Seguro Privado”. Editorial Porrúa, México D.F., 200. Pág. 201.

³⁶ Decreto Supremo 1147.

³⁷ PEÑA TRIVIÑO, Eduardo. “Manual de Derecho de Seguros” Tercera Edición. Editorial Edino, Guayaquil, 2003. Pág. 71.

en contra de la esencia de lo que es el contrato de seguro, hay la clara intención de aprovecharse de la aseguradora para obtener la indemnización pecuniaria, no hay ninguna intención de proteger el bien contra el siniestro que pueda ocurrir. Mientras que en el caso de la culpa grave, el Código Civil la define a esta en su artículo 29 como el “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo”³⁸, en el caso del seguro sería el poner el bien protegido en completo riesgo para que suceda el siniestro y así obtener la indemnización respectiva. Un caso parecido ocurre cuando el siniestro es provocado por los dependientes, si bien ahí puede surgir hasta dolo por parte del dependiente, el hecho sigue siendo futuro e incierto. Ya que entramos al campo de las acciones para que se puedan producir el riesgo, la mayoría de autores divide al riesgo en dos tipos: subjetivo, que es aquel que se da por culpa, es decir aquí participa una acción o una omisión según sea el caso, de una persona; y el riesgo objetivo, que es aquel que es completamente independiente de la influencia del asegurado.

Hasta aquí se han analizado las principales características acerca del riesgo dentro del contrato de seguro, pero cabe señalar que hay otros elementos dentro de este, que podrían modificar su valoración, como por ejemplo el agravio o la disminución del riesgo. Con todos estos elementos podemos comenzar a dar las líneas bases para un seguro ambiental.

³⁸ Código Civil.

1.5 EI SINIESTRO

Una definición acertada de siniestro se encuentra dentro del Decreto Supremo 1147, el artículo 5 señala que “se denomina siniestro la ocurrencia del riesgo asegurado”³⁹, cuando se habla de siniestro entramos al tema de un evento que podría suceder o no. Para algunos autores como ALVEAR señalan que el siniestro “es el hecho jurídico genera del derecho del asegurado a exigir del asegurador la indemnización pactada en la póliza de seguro”⁴⁰, esto quiere decir que una vez que se da este hecho, el cual en la mayoría de los casos ocasiona un daño contra el bien protegido, es cuando el asegurador debe cumplir con su obligación: indemnizar al asegurado en conformidad a la póliza de seguro establecida previamente. Como se puede ver, el siniestro es uno de los aspectos principales dentro del contrato de seguros que genera derechos para la una parte y obligaciones para la otra. SÁNCHEZ nos da una definición más completa, él toma al siniestro “como el daño a los bienes asegurados por el evento señalado como riesgo en la póliza de seguro”⁴¹.

HALPERIN señala que uno de los aspectos fundamentales del siniestro es que “debe resultar del desarrollo normal del riesgo existente al comienzo formal del seguro... debe ser causado dentro del estado del riesgo fijado en el contrato”⁴², es decir se tiene que analizar el riesgo que se estaba protegiendo para determinar si procede o no la indemnización, el riesgo que se encuentra establecido o al menos delimitado dentro del contrato de seguro, porque de lo contrario se estaría protegiendo contra cualquier eventualidad lo cual entraría en contradicción con las mismas bases del contrato de seguro. Adicionalmente, el autor señala tres requisitos que deben darse en el siniestro: “debe resultar

³⁹ Decreto Supremo 1147.

⁴⁰ ALVEAR YCAZA, José “Introducción al Derecho de Seguros”. Editorial Edino, Guayaquil. Pág. 107.

⁴¹ SÁNCHEZ FLORS, Octavio Guillermo de Jesús. “El Contrato de Seguro Privado”. Editorial Porrúa, México D.F., 200. Pág. 226.

⁴² HALPERIN, Isaac. “Seguros”, Tomo II. Segunda Edición. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1983. Pág. 833.

del desarrollo del estado contractual del riesgo, producir una necesidad y ocurrir durante la duración material del seguro”⁴³.

En el momento que ocurra el siniestro, el asegurado se ve obligado a probar el acontecimiento de este al asegurador. “Corresponde demostrar al asegurado, la realización en los términos del riesgo asumido por el asegurado y la cuantificación del daño”⁴⁴, es decir que el asegurado debe demostrar la existencia del siniestro y el porqué este se encuentra cubierto en conformidad a la póliza, debe demostrar que el daño sufrido de forma personal o el daño de su patrimonio se dio en base a los riesgos asumidos dentro del contrato de seguro por parte de la compañía aseguradora. Para la respectiva cuantificación de los daños ocasionados por el siniestro ocurridos, deberá proporcionar todos los datos disponibles para poder evaluar cuánto perjuicio ha sufrido a consecuencia del siniestro. Lo manifestado va en concordancia con lo establecido en el artículo 22 del Decreto Supremo 1147 que establece: “incumbe al asegurado probar la ocurrencia del siniestro, el cual se presume producido por caso fortuito, salvo prueba en contrario. Así mismo, incumbe al asegurado comprobar la cuantía de la indemnización a cargo del asegurador. A este incumbe, en ambos casos, demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”⁴⁵. La ley establece que el asegurado debe probar la ocurrencia del siniestro y este se presume que se dio por caso fortuito y de esta manera procede la indemnización a favor del beneficiario, pero también se puede dar por prueba en contrario al respecto, esto serviría a la empresa aseguradora para presentar una negativa de cobertura del siniestro.

El asegurado es el encargado de comprobar la cuantía de la indemnización, este debe aportar con todos los elementos posibles para la determinación real del monto. La compañía aseguradora podrá evadir su responsabilidad en caso de un siniestro en los casos que se compruebe que los hechos fueron

⁴³ Idem. Pág. 834.

⁴⁴ ALVEAR YCAZA, José. “Introducción al Derecho de Seguros”. Editorial Edino, Guayaquil. Pág. 109.

⁴⁵ Decreto Supremo 1147.

causados con intención por parte del asegurado para la ocurrencia del siniestro. También se debe tomar en cuenta el tiempo desde la ocurrencia del siniestro hasta el reporte por parte del asegurado, ya que de este aspecto se derivan varias consecuencias: “la oportunidad de oposición de las defensas deducidas por el asegurador, el comienzo de los plazos para la observancia de cargas informativas por el asegurado y correlativamente la de obligaciones de obligaciones por el asegurador”⁴⁶. El artículo 20 del Decreto Supremo 1147 establece que “el asegurado o el beneficiario están obligados a dar aviso de la ocurrencia del siniestro, al asegurado o a su representante legal autorizado, dentro de los tres días siguientes a la fecha en la que hayan tenido conocimiento del mismo. Este plazo puede ampliarse, mas no reducirse, por acuerdo de las partes”⁴⁷, Podemos ver que el Decreto Supremo 1147 no establece ningún aspecto de la forma en cómo se debe dar el aviso, solo se limita a establecer el tiempo para el reporte del siniestro, pero esta regulación normalmente está dada dentro del contrato de seguro y esto con la finalidad de evitar perjuicios a la empresa aseguradora. El plazo para el reporte del siniestro guarda relación directa con la prueba del siniestro, lo manifestado se explica mejor con el Art. 68 de la Ley sobre el contrato de Seguro Mexicano citado por SÁNCHEZ⁴⁸ que señala que “la empresa quedará desligada de todas la obligaciones del contrato, si el asegurado o el beneficiario emiten el aviso inmediato con la intención de impedir que se comprueben oportunamente

⁴⁶ STIGLITZ, Rubén S y Otro. “Seguro Contra la Responsabilidad Civil”. Editorial Abelardo Perrot, Buenos Aires. Pág 249.

⁴⁷ Decreto Supremo 1147

⁴⁸ Este autor da unas recomendaciones validas en su libro acerca de que hacer cuando ocurre el siniestro, entre las cuales podemos destacar:

- a) No disimular ni incurrir en falsedad de declaraciones
- b) Tan pronto como el asegurado o beneficiario, en su caso, tenga conocimiento de la realización del siniestro y del derecho constituido a su favor por el contrato de seguro, deberán ponerlo en conocimiento de la empresa aseguradora de forma inmediata.
- c) La empresa aseguradora tendrá el derecho de exigir del asegurado o beneficiario toda clase de información sobre los hechos relacionados con el siniestro.
- d) Ejecutar todos los actos que tiendan a evitar o disminuir el daño y si no hay peligro en la demora, pedir instrucciones a la empresa aseguradora.
- e) Cuando ocurre el siniestro y la compañía aseguradora rescinda el contrato de seguro, solicitar la devolución de las primas no devengadas.
- f) Cuando ocurra un siniestro que conlleva responsabilidad civil, tener en cuenta que el derecho a la indemnización le corresponde al tercero dañado.

SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. “El contrato de Seguro Privado”. Editorial Porrúa, México D.F.,200.Pág. 235

las circunstancias del siniestro”⁴⁹, esto quiere decir que entre más tiempo transcurra desde la ocurrencia del siniestro y el aviso que se le da a la aseguradora, este lapso de tiempo da la posibilidad a que se manipulen los hechos para que de esta manera la aseguradora pague las indemnizaciones respectivas.

El asegurado tiene varias obligaciones desde la ocurrencia del siniestro, pero considero de mayor importancia citar el artículo 24 del Decreto Supremo 1147 que establece “el asegurado o el beneficiario pierden sus derechos al cobro del seguro, por incumplimiento de las obligaciones que les correspondería en caso de siniestro, conforme a los artículos 20 y 21⁵⁰, si así se estipula expresamente en la póliza. Pero la mala fe del asegurado en la reclamación o en la comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, o de su importe, causa la sanción establecida en el inciso primero, aun a falta de estipulación contractual”⁵¹. Por este aspecto es de vital importancia el informar a la compañía aseguradora de la existencia del siniestro dentro de los tres días posteriores a la ocurrencia del mismo, en conformidad a lo establecido por la ley.

Para el análisis de la indemnización que debe pagar la empresa aseguradora por el siniestro, el autor ALVEAR realiza un análisis del Art. 34⁵² del Decreto Supremo 1147, lo considero importante señalar ya que es aplicable a los seguros de daños: “los asegurados de daños son contratos de simple indemnización y en ningún momento pueden constituirse para él en fuente de

⁴⁹ Idem. Pág. 226

⁵⁰ El artículo 21 establece que igualmente está obligado el asegurado a evitar la extensión o propagación del siniestro y a procurar el salvamento de las cosas amenazadas. El asegurador debe hacerse cargo de los gastos útiles en que razonablemente incurra el asegurado en cumplimiento de estas obligaciones, y de todos aquellos que se hagan con su aquiescencia previa. Estos gastos en ningún caso pueden exceder el valor de la suma asegurada.

⁵¹ Decreto Supremo 1147

⁵² Art. 34: La indemnización no puede exceder del valor real del interés asegurado en el monto del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o beneficiario, ni puede sobrepasar el límite de la suma asegurada.

enriquecimiento”⁵³, este aspecto de la ley guarda relación con la base de nuestro derecho de daños, al señalar que cuando se genera un daño lo que se busca primordialmente es el resarcimiento, no se busca el enriquecimiento de las personas. Considero importante señalar que si el siniestro es parcial sobre el bien asegurado, no cabe una indemnización completa, sino esta debe ser por el daño sufrido. El problema que se suscita con normalidad al momento de la indemnización esta dado cuando “ha existido una valoración excesiva o defectuosa del objeto asegurado y el capital que consta en la póliza es superior o inferior, respectivamente, al que realmente tiene”⁵⁴. Por este motivo creo que la solución, es que ocurrido el siniestro este debe ser evaluado por parte de la compañía aseguradora a través de Ajustadores, que son personas nombradas por la aseguradora, que en el momento de presentarse un siniestro, están encargados de atender y auxiliar al asegurado con la finalidad comprobar la existencia del siniestro y a la vez cuantificar los daños originados, lo importante que su trabajo lo deben realizar con parcialidad.

Como último aspecto dentro del siniestro, considero que es de vital importancia la relación de causalidad que debe existir entre el daño y el siniestro, ya que es fundamental para que opere la indemnización.

⁵³ ALVEAR YCAZA, José. “Introducción al Derecho de Seguros”. Editorial Edino, Guayaquil. Pág. 111

⁵⁴ SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. “El Contrato de Seguro Privado”. Editorial Porrúa, México D.F.,200. Pág. 233

CAPITULO II

BASES DEL DERECHO AMBIENTAL Y RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

2.1.- DEFINICIÓN DE AMBIENTE

La Real Academia de la Lengua Española nos da la siguiente definición: “Aire o atmósfera. Condiciones o circunstancias físicas, sociales, económicas, etc., de un lugar”⁵⁵. Este concepto lo considero muy simple por lo que considero importante para iniciar el estudio del ambiente mencionar el concepto dado por Mosset, el mismo que lo describe como “la sistematización de distintos valores, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales que condicionan en un momento y espacio determinados la vida y el desarrollo de los organismos y el estado de los elementos inertes, en conjunción integradora, sistemática y dialéctica de las relaciones de intercambio entre el hombre y los diferentes recursos”⁵⁶. Este concepto va más allá que mencionar a la naturaleza, en base al concepto podríamos considerar a ambiente como algo muy grande, lo cual es muy diferente a lo que se refiere estrictamente a la naturaleza. Dentro del concepto emitido por parte de Mosset se observa la variedad de factores que afectan la vida del hombre, y uno de estos es la naturaleza, “estos factores tienen incidencia directa en la supervivencia, crecimiento, desarrollo y reproducción de los seres vivos tanto como en la estructura dinámica de las comunidades y de las comunidades bióticas”⁵⁷. Podemos darnos cuenta que la naturaleza es solo un componente que forma parte integrante del ambiente de las personas. La ley de Gestión Ambiental da una definición más específica del medio ambiente como un “sistema global constituido por elementos naturales, artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones,

⁵⁵ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Tomo 1, Pág. 91.

⁵⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorte. Daño Ambiental, Tomo I. Editorial Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires. Pág. 33

⁵⁷ PASTORINO, Leonardo. El daño al ambiente. Editorial Lexis Nexos, Buenos Aires, 2005. Pág.28

en permanente modificación por la naturaleza o la acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones”⁵⁸. La ley concuerda con los conceptos dados por los tratadistas en el sentido de que el medio ambiente no es únicamente la flora y fauna sino es un conjunto de factores.

2.2. LA NATURALEZA Y SU RELACIÓN CON LOS SERES HUMANOS

“La relación entre los seres humanos y la naturaleza es una relación que podemos caracterizar, primo, por ser una relación de pertenencia y, segundo, de dependencia material y cultural”⁵⁹. El ser humano es parte integrante de la naturaleza, esto quiere decir que forma parte de la composición de la naturaleza teniendo como complemento los minerales, flora, fauna y diferentes elementos que coexisten en esta, lo expuesto se encuentra establecido en la carta de la naturaleza en la cual se establece lo siguiente: “La especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y de materia nutritiva”⁶⁰ esto quiere decir que la persona es parte esencial de la naturaleza y depende de esta, al necesitar de todos los elementos que convergen en ella. En respuesta a este criterio nos corresponde a nosotros los seres humanos cuidar a la naturaleza, ya que de este cuidados va a depender que en el futuro no tengamos repercusiones adversas en nuestras propias vidas y de manera especial en un país como el nuestro, donde el principal sustento constituye la explotación de recursos naturales no renovables.

⁵⁸ Ley de Gestión Ambiental

⁵⁹ JIMENEZ DE PARGA Y MASEDA, Patricia. El principio de prevención en el derecho internacional del medio ambiente. Editorial Ecoiuris, Madrid, 2001. Pág. 34.

⁶⁰ Carta mundial de la naturaleza.

2.3. PRINCIPIOS AMBIENTALES

Los principios ambientales son el punto de partida para el sustento del presente estudio, con esta finalidad es importante mencionarlos y analizarlos. El ambiente en la actualidad es un tema de interés mundial y al ser nosotros los seres humanos dependientes de este, debemos involucrarnos, porque de su correcto o mal uso seremos los directos beneficiarios o perjudicados respectivamente. Los principios mundialmente reconocidos se encuentran consagrados en varios tratados y declaraciones, siendo la principal la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Debido a la amplitud de cada principio y a las características que cada uno conlleva, considero pertinente analizar solo los que directamente involucran el tema de esta tesis y estos son los principios de: desarrollo sustentable, prevención, precaución y contaminación.

2.3.1. DESARROLLO SUSTENTABLE

Considero empezar por este principio ya que lo considero básico del derecho ambiental, partiendo de la premisa de que el principal problema del derecho ambiental es la pobreza, entendiéndola como factor que genera contaminación. En el caso de nuestro país al estar dentro de los países subdesarrollados, contamos con gran cantidad de recursos, pero no disponemos de tecnología necesaria para poder explotar los recursos naturales de una manera correcta, otro es el caso de los países desarrollados los cuales son industrializados al poseer gran tecnología por la explotación de los recursos. El Protocolo de Kyoto divide a los países en tres tipos: desarrollados, países en transición a una vía económica de mercado y países en vía de desarrollo.

Cada uno de los grupos de países están comprometidos a realizar una determinada actividad para la protección del ambiente: los países desarrollados deben dar la tecnología necesaria para una correcta explotación de los recursos naturales y los países en vías de desarrollo se comprometen a proteger la naturaleza. En compensación a esta acción recíproca los países

desarrollados compran bonos para evitar la explotación de los recursos naturales por parte de los países en vías de desarrollo.

La comisión Brundtland definió al desarrollo sostenible como "el desarrollo que cumple con las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las futuras generaciones para obtener sus propias necesidades"⁶¹. Esta definición da la pauta de sacar provecho a los recursos naturales, siempre y cuando esta explotación sea moderada, así mismo nos indica que la explotación actual debe ser responsable para que no afecten a las generaciones venideras. Conuerdo con la mayoría de autores que señalan que el desarrollo sostenible no es un principio, sino que se trata del objetivo central del derecho ambiental. JIMÉNEZ DE PARGA ante este principio señala que: "los seres humanos pertenecemos a la Naturaleza y dependemos de ella. Más, las actividades de los seres humanos han modificado tanto la Naturaleza que podemos hablar de interdependencia, aunque, en realidad, es la Economía la que depende de la Naturaleza y no a la inversa. Por ello, las actividades humanas y el desarrollo han de desembocar alrededor del desarrollo sostenible"⁶².

Jiménez de Parga, deja en claro la importancia de la naturaleza, la dependencia que de ella tenemos, por el simple hecho de pertenecer a ella y la necesidad que tenemos de sus recursos, y por este motivo debemos protegerla y cuidarla y en el caso de no hacerlo acabamos con nuestra fuente de sustento.

Narváez señala un aspecto importante es que el desarrollo sostenible "busca unir la ecología, el desarrollo económico y la ética como elementos básicos en el camino ambiental común, y en las metas de la humanidad"⁶³. Se menciona un valor primordial que es la ética, ya que busca el cuidado de las generaciones futuras y esto únicamente se podrá lograr sin explotar de forma indiscriminada los recursos naturales que existen en la actualidad.

La Declaración de Río consagra los principios de sostenibilidad: "1: Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el

⁶¹ Derecho Ambiental.

⁶² JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, Patricia. "El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente". Editorial Ecoiuris, Madrid, 2001. Pág. 49.

⁶³ Ídem. Pág. 85.

desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza" ⁶⁴. Este principio está basado en la teoría antropocéntrica, en la que la persona es el eje fundamental y considera al desarrollo sostenible juega un rol importante para que el ser humano pueda vivir en armonía con la naturaleza. Este principio entra en concordancia con el principio 4 que señala "A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada"⁶⁵. El objetivo de estos principios es recalcar que el ser humano al ser dependiente de la naturaleza debe protegerla en busca de su propio bienestar.

Los principios de la Declaración de Río, han servido a nuestros asambleístas como base para los principios consagrados en el artículo 395 de la Constitución, donde constan los principios ambientales del país:

"Art. 395.- La Constitución reconoce los siguientes principio ambientales: 1) El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras"⁶⁶.

El principio busca la regeneración de la naturaleza, porque las generaciones futuras tienen igual derecho que las generaciones actuales a gozar de un ambiente sano y equilibrado.

⁶⁴ Declaración de Río

⁶⁵ Ídem.

⁶⁶ Constitución de la República del Ecuador 2008.

2.3.2. PREVENCIÓN

"La prevención es la tendencia natural en materia ambiental, toda vez que significa impedir que sobrevengan daño al ambiente a través de la adopción de medidas desde el inicio de las actividades capaces de causar daños al entorno, e incluso antes, desde la elaboración de los planes respectivos"⁶⁷ concuerdo con esta definición emitida dentro del Congreso Internacional del Medio Ambiente, ya que la prevención va a impedir que se ocasionen daños al ambiente.

Al principio preventivo lo considero realista ya que nace desde el presupuesto de que ninguna actividad que se realiza genera una contaminación cero, por lo que se tiene que identificar cuáles actividades generan más riesgo para el medio ambiente y de esta manera tomar las medidas necesarias para reducir al mínimo posible la contaminación. Otro de los principales presupuestos del principio preventivo es que "la corrección de daños ambientales no solo es más costosa y difícil con relación a la prevención de los daños desde la fuente, sino que en ocasiones resulta imposible"⁶⁸. Al resultar en mucho de los casos imposible la corrección de los daños ambientales es importante la correcta aplicación de este principio ya que el efecto curativo no podría darse frente a algunos daños.

El enfoque de este principio esta en la anticipación a la generación del daño ambiental. "La finalidad o el objeto último del principio de prevención es, por tanto, evitar que el daño pueda llegar a producirse, para lo cual se debe adoptar medidas preventivas, es decir, se impone una acción de prevención"⁶⁹. Acción de prevención que debe ser estudiada y debidamente analizada para que resulte efectiva.

⁶⁷ Preservando un Mundo para Todos 1er. Congreso Internacional del Medio Ambiente y Derecho Ambiental. Pág. 390.

⁶⁸ Ídem. Pág. 390.

⁶⁹ JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, Patricia. El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente. Editorial Ecoiuris, Madrid, 2001. Pág. 60.

Concuero con lo establecido dentro del Primer Congreso Internacional del Medio Ambiente y Derecho Ambiental, donde se llego a establecer que este principio tiene dos supuestos básicos: el primero tiene que ver con el reconocimiento de la planificación como mecanismo esencial y la obligación de tomar en cuenta lo establecido dentro de los estudios de impacto ambiental.

2.3.2.1 EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL⁷⁰

Partiendo de la premisa que no puede haber contaminación cero y que este principio busca el mínimo de contaminación posible dentro de las actividades humanas, hay que buscar una herramienta que logre establecer cuál sería este mínimo de contaminación que es tolerable, y este instrumento es la evaluación de impacto ambiental. El Principio 17 de la Declaración de Río establece:

"Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente⁷¹". En conformidad a este artículo todos los agentes contaminantes necesitan de la evaluación de impacto ambiental, para determinar si su actividad va a generar o no un impacto ambiental negativo.

Este principio entra en concordancia con varios artículos de la Constitución en los cuales se establece Art. 72 párrafo segundo señala:

"En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la

⁷⁰ Este mecanismo para determinar los posibles impactos ambientales tuvo su origen en los Estados Unidos alrededor del año de 1969 "cuando una agencia federal se proponga llevar a cabo una acción importante, que tenga efecto significativo sobre la calidad del medio ambiente humano, debe preparar una estimación detallada de los efectos ambientales y ponerla a disposición del Presidente, del Congreso y de los ciudadanos americanos". ARCE RUIZ, Rosa M. "La Evaluación de Impacto Ambiental en la encrucijada". Editorial Ecoiuris, Madrid, 2002.

⁷¹ Declaración de Río.

restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas"

Art. 397 número 5

"Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad"

Es verdad que en los dos artículos enunciados no se encuentra expresamente el término evaluación de impacto ambiental, pero podemos concluir que los principales objetivos que tiene este instrumento, son: la prevención y la mitigación de consecuencias ambientales.

La evaluación del impacto ambiental se encuentra definida por ARCE RUÍZ como "el proceso administrativo que siguen determinados proyectos para los que, por ley, es obligatoria su aplicación. En este proceso, con carácter previo a la aprobación del proyecto, se realiza un Estudio de Impacto Ambiental, en el que se prevén los posibles impactos, se elige la alternativa más adecuada desde el punto de vista ambiental, en su caso, y se proponen las medidas preventivas, correctoras o compensatorias necesarias para minimizar los impactos"⁷². Esta definición tiene concordancia con lo que señala nuestra Ley de Gestión Ambiental⁷³, en base a esto lo que podemos establecer es una gran participación del Estado, ya que el Ministerio del Ramo es el encargado de establecer qué proyectos requieren de un estudio de impacto ambiental⁷⁴.

⁷² ARCE RUIZ, Rosa M. "La evaluación de Impacto Ambiental en la encrucijada". Editorial Ecoiuris, Madrid, 2002. Pág 39

⁷³ Ley de Gestión Ambiental: Estudio de Impacto Ambiental: Son estudios técnicos que proporcionan antecedentes para la predicción e identificación de los impactos ambientales. Además describen las medidas para prevenir, controlar, mitigar y compensar las alteraciones ambientales significativas.

Evaluación de Impacto Ambiental: Es el procedimiento administrativo de carácter técnico que tiene por objeto determinar obligatoriamente y en forma previa, la viabilidad ambiental de un proyecto, obra o actividad pública o privada.

⁷⁴ Ley de Gestión Ambiental, artículo 9 letra e. Esto en concordancia con los artículos 19 y 20 de la misma ley que señalan:

Artículo 19.- Las obras públicas, privadas o mixtas, y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Único de Manejo Ambiental, cuyo principio rector será el precautelatorio.

La evaluación de impacto ambiental identifica y valora los posibles efectos que se pueden producir en el ambiente, se analizarán cuatro componentes de este: los físicos-químicos, bióticos, socio culturales y salud pública. La evaluación de impacto ambiental debe contener los siguientes elementos:

1. Aplicable a todo proyecto significativo
2. Comparativo con otras opciones, inclusive de no actuar
3. Deber ser claro para expertos y legos
4. Amplia participación pública
5. Proporcionar información sólida para tomar decisiones
6. Tener la capacidad de ser obligatoria
7. Debe tener un adecuado seguimiento y control.

En cuanto a la importancia de los impactos ambientales se deben considerar varios aspectos, RUIZ ARCE señala los siguientes: la duración del impacto, es decir si es temporal o permanente, la manifestación del impacto, es decir si el impacto se da a corto, mediano o largo plazo, sobre todo si es a largo plazo se debe ver la cadena de causalidad entre el que se cree que ocasionó el daño y el impacto en sí mismo, la certidumbre del impacto.

Considero importante citar dos tipos de impacto ambiental que es importante diferenciarlos el uno es el ***Impacto Ambiental Tolerable*** es aquel impacto que por ser realizado por parte del ser humano debemos tolerar, en virtud de que el ser humano es parte de la naturaleza y necesita convergir con ella; por otro lado tenemos el ***Impacto Ambiental Autorizado*** este impacto es el que no es tolerado por parte de la sociedad y necesita de una autorización emanada por parte del órgano administrativo que le autorice para impactar al ambiente, siempre y cuando este dentro de los límites permisibles, en los que se

Artículo 20.- Para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia respectiva, otorgada por el Ministerio del ramo.

determine hasta dónde se puede contaminar el aire, agua, suelo, pues hay una norma de calidad ambiental sobre estos componentes, en el libro VI del Tulas.

2.3.3. PRECAUCIÓN

La Ley de Gestión Ambiental ha definido a la precaución como: "la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente". El doctrinario PASTORINO dentro de su obra *El daño al Ambiente*, cita a Kourilsky el cual señala que el principio de precaución nació "de la preocupación de gestionar a escala planetaria los problemas del ambiente, asociado al concepto de desarrollo sostenible e impulsado por el deseo del público de tomar mayor participación en las decisiones antes los nuevos riesgos surgidos del desarrollo tecnológico"⁷⁵.

Este principio utiliza los mismos instrumentos que el principio preventivo pero este tiene como objetivo primordial el evitar que se produzca un daño y se materializa antes de que se genere la contaminación. Por la experiencia se conoce que los daños ambientales en muchos casos pueden ser irreparables y lo que se busca con este principio es no realizar una actividad de la cual no se tenga la certeza de si va a generar o no un daño al ambiente, por lo que, de existir esta incertidumbre se considera preferible el no realizar esta actividad, debido a que no se sabe a ciencia cierta cuál es el posible daño que pueda generarse, entonces ante la posible presencia de un daño grave se considera preferible el no realizar la actividad deseada.

JIMÉNEZ DE PARGA al respecto de este principio, señala que se encuentra en constante desarrollo y no es plenamente un principio consolidado⁷⁶, a la vez que considera cuatro supuestos fundamentales de este principio:

1. La dimensión intertemporal: nos menciona acerca del largo alcance del riesgo que en muchos casos podría afectar a generaciones futuras

⁷⁵PASTORINO, Leonardo. *El daño al ambiente*. Editorial Lexis Nexos, Buenos Aires, 2005. Pág. 99.

⁷⁶ JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, Patricia. *El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Editorial Ecoiuris, Madrid, 2001. Pág. 81.

2. La falta de certidumbre científica absoluta del riesgo ecológico: este supuesto nos lleva a concluir que no necesariamente debe existir una certeza científica que el daño se va a generar, basta con la probabilidad de la existencia de riesgo

3. Daño grave e irreversible: este supuesto limita la aplicación del principio precautorio, porque de lo contrario sería prácticamente imposible el realizar cualquier actividad. El riesgo debe ser tal que pueda causar un daño grave e irreparable, porque así los costos de reparación serían muy altos y no existiría reparación.

4. Adopción de medidas precautorias: Esta basado en un sistema anticipativo de peligros que se pueden generar y establece que las medidas que se deben tomar para evitar el daño, deberán depender de la gravedad del daño. Creo que si se pone en estricta aplicación este principio toda actividad que vaya a generar un grave daño que sea irreparable y que no se conozca el resultado final por más que se tome cualquier medida para mitigar, este no se debería llevar acabo.

Este principio está reconocido constitucionalmente en el artículo 73 de la Constitución Política de la República del Ecuador que señala lo siguiente:

"Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales."⁷⁷.

Se puede establecer claramente como el principio enmarca este artículo, ya que podemos decir que se generaría un grave daño y este sería irreparable cuando la actividad pueda derivar: en destrucción de ecosistemas, extinción de especies o alteración de ciclos naturales. Es decir, si existe la posibilidad de que una actividad derive en una de estas tres situaciones y no hay la completa certeza científica de que esto no va a suceder, en virtud de este principio de precaución, constitucionalmente reconocido no se podría realizar tal actividad, porque hay que preservar un bien jurídico.

⁷⁷ Constitución de la República del Ecuador 2008.

Este artículo entra en concordancia con el artículo 396, que señala:

"Art. 396.- ..En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas."

El Estado en conformidad a este principio lo que debería realizar es que si el daño es grave, debería prohibir la acción y obligar a que se haga algo y de esta manera evitar que esta omisión se convierta en un daño irreparable.

2.3.4. QUIEN CONTAMINA PAGA

Este principio es de fácil entendimiento al considerar que el responsable de la contaminación también es responsable de los costos que involucren la reparación del daño que haya ocasionado al ambiente. "Tiene su origen en la teoría económica según la cual los costos sociales derivados de la producción industrial deben ser internalizados, es decir, considerados por los responsables de los proyectos dentro de sus costos"⁷⁸. Este concepto tiene aplicabilidad para las actividades tendientes a la producción, que generan contaminación y están en condiciones de pagar los costos del deterioro que causan al ambiente. Cabe recalcar que no se trata de un permiso para contaminar, todo lo contrario, se trata de involucrarlo y hacerlo responsable al agente contaminador por los daños que puedan ocasionar. Lo que se quiere lograr es que al momento que exista una actividad productiva cuyos resultados puedan ser considerados nocivos para el ambiente, el posible costo que genere el daño se lo sobrecargue al producto, esto quiere decir que el producto final iría con un plus el mismo que será usado en el caso de que se presente un daño ambiental. Acerca de este tema MEIXUEIRO resalta la importancia que tiene la internalización de los costos del producto final. El autor señala que "el principio del que contamina paga es un producto de economía de bienestar que implica

⁷⁸ Preservando un Mundo para Todos. 1er. Congreso Internacional del Medio Ambiente y Derecho Ambiental. Pág. 392.

que el costo de los bienes y servicios del mercado deben reflejar su costo social total (costo de producción y costo ambiental)... No establecer un precio a los recursos ambientales resulta la raíz de la contaminación ambiental; por esta razón los costos externos deben ser interiorizados"⁷⁹. Lo expuesto por este autor afirma que la mejor forma es interiorizar el precio a los productos para de esta manera tener al alcance el factor económico para remediar el daño en el caso que este se origine.

JIMÉNEZ DE PARGA⁸⁰ admite varias interpretaciones al principio de quien contamina paga:

- Supone una exigencia hacia el contaminador para que asuma las consecuencias que se deriven del daño ambiental.
- Conlleva una finalidad disuasiva más que restitutiva, constituye un incentivo negativo respecto a todas las personas que pretenden una conducta lesiva al ambiente.
- Internaliza los costes ambientales, convirtiéndose en un modelo que se ajusta más a lo económico.

Con respecto a este principio el artículo 396 de la Constitución, señala que:

"Art. 396.- Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa

⁷⁹ MEIXUEIRO Nájera, Gustavo. "El principio del que contamina paga: alcances y pendientes en la legislación mexicana". Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Intenet.

⁸⁰ La misma autora citando a E. ALONSO GARCÍA señala: Conforme al principio quien contamina paga, se entiende por responsable de la contaminación o, con la expresión más gráfica de la versión inglesa, por agente contaminador a la persona física o jurídica sometida a Derecho privado o público que directa o indirectamente deteriora el medio ambiente o crea las condiciones para que se produzcan dicho deterioro, tratándose, básicamente, de evitar en principio que la política ambiental de protección del medio ambiente en base en subvenciones y ayudas estatales y que se atribuya a la Comunidad la carga de la lucha contra la contaminación, siendo imputable al contaminador el costo de las medidas equivalentes de objetivos de calidad ambiental. Jiménez de Parga, Patricia. El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente. Editorial Ecoiuris, Madrid, 2001. Pág. 73.

de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y repara los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control permanente..."⁸¹

En el artículo citado claramente se establece la responsabilidad objetiva en el caso de daños ambientales, ya que determina que los agentes que participan en el proceso de producción deben tomar las medidas necesarias para prevenir un posible daño ambiental y en el caso de que se produzca se convierte en responsables directos.

2.4. EL DAÑO AMBIENTAL⁸²

Pierini con respecto a este tema señala que "El daño ambiental implica una afectación relevante al ecosistema de carácter negativo, y que puede ser consecuencia de una actividad autorizada, un uso indebido, el incumplimiento de la normativa exigible, una falla en los sistemas o como consecuencia directa de una actividad prohibida"⁸³. Esta definición guarda concordancia con el glosario de términos de la Ley de Gestión Ambiental, que señala que existe daño ambiental cuando hay un impacto negativo al ambiente o más específicamente a los componentes de este.

Para el presente estudio del daño ambiental hay que partir de la premisa que dentro de nuestra legislación no existe lo que se conoce como "punitive damage". Como consecuencia del daño ambiental solo se puede buscar el resarcimiento del daño y por ende la reparación del mismo, más no se puede buscar que se castigue a la persona o entidad que generó el daño. Adicionalmente, debemos señalar que en materia ambiental existen tres sujetos que pueden ser afectados por un daño ambiental, estos son: la

⁸¹ Constitución de la República del Ecuador 2008.

⁸² La Ley de Gestión Ambiental en su Glosario de Términos lo define como: "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de las condiciones preexistentes en el medio ambiente o uno de sus componente. Afecta el funcionamiento del ecosistema o a la renovabilidad de sus recursos".

⁸³ PIERINI, Alicia y otros. "Derecho Ambiental". Editorial Universidad, Buenos Aires, 2007. Pág. 225.

naturaleza, la colectividad y el individuo. Dependiendo del tipo de individuo que sea el perjudicado y de lo que busca el sujeto afectado con la acción contra el daño ambiental, dependerá la vía que se deba tomar y cómo se deben indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. Considero importante recalcar que no podemos tomar por igual la reparación de daños y perjuicios que se le ocasionen a un individuo que los ocasionados a la naturaleza.

Los autores Walsh y Preuss consideran que “la noción conceptual que más se asimila a la de daño ambiental es la referida al daño al ambiente, al que definen como el perjuicio o menoscabo soportado por los elementos de la naturaleza o el medio ambiente, sin recaer específicamente en personas o cosas jurídicamente tuteladas. Pero ya no hablan de indemnización, sino de la necesidad de recomposición o remediación, como tampoco sitúan la hipótesis dentro del derecho civil”⁸⁴

Con base a los señalados por los doctrinarios podemos ver claramente que estamos tratando de dos tipos de daño completamente distintos: A los sufridos por los individuos, como por las colectividades, se aplicarían netamente las reglas de la responsabilidad civil, ya que su objeto mediante la acción busca la indemnización de los perjuicios que se han ocasionado por la actividad que generó el daño. La indemnización respectiva abarcaría tanto el daño emergente y el lucro cesante.

La Constitución establece la distinción al respecto de los tipos de daños existentes, dentro del Art. 72 párrafo primero y en el Art. 396 párrafo segundo tratan al respecto de estos temas y se establece:

"Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados..."⁸⁵

⁸⁴ PASTORINO, Leonardo. El daño al ambiente. Editorial Lexis Nexos, Buenos Aires, 2005. Pág. 153.

⁸⁵ Constitución de la República del Ecuador 2008.

"Art. 396.-...La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas⁸⁶".

Los artículos citados nos permiten determinar la obligación de que la naturaleza deba ser restaurada, esto quiere decir que debe volver al estado en el cual se encontraba antes de realizar la actividad. También nos da la obligación de indemnizar, este contexto si lo podemos enfocar en un aspecto meramente pecuniario dirigido hacia los individuos y a la colectividad puesto que en el primero nos encontramos ante un daño ambiental puro, mientras que en el segundo se trata de un daño a través del medio ambiente.

2.5._LA NATURALEZA COMO SUJETO DE DERECHOS

La Constitución de la República en su artículo 10⁸⁷, referente a los derechos dispone lo siguiente: *"las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que reconozca la constitución"*

En el capítulo 7, a partir del artículo 71, la Constitución⁸⁸ desarrolla el concepto de la naturaleza como sujeto de derechos, considero importante transcribir las normas pertinentes para su análisis posterior:

Art. 71.- "La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el

⁸⁶ Ídem.

⁸⁷ Constitución del Ecuador 2008.

⁸⁸ Ibidem

mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo, o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la constitución, en lo que proceda. El estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema”.

Art. 72.- “La naturaleza tiene derecho a la restauración integral. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen con el Estado, y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”.

Art. 73.- “El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de las especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos, material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.”

Art. 74.- “Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permiten el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles

de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.

De las normas transcritas se colige claramente que se ha otorgado a la naturaleza la calidad de institución "sujeto de derechos", con lo cual, personalmente no me encuentro de acuerdo pues debió haberse mantenido y ratificado el reconocimiento que se le da universalmente como "objeto de derechos", o como un "bien jurídico" que requiere de una completa protección que debe ser brindado por parte del Estado y de la colectividad; toda vez que para que un sujeto de derechos sea considerado tal debe también contar con la capacidad legal de poder ejercerlos directamente o a través de un tercero y concomitantemente poder contraer obligaciones.

Claramente se puede observar la falta de conocimiento técnico y la total improvisación por parte de las personas que plantearon esta propuesta, ya que considero que con la buenas intenciones de brindarle a la naturaleza la máxima protección bajo una irrisoria ideología, lo que ha provocado es que se incurra en esta distorsión jurídica que lo que va a lograr es que no se logre la aplicación práctica del concepto del buen vivir que ha sido incorporado como novedad en la Constitución del 2008.

Es importante para este análisis el identificar claramente que la naturaleza carece de los elementos necesarios para que sea considerada como sujeto de derechos, ya que no posee la capacidad de derecho y la capacidad de hecho. Lo que se ha buscado con estas propuestas legislativas es modificar conceptos y principios básicos del derecho universal, ya que no se ha visto que un sistema jurídico de nación alguna que se incluya a la naturaleza como sujeto de derechos.

La Enciclopedia Jurídica Omeba⁸⁹, nos indica que “ser sujeto para el Derecho es ser sujeto de derechos y obligaciones, lo cual, según la concepción jurídica tradicional equivale a “ser persona” y para Kelsen “Persona o sujeto de derecho” son expresiones unitarias de una pluralidad de deberes y derechos, o en otros términos, el centro referencial al cual pueden imputarse las consecuencias jurídicas instituidas”.

Esta concepción de sujetos de derecho desde los inicios del derecho romano se la da a todas aquellas personas que pueden tener derechos y pueden ejercerlos, en consecuencia son los que tienen capacidad jurídica. La personalidad jurídica conlleva la existencia en el sujeto de dos requisitos: una capacidad de derecho y una capacidad de hecho.

Es decir, para ser persona en derecho, se debe ser susceptible de deberes o derechos jurídicos, ya que así no existirían respuestas en el caso de preguntarnos quién es el titular de los derechos y obligaciones o también al querer establecer cuales son las obligaciones que tendría la naturaleza con respecto al ser humano. Estas interrogantes son imposibles de tener una respuesta lógica, es por este motivo que es mi desacuerdo con este principio emanado de la Constitución.

Tras este preámbulo considero que desde el punto de vista jurídico y doctrinario es impráctico, poco sustentable y viable que se le haya reconocido a la naturaleza como “sujeto de derechos” ya que ni localmente ni en la esfera mundial se ha establecido jurisprudencia con respecto a este tema, las mismas que podrían servir de guía para poder entender el significado de tener a la naturaleza como sujeto de derechos. Este punto considero trascendental ya

⁸⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXVI, Bibliográfica Omeba, Editores Libreros, Lavalle 1328, Buenos Aires, Pág. 313.

que al no existir jurisprudencia, es complicado inclusive para los jueces entender y emitir sentencias en relación a este tema.

La carencia de sustentabilidad que tienen estos principios emanados de la Constitución a mi modo de ver lo que acarrearán son constantes conflictos tanto en el sentido de aplicación como en la interpretación de este principio y al no existir ni doctrina ni jurisprudencia, provocará que existan fallos carentes de sustento legal y esto atentará contra la seguridad jurídica del Estado y consigo la vulnerabilidad de los derechos de los ciudadanos. En este punto considero importante recalcar que de la mayoría de los nuevos principios emanados por la Constitución han generado constantes conflictos dada la falta de conocimiento para la aplicación e interpretación de las normas.

Claramente se pueden evidenciar constantes contradicciones en el articulado como es el caso del artículo 74 citado anteriormente, en el que se otorga de forma general derecho a cualquier persona, comunidad, pueblos, nacionalidades a beneficiarse del ambiente y de las riquezas que les permitan el buen vivir. Es tan ambigua esta norma que cualquier persona en cualquier momento podría alegar en aras del buen vivir, que ha explotado las riquezas de la naturaleza sin observar las guías y normas que protegen toda gestión ambiental existente. Al respecto, tengo la siguiente inquietud: en que lugar queda la protección del patrimonio de la naturaleza, versus la opción de que las personas puedan disponer libremente de aquellos recursos de la naturaleza en garantía del buen vivir, adicionalmente como se podrá lidiar en el caso de conflictos de las tierras consideradas ancestrales ya que al tener esta denominación los pueblos indígenas pueden exigir en cualquier momento la propiedad de estos bienes, quién será el juez encargado de brindarle tutela a los derechos de la naturaleza. Una vez planteadas estas interrogantes y con una normativa poco clara, convincente y sustentable considero que en lugar de adoptar estas medidas radicales se hubiera optado por mecanismos jurídicos

que brinden fortaleza a la defensa de la naturaleza de forma más práctica, para lo cual se pudieron adoptar modelos de gestión ambiental que se guíen por los principios universales del desarrollo sustentable y de legislaciones que cuentan con una gran experiencia en materia de protección ambiental, lo cuál nos hubiese garantizado una mejor aplicación, interpretación y cumplimiento de las normas a favor de la protección al ambiente.

El abogado ambientalista suizo-alemán Godofredo Stuzin, en el año de 1.978 planteó un concepto en el que considera que la naturaleza sea sujeto de derechos, esto lo realizó dentro del Primer Congreso Nacional de Derecho del Entorno realizado en Valparaíso, Chile. El abogado Stuzin señaló que “el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos es un proceso de evolución gradual, tal como lo ha sido su incorporación al derecho en calidad de bien jurídico. Paulatinamente, este bien esta adquiriendo caracteres de autonomía y personalidad recibiendo un trato especial de deferencia y respeto” El autor agregó que “sólo con el transcurso del tiempo y la presión de los hechos, la naturaleza obtendrá primero en la doctrina y luego en la jurisprudencia y finalmente en la legislación, la condición jurídica que le corresponde y que le permitirá hacer valer plenamente los derechos que le son inherentes.⁹⁰” Considero oportuno mencionar a este especialista con la finalidad de entender el alcance y sentido que tiene su pensamiento de considerar a la naturaleza como sujeto de derechos desde el punto de vista doctrinal, miro con gran preocupación que dentro de la Asamblea Nacional Constituyente, no se dio un verdadero debate incluyendo aspectos doctrinales y académicos, lo que hubiese ayudado a que los asambleístas no cometan esta incongruencia jurídica, donde no se midieron ni los alcances ni consecuencias que pudieran traer consigo al considerar a la naturaleza como sujeto de derechos.

⁹⁰ STUZIN, Godofredo. Revista Ambiente y Derecho. Junio 1984. Vol 1. No 1. Un imperativo ecológico reconocer los derechos a la naturaleza. Pág. 108.

El abogado Stuzin plantea que la crisis ecológica que mantiene el mundo no podrá ser superada sino existe un cambio radical tanto de los valores como los métodos. El desafío significa crear un derecho del entorno que obliga a revisar cualquier noción establecida y explorar cualquier nueva vía que pueda conducir a buscar soluciones más duraderas que las soluciones momentáneas que se encuentran generalmente, a medida de un remedio a corto plazo que mitiga por poco tiempo el problema, pero sin solucionarlo de raíz como debe ser la forma correcta de solucionar un problema. Una de estas vías es el reconocimiento de los derechos de la naturaleza o, si se prefiere, el reconocimiento de derechos a la naturaleza. Su situación jurídica podría encuadrarse dentro del concepto de persona jurídica de derecho público, a semejanza del Estado y otras entidades similares. No se trata de conferir la calidad de sujeto a elementos individuales que conforman el entorno natural, sino conferir derecho a la entidad universal "naturaleza". El ejercicio de los derechos del entorno podría corresponder a un órgano especial y permanente que vigile los derechos de la naturaleza el mismo que podría llamarse Consejo de Defensa del Entorno o Defensoría del Entorno.

En cuanto a la calificación de los derechos de la naturaleza entre patrimoniales o extramatrimoniales, se inclina por calificarlos como patrimoniales, esto es derechos sobre un patrimonio afectado a los fines de la naturaleza. Existiría un derecho de dominio de la naturaleza sobre todos los objetos del mundo natural. Sería éste una especie de dominio eminente que coexistiría con los derechos de propiedad de las personas en general sobre estos mismos objetos. De este concepto de patrimonio natural de la naturaleza podrían derivarse consecuencias jurídicas como el reconocimiento de la función natural inherente a toda propiedad sobre bienes naturales, la cual consistiría, al igual que la función social de la propiedad, en una limitación de los derechos del dueño en cuanto a éstos fuesen incompatibles con dicha función y en la posibilidad de

establecer reglas de condominio entre el hombre y la naturaleza respecto a áreas y objetos naturales con el fin de asegurar su adecuado manejo.⁹¹”

Dentro del artículo “La naturaleza como sujeto de derechos” el economista Alberto Acosta establece sus motivos y consideró que fue elemento que sirvió de pilar para considerar a la naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución. En este artículo el Economista Acosta manifiesta lo siguiente: “ La ausencia del reconocimiento de que la naturaleza es sujeto de derechos lleva a que, por ejemplo, los ambientalistas no sean considerados en tanto activistas luchando en defensa de derechos fundamentales, sino más bien, como sabemos, en ocasiones se los tilda como criminales que afectan los derechos de propiedad de otros, como “ desadaptados” que frenan el desarrollo, incluso como “fundamentalistas” que impiden resolver los problemas de las grandes mayorías. Todo lo anterior conduce a entender que la Naturaleza tiene que ser asumida como sujeto de derechos. Derechos de la naturaleza que deben ser reconocidos a partir de la identidad del ser humano que se encuentra a si mismo en tanto parte de ella. Y desde esta perspectiva amplia e incluyente, el nuevo marco normativo constitucional de nuestro país, en consecuencia, tendrían que reconocer que la Naturaleza no es solamente un conjunto de objetos que podrían ser propiedad de alguien, sino también un sujeto propio con derechos legales y con legitimidad procesal.⁹²”

Al respecto del artículo anteriormente citado, mi criterio es que debemos mencionar que el hecho de reconocer a la naturaleza como “un conjunto de objetos que podrían ser de propiedad de alguien”, no puede ser considerado como una premisas para considerar a la naturaleza como “sujeto de derechos”.

⁹¹ FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro. Manual de Derecho Ambiental Chileno. Editorial Jurídica de Chile. 2004. Pág. 36.

⁹² El economista Alberto Acosta fue Presidente de la Asamblea Constituyente. En el artículo aludido el Econ. Alberto Acosta dice lo siguiente: <http://www.ambienta.net>, tomado del libro Derecho Ambiental Ecuatoriano, Dr. Mario Larrea Andrade, Ab. Sebastián Cortez Melo, Ediciones Legales, Primera Edición, Quito 2008.

Tanto las constituciones de los diversos países como los instrumentos de derechos humanos, reconocen al derecho de propiedad como parte de las libertades fundamentales con las que cuenta el ser humano, pero en todos los casos supeditados al cumplimiento de su finalidad social o al interés público. Es precisamente el reconocimiento a la naturaleza como un bien de interés público y con una finalidad social, aquello que permite subordinar el ejercicio del derecho a la propiedad en función del cumplimiento de las normas de orden público previstas para la protección, control y restauración de la naturaleza.

Sobre este punto, los autores María Eugenia Di Paola y Juan Riofrío Walsh, mencionan que “la idea de una legitimación activa por parte del medio ambiente”, presupone reconocerle una suerte de personería a una categoría conceptual más que difícil de precisar. Como prueba de ello, basta recorrer la literatura para concluir que existen casi tantas concepciones del medio ambiente o “lo ambiental”, como autores en la materia. Por otra parte, reconocer una personería y por ende legitimación, a una categoría distinta de las personas físicas o jurídicas, resulta un cambio de rumbo sustantivo y quizás demasiado radical para los principios generales de cualquier sistema jurídico hoy vigente.⁹³”

2.5.1. VENTAJAS Y DESVENTAJAS

Considero que dentro de este capítulo he mencionado claramente cuales considero que son las principales desventajas de considerar a la naturaleza como sujeto de derechos por lo que considero que sería reiterativo en el tema, más bien quiero analizar los fundamentos, motivos e ideales que tuvo la mesa No. 1 de la Asamblea Constituyente⁹⁴ para proponer la inclusión de la Naturaleza como sujeto de derechos. Los considerandos que fueron tomados para tomar esta decisión fueron los siguientes:

⁹³ DI PAOLA, María Eugenia, WALSH, Juan Rodrigo, El daño ambiental y la Sustentabilidad. Ambiente, Derecho y Sustentabilidad, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, pp. 364.

⁹⁴ Mesa de diálogo de la Asamblea Nacional Constituyente. Análisis inclusión de la naturaleza como sujeto de derechos.

Art. 1.- Es imperativo vital de los seres humanos, contribuir a que la naturaleza, exista, perdure, mantenga y regenere sus ciclos vitales, su estructura, funciones y procesos evolutivos. Es la naturaleza, la Pachamama donde se reproduce la vida. Esta obligación será directamente exigible individual o colectivamente ante los organismos públicos y por lo tanto de protección administrativa y judicial.

Art. 2.- La naturaleza tiene derecho a la reparación integral. Esta reparación integral no excluye la indemnización o compensación a las personas o colectivos que dependen de esos sistemas naturales. En los casos de impacto ambiental grave o permanente incluyendo los ocasionados por la explotación de recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para la reparación. Se adoptarán las medidas más adecuadas para desaparecer o mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental.

Art. 3.- El Estado incentivará a las personas y colectivos que protejan la naturaleza, de conformidad con lo que determina la ley. Se promoverá un trato respetuoso hacia los demás seres.

Art.4.- El Estado establecerá medidas de precaución sobre las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Art. 5.- Se prohíbe la introducción de todo material orgánico, inorgánico u organismos que alteren el patrimonio genético o que afecten la soberanía y seguridad alimentaria.

Art. 6.- Se reconocen los derechos de las persona y colectividades a beneficiarse del ambiente y las riquezas naturales que permitan el buen vivir. Sin perjuicio de los derechos reconocidos en la Constitución en materia de producción y consumo. Se prohíbe la privatización y cualquier forma de propiedad sobre los servicios ambientales. En la revisión de este articulado emitido por parte de la Mesa de diálogo de la Asamblea Constituyente, se ve claramente el objetivo proteccionalista que se le quiere dar a la naturaleza dentro de la Constitución, pero concuerdo con lo manifestado por los autores LARREA Y CORTEZ que fue una desatinada decisión ya que la naturaleza, es verdad que merece de nuestra protección, pero por este motivo no podemos caer en desaciertos jurídicos, ya que la naturaleza carece de los elementos esenciales para ser considerada sujeto de derechos. Lo que en realidad se debería haber trabajado en el mejoramiento y la modernización de las normas ambientales vigentes en el país para de esta manera cumplir con todos los principios que persigue el derecho ambiental.

2.6.- RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

“Obra de tal modo que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica en la Tierra”⁹⁵

"Cada minuto, los desiertos se expanden 12 hectáreas, se talan o queman 30 hectáreas de bosque tropical, nacen 171 personas, la gran mayoría en países del tercer mundo, o una especie animal o vegetal desaparecen para siempre”⁹⁶

Para analizar el tema de la responsabilidad considero importante la reflexión de estos dos aspectos que los considero importantes, el primero porque involucra a cada uno de los seres humanos y va concatenado con las estadísticas que nos muestra Catagnon, las mismas nos causan una gran preocupación, ya que considero importante que se genere una concientización por parte de los seres

⁹⁵ JONAS, Hans. http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_responsabilidad, página revisada el 11 de junio de 2011, a las 11h30 am.

⁹⁶ CASATÑÓN del VALLE, Manuel y Otros. “La Responsabilidad Ambiental: Penal, Civil y Administrativa”. Editorial Ecoiuris, Madrid, 2003. Pág. 178.

humanos de los daños que a consecuencia de nuestras actividades, estamos haciendo contra el ambiente. Con estos antecedentes se debe determinar quiénes son los principales responsables para imponer las sanciones respectivas tanto civiles, administrativas y penales. Las dos primeras buscan el resarcimiento, protección y prevención del ambiente. Por otro lado, la responsabilidad penal tiene como fundamento primario la sanción contra cada una de las personas naturales o jurídicas que causen cualquier clase de deterioro o daño contra el ambiente.

2.6.1. RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL

El punto de partida para el estudio de la Responsabilidad Civil Ambiental es determinar si debería ser de carácter objetiva o subjetiva, para esto debemos partir indicando que en este ámbito el derecho civil y el derecho ambiental pueden caer en algunas contradicciones, ya que su objeto es totalmente diferente. Al tratar el tema de responsabilidad civil, el concepto primario es saber si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual, pero debo concluir que por lo general el objetivo siempre va a ser el mismo y este es la indemnización del daño ocasionado, una vez que se indemnice a la persona perjudicada, se puede decir que esta fue reparada del daño sufrido.

El derecho ambiental no persigue la indemnización a los perjudicados sino más bien la reparación de los daños ambientales, ya que muchas veces el ambiente es el lesionado, y la reparación de este por lo general no es perfecta, por lo que el daño permanece sin poder ser resarcido y peor reparado. Es por este motivo que considero que los principios analizados en este capítulo, nos enfocan dentro del ideal del derecho ambiental, el control preventivo y precautorio que debemos tener las personas con la finalidad de prevenir posibles daños ambientales, ya que como hemos venido analizando en la mayoría de casos los daños ambientales son de tal magnitud que su reparación completa es-casi

imposible, por lo que el derecho ambiental debe tomara mayor importancia a la prevención y precaución más que a la reparación del daño ambiental.

En la relación entre el derecho civil y el derecho ambiental, nace otra disyuntiva, en cuanto a la responsabilidad, es que en el derecho civil en la mayoría de los casos las acciones son de carácter individual, donde el individuo perjudicado por la lesión de sus derechos, debe tener la titularidad del bien para de esta manera ser resarcido al tener la protección de la ley. Además, la base del derecho civil está dada cuando el daño es real y no una expectativa. Por otro lado, dentro del derecho ambiental, particularmente en los casos de daños ambientales puros, la titularidad del bien, en este caso la naturaleza, no recae sobre ninguna persona y peor en nuestro país donde la naturaleza tiene derechos propios, y el hecho de esperar que se dé el daño real contraviene los principios del derecho ambiental.

2.6.2.- RESPONSABILIDAD AMBIENTAL OBJETIVA

Para llegar a establecer una definición de lo que es la responsabilidad objetiva considero importante mencionar una jurisprudencia costarricense que en lo pertinente señala lo siguiente: “la doctrina de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado; la fuente de la obligación de indemnizar no es la culpa o dolo de quien causó el daño, sino el uso lícito de aquellas cosas que se establecen legalmente; en ese uso no hay nada reprochable, pero siempre crea un riesgo, que cuando origina daños, sirve de fundamento a la responsabilidad, y así, basta con que demuestre el uso de la cosa que previamente determine la ley, la existencia del daño y la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño”⁹⁷. Al analizar esta jurisprudencia podemos diferenciar entre la responsabilidad subjetiva y objetiva, ya que en este tipo de responsabilidad no debe mediar culpa o dolo, por parte del agente contaminante, sino el simple hecho de realizar la actividad determinada y también que dentro de esta

⁹⁷ SALAZAR, Roxana. “La Responsabilidad por Daño ambiental en Costa Rica, La responsabilidad por el Daño Ambiental”. Internet: www.pnuma.org.doc. Acceso: 26 de febrero de 2009: Jurisprudencia: 1983, Agurri Diz c. Cía Bananera de Costa Rica.

responsabilidad lo único que debe probar la persona sujeta del daño es: la existencia del daño y ver la relación del agente contaminante con el efecto.

Para varios autores como DIEZ-PICAZO, la responsabilidad objetiva esta fundamentada en el desarrollo de las nuevas tecnologías y las actividades industriales, las cuales han provocado que el riesgo a diferentes tipos de daños haya aumentado, por este motivo la responsabilidad subjetiva ya no está a la par del desarrollo de estas actividades. En la actualidad el empresario es responsable de todos los daños que cause el desarrollo de su industria independientemente de que haya tenido o no una conducta negligente. En conclusión podríamos decir es que quien realiza la actividad contaminante y produzca daños, está obligado a reparar los daños debido a la esencia de la actividad. En la responsabilidad objetiva, a diferencia de la subjetiva, lo importante no es determinar la actuación del agente contaminador, es decir si hubo o no negligencia o culpa por parte de este, en esta responsabilidad existen dos aspectos importantes, la víctima y el hecho de que no tiene por qué soportar un daño ya sea si proviene de actividades lícitas o ilícitas.

El Art. 396 de la Constitución, establece que la responsabilidad ambiental en nuestro país es objetiva: "La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas..."⁹⁸ (el subrayado es mío), esta norma la considero importante porque emana un principio de obligatoriedad de restaurar al ambiente e indemnizar a los afectados.

Se podría decir que en las constituciones de otros países latinoamericanos, la responsabilidad objetiva no está expresamente reconocida, como es en el caso de nuestro país que vendría ser el pionero en el reconocimiento constitucional de la responsabilidad objetiva derivada de daños ambientales. Otras legislaciones incluyen esta responsabilidad dentro de otros cuerpos legales

⁹⁸ Constitución de la República del Ecuador 2.008

como es el caso de la legislación argentina, que en el Art. 1113 del Código Civil trata sobre la responsabilidad objetiva a lo cual KOOLEN en base a esta norma señala que determinan dos tipos de responsabilidad: “a) si la cosa no fuere riesgosa o detentara un vicio, sólo se invierte la carga de la prueba, correspondiendo al dueño probar que actuó sin culpa. B) En cambio, si la cosa fuere riesgosa o se hallare con vicios se adopta un principio de responsabilidad objetiva de carácter relativo...”⁹⁹. En países como Venezuela, Cuba y Brasil esta distinción también están enmarcadas dentro del Código Civil.

La responsabilidad objetiva para situaciones de daños ambientales, se encuentra regulada por la Ley de Responsabilidad Medioambiental 26/2007 de 23 de octubre, la cual en su preámbulo señala: "La responsabilidad medioambiental es, por último, una responsabilidad de carácter objetivo en la que las obligaciones de actuación se imponen al operador al margen de cualquier culpa, dolo Negligencia que haya podido existir, en su comportamiento"¹⁰⁰. La citada ley en el numeral 2 del Art. 14 establece cuáles serían las causas mediante las cuales el agente contaminador se encontraría exonerado de indemnizar por el daño causado, esto a pesar de que se está frente al régimen de responsabilidad objetiva. Esto es importante debido a que nuestra Constitución, que es la que establece la responsabilidad objetiva, no determina ninguna causa mediante la cual se pueda exonerar al agente, simplemente corriendo con todo el riesgo. El artículo antes mencionado señala: “El operador no estará obligado a sufragar el coste imputable a las medidas reparadoras cuando demuestre que no ha incurrido en culpa, dolo o negligencia y que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a)...el hecho que sea causa directa del daño medioambiental constituye, objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada... b) que el operador pruebe que el daño medioambiental fue causado por una actividad, una emisión, o la utilización de un producto que, en el momento de realizarse o

⁹⁹ KOOLEN, Ricardo. “La responsabilidad por Daños Ambientales, La Responsabilidad por el Daño Ambiental”. Internet: www.pnuma.org.doc. Acceso: 18 de marzo de 2011, a las 17h30 P.M.

¹⁰⁰ ESTEVE PARDO, José. “Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario Sistemático” Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008. Pág. 68.

utilizarse, no eran considerados como potencialmente perjudiciales...”¹⁰¹. Esto quiere decir que deben concurrir dos supuestos al mismo tiempo para que se le pueda exonerar, el primero e imprescindible es que no exista culpa, dolo o negligencia, y el segundo que es el que puede variar, o que exista una autorización administrativa, en el cual en este supuesto consideraría que la responsabilidad se trasladaría a la administración, porque es esta la que está generando un perjuicio al tercero; y el segundo supuesto de que al momento que se realizó la actividad, esta no haya sido considerada como riesgosa.

Al respecto de este tipo de responsabilidad, dentro de nuestra legislación también la encontramos en aplicación directa en el campo aeronáutico. La Corte Suprema de Justicia al respecto de este tipo de responsabilidad señaló lo siguiente: “en la responsabilidad objetiva, mientras tanto, al individuo señalado como responsable se le impone la obligación de indemnizar a la víctima, independiente de la previsión o intención que aquel haya podido tener del daño resultante del accidente. En otras palabras, ya no será únicamente responsable quien obró con malicia, negligencia o impericia, sino también el individuo que creó la actividad peligrosa o utilizó el bien riesgoso. En la responsabilidad objetiva se pondera la tutela/jurídica de reparación a la víctima”¹⁰². Claramente se puede observar las diferencias con la responsabilidad subjetiva; aquí, tal como lo dice la jurisprudencia, el agente contaminante se obliga a indemnizar a la víctima aunque no haya tenido la intención de causar el daño, es decir lo que importa es que se configure el daño, y que la generación de este provoque la obligación de indemnizar, independientemente de la intención de la persona que causa el daño. Por este motivo la responsabilidad objetiva es tiene gran importancia en materia ambiental porque la prioridad es el daño y se obliga al agente contaminante a reparar el daño independientemente de la actuación que este haya tenido.

¹⁰¹ Ibidem

¹⁰² Resolución No. 20-2004, Primera Sala, R.O. 411, I-IX-2004.

La responsabilidad objetiva eximen de probar la existencia de la responsabilidad, simplemente, la víctima debe demostrar que el daño se debe a la actuación de un tercero.

Considero que existen algunas ventajas en este sistema como es la existencia de un régimen de responsabilidad objetiva que puede brindar una mejor gestión de riesgos y brinda una certidumbre jurídica a las empresas que inmersas dentro de este sistema. Favorece la puesta en práctica del principio de que quien contamina paga, porque este sistema imputa los daños ocasionados por una actividad económica a la persona natural o jurídica que explota tal actividad.

2.6.3.- RESPONSABILIDAD AMBIENTAL SUBJETIVA

La responsabilidad ambiental subjetiva esta basada en la persona, específicamente en la manera de actuar que tiene o en los casos de daño ambiental lo primordial es ver la intención o diligencia con la cual actuó la persona, "si su conducta es reprochable, si en ella se advierte culpa, dolo o negligencia, entonces será plenamente responsable...si su conducta ha sido diligente, entonces no se le puede exigir responsabilidad"¹⁰³, este concepto concuerda con el criterio de la autora DIEZ-PICAZO la cual señala que "la responsabilidad subjetiva o por culpa se mueve bajo la consideración de que para que un sujeto deba hacerse cargo de la reparación de un daño sufrido por otro debe existir una causa que lo justifique"¹⁰⁴, como podemos ver en este tipo de responsabilidad debe existir negligencia o culpa por parte del agente contaminante para que esta pueda ser atribuida e imputada a este y de esta manera se verá obligado a pagar una indemnización .

Este sistema de responsabilidad subjetiva tiene algunas dificultades, que RUDA GONZÁLEZ recoge dentro de su obra al mencionar que "las dificultades

¹⁰³ ESTEVE PARDO, José. "Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario Sistemático". Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008. Pág. 68.

¹⁰⁴ DIÉZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema. "Responsabilidad Civil Ambiental, La Responsabilidad Ambiental: Penal, Civil, Administrativa". Editorial Ecoiuris, Madrid, 2003. Pág. 150.

a la hora de determinar dicho modelo de conducta, en el plano normativo, o a la hora de probar que hubo culpa, en el plano empírico, inclinan á la doctrina a considerar que el régimen de responsabilidad por culpa o subjetivo es inadecuado cuando se trata de daños ambientales"¹⁰⁵, la dificultad también entra en el plano probatorio, ya que el daño ambiental necesita de un conocimiento muy preciso y para que se pruebe el nexo causal involucraría una gran cantidad de dinero, que en la mayoría de los casos, los perjudicados podrían no disponer para llevar todo un proceso y peor dentro del ámbito probatorio, que por experiencia hemos podido ver que involucra incurrir en gastos de profesionales que elaboran peritajes los mismos que tienen un valor muy alto.

La responsabilidad subjetiva se relaciona con la responsabilidad extracontractual y sobre todo a la realización de un hecho ilícito¹⁰⁶. Pero debemos resaltar que el hecho ilícito también se puede dar en la responsabilidad contractual¹⁰⁷. Con lo citado podemos ver que la responsabilidad subjetiva esta aplicada a los hechos contractuales y extracontractuales siempre que se cumpla con el requisito de la ilicitud.

GONZÁLEZ presenta tres presupuestos esenciales para que se configure la responsabilidad civil subjetiva, estos son: I.- La existencia de un hecho ilícito.

¹⁰⁵ RUDA GONZÁLEZ, Albert. "El Daño Ecológico Puro. La Responsabilidad Civil por el deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental". Editorial Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008. Pág. 407.

¹⁰⁶ El artículo 2214 de nuestro Código Civil señala que: el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

¹⁰⁷ GUTIÉRREZ da un ejemplo muy claro al respecto de la generación de un daño ambiental por motivos contractuales: "media un contrato para construir una laguna de oxidación y por mala construcción resultan contaminadas las aguas las cuales se sirve el mismo contratante para su uso doméstico" GUTIÉRREZ, Imelda. "La Responsabilidad por el Daño Ambiental en Colombia, La Responsabilidad por el Daño Ambiental". Internet:www.pnuma.org.doc. Acceso: 26 de febrero de 2009.

Otro ejemplo nos lo presenta BLANCO-URIBE que señala: "una persona, deseando acondicionar unas tierras para el cultivo, compra cierta cantidad de pesticidas, que es utilizada tal como lo indican las instrucciones del fabricante, que acompaña el producto, resultando una contaminación peligrosa tanto económica como ecológicamente, de los suelos, con o sin implicaciones inmediatas en las aguas, flora y fauna". BLANCO-URIBE, Alberto. "La Responsabilidad por el Daño Ambiental en Venezuela, La Responsabilidad por el Daño Ambiental". Internet: www.pnuma.org.doc. Acceso: 26 de febrero de 2009.

2.- La existencia de un daño. 3.- la existencia de un nexo de causalidad entre hecho y daño"¹⁰⁸.

“En relación a la responsabilidad subjetiva, la Corte Suprema de Justicia, actualmente Corte Nacional de Justicia señaló lo siguiente: la responsabilidad civil extracontractual, dentro de nuestra legislación, es en esencia subjetiva; esto quiere decir, que se requiere de la culpabilidad como elemento indispensable para su configuración. La culpabilidad analiza la relación existente entre la voluntad del sujeto y su acto. Dicha voluntad puede ser calificada como dolosa cuando el sujeto desea el acto y cuando las consecuencias se generen con el mismo, y es culposa cuando el agente causa un daño sin el propósito de hacerlo, pero actuando con imprudencia, negligencia o impericia, y puede añadirse como infracción de normas legales o reglamentarias....”¹⁰⁹. Esta jurisprudencia consagra la esencia para que exista responsabilidad subjetiva, esto es la existencia de negligencia, dolo o impericia; por ello es necesario que haya una culpabilidad por parte de la persona que realiza el daño para poder ser imputado con la responsabilidad.

¹⁰⁸ GONZÁLEZ, José Juan. “Algunas Consideraciones sobre el Régimen Jurídico de la Responsabilidad por el Daño Ambiental en México, La Responsabilidad por el Daño Ambiental”. Internet: www.pnuma.org.doc. Acceso: 26 de febrero de 2009.

¹⁰⁹ Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 3, Pág. 848.

CAPITULO III

PROPUESTA DEL CONTRATO DE SEGURO AMBIENTAL Y LA FUNCION DE LAS COMPAÑIAS ASEGURADORAS

3.1._ PREMISAS A CONSIDERARSE ACERCA DE LA FORMACIÓN DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS AMBIENTALES.

Para poder establecer las premisas a tomarse en cuenta para la formación de los contratos de seguros ambientales considero importante empezar señalando la definición de contrato de seguro ambiental:

“El contrato de seguro ambiental es un instrumento vigente en los ordenamientos jurídicos de varios países, con el propósito de reparar y resarcir los daños ambientales que se produzcan como consecuencia de los actos del ser humano-culposos, negligentes, dolosos”... “Estos instrumentos tienen un propósito cautelar hacia el medio ambiente afectado y reparador ante las colectividades humanas, quienes hubieren sufrido deterioros cuantificables en sus actividades¹¹⁰”.

Coincido con este concepto emitido por parte del Dr. Larrea¹¹¹, ya que considero que el contrato de seguro ambiental es un instrumento jurídico vigente en algunas legislaciones a nivel mundial que tienen la finalidad de solucionar los daños ambientales que pudieren haber sido ocasionados por acciones realizadas por los seres humanos, ante lo cual brindan un respaldo

¹¹⁰ PAZ, Augusto. El Seguro Ambiental. Editorial Lexis Nexis. Buenos Aires. Argentina. 2006. Pág. 12.

¹¹¹ LARREA, Mario y CORTEZ, Sebastián. “Derecho Ambiental Ecuatoriano”. Editorial Ediciones Legales, Quito, 2008. Pág. 75

para la reparación de los daños ocasionados, así como de reparar los daños ocasionados a colectividades humanas que pudieron haberse visto afectadas.

Es importante como antecedente reiterar el concepto de daño ambiental, anteriormente analizado:

“Es toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos como vecinos o colectividad, a que no se altere de un modo prejudicial, sus condiciones naturales de vida; se trata en definitiva de una lesión al entorno o hábitat, conformado por el aire, el suelo, la vegetación y el agua: por lo tanto la lesión a alguno o varios de estos elementos que lo componen genera y provoca el daño ambiental en razón que menoscaba el derecho de gozar de un ambiente sano y equilibrado que sea además apto para el desarrollo humano tal como lo declara la Constitución Nacional”.

El autor Augusto Paz, clasifica al daño ambiental en:

A) Daños personales, patrimoniales o económicos: en este caso existe un daño al ambiente, pero existen además sujetos individualmente afectados, mecanismos clásicos de la responsabilidad civil. Para esta clase de daños existen los seguros de responsabilidad civil que se rigen por los mecanismos clásicos del derecho civil. Dentro de este supuesto, la minimización del riesgo es esencial pues a medida que se logre disminuir la acción riesgosa o dañosa existirá una directa disminución de la prima por baja del riesgo.

B) Daños ecológicos: se trata del daño ambiental; menoscabo sufrido por los elementos de la naturaleza sin recaer en personas o cosas jurídicamente tuteladas, afectando en forma indirecta la calidad de vida de los diversos seres vivientes del planeta. En relación a estos daños, existen una infinidad de variables que tornan dificultosa su operatividad. Dichas dificultades van desde la legitimación para exigir la reparación del daño, y por otra es la evaluación del daño.

El daño al medio ambiente tiene como contraparte el nacimiento de la responsabilidad de quien lo ocasiona que con lleva la responsabilidad civil contractual o extracontractual o aquiliana, a quien lo ha originado por los daños causados- responsabilidad subjetiva: por culpa o negligencia, o responsabilidad objetiva: por actividades peligrosas.

Como mecanismo de cumplimiento de la obligación de responder civilmente por daños ambientales, en algunas legislaciones, en particular aquellas del Common Law, se ha creado un marco jurídico que fomenta la contratación de lo que se conoce como seguros ambientales. Cabe recordar que el décimo tercer principio de la declaración de Río de 1992, contempla la obligación de los Estados a desarrollar normativas sobre responsabilidad e indemnización hacia las víctimas, personas, afectadas por contaminación y daños ambientales.

El seguro cumple en cuanto a riesgos asegurables tres funciones principales:

- 1) Transfiere el riesgo de las personas que no están dispuestas a asumirlo, a empresas cuya finalidad es precisamente tomarlos a su cargo, mediante la contraprestación de las primas con la cual forman el fondo que hará frente a los

eventuales siniestros, y obtendrán el margen de su utilidad o el beneficio por la prestación del servicio.

2) De esa manera el riesgo particular se distribuye entre un mayor número de asegurados con distintos riesgos, licuando sus respectivos impactos patrimoniales.

3) Cumple también el seguro una función de reasignación de los riesgos, al colocar primas más altas a los riesgos mayores e inferiores a los riesgos menores¹¹².

En general, los seguros ambientales contribuyen a reducir los riesgos de daño al ambiente y permiten obtener compensaciones a las comunidades o al Estado en caso de que se produzcan el daño. Un ejemplo común, son los derrames de combustibles en un río o en el mar y que ocasionan daños al ambiente con graves pérdidas para los seres humanos. Generalmente las empresas que realizan actividades con potencial de contaminación del suelo, ríos o mares, contratan seguros que cubran las contingencias como aquellas mencionadas en el ejemplo. En este caso, las compañías de seguros, se preocupan de monitorear constantemente los planes de operación de las empresas aseguradas, requiriendo en muchos de los casos que la empresa contratante del seguro adopte los más altos estándares de gestión administrativa y protección ambiental a través de la implementación de normas ISO, por ejemplo la ISO 14.000¹¹³.

Otro caso de contratación de un seguro ambiental, puede referirse a asegurar aquellas situaciones que todavía no han ocurrido y que no pueden determinarse objetivamente desde ya, como es cubrirse de una posible

¹¹² BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Derecho Ambiental. Fundamentación y Normativa. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina. 2000.

¹¹³ Normas de gestión ambiental aplicada a la empresa, cuyo objetivo consiste en la estandarización de las formas de producción y servicios con componentes y procesos que respeten al medio ambiente.

contingencia o daño que pueda ocasionar un producto en la salud de la colectividad. La razón para esto es que existen cientos de productos que se colocan en el mercado todos los días, los cuales aparentemente no representan riesgos en los momentos actuales pero se desconoce si en el futuro estos productos ocasionarán un daño ambiental, con consecuencia en los individuos y el ambiente en sí mismo. En estos casos se presenta la dificultad de que al desconocer el riesgo en sí mismo y los daños consecuentes, no se sabe lo que se espera asegurar y en consecuencia el costo de las primas de seguro se convierten en un asunto inmanejable. En respuesta a estas situaciones, las autoridades ambientales sugieren se constituyan fideicomisos mercantiles con un porcentaje de los ingresos de la actividad, al cual las empresas aporten sumas de dinero para cubrir potenciales daños ambientales que pueden ocasionarse por el uso de los productos.

Los costos de las primas de seguros de protección ambiental, tienen directa relación con la posibilidad de cuantificar los daños que pudieren ocasionar a las personas o al ambiente las diversas actividades comerciales e industriales.

Las pólizas de seguros de daños ambientales se emiten bajo la modalidad de:

1. Pólizas de responsabilidad civil: en las que se incorpora límites en el monto de cobertura de la póliza por los daños materiales ocasionados, En estas pólizas, se pueden incluir cláusulas como aquellas que obligan a un proceso de remediación ambiental por contaminación preexistente; cobertura por actos directores y administradores por incumplimientos de legislación ambiental; cobertura por errores y/u omisiones profesionales, malas prácticas, coberturas por limpieza de áreas contaminadas, coberturas por limpieza de áreas contaminadas, cobertura por derrames

en ciertas áreas y daños a los vecinos; coberturas en el transporte de ciertos productos.

2. *Claims made*: cubren los daños al ambiente en función de los reclamos presentados, incluso luego de la terminación de la vigencia de la póliza por un período de tiempo determinado.

Todo riesgo en sí, es un evento futuro e incierto, ajeno a la voluntad del asegurado, que ocurre bajo ciertas circunstancias que no las puede prever o manejar, por lo que no lleva necesariamente implícito ningún elemento del dolo. La Ley General del Ambiente en Argentina, estipula la obligación de contratar seguros de responsabilidad ambiental: *“Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación.”*¹¹⁴ Se establecen ciertas limitaciones en las coberturas de las pólizas que se emitan delimitando por ejemplo: a) Causas objetivas: que es el que se activa la póliza si se producen ciertos hechos específicos que dañan al ambiente. Es decir se requiere de una definición específica de los hechos que cubre la póliza; b) Causas espaciales: si los daños se producen en un determinado lugar, por lo que la cobertura de la póliza se limita a daños en ese lugar. Si los daños se producen en ese y otros lugares, solo cubriría para aquellos lugares específicamente determinados en la póliza; c) Causas temporales; si los daños se producen dentro de un período de tiempo preestablecido, o puede cubrir daños que tienen efectos graduales; d) Causas legales: si los actos que producen daños ambientales no son dolosos, y se dan como consecuencia del incumplimiento de normas que protegen al medio ambiente.

¹¹⁴ Ley 25675 artículo 22. Ley General del Ambiente.

Una póliza de seguro ambiental, no ofrece cobertura ilimitada, ya que el costo de la prima sería económicamente inmanejable para quien la contrata. Otro elemento a considerar es la dificultad en la cuantificación de los riesgos ocasionados al ambiente, y la posibilidad de recomponerlo. En algunas situaciones es naturalmente imposible la recomposición o reparación del medio ambiente afectado, por ejemplo cuando se han producido contaminaciones de suelos, lo que cabe es recomponer la condición del suelo para que sea apto nuevamente para actividades agrícolas.

En consideración a los hechos y circunstancias mencionadas, les compete a las empresas implementar criterios preventivos orientados a mitigar o eliminar los posibles pasivos ambientales ocasionados a la actividad del negocio. Algunos se mencionaron anteriormente como el implementar controles y procesos ISO 14.000. También significa que buscarán mecanismos adicionales como las pólizas de seguro como alternativa de mitigación de un daño ambiental.

Por ejemplo si se va a adquirir un complejo industrial bioquímico, y si no se conoce el estado de las contingencias o posibles pasivos ambientales, se deben incluir cláusulas especiales de cobertura en los contratos de compra venta del negocio, tales como:

1. Cláusulas que delimitan la responsabilidad: por ejemplo el vendedor del negocio, asume total responsabilidad por las actividades previo al cierre de la compra venta, En estas se incluyen los pasivos ambientales detectados y no detectados al momento de la negociación.

2. Cláusulas que requieran de garantías especiales: según las cuales el vendedor declara que ha cumplido con todas las leyes ambientales, y que no existen pasivos ocultos, ya que se ha realizado una auditoría ambiental que conoce el comprador y ha expresado su conformidad.
3. Cláusulas para la constitución de un fondo especial: al cual el vendedor destinará ciertos recursos que recibirá producto de la venta del negocio, que servirían para mitigar cualquier riesgo ambiental relacionado a los activos materia de la negociación. Alternativamente puede ofrecerse una póliza de seguro.
4. Cláusulas de disminución de precio: en caso de identificarse pasivos ambientales, y de existir un remanente en el precio a pagarse, el vendedor acepta una reducción del precio en consideración a una fórmula preventiva acordada.

La complejidad en la determinación de riesgos y responsabilidades ambientales se observa también en el siguiente ejemplo: un área forestal, puede verse afectadas por la recepción de residuos fertilizantes y plaguicidas a través de los canales de riesgo afectando a los propietarios de las tierras por donde recorre el cause del río. En este caso se pueden producir los siguientes supuestos: a) El propietario de un predio forestal que se considere afectado, podría demandar una compensación al propietario del medio contiguo o de aguas arribas, acusándole de ser el causante de la contaminación. B) La persona demandada, a su vez, podría haber contratado un seguro que cubra posibles daños a las tierras conlindantes por contaminación del agua por el uso de fertilizantes y plaguicidas, por un período de seis meses y que incluya un valor determinado: por recomposición del ambiente y otro valor para las personas afectadas. c)

Qué sucede con los pobladores de aguas abajo del predio afectado, demandarían también al causante de la contaminación? Cabe la cobertura según los términos contratados? Estos son algunos de los interrogantes que se pondrían presentar y que oponen en evidencia la problemática de la materia.

3.2._ LINEAMIENTOS GENERALES PARA LA CONCRECIÓN DE UN SEGURO AMBIENTAL

Es importante la práctica de políticas ambientales que tiendan a una gestión sustentable y adecuada del ambiente, para transitar hacia un desarrollo sustentable en cumplimiento de preceptos constitucionales y normativos esto obliga a “que todo decisor político debe actuar en forma anticipada, antes de contar con certidumbre científica, con la finalidad de proteger el ambiente y por consiguiente los intereses de las generaciones futuras”¹¹⁵ .

Para el cumplimiento de los principios de precaución y precautorio considero importante instaurar una nueva dimensión tutelar en el instituto de la responsabilidad civil y esto es el aseguramiento de riesgos que pueden ocasionar efectos calamitosos.

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

Algunos de los recaudos obedecen a los sistemas de gestión, que comprometen a las empresas al cumplimiento de la legislación ambiental que sea aplicable al negocio o a la actividad que desarrolla en todos los procesos y esto debe ir de la mano con el correcto aprovechamiento de los recursos, que fomenten la ecoeficiencia empresarial, esto se puede lograr

¹¹⁵ WALSCH, Juan Rodrigo, Derecho, Ambiente y Sustentabilidad, Buenos Aires. P.48

optimizando la racionalización y el uso de los recursos naturales no renovables, así como en el reciclaje de materiales secundarios; todos estos aspectos en búsqueda de productos y procesos innovadores y sostenibles.

En miras de precautelar impactos ambientales negativos, adquiere relevancia la constitución del seguro ambiental, el mismo que debe nacer del diálogo de todas las partes interesadas como son la administración, autoridades, ONGS, ciudadanías, compañías aseguradoras con miras de fortalecer esta institución. A la par de la implementación de esta figura jurídica considero importante la creación de un fondo de compensación, el mismo que debe ser administrando y regulando por el Ministerio del Ambiente.

Este fondo de restauración debe nutrirse de las tasas o gravámenes que deberán crearse y aplicarse en distintos grados a las empresas que produzcan, almacenen, utilicen en su ciclo productivo primario o secundario, importen, exporten, toda clase de elementos o sustancias que puedan generar algún tipo de riesgo sobre ambiente.

El seguro ambiental debe estar dirigido a toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que efectúe actividades riesgosas para el medio ambiente, para los ecosistemas y todos los elementos constitutivos de este.

La cobertura que el seguro ambiental debe brindar tiene como su principal objetivo el financiamiento en la recomposición del daño ambiental que pudiese producirse y deberá mitigarlo o restaurarlo.

CASSOLA señala que “Cabe consignarse también que debe primar una presunción *iuris tantum* en la responsabilidad del que provoca el daño al ambiente, será responsable directo de restablecerlo al estado anterior al daño sufrido”¹¹⁶.

En los casos de imposibilidad económica del contaminante, cuando por ejemplo, se encuentre en estado de quiebra, o porque los costos que

¹¹⁶ CASSOLA, Gustavo. Seguro Responsabilidad Civil y Delitos Ambientales. Editorial BdeF. Buenos Aires. Pág 33

implica la reparación son altos, o en los casos la compañía de seguros no cubra todo el siniestro, en estos casos deberá intervenir el fondo de compensación ambiental, para recomponer y minimizar los daños sufridos por el ambiente.

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

3.3._ JUSTIFICACIÓN DE INCLUSIÓN DEL RAMO DE SEGURO AMBIENTAL EN LA LEY GENERAL DE SEGUROS.

El medio ambiente es un bien cuyo titular no solo es la humanidad –hombres y mujeres que habitamos el planeta- sino también lo serán las generaciones futuras, las acciones o inacciones de un individuo, grupo o empresa pueden afectar directamente el medio ambiente y con ello la calidad de vida actual y futura; es por esta razón que la preservación del medio ambiente ha sido una preocupación siempre constante en la agenda de los gobernantes del mundo y desde hace tres décadas los países industrializados han tomado cartas en el asunto, con políticas y medidas de prevención a través de “tecnologías limpias”¹¹⁷ reguladas por una amplia normativa medioambiental para el control de las actividades manufactureras e industriales, y en respuesta a estas regulaciones y restricciones los empresarios han intentado adaptarse aunque con aciertos variables de país a país y de industria a industria.

¹¹⁷ Tecnología que al ser aplicada no produce efectos secundarios o transformaciones al equilibrio ambiental o a los sistemas naturales (ecosistemas). Las tecnologías limpias proponen la reducción de los desechos no biodegradables y la sostenibilidad ambiental, haciendo reposición de los recursos ecológicos.

No obstante, las políticas que buscan proteger el medio ambiente no solo se orientan a la prevención sino también a la reparación del daño con cargo a quienes lesionen una especie, la naturaleza o el ecosistema; a esto llamamos responsabilidad ambiental cuya justificación es la reparación. Este tipo de responsabilidad se encuadra dentro de la responsabilidad civil extracontractual, ya que no nace de una relación jurídica previa entre contratantes donde existe un responsable y un perjudicado; pero tienen la misma finalidad: la reparación de un daño causado. Este tipo de responsabilidad civil extracontractual ambiental ha tenido un gran desarrollo en los últimos años por la preocupación que ha generado el medio ambiente y la tutela de los intereses colectivos.

Sin embargo, para que se haga efectiva la reparación de los daños ambientales o los daños a las comunidades relacionadas con él, a través de la responsabilidad civil extracontractual, es necesario que se pongan en marcha los mecanismos y acciones judiciales a fin de que el juez competente declare la responsabilidad del causante del daño; siendo generalmente conocido que el transcurso del tiempo que esto conlleva es considerable y en ese transcurso bien podrían acrecentarse los daños a las personas y medio ambiente que finalmente y eventualmente podrían no ser reparados o resarcidos.

Ante esta situación, el seguro ambiental se presenta como la herramienta más adecuada para cubrir la incidencia de un daño ambiental, pues su cobertura sería mucho más expedita e inclusive representaría un papel importante en la prevención de daños ambientales, que aunque puede tener poca frecuencia, puede ser de gran intensidad en las víctimas afectadas o en el ecosistema.

La implementación en el Ecuador del seguro de responsabilidad ambiental, involucraría análisis y estudios multidisciplinarios tanto por la autoridad controladora y reguladora del sistema de seguros privados en Ecuador así como por parte del mercado en su conjunto: reaseguradores, aseguradores, agentes corredores, ajustadores, etc. Su implementación debe estar cobijada por la legislación y reglamentación correspondiente así como por las pólizas o contratos de seguro debidamente autorizados y aprobados, tarifas y notas técnicas adecuadas. Su implementación obligatoria ocasionaría gastos extras para los tomadores, sin embargo el fin último reparatorio tendría transcendencia social y por tanto superior, tal como lo ha sido, por citar un ejemplo el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito cuya finalidad es social buscando indemnizar a las víctimas o terceros afectados en un accidente de tránsito. Inicialmente, con la imposición obligatoria de este seguro se dispararon numerosos cuestionamientos, críticas y opiniones encontradas, pero tras dos cortos años de su implementación ha sabido rendir frutos en la atención para el cual fue creado; me atrevo a afirmar que los mismos inconvenientes técnicos, logísticos e incluso políticos ocurrirían con la obligatoriedad del seguro ambiental; no obstante, su fin reparatorio o compensatorio no individual sino general justifica su implementación como ramo de seguro autorizado; pienso que, por el contrario, dados los evidentes daños medioambientales a nivel universal resulta injustificable para las autoridades permanecer inactivos ante tales hechos.

Consecuentemente, el seguro ambiental tiene dos importantes justificaciones – aunque no son las únicas- para ser incluido como ramo de seguro:

- a) **Función social:** Repara e indemniza a la víctima de un siniestro ambiental.
- b) **Función de prevención:** Si la compañía aseguradora previo a dar cobertura analiza que el asegurado haya tomado las medidas legales y técnicas necesarias para prevenir y evitar que se produzca un daño o se minimicen al máximo las actividades riesgosas.

3.4_VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA INTRODUCCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO AMBIENTAL

Definitivamente son mas las ventajas que las desventajas de establecer una legislación que obligue a la contratación de seguros ambientales para determinadas actividades económicas. Algunas de las ventajas son las siguientes:

1. Constituyen una forma de garantía o respuesta por parte de las empresas o personas, a potenciales daños que con sus actividades puedan ocasionar al ambiente.
2. Contribuyen a facilitar la compensación de personas o grupos humanos afectados por daños ambientales, ya que a través del seguro se reparará por los daños cuantificados, independientemente de la solvencia económica del causante.
3. Contribuyen a facilitar el monitoreo sobre el comportamiento del potencial causante del daño y por ello mejora los niveles de prevención, ya que las compañías de seguros exigen la implementación de ciertos

mecanismos y políticas a los responsables de las actividades que han sido aseguradas.

4. Mejora el funcionamiento del mercado de seguros, ya que le otorga profundidad, al estimular que existan mayor cantidad de asegurados, y no solamente aquellos asociados a actividades de alto riesgo.

También se han identificado algunas desventajas:

1. El costo de las primas de seguros ambientales. Dada la poca profundidad de los seguros ambientales, las primas tienden a ser excesivamente altas en relación al patrimonio de las empresas, lo que pone un freno a su contratación. El costo podría ser un limitante para la vigencia de las pólizas si el mercado es poco desarrollado.
2. Entran en disputa con los fondos de compensación que han sido creados como previsión por las propias empresas para cubrir los riesgos ambientales. En ocasiones las empresas prefieren constituir voluntariamente fondos de compensación de daños ambientales, en lugar de contratar seguros ambientales.

Sobre este punto los autores Di Paola y Walsh se refieren a mecanismos combinados entre el seguro y los fondos de afectación o compensación especialmente en sector minero y con mayor difusión entre los operadores de Estados Unidos. Así, los autores mencionan que "el minero afianza su compromiso para rehabilitar las operaciones, mediante una garantía de monto fijo por unidades o área de explotación, complementándose esta garantía con un fondo estatal de reparación conformado con ingresos provenientes de impuestos, tasas y aranceles por concesiones mineras y multas por incumplimiento. En caso de incumplimiento por parte de un operador minero en lo que ha rehabilitación se refiere, se resarce a la autoridad los gastos de remediación, acudiendo en primer término a la fianza correspondiente a la explotación. De no alcanzar este monto, se afectan partidas del fondo complementario, en formas similares a los

esquemas suplementarios vigentes para el caso del transporte de hidrocarburos por mar”¹¹⁸.

3. Es difícil determinar topes o montos máximos indemnizatorios acordes con el principio de responsabilidad objetiva. En muchos casos puede ser un factor limitante establecer este tope, ya que no se puede prever el daño ambiental que puede causarse y su potencial costo de remediación.¹¹⁹

3.5.- ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD Y FORMAS DE RESARCIR LOS DAÑOS AMBIENTALES POR PARTE DE LAS ASEGURADORAS

La responsabilidad de las empresas aseguradoras estará dada en virtud de lo estipulado dentro de la póliza suscrita y en los casos que se haya producido un daño ambiental, estarán obligadas a remediar el daño y llevar los costos que esta remediación implique, todo esto en conformidad al principio ambiental “el que contamina paga”. Para prevenir de que se llegue a la ocurrencia del siniestro, las compañías aseguradoras a través del monitoreo constante que den al objeto asegurado, deberán tomar las acciones preventivas que consideren necesarias, en los casos que exista una amenaza de daño ambiental.

En el momento que se presente un siniestro nace para las empresas aseguradoras desafíos tales como la necesidad de la evaluación económica del daño ambiental, análisis de los diversos tipos de remediación, y del daño que pudiesen haber sufrido las especies protegidas y los hábitats naturales, para esto las empresas aseguradoras deberán contratar ajustadores de siniestros ambientales.

¹¹⁸ WALSCH, Juan Rodrigo, DI PAOLA, María Eugenia, El daño ambiental y la sustentabilidad. Ambiente, Derecho y Sustentabilidad, Editorial La ley, Buenos Aires, 2000, p362.

¹¹⁹ Ibidem, p 358.

La mayoría de siniestros se relacionan con el daño al agua y a la tierra y solamente un número limitado a la especie protegida y a los hábitats naturales. En la mayoría de los casos las medidas primarias de la remediación son aplicadas inmediatamente (la excavación, la limpieza del agua, apuntando restaurar la condición de la línea de fondo del sitio). Sin embargo, en muchos casos las empresas aseguradoras deberán responder sobre la remediación compensatoria.

Los costos totales de la remediación son valores extremadamente altos, los mismos que deben ser afrontados por la compañía aseguradora, la reaseguradora y el asegurado, a través del pago del deducible. Estos costos por lo general son valores muy altos, los cuales van en detrimento del valor de la prima pagada.

La duración de la recuperación ambiental varía considerablemente y está dentro del radio de acción de una semana a tres años, estos datos en conformidad a las experiencias reportadas. La remediación del daño ambiental se puede remediar de diversas maneras dependiendo del tipo de daño:

Para los daños que afectan a la tierra, se requiere que la tierra sea descontaminada hasta que no exista cualquier tipo de riesgo para la salud humana.

- Para los daños que afectan el agua o los hábitats protegidos, se debe restaurar el ambiente hasta el punto de llegar a cómo era antes del daño.

“La remediación del daño ambiental en lo referente al agua o a los hábitats protegidos es alcanzado con la restauración del ambiente a su condición de la línea de fondo, esto se consigue a través de la remediación primaria, complementaria y compensatoria. Los recursos naturales dañados o los

servicios deteriorados se deben restaurar o substituir por los recursos naturales o los servicios idénticos, similares o equivalentes en el sitio del incidente o, en caso de necesidad, en un sitio alternativo¹²⁰.

Las empresas aseguradoras deben afrontar problemas graves que se suscitan en el momento que los daños ambientales obligan a que se realicen remediaciones compensatorias, ya que para que se den estas indemnizaciones deben resultar de un acuerdo con los perjudicados, y en algunos casos estos no se ven resarcidos por lo que presentan demandas cuantiosas, las mismas que deberán ser resueltas por los jueces competentes, los mismos que mediante sentencia resolverán si se debe o no indemnizar a los perjudicados. De ser condenados al pago de indemnización, las empresas aseguradoras deberán cancelar todos estos rubros así como los gastos concernientes al proceso judicial, ya que estos aspectos se incluyen dentro del contrato de seguro ambiental.

Considero importante que las empresas aseguradoras previo a realizar la indemnización, deberán tener un plan de acción detallado en el que conste el proceso de remediación a seguir, el mismo que debe ser presentado a las autoridades competentes, para que estas sean veedores de que se cumpla el proceso de remediación.

3.6._ EL NEGOCIO DEL CONTRATO DE SEGURO AMBIENTAL PARA LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS.

Valerie Fogleman, consultor con Lovells, nos dice que “el número de pólizas ambientales sigue aumentando cada día debido a la constante demanda especialmente en los mercados americanos y europeos. En respuesta a este aumento de emisión de este tipo de pólizas, los mercados, especialmente el de

¹²⁰ http://www.lloyds.com/News-and-Insight/News-and-Features/Business-Risk/Business-2010/Environmental_liability_back_in_the_spotlight. Revisado el 3 de mayo de 2011, a las 18h30 P.M.

Londres han ampliado la gama de productos innovadores de seguros ambientales, a tal punto que ahora incluyen pólizas para sitios con problemas de contaminación conocidos, así como la contaminación futura que pueda surgir durante el período de la póliza. También existen pólizas para cubrir el costo de los trabajos de reparación que superan las estimaciones iniciales y de pasivos ambientales derivados de los actos u omisiones de consultores y contratistas.”¹²¹ Lo manifestado por Fogleman nos demuestra que este tipo de contrato de seguro, puede ser muy rentable para las compañías de seguros, las mismas que cada día presentan más variedad de tipos de seguros en virtud de la demanda que tienen en el mercado.

Como es de conocimiento general, las compañías aseguradoras son un negocio que tienen como finalidad el lucro y para poder ofrecer este tipo de seguro deben realizar un estudio del mercado, de la normativa vigente, la misma que debe dar una seguridad jurídica para que no se vean perjudicadas en casos de que existan reclamos administrativos por parte de los asegurados en virtud de las objeciones de pago que estas puedan presentar.

Es importante la capacitación que deben recibir los empleados de las empresas aseguradoras, con la finalidad que se encuentren probos para revisar y analizar los estudios de impacto ambiental, de esta manera estarán en condiciones de aceptar riesgos que pueden ser manejables por parte de las compañías aseguradoras y poder delimitar el valor de la prima y los deducibles en caso de siniestros.

Las compañías aseguradoras una vez que decidan ofrecer este tipo de seguros deberán suscribir convenios de reaseguro con empresas extranjeras las mismas que al tener experiencia en estos tipos de seguro, ayudarán a las empresas locales a poder manejarse de mejor manera en el mercado.

¹²¹ <http://www.insuranceday.com/insday/chartis-sees-increasing-edr-enquiries/252567.htm?queryText=+%22environmental+insurance%22&searchResult=true>.
Página revisada el 5 de mayo de 2011, a las 12h34.

De acuerdo al estudio de experiencias extranjeras que han adoptado el contrato de seguro ambiental, puedo decir que cada día la demanda de estas pólizas es cada vez mayor lo que crea un gran ingreso en primas para las compañías aseguradoras, las cuales podrían tener una gran ganancia, siempre y cuando como lo hemos analizado a lo largo de este trabajo se conviertan en verdaderos auditores de la actividad que realizan los asegurados.

Creo importante mencionar que el número de clientes con pólizas de seguro ambientales en mercados como el británico ha aumentado, esto ha creado un clima de interés cada vez mayor en el uso del seguro ambiental como medio de transferencia ambiental del riesgo. Un conocimiento de crecimiento entre negocios del riesgo ambiental, significa que las soluciones del seguro a tales riesgos se están encontrando, cada vez más en el mercado ambiental del seguro. Entre los compradores más grandes de las pólizas de seguro ambientales han estado las autoridades locales, particularmente para las transferencias comunes de cobertura, donde encuentran a las pólizas como medios eficaces de protección, contra las responsabilidades futuras asociadas a la contaminación histórica.

“Las estimaciones de primas anuales en el mercado ambiental BRITÁNICO se encuentran sobre los £50 millones, y en Estados Unidos de América sobrepasan los 2 mil millones de dólares cada año”¹²². Este dato ratifica la información de que cada día más compañías de seguros extranjeras ofrecen este tipo de seguro, las mismas que cada día muestran ideas innovadoras para satisfacer las necesidades de los clientes.

Como cualquier negocio, al existir una considerable demanda de este tipo de seguros, las empresas aseguradoras han diseñado diferentes tipos de formas

¹²² Ibidem Supra 95.

que les dan a las pólizas ambientales, cada una diseñada para un tipo específico de uso. Las formas estándares de las pólizas se modifican típicamente con la negociación con los suscriptores, para asegurarse de que los términos y las condiciones de la póliza convenidos resuelven los requisitos de los clientes. Las formas ambientales de la póliza de seguro caen ampliamente en las categorías siguientes:

Responsabilidad ambiental de la debilitación (designada a menudo “responsabilidad legal de la contaminación”): esta póliza brinda cobertura en los casos que se presenta la contaminación histórica, también a las operaciones en curso (conocida como “riesgos operacionales”), o una combinación de las dos.

Pérdida del paso: esta póliza cubre la pérdida que se presenta de los sobrantes de coste durante la remediación.

Responsabilidad de la contaminación de los contratistas: esta póliza cubre la pérdida que se presenta de los contratistas que ejercen sus actividades en sitios de terceros.

Finalmente, debo concluir indicando que el número relativamente bajo de siniestros presentados en países que han introducido los seguros ambientales, son un reflejo del efecto preventivo que está teniendo este tipo de seguro y esto se debe, al excelente trabajo que vienen llevando las compañías aseguradoras, las mismas que han logrado un gran crecimiento económico en los últimos años.

3.7._ LAS POLÍTICAS DE COMERCIALIZACIÓN QUE DEBEN TENER LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS

Las pólizas de seguros ambientales deberán ser colocadas, en una forma diferente de las demás pólizas, ya que estas necesitan de compromisos por parte del asegurado. En países donde está vigente este tipo de seguro, se conoce que más del 70% de las pólizas ambientales tienen una negociación previa entre las partes, para llegar a la suscripción de las pólizas. Esto no significa que cada póliza está hecha a la medida del requerimiento del asegurado, esto se realiza solo en casos muy complejos. Sino más bien porque en estas negociaciones es cuando las compañías aseguradoras establecen los términos y condiciones que se deben cumplir por las partes para el perfeccionamiento de este tipo de seguro.

El primer paso para la colocación de una póliza de seguro ambiental es ponerse en contacto con los agentes de seguros. Una vez realizado este contacto, el cliente indica el tipo de póliza que requiere y el agente le proporciona nombres de aseguradoras que le pueden ofrecer, las pólizas apropiadas. El cliente deberá dar todos los detalles del objeto a ser asegurado, la evaluación ambiental y los informes de verificación de cualquier contaminación remediada, en los casos que haya existido un daño con anterioridad.

El siguiente paso, es la preparación de mercado que realiza el agente en la cual se describe la póliza solicitada, junto con los posibles deducibles y los límites que va a tener la indemnización. El agente pone a consideración de los aseguradores la presentación de mercado realizada, junto con todos los detalles sobre el riesgo a ser asegurado. En función del riesgo y la póliza solicitada, un asegurador podrá visitar los objetos del seguro. El asegurador podrá revisar las operaciones en uno o más sitios para evaluar el sistema de gestión ambiental del asegurado.

Una vez realizadas las evaluaciones por parte del asegurador, este proporciona al agente productor de seguros un informe en el que consta el valor de la

prima sugerida, los diversos deducible y los, límites de indemnización que va a tener la póliza. Dentro de este informe, el asegurador también puede negar la cobertura del riesgo.

Si el informe emitido por la aseguradora es favorable y el mismo es aceptado por el cliente, las partes suscriben la póliza y el asegurado paga la prima.

CAPITULO IV

LEGISLACIONES QUE REGULAN EL SEGURO AMBIENTAL Y CONSIDERACIONES FINALES

4.1._ EL SEGURO AMBIENTAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

La Ley de Gestión Ambiental del Ecuador, en el Título VI, Capítulo I, en sus artículos: 40, 41, 42 y 43¹²³, contienen disposiciones que se las podría considerar como un primer paso dentro del ideal de crear un marco regulatorio eficiente, desde el punto de vista de reconocimiento económico por daños que sean ocasionados al medio ambiente, normas que han sido analizadas a lo largo de este trabajo de titulación. Sería deseable que exista en nuestro país un marco jurídico sobre la obligatoriedad de contratar seguros por daños ambientales y que cubran responsabilidad civil extracontractual, lo que contribuirá a que los daños ambientales sean remediados y se compensen de forma económica a los afectados. Lamentablemente, debo decir que esta no es la realidad ecuatoriana y los requerimientos de contratar mecanismos de aseguramiento están circunscriptos a ciertas actividades específicas, sin que se delimiten de forma clara los ámbitos reales de cobertura que van a tener las pólizas y responsabilidades.

Las autoridades ecuatorianas han creído conveniente que para ciertas actividades se requiera la presentación de mecanismos de cobertura de riesgos ambientales, los mismos que detallo a continuación:

¹²³ Ley de Gestión Ambiental.

1. Como requisito previo para obtener la licencia ambiental, los interesados deben presentar coberturas por riesgos ambientales que cubran posibles incumplimientos o contingencias en la ejecución de los planes de manejo ambiental. Es decir que previa a la expedición del acto administrativo de otorgar una licencia ambiental, las autoridades correspondientes, deberán verificar, que se hayan presentado coberturas por riesgos ambientales, generalmente este aspecto se va a garantizar bajo la forma de pólizas de seguros. Sin embargo, es importante mencionar que en la mayoría de los casos las pólizas que se presentan, no cubren daños eventuales o futuros que puedan presentarse al ambiente producto de las actividades que desarrolla y que les corresponderían ya sea recomponer el medio ambiente que se encuentre deteriorado o resarcir a aquellas personas o colectividades que se vean afectadas por los daños que podrían producirse de constancia que la presentación de una cobertura, en lugar de referirnos a un seguro por riesgo ambiental, están restringidos a posibles incumplimientos que puedan darse dentro del plan de manejo ambiental.

El artículo 18 del libro VI del Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria (publicado en el Registro Oficial del 31 de marzo de 2003)¹²⁴ al referirse al proceso de revisión, aprobación y licenciamiento ambiental, dispone que el licenciamiento ambiental comprenderá entre otras condiciones, el establecimiento de una cobertura de riesgo ambiental, seguro de responsabilidad civil u otros instrumentos que establezca o califiquen la autoridad ambiental de aplicación como adecuada para enfrentar posibles incumplimientos que se puedan presentar del plan de manejo ambiental, o contingencias de conformidad con la guía técnica específica que expedirá la autoridad ambiental nacional, luego de los respectivos estudios técnicos. Esta norma ha sido reformada mediante Decreto Ejecutivo No. 817, la misma que ha sido

¹²⁴ Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria

publicada en el Registro Oficial 246 del 7 de enero de 2008, disponiendo “la exoneración de este requisito de presentación de seguros a los proyectos o actividades que requieran de licenciamiento ambiental, cuando sus ejecutores sean entidades del sector Público o empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en las dos terceras partes a entidades de derecho público o de derecho privado con finalidad social y publica”¹²⁵.

La reforma pretende desconocer el hecho que en el Ecuador, el Estado a través de sus empresas, realizan actividades de carácter económica que son generadoras de potenciales riesgos ambientales como son por ejemplo las actividades petroleras, de generación eléctrica, de construcción de telecomunicaciones, y a pesar de esto de manera injustificada se les exonera del cumplimiento de la presentación del seguro. Aspecto que considero negativo ya que tanto entidades públicas o privadas tienen responsabilidad ante cualquier actividad ambiental que emprendan y deberán verse obligados a resarcir los daños si le ocasionan tanto al ambiente como a las comunidades que se encuentren aledañas. Vemos como una de las consecuencias de estas actividades el Estado podría incumplir con los planes de manejo ambiental y en consecuencia ser sujeto de demandas por parte de terceros, sin que tengan la opción de afrontar eventualmente las sanciones económicas a las que se vean avocadas, con mecanismos de cobertura de riesgos, como son las pólizas de seguros.

Corresponde, en consecuencia, reformar en la Ley de Gestión Ambiental el capítulo II, del título III, artículo 21 disponiendo que “los sistemas de manejo ambiental incluirán estudios de línea base, evaluación del impacto ambiental; evaluación de riesgos; sistemas de monitoreo; planes de contingencia y mitigación; seguros por daños ambientales que permitan la recomposición de posibles daños ambientales e

¹²⁵ Decreto Ejecutivo 847, Publicado en el Registro Oficial 247 de 7 de enero de 2008.

indemnización a terceros hasta cierto monto, a través de pólizas que deberán ser emitidas por las compañías de seguros que se encuentren legalmente establecidas en el país y cuenten con una calificación de riesgos a: auditorías ambientales y planes de abandono una vez cumplidos estos requisitos y de conformidad con la calificación de los mismos el Ministerio del ramo podrá otorgar o negar la licencia correspondiente”¹²⁶.

2. Dentro de la materia energética el Ministerio de Energía y Minas, a través del acuerdo No. 018, Publicado en el Registro Oficial No. 179 de 27 de septiembre de 2007, establece como obligación de las personas que realizan actividades que tengan relación con el almacenamiento, transporte y distribución de hidrocarburos, contratar pólizas de seguro de responsabilidad civil extracontractual es decir aquella que surge cuando el perjuicio no tiene su origen en una relación contractual, que cubra daños al estado a terceros, a bienes y al medio ambiente. Se aprecia que el ámbito de cobertura de la póliza es amplia y no se refiere exclusivamente a los daños al medio ambiente como consecuencia de estas actividades, sino que también que cubra bajo el concepto indemnizatorio por los daños a terceros o sus bienes. Sería preferible que se requieran pólizas individuales que cubran riesgos asociados, como por ejemplo, una póliza que cubra los daños materiales a terceros, daños al medio ambiente y remediación.

Dentro del artículo¹²⁷ primero se fijan los montos mínimos de las pólizas de seguro de responsabilidad civil extracontractual que cubran los daños a terceros, a sus bienes y daños al medio ambiente que pudieren ocurrir en las instalaciones de almacenamiento que operen las comercializadoras de derivados de los hidrocarburos, según el siguiente detalle:

¹²⁶ Ley de Gestión Ambiental

¹²⁷ Ministerio de Energía y Minas. Acuerdo No. 018, Publicado en el Registro Oficial No. 179 de 27 de septiembre de 2007

Tabla 4.1 Valores de referencia Ministerio de Recursos Naturales no Renovable

Capacidad de almacenamiento	Valor mínimo asegurado
Desde 001 hasta 100.000 galones	250.000 dólares
Desde 100.001 hasta 500.000 galones	600.000 dólares
Desde 500.001 en adelante	1000.000 dólares

Fuente: Autor: FLARREA, Mario y CORTEZ, Sebastián. "Derecho Ambiental Ecuatoriano". Editorial: Ediciones Legales, Quito, 2008. Pág. 183.

El artículo dos¹²⁸, fija los montos mínimos de las pólizas de seguro de responsabilidad civil extrancontractual, que cubra los daños a terceros, a sus bienes y daños al medio ambiente que pudieren ocurrir en las instalaciones de los centros de distribución en este caso estamos hablando de estaciones de servicio, depósitos pesqueros, depósitos industriales, navieros y aéreos y por la manipulación de derivados de hidrocarburos, según el siguiente detalle:

Tabla 4.2 Montos mínimos de las Pólizas de seguro de responsabilidad civil extracontractual

Volumen de venta mensual	Valor mínimo asegurado
Desde 001 hasta 25.000 galones	100.000 dólares
Desde 25.001 hasta 50.000 galones	150.000 dólares
Desde 50.001 hasta 100.000 galones	250.000 dólares

Fuente: Autor: FLARREA, Mario y CORTEZ, Sebastián. "Derecho Ambiental Ecuatoriano". Editorial: Ediciones Legales, Quito, 2008. Pág. 183

¹²⁸ Ibídem

El artículo 3¹²⁹, establece los montos mínimos de las pólizas de seguro de responsabilidad civil extracontractual, que cubra los daños a terceros, a sus bienes y daños al medio ambiente derivado del transporte de derivados de los hidrocarburos, en autotanques según el siguiente detalle:

Tabla 4.3 Montos mínimos de las Pólizas de Seguro de responsabilidad civil extracontractual

Capacidad del autotanque	Valor mínimo asegurado
Desde 001 hasta 2.000 galones	40.000 dólares
Desde 2.001 hasta 6.000 galones	80.000 dólares
Desde 6.001 en adelante	120.000 dólares

Fuente: Autor: **FLARREA**, Mario y **CORTEZ**, Sebastián. *"Derecho Ambiental Ecuatoriano"*. Editorial: Ediciones Legales, Quito, 2008. Pág. 183

Las personas naturales o jurídicas que cuenten con autorizaciones para desarrollar las actividades mencionadas, deberán con carácter obligatorio mantener vigentes las pólizas de seguros por el plazo de autorización que ha sido otorgado por el Ministerio de Energía y Minas. Es importante tomar en cuenta que las renovaciones deberán realizarse al menos con quince días de anticipación a la fecha de vencimiento.

La contratación de los seguros de responsabilidad extracontractual no exime a las comercializadoras, distribuidoras o personas autorizadas a comercializar combustibles de su obligación frente a las indemnizaciones debidas a terceros por siniestros ocurridos. El reglamento del contrato de asociación¹³⁰, artículo 23 dispone lo siguiente: *"Responsabilidad ambiental: La asociada conducirá las operaciones de acuerdo a la Constitución del Ecuador, leyes y reglamentos de protección ambiental y particularmente con lo establecido en la Ley de Gestión Ambiental, en el*

¹²⁹ Ministerio de Energía y Minas, Acuerdo No. 018, Publicado en el Registro Oficial No. 179 de 27 de septiembre de 2007

¹³⁰ La ley de Hidrocarburos en el artículo 17 define los contratos de asociación.

Reglamento de Consulta y Participación, en el Reglamento Sustitutivo al Reglamento Ambiental para las operaciones hidrocarburíferas y a los convenios internacionales ratificados por el Ecuador". A tal efecto, en los contratos constarán los respectivos seguros y garantías que cubran los riesgos de la vida y salud humana, flora y fauna, contaminación y afectación al ecosistema, a satisfacción del Estado y con sujeción a las disposiciones legales y reglamentos vigentes.

Petroecuador se encuentra obligada a entregar a la asociada el diagnóstico socio ambiental del área del contrato y una auditoría ambiental, la que será efectuada por expertos de reconocida reputación en la industria hidrocarburífera, para que de esta manera se pueda determinar el estado y situación en que se encuentra el área del contrato. Seguro Ambiental: desde el inicio de las operaciones y hasta 180 días después de concluido el contrato, la asociación obtendrá y mantendrá en pleno vigor y efecto las coberturas de seguros que deben obtener de conformidad con las leyes y regulaciones vigentes, y que son las siguientes:

- A) "Protección por daños al medio ambiente" que se produzcan como resultado de cualquiera de las actividades relacionadas con la industria hidrocarburífera.
- B) "Responsabilidad civil" por los daños materiales o personas que pudieren causarse a terceros, directa o indirectamente, como resultado de las actividades relacionadas con la industria hidrocarburífera.
- C) Garantía ambiental: antes de la inscripción del contrato en la Dirección Nacional de Hidrocarburos, la asociada entregará al Ministerio de Energía y Minas como una garantía del 5% de las inversiones que se compromete a realizar durante la vigencia del contrato.

3. En el caso de actividades mineras, el “reglamento ambiental para actividades mineras”, en el artículo 9 dispone que para asegurar el cumplimiento de las actividades previstas en los planes de manejo ambiental, el Estado Ecuatoriano, a través de la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, exigirá a los titulares de derechos mineros que presente una garantía de fiel cumplimiento, que va estar respaldada mediante una póliza de seguros o garantía bancaria, incondicional, irrevocable y de cobro inmediato a favor del Ministerio de Energía y Minas, la que deberá mantenerse vigente y actualizarse hasta el completo cierre de operaciones del área y por un año posterior a la finalización del periodo de vigencia de las concesiones. La garantía o póliza corresponderá al monto total del presupuesto ambiental aprobado por la Subsecretaría de Protección Ambiental (En adelante SPA). En el caso de hacerse efectiva la garantía, los recursos provenientes de la misma serán destinados por la SPA en forma exclusiva para actividades de prevención, control, rehabilitación, mitigación y compensación en el área materia de la titularidad minera respectiva. Creo conveniente hacer los siguientes comentarios sobre esta normativa:

En primer lugar, el propósito de la garantía que se puede instrumentar a través de garantía bancaria o pólizas de seguros es asegurar que quienes presenten planes de manejo ambiental, cumplan con aquellas actividades que se han considerado. Por lo tanto, se podría entender que el monto de la caución está en relación directa con aquellas actividades que se presentan por parte de los titulares de concesiones mineras en los Planes de Manejo Ambiental durante la vigencia de la concesión. Considero de vital importancia que se debe ampliar el concepto e incluir que la garantía considere daños ambientales que se puedan presentar en el futuro. Puede suceder que el incumplimiento en

si mismo de ciertas actividades consideradas en los programas de manejo ambiental no genere ningún daño ambiental.

Por otro lado, el plazo de la garantía debe corresponder al plazo de vigencia de la concesión minera y hasta un año posterior a esta, para de esta manera cubrir los daños futuros consecuenciales de las actividades emprendidas y que se evidencien en lo futuro; por parte de la entidad bancaria o aseguradora, tampoco quedará indefinido el ámbito de cobertura en el tiempo. No obstante, en la práctica es una norma poco aplicable ya que el plazo de vigencia de una concesión minera es amplio y para mantener vigente dicha garantía, aún después del plazo de finalización de la concesión cabe que se realice un proceso de auditoría de aquellas actividades que se establecieron en los planes de manejo ambiental, luego de lo cual se determinará si se dio cumplimiento o no.

De forma imprecisa se menciona que la garantía debe corresponder al monto total del presupuesto ambiental aprobado por la SPA. Debe entenderse que el monto de la garantía lo aprueba la SPA en función de aquellas actividades que se pretenden realizar en base a los programas ambientales. Sin embargo, si dichas actividades se aprueban al inicio de las actividades y luego se presentan nuevos planes de protección ambiental lo que corresponde es que el monto de la garantía se actualice en función de dichas actividades.

Adicionalmente, si la garantía se hiciese efectiva, se dice que los recursos se destinarán por la SPA a actividades de prevención, control, mitigación, rehabilitación en las áreas afectadas. Considero, que lo pertinente es que los recursos sean destinados no a la prevención y

control, sino a la mitigación, rehabilitación, y compensación en las áreas afectadas. Nada se dice que dichas compensaciones se destinen a grupos humanos afectados por los incumplimientos de aquellas actividades que han generado un daño ambiental.

En conclusión, no me queda la menor duda, de la importancia que tiene que en el Ecuador se expida legislación que reglamente al contrato de seguro ambiental, convirtiéndole en un instrumento importante de protección al medio ambiente y que abarque no solo aspectos de responsabilidad extracontractual sino también contractual.

De forma complementaria y en un marco multidisciplinario corresponde que en el Ecuador se tomen en cuenta los siguientes aspectos:

a) Identificar actividades con potencial de contaminación de significación, que pueden ocasionar daños al medio ambiente y en consecuencia la obligación que tendrían quienes la realicen, de contratar seguros ambientales, previo a su ejercicio.

b) Identificar a potenciales afectados, que son todas las personas naturales, jurídicas o colectividades vinculadas por su interés común, inclusive el Estado, cuyos intereses serían protegidos por un seguro como consecuencia de los actos u omisiones de los potenciales contaminadores. En este caso la insistencia de un seguro ambiental les brindaría certezas respecto al pago de daños y perjuicios.

- c) Las compañías de seguros deberían cumplir con ciertos requisitos particulares para ofrecer esta clase de contratos de seguros. Por ejemplo, contar con unidades especializadas en materia de riesgos ambientales. La obligatoriedad de reasegurar todo contrato.
- d) Crear dentro de la Intendencia Nacional del Sistema de Seguros Privados de la Superintendencia de Bancos y Seguros una subdirección con autoridades de control, grupos especializados de funcionarios que reglamenten de forma adecuada el contrato de seguro ambiental, monitoreen la debida emisión de pólizas de seguro ambiental y su efectivo cumplimiento.
- a) Finalmente, cabe que en los contratos de seguro de forma clara se establezca las coberturas por indemnizaciones a terceros por daños personales o patrimoniales; y también por remediación o restitución del medio ambiente.

Haciendo una recapitulación, puedo manifestar que no cabe considerar que la contaminación de seguros ambientales sustituye a una adecuada gestión de manejo ambiental. La exigencia de contratación de seguros en actividades que ponen en riesgo al medio ambiente son un complemento y contribuyen a la gestión ambiental.

4.2._DEL TITULAR PARA RECLAMAR INDEMNIZACIONES POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

En los actos que hubieren ocasionado daños ambientales, las acciones de reparación tienen como propósito el identificar los costos específicos de la remediación ambiental colectiva. La legislación argentina por ejemplo, en la Ley General del Ambiente, artículo 30 dispone que “producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental conforme lo prevé el art. 43 de la Constitución Nacional y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción”¹³¹.

De acuerdo a la normativa citada del ordenamiento jurídico argentino, la legitimación recae en los directamente afectados o perjudicados por el o los hechos causantes de los daños ambientales, inclusive el Estado, la defensoría del pueblo y aquellas asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental. Si los daños ambientales son colectivos, esto es que afectan a una colectividad, el fideicomiso mercantil, puede constituir un vehículo legal de pago, que tendrían como objetivo el administrar los recursos que se recuperen como consecuencia de pagos de pólizas de seguros debiendo el fiduciario, velar porque los montos destinados a la remediación del medio ambiente tengan efectivamente ese destino y propósito.

¹³¹ Ley General del Ambiente de la República Argentina.

4.3._ LEGISLACIÓN NACIONAL Y EXTRANJERA SOBRE EL SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO

La aplicación del seguro ambiental la podemos encontrar tanto en la legislación ecuatoriana como en algunas legislaciones extranjeras, como por ejemplo en la argentina, mexicana y colombiana donde los contratos de seguros ambientales son de carácter obligatorio. En nuestro país podemos ver que se trata de un mecanismo de aplicación de normas ambientales existentes, mas no se los determina como obligatorios. En Ecuador se encuentra regulado en la Ley de Gestión Ambiental que señala lo siguiente:

“Art. 34.- También servirán como instrumentos de aplicación de normas ambientales, las contribuciones y multas destinadas a la protección ambiental y uso sustentable de los recursos naturales, así como los seguros de riesgo y sistemas de depósito, los mismos que podrán ser utilizados para incentivar acciones favorables a la protección ambiental.”¹³².

Particularmente en el caso de seguros ambientales obligatorios, LARREA y CORTEZ, mencionan que en los casos de ciertas actividades específicas, donde el riesgo es mayor se debe contar con este tipo de seguro de carácter obligatorio, y dentro de estas nos menciona algunos casos y normativa que ya ha sido citada anteriormente, y son:

“Dentro de la materia energética, el Ministerio de Energía y Minas, a través del Acuerdo No. 018, publicado en el Registro Oficial No. 179 de 27 de septiembre de 2007, establece como obligación de las personas que realizan actividades que tengan relación con el almacenamiento, transporte y distribución de hidrocarburos, contratar pólizas de seguro de responsabilidad civil extracontractual- es decir aquella que surge cuando el perjuicio no tiene su origen en una relación contractual- que cubra daños al Estado, a terceros, a

¹³² Ley de Gestión Ambiental

*bienes y al medioambiente*¹³³. Todo esto se deriva del riesgo que generar las actividades en este caso de las mineras.

Considero importante citar el artículo 18 del libro VI del Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria: “el proceso de revisión, aprobación y licenciamiento ambientales, dispone que el licenciamiento ambiental comprenderá, entre otras condiciones, el establecimiento de una cobertura de riesgos ambiental, seguro de responsabilidad civil u otros instrumentos que establezcan la Administración Ambiental”¹³⁴. Es importante que como requisito fundamental para la aprobación y licenciamiento de cualquier clase de actividad ambiental, se exija la celebración de un contrato de seguro ambiental, tal y como es el caso de otros países como Argentina que en relación al seguro ambiental obligatorio sus leyes establecen lo siguiente:

*“Artículo 9.- Toda persona física o jurídica que realice actividades o servicios que implica el uso de sustancias peligrosas deberá contratar un seguro de responsabilidad civil, caución, fianza bancaria, constituir un auto seguro, un fondo de reparación u otra garantía equivalente según lo determine la reglamentación, para asegurar la recomposición de los posibles daños ambientales y dar cobertura a los riesgos a la salud de la población que su actividad pudiera causar.”*¹³⁵

“Artículo 22.- Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficientes para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá ingresar

¹³³ LARREA, Mario y CORTEZ, Sebastián. “Derecho Ambiental Ecuatoriano”. Editorial: Ediciones Legales, Quito, 2008. Pág. 183.

¹³⁴ Idem. Pág. 182.

¹³⁵ LEY 25670, Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de los PCBs Internet: [http://www.ambiente.gov.ar/archivoswebDNorAmbFile LEY%2025670-PCBs.pdf](http://www.ambiente.gov.ar/archivoswebDNorAmbFile_LEY%2025670-PCBs.pdf). Acceso: 15 de marzo de 2011, a las 12h34.

un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación”¹³⁶.

En España, la Ley 26-2007 de 23 de octubre en su artículo 24, regula al contrato de seguro ambiental.

“Artículo 24.- Los operadores de las actividades incluidas en el anexo III deberán disponer de una garantía que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que pretenden desarrollar. La cantidad que como mínimo deberá quedar garantizada y que no limitará en sentido alguno las responsabilidades establecidas en la Ley, será determinada por la autoridad competente según la intensidad y extensión del daño que la actividad del operador pueda causar, de conformidad con los criterios que establezcan reglamentariamente...

Artículo 25.- La cuantía garantizada estará destinada específica y exclusivamente a cubrir las responsabilidades medioambientales del operador que se deriven de su actividad económica o profesional”¹³⁷.

En Colombia la legislación recoge el tema del seguro ambiental dentro del artículo 3 de la Ley 491 de 1999:

Artículo 3: “El seguro ecológico será obligatorio para todas aquellas actividades humanas que le puedan causar daños al ambiente y que requieran licencia ambiental, de acuerdo con la ley y los reglamentos. En los eventos en que la persona natural o jurídica que tramite la licencia tenga ya contratada una póliza de responsabilidad civil extracontractual para amparar perjuicios producidos por daños al ambiente y a los recursos naturales, al autoridad ambiental verificará

¹³⁶ LEY 25675 de Política Ambiental. Intenet:

http://www.corebe.org.ar/NORMATIVA/leygeneral_del_ambiente.htm. Acceso:13-04-09.

¹³⁷ Ley 26-2007 de 23 de octubre de Responsabilidad Medioambiental.

*que efectivamente tenga las coberturas y los montos asegurados adecuados*¹³⁸.

En el caso de Chile, establece la posibilidad de la existencia de un seguro ambiental en el artículo 15 de la Ley 19300, esta norma lo toma al seguro ambiental como algo facultativo por parte del agente contaminador para realizar la actividad antes de que contar con la licencia respectiva, en el caso de este país se puede observar claramente que el objetivo sería constituir a este tipo de seguro como una especie de garantía en caso de que se extralimite de los permisos establecidos por la administración. Este artículo en la parte pertinente señala:

*“...No obstante, si el responsable de cualquier proyecto o actividad presentare, junto al Estudio de Impacto Ambiental una póliza de seguro que cubra el riesgo por daño al medio ambiente, en el plazo a que se refiere el inciso primero, podrá obtener una autorización provisoria para iniciar el proyecto de actividad, bajo su propia responsabilidad, sin perjuicio de lo que la autoridad resuelva en definitiva en conformidad a la presente ley. El reglamento determinará el beneficiario, requisitos, forma, condiciones y plazo del respectivo contrato de seguro...”*¹³⁹.

México en base al artículo 35 de la Ley de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente regula el seguro ambiental: *“Para la autorización a que se refiere este artículo, la Secretaría deberá evaluar los posibles efectos de dichas obras o actividades en el o los ecosistemas de que se trate, considerando el conjunto de elementos que los conforman y no únicamente los recursos que, en su caso, serían sujetos de aprovechamiento o afectación...”*

La Secretaría podrá exigir el otorgamiento de seguros o garantías respecto del cumplimiento de las condiciones establecidas en la autorización, en aquellos casos expresamente señalados en el reglamento de la presente Ley, cuando

¹³⁸ Ley 491 de 1999, Diario Oficial No. 43.477, de 15 de enero de 1999. Internet: http://www.secretariasenado.gov.cosenadobasedocley_0491_1999.html. Acceso: 13-04-09.

¹³⁹ Ley 19.3000.

durante la realización de las obras puedan producirse daños graves a los ecosistemas. La resolución de la Secretaría sólo se referirá a los aspectos ambientales de las obras y actividades de que se trate...”.

Claramente podemos concluir que en la mayoría de legislaciones este tipo de seguro esta dirigido para los agentes que a diario realizan actividades riesgosas, en algunas legislaciones se realiza una categorización de cuáles actividades por su grado de peligrosidad, de forma obligatoria deben contratar este tipo de seguro. La mayoría de las legislaciones concuerdan con el principio fundamental de la existencia del derecho ambiental que es la recomposición del ambiente, pero también adoptan principios de protección para los terceros que de una u otra manera pueden resultar afectados por la ocurrencia de un daño ambiental.

4.4._ CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO AL SEGURO AMBIENTAL:

Una vez analizado el marco regulatorio actual tanto nacional como internacionalmente en torno al seguro ambiental, creo importante concluir haciendo una corta referencia en torno a los beneficios del seguro como instrumento de prevención, así como de las dificultades que aún existen para la implementación de este tipo de seguro.

La falta de prevención en materia ambiental constituye en la actualidad el principal problema que debemos combatir en nuestro país y erradicándolo se eliminaran otros problemas ambientales que nacen de la falta de prevención.

En la práctica y con experiencia de legislaciones extranjeras podemos establecer que la prevención es un aspecto fundamental en materia ambiental dado que cuando un daño al ambiente se produce, resulta muy difícil, volver las

cosas a su estado anterior. Esto se da por varios factores como por ejemplo: que los daños resultan irreconocibles en especie o bien, por el costo de recomposición que en muchos casos no puede ser económicamente asumido por sus responsables. El derecho ambiental debe velar por el cumplimiento de los principios preventivos ya que la vía sancionadora se encuentre muy limitada en cuanto a su eficacia.

Debo decir que el seguro ambiental cumple una función importante y esta es la de convertirse en un instrumento de control ambiental.

Para la concesión de un seguro las aseguradoras realizan una evaluación del riesgo a los fines de evaluar el costo de la prima y las posibles sumas a indemnizarse, consecuentemente, esto lo vincula a 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.

En el contexto analizado a lo largo de este trabajo considero que 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.

Las compañías aseguradoras en el momento de la inserción del contrato de seguro ambiental en nuestra legislación, deberán desarrollar un papel fundamental en torno a la prevención de riesgos ya que, ninguna de ellas estará en las condiciones de dar cobertura sin antes cerciorarse de que el asegurado haya tomado determinadas medidas para evitar la realización del siniestro. Al hablar del monto de la prima esta descenderá sensiblemente en

los casos en que se verifique una adecuada gestión ambiental por parte de la actividad del asegurado y a la vez, ésta podrá alcanzar montos muy elevados y en algunos casos no se daría cobertura del riesgo en los casos que se verifique una inadecuada gestión ambiental por parte del asegurado.

Desde este punto de vista, las compañías aseguradoras podrían constituirse verdaderos auditores en materia ambiental y la contratación de un seguro ambiental será una útil herramienta de gestión ambiental.

Debo recalcar que si bien la implementación de los seguros ambientales, ha tenido un avance considerable, siguen existiendo algunas dificultades, aunque esto no solo sucede en nuestro país, sino también en países desarrollados se presentan impedimentos para su operatividad.

En muchos casos las compañías aseguradoras no están abiertas a cubrir estos riesgos, ya que el riesgo asegurable presenta varios problemas comunes de difícil resolución. Esto se da porque este tipo de seguro es novedoso y al no ser conocido crea resistencias a los que no conocen el verdadero accionar de estos.

Existe una 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 tal riesgo autónomo.

Uno de los aspectos más importantes del seguro ambiental, que lo distingue de los demás seguros, es la excesiva incertidumbre que puede traer el daño ecológico. Así el sistema asegurador diferencia entre el daño que irrumpe con un daño continuo y permanente que debería ser conocido por parte de la empresa.

Otra dificultad surge con la contaminación gradual, ya que debe determinarse desde que momento comienza a producirse definitivamente el daño, porque será esta la fecha a partir de la cual cabría la responsabilidad del asegurador.

Por último, resulta además extraordinariamente complicada la evaluación financiera de los daños derivados de la realización del siniestro, y muchas veces la magnitud del siniestro es muy alto que supera la capacidad financiera de las aseguradoras, lo que conllevaría en algunos casos a que las compañías aseguradoras se retiren del mercado o que establezcan primas sumamente elevadas, esto afecta a las pequeñas empresas a poder obtener dicha cobertura.

Tomando en cuenta las dificultades analizadas, el objetivo es lograr una fórmula económica que haga atractiva la contratación del seguro respecto de ambas partes (asegurador y asegurado). De este modo el desafío consistirá en la obtención de una ecuación que refleje el equilibrio justo entre la prima y el interés asegurable de modo que haga conveniente la celebración del contrato para ambas partes y esto traiga como consecuencia una adecuada protección al ambiente.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo se han podido determinar diferentes aspectos relevantes los cuales nos han permitido establecer varias conclusiones, partiendo de definiciones doctrinarias, así como también de marcos legales de otros países; que nos han servido de guía en ciertos aspectos ambientales y de seguros en miras de fortalecer los conocimientos para consolidar y fortalecer la propuesta de inclusión del ramo de seguro ambiental en nuestro país:

1.- Todos los días somos testigos presénciales de la contaminación que sufre nuestro ambiente, es por esto que debemos encontrar los mecanismos viables para frenar este mal que aqueja a la humanidad y en especial a nuestro país que de a poco va destruyendo el patrimonio natural es por este motivo que he llegado a concluir la necesidad de proponer la inclusión del *contrato de seguro ambiental en el Ecuador, ya que lo considero una herramienta jurídica que se encuentra vigente y en pleno desarrollo dentro de los ordenamientos jurídicos sobre todo en los países europeos, Estados Unidos de América y el caso más cercano es el de Argentina, con la finalidad de reparar y resarcir los daños ambientales que se produzcan como consecuencia de los actos que realiza diariamente el ser humano.*

2.- *El contrato de seguro ambiental lleva consigo un propósito cautelar hacia el ambiente afectado y en el caso de estar involucradas las colectividades humanas tiene una función reparadora en los deterioros cuantificables que hubieren sufrido es por este motivo que considero que este contrato en particular cumple una finalidad social, ya que esta velando por la protección a derechos fundamentales de las personas que es vivir en un ambiente sano y equilibrado en conformidad a lo establecido en la Constitución del Ecuador.*

3.- Dentro del capítulo segundo del presente trabajo, analizamos los principios ambientales de prevención y precaución los mismos que su aplicación dentro del contrato de seguro ambiental, los considero vitales para el perfeccionamiento de esta figura, ya que esto permitirá a las empresas aseguradoras estar seguras de aceptar este contrato, porque tendrán un mayor control sobre las actividades que realice el agente contaminante velando por evitar que se presenten posibles daños ambientales esta tutela va a la par del control que realiza el Estado a través de la evaluación del impacto ambiental. Cualquier incumplimiento por parte del agente contaminante puede acarrear la terminación del contrato de seguro de manera unilateral por parte de la compañía de seguros y de esta manera esta se deslinda de los posibles daños que puedan ser ocasionados por parte del agente contaminador. Por estos aspectos el agente contaminante está en la obligación de reducir el riesgo de un posible daño al mínimo, dando de esta manera una correcta aplicación del principio preventivo.

4._ Debemos tomar en cuenta un aspecto importante que es el de la reparación ya que es un objetivo principal dentro del contrato de seguro ambiental y para la correcta aplicación y de una forma sencilla de este contrato es estableciendo la responsabilidad objetiva para los casos de daños ambientales. El antiguo sistema de responsabilidad era perjudicial para las víctimas de daño ambiental, tanto puro como los daños a través del ambiente, ya que tenían muchos problemas al momento de probar el daño ambiental, sobre todo en los casos que se pretendía demostrar la negligencia o la culpa por parte del agente contaminante. Por esto creo que lo más conveniente fue pasar de responsabilidad ambiental subjetiva a objetiva, esto permite que el seguro ambiental sea un contrato que puede facilitar la indemnización o la reparación del daño ambiental según sea el caso, todo esto debido a que el afectado únicamente debería ir a la compañía aseguradora para reclamar por los daños causados por parte del agente contaminador que ante la aseguradora en la mayoría de casos va a ser el asegurado, con esto lo que lograríamos es evitar

los engorrosos procesos judiciales y facilitaría sustancialmente el procedimiento indemnizatorio.

5._ *"La defensa del medio ambiente no puede ni debe ser un ámbito fenicio, de lucro o enriquecimiento. Quien asuma esa tutela debe actuar con espíritu altruista y desinteresado"*¹⁴⁰ En concordancia a esta cita considero que más que un negocio para las compañías aseguradoras deben ver al contrato de seguro ambiental como parte de la responsabilidad ambiental con la que deben contribuir como empresa, para la conservación de los recursos naturales de nuestro país.

6.- *Es verdad que la Constitución del Ecuador tiene como característica fundamental de ser la más proteccionistas en materia ambiental, pero lamentablemente no tenemos leyes que vayan uniformemente a lo establecido en la misma, es verdad que existen algunos reglamentos pero claramente hemos podido identificar que no constituyen una verdadera solución para los problemas ambientales existentes. Para que esta propuesta motivo del presente trabajo tenga una correcta aplicación deben estar regulado dentro de las leyes pertinentes, teniendo como punto de partida reuniones de trabajo en las que se unifiquen criterios entre personeros del Ministerio del Ambiente, Superintendencia de Bancos y Seguros y de las compañías aseguradoras que se encuentren legalmente establecidas en nuestro país. Esto serviría para tecnificar y unificar las leyes, para que sean aplicadas de forma correcta.*

7.- *Es importante que las agencias o agentes productores de seguros que tengan aprobado el ramo de seguro ambiental por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros reciban una correcta capacitación con relación a este ramo de seguro, ya que en muchos casos ellos son los encargados de acercar*

¹⁴⁰ MOSSET ITURRASPE, Jorge; HUTCHINSON, Tomas; DANNA, Edgardo Alberto. "Daño Ambiental". Rubinzal Calzoni Editores, pág. 33.

a los asegurados hacia las empresas aseguradoras. Previo a que exista este acercamiento considero de vital importancia que los agentes o agencias se encuentren en la capacidad de revisar los estudios de impacto ambiental del objeto asegurado como requisito sine qua non para que la empresa aseguradora emita una póliza de seguro. Adicionalmente, estos deberán cumplir un papel de fiscalizadores junto a las empresas de seguros de que el agente contaminador cumpla con lo establecido dentro del plan de manejo ambiental.

8.- Debo concluir señalando que los agentes contaminadores podrían tomar este tipo de contrato de seguro ambiental como mecanismo para poder contaminar. Para evitar que se presenten estos casos desde el momento de la inclusión de este tipo de contrato en el Ecuador se deben tipificar estas acciones, para que los agentes contaminadores en caso de actuar de forma dolosa y negligente no evadan su responsabilidad pagando una cierta cantidad de dinero.

Bibliografía:**Internet:**

-<http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v15/art07.pdf>, página revisada con fecha 10 de noviembre de 2010, a las 16.30.

-<http://www.iso.com/About-ISO/Overview/About-ISO.html>, página revisada con fecha 12 de febrero de 2011, a las 16:15.

-http://www.xlinsurance.com/xli/xli/xli_productdetail_ps.jsp?id=662&lid=24, página revisada con fecha 12 de febrero de 2011, a las 16.35.

-<http://www.definicionabc.com/derecho/poliza.php>, página revisada con fecha 12 de febrero de 2011, a las 18:12.

-<http://www.bsigroup.com.mx/es-mx/Auditoria-y-Certificacion/Sistemas-de-Gestion/Normas-y-estandares/ISO-14001/> acceso el 21 de mayo de 2011 a las 15:59.

-http://www.lloyds.com/News-and-Insight/News-and-Features/Business-Risk/Business-2010/Environmental_liability_back_in_the_spotlight. Revisado el 3 de mayo de 2011, a las 18h30 P.M.

-<http://www.insuranceday.com/insday/chartis-sees-increasing-edr-enquiries/252567.htm?queryText=+%22environmental+insurance%22&searchResult=true>. Página revisada el 5 de mayo de 2011, a las 12h34.

- Ley 491 de 1999, Diario Oficial No. 43.477, de 15 de enero de 1999. Intenet: http://www.secretariasenado.gov.cosenadobasedocley_0491_1999.html.

Acceso: 13-04-09.

Obras:

- **ALVEAR YCAZA**, José “Introducción al Derecho de Seguros”. Editorial Edino, Guayaquil. Pág. 107.
- **ARCE RUIZ**, Rosa M. “La evaluación de Impacto Ambiental en la encrucijada”. Editorial Ecoiuris, Madrid, 2002. Pág 39.
- **BUSTAMANTE ALSINA**, Jorge. Derecho Ambiental. Fundamentación y Normativa. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina. 2000
- **CASSOLA**, Gustavo. Seguro Responsabilidad Civil y Delitos Ambientales. Editorial BdeF. Buenos Aires. Pág 33.
- **CASATÑÓN del VALLE**, Manuel y Otros. “La Responsabilidad Ambiental: Penal, Civil y Administrativa”. Editorial Ecoiuris, Madrid, 2003. Pág. 178.
- **CHIDIAC**, Martina. Seguros Ambientales su contribución a la internalización y de los costos y a la compensación de víctimas. Editorial Lexis Nexis. Buenos Aires. Argentina. 2006, Pág.74.
- **Diccionario de la Lengua Española**, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Tomo 1, Pág. 91.
- **DIÉZ-PICAZO GIMÉNEZ**, Gema. “Responsabilidad Civil Ambiental, La Responsabilidad Ambiental: Penal, Civil, Administrativa”. Editorial Ecoiuris, Madrid, 2003. Pág. 150.
- **Enciclopedia Jurídica Omeba**, Tomo XXVI, Bibliográfica Omeba, Editores Libreros, Lavalle 1328, Buenos Aires, Pág. 313.
- **ESTEVE PARDO**, José. “Ley de Responsabilidad Medioambiental”. Comentario Sistemático”. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008. Pág. 68.
- **FERNÁNDEZ BITTERLICH**, Pedro. Manual de Derecho Ambiental Chileno. Editorial Jurídica de Chile. 2004. Pág. 36.
- **GONZÁLEZ**, José Juan. “Algunas Consideraciones sobre el Régimen Jurídico de la Responsabilidad por el Daño Ambiental en México, La Responsabilidad por el Daño Ambiental”. Internet: www.pnuma.org.doc. Acceso: 26 de febrero de 2009.
- **HALPERIN**, Isaac. “Seguros”, Tomo II. Segunda Edición. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1.983. Pág. 507.

- **JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA**, Patricia. El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente. Editorial Ecoiuris, Madrid, 2001. Pág. 81
- **KOOLEN**, Ricardo. “La responsabilidad por Daños Ambientales, La Responsabilidad por el Daño Ambiental”. Internet: www.pnuma.org.doc. Acceso: 18 de marzo de 2011, a las 17h30 P.M.
- **LARREA**, Mario y **CORTEZ**, Sebastián. “Derecho Ambiental Ecuatoriano”. Editorial: Ediciones Legales, Quito, 2008. Pág. 183.

- OSSA**,Efrén.“Teoría General del Seguro,El contrato”Editorial Temis,Bogotá 1991.Pag.250.
- **PASTORINO**, Leonardo. El daño al ambiente. Editorial Lexis Nexos, Buenos Aires, 2005. Pág. 153.

- PEÑA TRIVIÑO**, Eduardo. Manual de Derecho de Seguros. Editorial Edino, Tercera Edición, Guayaquil, 1999, Pág. 58.
- **PIERINI**, Alicia y otros. “Derecho Ambiental”. Editorial Universidad, Buenos Aires, 2007. Pág. 225.

- **RUDA GONZÁLEZ**, Albert. “El Daño Ecológico Puro. La Responsabilidad Civil por el deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental”. Editorial Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008. Pág. 407.

- SÁNCHEZ FLORES**,Octavio Guillermo de Jesús. “El Contrato de Seguro Privado”. Editorial Porrúa, México D.F., 200. Pág.199.

- **SALAZAR**, Roxana. “La Responsabilidad por Daño ambiental en Costa Rica, La responsabilidad por el Daño Ambiental”. Internet: www.pnuma.org.doc. Acceso: 26 de febrero de 2009: Jurisprudencia: 1983, Agurri Diz c. Cía Bananera de Costa Rica.

-**SOTO SALAZAR**, Roldán. *El Seguro ante el Daño Ambiental*. Internet: www.issuu.com/redseguros

barranquilla/docs/el_seguro_ante_el_daño_ambiental, acceso el 29 de mayo de 2011 a las 19:17.

- **STIGLITZ**, Rubén S y Otro. "Seguro contra la responsabilidad Civil". Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires. Pág 207.

- **STUZIN**, Geodofredo. Revista Ambiente y Derecho. Junio 1984. Vol 1. No 1. Un imperativo ecológico reconocer los derechos a la naturaleza. Pág. 108.

- **WALSCH**, Juan Rodrigo, **DI PAOLA**, María Eugenia, El daño ambiental y la sustentabilidad. Ambiente, Derecho y Sustentabilidad, Editorial La ley, Buenos Aires, 2000, p362.

Normas jurídicas:

-Constitución de la República del Ecuador 2008

-Código Civil

-Declaración de Rió.-Decreto Supremo 1147 de 29 de noviembre de 1963, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 07 de diciembre de 1963, Registro Oficial No. 403 de 23 de noviembre de 2006, artículo 1.

-Ley de Gestión Ambiental

-TULAS

- LEY 25670, Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de los PCBs

Jurisprudencia:

-Gaceta Judicial. Año CII.Serie XVII. No. 6. Pág. 1539

-Gaceta Judicial. Año CII.Serie XVII.No. 6. Pág. 1539

Gaceta Judicial. Año LXXVII. SerieXII. No.9. Pág 1952

-Gaceta Judicial. Año LXXV. Serie XII. No.2. Pág 424.