

RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN DE SEGUROS AMBIENTALES OBLIGATORIOS Y FONDO COMÚN

Jara Palomino, Bryan Alberto

I. INTRODUCCIÓN:

A inicios de la industrialización, no se tenía en consideración que toda actividad económica tenía un determinado impacto a nivel ambiental. Es por ello que la variable ambiental dentro de las actividades económicas tuvo sus inicios a mediados del siglo pasado cuando se empezaron a percibir algunos cambios en el medio ambiente y sus componentes, determinándose que dichas variaciones habían sido causadas por el fenómeno de la “producción en masa”, la cual refiere a la industrialización masiva/boom de la industria.

La razón de este impacto desmesurado en el ambiente se debió a que los costos generados con la elaboración de un producto y posterior venta no consideraron dicha variable (sea por ejemplo la contaminación del aire o el mismo cambio climático), convirtiéndolos como bien lo menciona Parkin en una externalidad negativa derivada de la actividad económica (2014: 394).

En función a ello, dado el panorama actual en donde los efectos de la contaminación ya se perciben, es imperiosa la necesidad de proteger el entorno que nos rodea, procurando generar el menor impacto con nuestras actividades, aunque sin llegar a concebir la idea de que ninguna actividad deba dejar rastro alguno o impacto al ambiente, puesto que pensar de esa forma nos haría incurrir, en términos de Epstein, en un “caso grosero de paternalismo ambiental” (Citado en Espinoza 2013: 803). De esta manera se debe asegurar que quienes la produzcan internalicen los costos, tal como está prescrito en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante LGA), el cual señala lo siguiente:

“Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente.

El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos”.

En ese sentido, el presente artículo académico presentará como algunas alternativas convenientes a implementar en la legislación nacional para la internalización de costos a los seguros ambientales obligatorios y la creación e implementación de un fondo común, constituido entre todas las empresas de un determinado sector que cuenten con el seguro, sirviendo para remediar aquellos daños significativos que excedan el monto máximo asegurable por la empresa aseguradora y, además, sirva también para los futuros efectos negativos que se generen. Todo esto bajo la óptica de la responsabilidad ambiental y en concordancia con lo estipulado en el artículo 148° de la LGA en lo que respecta a las garantías.

II. NUESTRA REALIDAD NACIONAL COMO CAUSA PARA CONSIDERAR EL SEGURO AMBIENTAL OBLIGATORIO Y EL FONDO COMÚN

En nuestro país y solo hasta el mes de agosto del presente año se han registrado 177 conflictos sociales, de los cuales 130 (73,4%) corresponden exclusivamente a conflictos socio ambientales,

comprendiendo principalmente en este rubro al sector minero con 84, el sector hidrocarburos con 17 y energético con 12 (Defensoría del Pueblo 2017: 20, gráfico 10).

Estos conflictos socio ambientales se han venido dando por diversos factores, siendo los más comunes por oposición a la actividad misma, el incumplimiento de compromisos de responsabilidad social, problemas en cuanto a la disponibilidad de los recursos y/o impactos generados al medio ambiente (Defensoría del Pueblo 2017: 23-85).

Asimismo, un punto importante a considerar es la presencia de pasivos ambientales que se han ido generando con algunas de estas actividades, las cuales afectan directamente el entorno en donde se encuentran, involucrando en muchos de los casos a las poblaciones aledañas. Así por ejemplo, en lo que respecta al sector minero, a diciembre de 2016 se han identificado 8854 pasivos ambientales (MINEM: 2016), mientras que el sector hidrocarburos, a mayo del 2017, tiene identificado 3457 (Diario El Peruano: 2017).

De ninguna forma debe existir oposición a la inversión en nuestro país, lo único que se busca es que las empresas cumplan con las obligaciones a las que se comprometieron y además tengan interiorizada la conciencia ambiental, cubriendo los costos de los pasivos ambientales generados por sus actividades económicas.

Lamentablemente esto choca con la realidad, puesto que si se toma en consideración el nivel de empresas existentes a nivel nacional que cuentan con políticas de responsabilidad ambiental, así como la percepción de las personas (Hermani y Hamann 2013: 301) estas solo llega a un nivel ínfimo (Diario Gestión 2016), debido principalmente a esa falta de conciencia en hacerse responsable de las externalidades negativas que generan, o porque en determinadas ocasiones les resulta más rentable generarlas que evitarlas, no internalizando la variable ambiental dentro de sus actividades. Así también cabría mencionar la insuficiente voluntad por parte del Estado en establecer reglas claras desde un inicio para asegurar las inversiones.

Solo como ejemplo ilustrativo se trae a colación el caso del distrito de Simón Bolívar, en Cerro de Pasco, quienes dentro de su pliego de reclamos demandaron la solución del problema de contaminación ambiental y afectación a la salud de las personas así como el cumplimiento de la declaratoria de emergencia del año 2012 (Defensoría del Pueblo 2017: 76). Afortunadamente han podido llegar a un acuerdo temporal en lo que respecta al tratamiento de los pobladores, aunque no resuelve el problema de fondo, la contaminación (a nivel de aire, suelo y agua principalmente).

III. ENTENDIENDO A LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

Tradicionalmente, el esquema de responsabilidad, sea esta civil, penal o administrativa incluye normalmente un daño, agente dañante y agente dañado o afectado. Esto aunado a un nexo de causalidad, el cual es de suma importancia al momento de imponer una sanción o medida al supuesto agente dañante.

Por tal motivo, se empieza a mencionar algunas características entre estos regímenes de responsabilidad.

3.1. Responsabilidad civil

Inicialmente se puede considerar que la responsabilidad civil atiende principalmente a la defensa de intereses particulares, los cuales, generándose un determinado daño se abren los mecanismos legales necesarios para el resarcimiento o indemnización de la persona.

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

No obstante, nuestra legislación ha previsto a través del código procesal civil, específicamente el artículo 82° el patrocinio de intereses difusos:

“Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos

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

(...)

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

Este Artículo ha coadyuvado a fundamentar la existencia de la responsabilidad cuando se ve involucrado el elemento “medio ambiente”. No obstante, a efectos de establecer una tutela efectiva y rápida en lo que corresponde a la protección del ambiente, la responsabilidad civil no se da a vasto.

En el caso español por ejemplo, Pernas señala que en cuanto al régimen de la responsabilidad civil existe una carencia de enfoque preventivo de la reparación en vía civil, la cual sirvió también de fundamento para la aprobación de dicha ley. Además, “los sistemas clásicos de responsabilidad han atendido, fundamentalmente, a la reparación de los daños de naturaleza privada. Esto no es suficiente para atender a la reparación plena del daño ambiental puro” (2014: 137-138). Por tanto, se puede inferir que la vía de la exigencia de la responsabilidad civil no es adecuada para la reparación del daño ambiental puro.

3.2. Responsabilidad penal

En este campo es preciso mencionar que su aplicación es en *ultima ratio*. Las sanciones dentro de este tipo de responsabilidad no se dan de forma inmediata, y, aun cuando recientemente se han establecido modificaciones al código penal con la finalidad de garantizar la seguridad de instalaciones, tales como el Decreto Legislativo N° 1245, Decreto Legislativo que modifica el Código Penal para garantizar la seguridad de la infraestructura de hidrocarburos, no resulta de mucha utilidad en cuanto a la prevención de la comisión de daños ambientales “puros” se refiere. No obstante, de su tenor se expresa un interés por parte del Estado peruano en querer protegerlos cuando tipifica el delito de contaminación de ambiente. Así, por ejemplo:

“Artículo 304.- Contaminación del ambiente

El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque o realice descargas, emisiones, emisiones de gases tóxicos, emisiones de ruido, filtraciones, vertimientos o radiaciones contaminantes en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, que cause o pueda causar perjuicio, alteración o daño grave al ambiente o sus componentes, la calidad ambiental o la salud ambiental, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor de seis años y con cien a seiscientos días-multa. (...)”.

3.3. Responsabilidad administrativa

En cuanto a la responsabilidad administrativa, existiendo los procedimientos administrativos sancionadores, la regulación si bien pretende ser preventiva dando la posibilidad de constitución de garantías financieras tal como lo establece el artículo 148° la LGA, materialmente se puede observar que no es así en el desarrollo de las actividades extractivas:

“Artículo 148.- De las garantías

148.1 Tratándose de actividades ambientalmente riesgosas o peligrosas, la autoridad sectorial competente podrá exigir, a propuesta de la Autoridad Ambiental Nacional, un sistema de garantía que cubra las indemnizaciones que pudieran derivar por daños ambientales.

148.2 Los compromisos de inversión ambiental se garantizan a fin de cubrir los costos de las medidas de rehabilitación para los períodos de operación de cierre, post-cierre, constituyendo garantías a favor de la autoridad competente, mediante una o varias de las modalidades contempladas en la Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros u otras que establezca la ley de la materia. Concluidas las medidas de rehabilitación, la autoridad competente procede, bajo responsabilidad, a la liberación de las garantías”.

3.4. Responsabilidad ambiental

En el caso de la responsabilidad ambiental, en concordancia con Pernas, esta se aleja un tanto de esos elementos determinantes que se habían mencionado (daño, agente dañante, afectado, nexo de causalidad) dada la naturaleza y el contexto mismo que se quiere tratar (remediación del daño y/o impedir la concretización del inminente daño) debido a que el daño que se pretende evitar no es el causado a una persona en particular o grupo determinado, sino al mismo ambiente *per se* (2014: 137-139).

En nuestro país la responsabilidad es predominantemente objetiva, y subjetiva en los casos que no contemple el artículo 144° de la LGA. Ahora, en cuanto a qué se entiende por daño ambiental, Carlos Andaluz hace la precisión de que este no necesariamente comprende la afectación efectiva a los humanos en particular, sea en su salud o patrimonio, sino la afectación a alguno de los componentes ambientales (elementos y recursos naturales, procesos ecológicos, etc.), ya que, en última instancia, toda alteración negativa a la naturaleza acaba siendo una afectación a la vida humana (2014:699) [el subrayado es mío].

Siendo importante precisar para el presente trabajo que cuando se habla de daño, este debe tener la naturaleza de significativo, término que si bien nuestra Ley General del Ambiente lo menciona, no establece una definición exacta de lo que se debe de entender por ella, razón por la cual es preciso mencionar someramente que guarda relación con la posibilidad de alcanzar o mantener el estado favorable de conservación de hábitats o especies tal como se desarrolla en la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo (Anexo 1), norma que se tratará más adelante.

Por tanto, cuando en estricto se habla de responsabilidad ambiental, esta se distingue formalmente de la responsabilidad civil, administrativa y penal, sin dejar de tomar en cuenta sus elementos constitutivos para la determinación de la responsabilidad ya que su naturaleza debe atender más que todo a la prevención debiéndose analizar qué mecanismos pueden servir para lograr el fin de prevenir la amenaza o generación del daño ambiental, entendiéndose este según el artículo 142.2 como:

“Artículo 142.- De la Responsabilidad por daños ambientales

(...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales de forma significativa [el subrayado es mío].

Para determinar ese menoscabo material al que hace referencia el artículo citado debe encontrarse determinado el estado en que se encontraba dicho ambiente y/o alguno de sus componentes antes de la generación del daño, el llamado “estado básico” como lo desarrolla Lozano (2010: 393), o como nosotros podríamos entender a la línea base.

Para lo cual, se pretende ahora analizar cuáles pueden ser esos mecanismos más eficaces que pretendan lograr dicho fin, como es el caso de la constitución de seguros ambientales obligatorios y el fondo común.

IV. EL SEGURO AMBIENTAL EN LA UNIÓN EUROPEA – EL CASO PARTICULAR DE ESPAÑA

El 21 de abril de 2004 el Parlamento Europeo emitió la Directiva N° 2004/35/CE, el cual versa sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales.

Con esta Directiva se estableció a toda la comunidad europea la obligación de velar por implementar dentro de sus respectivos territorios normas que tenga por objeto la responsabilidad medioambiental, pero dándoles la facilidad de establecer la obligatoriedad o no de la constitución de garantías financieras obligatorias tal como señala el artículo 14° cuando señala lo siguiente:

“Artículo 14.- Garantía Financiera

- 1. Los Estados miembros adoptarán medidas para fomentar el desarrollo, por parte de los operadores económicos y financieros correspondientes, de mercados e instrumentos de garantía financiera, incluyendo mecanismos financieros en caso de insolvencia, con el fin de que los operadores puedan recurrir a garantías financieras para hacer frente a sus responsabilidades en virtud de la presente Directiva. (...) la Comisión, si procede, hará propuestas relativas a un sistema de garantía financiera obligatoria armonizada” [el subrayado es mío].*

Al respecto, su tramitación fue lenta y hubo bastante reticencia por parte de los Estados para establecer regulaciones diferentes, por lo que las críticas a esta Directiva no se hicieron esperar, siendo uno de ellos Pernas al señalar que otorga un amplio margen de aplicación y además permite que entre todos los Estados existan regulaciones distintas unas de las otras generando por tanto un riesgo evidente del cumplimiento efectivo de los objetivos ambientales y de distorsión en la competencia (2014: 143).

En el caso de España, por ejemplo, habiéndose promulgado la Ley N° 26/2007, Ley de Responsabilidad Medioambiental, posteriormente modificada por la Ley N° 11/2014 y en conjunción con su Reglamento, crea un nuevo sistema administrativo de responsabilidad ambiental obligando dentro de sus normas la constitución de una garantía financiera obligatoria. En ese sentido, Esteve Pardo señala que dicha Ley “configura un modelo de responsabilidad medioambiental que se aleja mucho de los patrones de la responsabilidad civil, hasta el punto de que se configura un modelo de responsabilidad medioambiental en el que los rasgos de la responsabilidad civil no resultan reconocibles” (Esteve 2014: 96).

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

infracción administrativa para la apertura de un procedimiento sancionador en donde se exija en vía administrativa la reparación de daños (Pernas 2014: 139-140).

Así entonces es válida la afirmación de Pernas sobre la introducción de un procedimiento autónomo de exigencia de responsabilidad ambiental desvinculado de un procedimiento sancionador. Esta es una de las novedades fundamentales de esta regulación ya que hasta ese momento las normas sectoriales ambientales de dicho país solo preveían la exigencia de responsabilidad ambiental en el marco de un procedimiento sancionador (2014: 153).

V. TEMAS A CONSIDERAR AL MOMENTO DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS SEGUROS AMBIENTALES OBLIGATORIOS

a. La obligatoriedad de los seguros

Como se señaló, en unos países se terminó por obligar la constitución de seguros ambientales mientras que en otros se optó por establecer su voluntariedad, y considero que una de las razones principales de ello es porque establecerlo de forma obligatoria trae de por sí algunos temas a considerar como por ejemplo la aversión al riesgo, el riesgo moral y la selección adversa (Coelho 2015: 1602-1606).

Esto solo a nivel en cuanto a la aceptación de su constitución, puesto que, como señala Esteve, en la formulación de este se presentan otros como el problema relacionado a la identificación del autor, ya que en determinadas ocasiones no podría identificarse inmediatamente al generador de determinado daño; o la identificación de los daños potenciales o efectivos pasibles de ser asegurados, puesto que aquí entran en consideración otras variables como el entorno ambiental (2014: 93).

b. El cálculo del monto de la reparación

Además, es de suma importancia considerar las fórmulas del cálculo del monto de reparación para asegurar la proporcionalidad y razonabilidad de los ingresos, el establecimiento del nexo de causalidad, la cual es compleja por su arreglo a criterios técnicos o científicos y peor aún si es que los daños se producen a largo plazo [aunque ya en el caso español tomando como referencia a la Ley alemana de responsabilidad medioambiental se ha visto conveniente solucionar dicho problema con la presunción de causalidad en la actividad de ciertos operadores cuyas actividades generan mayor riesgo ambiental]; y dificultad probatoria generadas por las protecciones brindadas a las industrias, esto es, el secreto industrial (Esteve 2014: 93-100; Coelho 2015: 1602-1606).

Debido a que el ambiente como tal es de difícil cuantificación, las empresas aseguradoras presentarán ciertas dificultades para establecer un cobro de prima inicial y las subsiguientes cuotas que las empresas tendrán que realizar. Por lo que el Estado debe buscar promover su participación al momento de hacer las modificaciones respectivas a la Ley General del Ambiente, así como una serie de directrices que servirán de base para el cobro, evitando la monopolización de solo algunas como se ha venido dando en el caso argentino según lo comentado por Saguera (2016: 246).

Por ejemplo, algunas propuestas para ello serían los EIA's de las empresas como señala Soto (2016: 26) (en cuanto a las líneas base, otorgándoles una connotación económica), las cuales servirían para el cálculo de los futuros pagos que se hagan (aunque también es importante resaltar que la elaboración de EIA's en el Perú no es del todo confiable), o, como en el caso español, quien a través de su Modelo de Oferta de Responsabilidad Ambiental - MORA, se podrían elaborar modelos que ayuden a la monetización de los

daños ambientales (Ministerio De Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de España 2013).

c. Los sujetos de aplicación del fondo

Otro asunto a considerar es quiénes deberán de contar con un seguro ambiental obligatorio, puesto que al tener en cuenta que toda actividad humana tiene de por sí un impacto al ambiente, no toda actividad debe estar sujeta a la constitución del seguro. Considero que inicialmente deben de encontrarse obligados a constituirlo todas aquellas actividades que dada su naturaleza sean consideradas sumamente riesgosas de generar un impacto negativo al ambiente, tales como algunas pertenecientes al sector minero, hidrocarburífero y/o energético.

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

Todo esto no será más que una ilusión si es que los actores políticos y sociales no lo exigen y son conscientes de su importancia. Por parte de los políticos, y cabe decir también por los funcionarios públicos, deben de lograr que se implementen los mecanismos necesarios tomando en consideración lo sucedido a nivel comparado para un óptimo funcionamiento, ya que si no se logra esto, pasará algo similar a lo que ocurrió en España, pasaron varios años para que se legisle, se presenten sus modificaciones y se reglamente.

VI. ¿UN DESINCENTIVO PARA LAS INVERSIONES?

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

Frente a ello, podrían pensarse aparte del seguro ambiental obligatorio, en otros mecanismos que traten de cumplir con el fin de remediar los impactos en el ambiente, como por ejemplo las garantías bancarias, siendo el caso del Plan de Abandono de Actividades en el sector hidrocarburos, y no liberándola hasta que se ejecute dicho plan (Varillas 2014: 170). Pero esta no se dará a vasto cuando se produzca un daño de tal magnitud que sea insuficiente la constitución de dicha garantía.

Estas empresas pueden verse desalentadas en tener que pagar una prima y así sucesivamente hasta la culminación de sus actividades. No obstante, implementar esta obligación trae una serie de ventajas con las que podrían contar ahora las empresas que lo constituyan, siendo estos el aumento del capital disponible para las reparaciones que se realicen, asegurándose que su patrimonio se mantenga intacto al momento de concurrir un daño debido a que ahora lo asumirá la aseguradora (transfiriéndole el riesgo por la generación del daño), o la adopción de conductas pro ambiente para evitar un cobro de prima mayor (Coelho 2015: 1609-1610) generando así una externalidad positiva (Giselle 2016: 242).

Asimismo, contar con un seguro permitiría a las empresas desarrollar su actividad de forma más tranquila, evitando la generación de conflictos socio ambientales generados por los daños

ambientales no remediados puesto que apenas exista un daño o el inminente peligro de concretizarse, se tendrán las herramientas económicas para su control.

Además, teniendo como panorama actual nuestra intención como país de pertenecer a la OCDE, y tal como lo señala en la evaluación de desempeño ambiental del Perú, para lograr un crecimiento económico sólido a largo plazo, se debe buscar e implementar las herramientas o instrumentos económicos necesarios para lograrlo. (2016: 5 y 37).

VII. ¿LOS SEGUROS AMBIENTALES OBLIGATORIOS SERÁN SUFICIENTES?

Pernas menciona que “Un sistema de responsabilidad objetiva, para que sea pleno ante los riesgos de insolvencia de los operadores, debe ir acompañado por la exigencia de garantías financieras obligatorias, como los seguros de responsabilidad ambiental” (2014: 151). No obstante, hay que ser conscientes que un seguro solo cubre una determinada cantidad, esto es, un monto máximo asegurable, el cual si bien es mayor a comparación de otras garantías, aun así se encuentran delimitados por los topes para la remediación de los daños o medidas a adoptarse para evitar que se materialice. Esto es necesario saberlo puesto que permiten a las compañías aseguradoras cuantificar el riesgo y delimitar su responsabilidad (Giselle 2016: 233).

Además, en determinadas ocasiones el nexo de causalidad no se podrá establecer claramente (este es el caso de los daños difusos procedentes de múltiples fuentes) (Lozano 2010: 384) por lo que para ambas situaciones, esto es, frente a los supuestos en los que el seguro no se dé abasto y además, cuando no se puede establecer de forma segura el nexo de causalidad, se plantea la existencia de un Fondo común entre todas las empresas pertenecientes a un determinado sector (minería, hidrocarburos, energía) para la remediación de daños ambientales, presentes y futuros, la cual estará constituido por un porcentaje del pago que estas realicen a las aseguradoras.

Considero que esta propuesta es viable. Solo para tener en consideración, hasta el mes de abril de este año existen 595 unidades mineras que se encuentran en la etapa de explotación, por lo que si se considera un aporte mensual de ellas durante todo el tiempo de su actividad podríamos contar con un fondo capaz de cubrir los gastos y tomar medidas rápidas frente a un evento dañoso sin preocuparnos por la indisponibilidad de recursos (Dirección de Promoción Minera 2017).

Cabe resaltar que la creación de un fondo común como este no sería una novedad. Lozano describe que en Estados Unidos se llegó a crear el Hazardous Substances Superfund en 1980 a través de la Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act, aunque a través de impuestos (2010: 384). Si bien en dicho caso funcionaba a través de los impuestos, tuvo problemas de operatividad una vez estos perdieron su capacidad para ser exigibles, situación que no se daría con la propuesta del fondo, pues funcionaría a través de los aportes obligatorios provenientes del seguro que paguen regularmente las empresas durante su vida productiva.

A efectos de promover esto se podría establecer que habiéndose constituido el fondo común, una vez la empresa haya culminado su etapa productiva, le sea devuelta un porcentaje de lo aportado durante todo el tiempo de su actividad siempre y cuando no haya ocasionado impactos significativos al ambiente, por lo que esto serviría a su vez como un incentivo para que la empresa, si realmente no quiere ver disminuidos sus activos, destine esfuerzos en garantizar que el impacto de sus actividades sean lo menos dañosas posibles, logrando así que cuando llegue la culminación de estas, pueda recibir ese beneficio. La idea de este Fondo común es garantizar la solvencia frente a daños ambientales que no sean posibles de cubrir solamente con el seguro (teniendo en consideración claro está, que solo se atenderán y/o remediarán aquellos daños que no hayan sido generados intencionalmente por la empresa). Además, nos da la posibilidad de cubrir aquellos

daños que no se circunscriben solamente hasta la frontera de un determinado país, el cual en términos de Soro se conoce como daños transfronterizos (2009: 214), y por ello, también se podría promover la existencia de otros Fondos pertenecientes a otros países, empezando inicialmente a nivel continental. Entendamos que el ambiente comprende a todos, no solo a un espacio de tierra delimitado por sus fronteras. He ahí la necesidad de reunir voluntades políticas para su aplicación.

VIII. CONCLUSIONES

En vista de lo mencionado, se puede concluir que:

- Dado el contexto en el que nos encontramos, la vulnerabilidad de nuestro país frente a cambios negativos en nuestro ambiente, y la alta potencialidad en la generación de conflictos socio ambientales, se hace necesaria la implementación de instrumentos económicos que coadyuven en la mitigación de daños ambientales significativos e impedimento de la concretización de estos frente a su inminencia. Esos instrumentos que creo conveniente se implementen son los seguros ambientales obligatorios y el fondo común.
- Inicialmente los sectores que deben contar con dicho seguro y fondo son aquellos cuyas actividades sean generadoras de mayor riesgo y que no han asumido en su totalidad sus externalidades negativas, esto es, el sector minero, hidrocarburífero y energético.
- La constitución de estos de por sí es compleja, por lo que es necesaria la participación de todos los actores para lograr un óptimo y pronto funcionamiento, tanto del sector público (sociedad civil, políticos, funcionarios) y privado (empresas, compañías aseguradoras) generando entre ambas la conciencia ambiental necesaria que tanta falta hace.
- Se debe a su vez promover incentivos para que el cumplimiento de estas obligaciones sean recurrentes, como la devolución de un porcentaje del monto total aportado al fondo durante su vida productiva, así como otras que se crean convenientes.

BIBLIOGRAFÍA

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos.

2013 Manual de Derecho Ambiental. Cuarta Edición. Lima. Editorial Iustitia.

COELHO MACHADO, Sara.

2015 Fundo Ambiental Da União Europeia. Revista Jurídica Luso Brasileira. Año 1, N° 4, pp. 1593-1631. Consulta: 22 de mayo de 2017.

http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/4/2015_04_1593_1631.pdf

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

2017 Reporte Mensual de conflictos Sociales N° 161 – Julio 2017. Lima. Consulta: 28 de agosto de 2017.

http://www.defensoria.gob.pe/conflictos-sociales/objetos/paginas/6/48reporte_mensual_de_conflictos_sociales_n_161_-_jul.pdf

DIARIO GESTIÓN

2016 “Entrevista a Héctor Miranda”. 15 de febrero. Consulta: 24 de junio de 2017.

<http://gestion.pe/empresas/menos-2-empresas-peruanas-tienen-politicas-responsabilidad-ambiental-2154585>

ESPINOZA ESPINOZA, Juan.

2013 Derecho de la Responsabilidad Civil. Séptima Edición. Lima. Editorial Rodhas SAC.

ESTEVE PARDO, José.

2014 “La Responsabilidad por Daños Medioambientales”. Derecho del medio ambiente. Tercera Edición. Madrid. Editorial Marcial Pons.

GISELLE SAGUERELA, Silvina.

2016 “El Seguro ambiental y la responsabilidad por daños al medioambiente en Argentina”. Revistas Científicas Complutenses - Observatorio Medioambiental. Madrid, volumen 19.

<http://revistas.ucm.es/index.php/OBMD/article/view/54171/49545>

HERNANI MERINO, Martín Nelson y HAMANN PASTORINO, Antonieta,

2013 SOBRE EL DESARROLLO SOSTENIBLE DE LAS MYPE EN EL PERÚRAE.

Revista de Administração de Empresas, N° 53 (Mayo-Junio). Consulta: 28 de agosto de 2017.

<http://www.redalyc.org/html/1551/155127485003/>

LOZANO CUTANDA, Blanca.

2010 Derecho Ambiental Administrativo. Décimo primera Edición. Madrid. Editorial La Ley.

MERINO LUCERO, Beatriz.

2014 “Ley de Responsabilidad Ambiental en España”. El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental: Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA. OEFA, Lima, marzo del 2014.

MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE - ESPAÑA

2013 Modelo de Oferta de Responsabilidad Ambiental (MORA). Documento metodológico. Consulta: 30 de mayo de 2017.

<http://www.mapama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/responsabilidad-mediambiental/modelo-de-oferta-de-responsabilidad-ambiental/default.aspx>

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS – Dirección de Promoción Minera de la Dirección General de Minería

2017 Boletín estadístico del subsector minero. Abril 2017. Lima. Consulta: 24 de junio de 2017.

http://www.minem.gob.pe/_publicacion.php?idSector=1&idPublicacion=542

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

2017 Resolución Ministerial N° 273-2017-MEM/DM. Aprueban la Segunda Actualización del Inventario de Pasivos Ambientales del Subsector Hidrocarburos. Lima, 22 de junio de 2017. Consulta: 23 de junio de 2017.

<http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/aprueban-la-segunda-actualizacion-del-inventario-de-pasivos-resolucion-ministerial-no-273-2017-memdm-1536742-1/>

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

2016 Inventario de pasivos ambientales mineros. Diciembre de 2016. Lima. Consulta: 17 de junio de 2017.

[http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/LEGISLACION/2016/Inventario PAM-2016.pdf](http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/LEGISLACION/2016/Inventario_PAM-2016.pdf)

OCDE y COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

2016 Evaluaciones del desempeño ambiental Perú 2016. Aspectos destacados y recomendaciones. Santiago. Consulta: 15 de junio de 2017.

<https://www.oecd.org/environment/country-reviews/16-00313%20Evaluacion%20desempeno-Peru-WEB.pdf>

PARKIN, Michael.

2014 Economía. Decimoprimer edición. México. Pearson Educación.

PERNÁS GARCÍA, José.

2014 “Ley de Responsabilidad Ambiental en España”. El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental: Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA. OEFA, Lima, marzo del 2014.

SORO MATEO, Blanca.

2009 “Consideraciones críticas sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Responsabilidad Ambiental”. Revista Aragonesa de Administración Pública. Aragón, N° 35.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3215859>

SOTO SALAZAR, Roldán.

2016 El Seguro ante el Daño Ambiental. Tesis de Magíster en Derecho Civil y Comercial. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Unidad de Postgrado de la Facultad de Derecho y Ciencia Política.

VARILLAS CUETO, Alberto.

2014 “Ley de Responsabilidad Ambiental en España”. El Derecho Administrativo Sancionador Ambiental: Experiencias en Colombia, España y Perú. Ponencias del I Seminario Internacional del OEFA. OEFA, Lima, marzo del 2014.