

La responsabilidad civil por contaminación medioambiental y su aseguramiento

DESIDERIO FRANCISCO SANABRIA TORRES*
WALTER VILLA ZAPATA**

SUMARIO

Fecha de recepción: 14 de septiembre de 2006

- I. Introducción
- II. a comisión de las comunidades europeas y el *Libro verde*
- III. Respuesta del Comité Europeo de Seguros
- IV. La legislación paraguaya en materia de contaminación medioambiental
- V. Casos emblemáticos de contaminación ambiental en el Paraguay
- VI. La legislación peruana en materia de contaminación medioambiental
- VII. Casos emblemáticos de contaminación ambiental en el Perú
- VIII. La ley que deja mucho que desear
- IX. Los seguros de responsabilidad civil por contaminación medioambiental

* Graduado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción - UNA, profesor universitario, especializado en derecho de seguros, accidentología, liquidación de siniestros entre otras ha realizado diferentes trabajos en asesoría, autor de diferentes publicaciones, conferencista.

** Abogado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de la ciudad de Lima, Perú, especialista en seguros, profesor universitario, presidente del Instituto Peruano de Derecho de Seguros.

I. INTRODUCCIÓN

En este caso, como el de la responsabilidad civil por productos defectuosos, también nos ha pasado la factura la revolución industrial, por la contaminación medioambiental que está afectando nuestro planeta. Estamos pagando un alto precio por los beneficios del desarrollo y pareciera que muchos no toman conciencia de los peligros futuros. Se nos escarapela todo el cuerpo cuando tenemos noticia que a nuestros países llegan unos barcos fantasmas cargados de basura contaminante que algunos países desarrollados no quieren en su territorio y van buscando lugares en países en vías de desarrollo para dejar esos cuantiosos virus de contaminación ambiental, a cambio de sobornar a gobernantes y sus funcionarios para conseguir esos inicuos objetivos. No obstante hay otros aliados históricos del maquinismo, como que la contaminación fue iniciada con el “civilizado” avance del descubrimiento del fuego.

Al respecto, nos ilustra el connotado profesional, ingeniero industrial ANTONIO MONTES VILLOTA¹ cuando dice:

“En ese momento comenzó el proceso de mutilación de especies vegetales mediante la quema de despojos, lo que constituyó la técnica básica de cultivo en una clara imitación de los fenómenos naturales —las cenizas procedentes de la quema de los bosques mejoraban los suelos y los árboles al crecer, nuevamente formaban nuevos humus— y de esta forma el ser humano comenzó a desprenderse de su milenaria dependencia de la caza y la recolección de frutos y raíces pero, al mismo tiempo, se

1 Monografía “los riesgos medioambientales en la r. C. profesional”, que figura en la obra *Estudios de la responsabilidad civil medioambiental y su aseguramiento*, editada por esa gran institución amiga MAPFRE RE, que nos acogiera en su auditorio para las conferencias del V Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros, en septiembre de 1997. La citada obra es un esfuerzo de SEAIDA, Sección española de AIDA. Y que nos fue proporcionada por directivos de MAPFRE. Pág. 331.

inició un proceso de concentración de anhídrido carbónico superior a cuanto era habitual, lo que sumado al abuso en el consumo o destrucción de vegetales determinó profundos cambios climáticos en ciertas zonas de la tierra y dio lugar a las sabanas, las tierras áridas e incluso los desiertos”.

En una obra editada por SEAIDA (Sección Española de AIDA), encontramos monografías de especialistas en el estudio de la contaminación medioambiental, entre otras una documentada y especializada de ARTURO DÍAZ BRAVO, maestro mexicano y reconocido jurista internacional, en la que nos dice que la sobrepoblación, es otro factor de tal envergadura que a mitad del siglo XX, se detectó que en 40 años se duplicó el conglomerado humano mundial de 2500 millones de habitantes en 1950 a 5000 millones de habitantes en 1990, con el detalle que el mayor crecimiento se encuentra en los países de menor desarrollo económico mundial. Y ni qué decir de la comprobación que nos menciona el propio DÍAZ BRAVO sobre los efectos medioambientales adversos cuando se busca solucionar la grave carencia de alimentos, dice:

“el empleo de fertilizantes, abonos y otros biocidas que conduce al deterioro de la tierra, del agua e incluso a la generación de parásitos resistentes; tal vez el mejor ejemplo de todo ello esté configurado por el caso de la India, que merced a la “revolución verde” pudo ver notablemente incrementada su producción cerealera, pero por ello ha venido pagando un alto y doloroso precio: la alarmante destrucción de sus bosques y la pérdida de grandes cantidades de agua necesaria para trabajos del campo, con sus secuelas de sequías e inundaciones alternadas²”.

El Dr. WALTER VILLA ZAPATA, profundo conocedor de la contaminación medio ambiental en su país, el Perú, señala como caso preocupante el deterioro de la ecología de las selvas amazónicas que comprometen, por lo menos, a siete países miembros de AIDA, como Colombia, Venezuela, Brasil, Ecuador, Perú, Bolivia y Paraguay. Aquí paulatinamente se está destruyendo la flora y fauna de estos parajes, a consecuencia de la explotación de petróleo, gas, maderas y otras industrias extractivas contaminantes y su transporte por los ríos o por gasoductos y oleoductos que tienen fallas productoras de escapes contaminantes. Las fugas de hidrocarburos se esparcen en la vegetación y también van a los ríos que constituyen una red de vasos comunicantes naturales comprometiéndolo la biodiversidad de esas zonas desprotegidas por las organizaciones que tienen la obligación de su conservación: la falta de presencia gubernamental en las zonas de explotación, o la fuerza de las empresas explotadoras que impunemente no permite conocer la magnitud de la contaminación y sus efectos y no se conoce, por ello, de un levantamiento científico y serio, salvo excepciones que provienen más bien de datos que traen viajeros exploradores u organizaciones religiosas y algún osado miembro de los medios de comunicación que dan cuenta de los perjuicios ocasionados a las poblaciones indígenas que inmemorialmente

2 “La responsabilidad civil por contaminación del entorno y su aseguramiento”, DÍAZ BRAVO, ARTURO, trabajo que forma parte del libro *Estudios sobre la responsabilidad civil medioambiental y su aseguramiento*, Española de Seguros S.L., Madrid, España, 1977, publicada por MAPFRE Re, pág. 17.

habitan en la selva, en sus necesidades sanitarias, de desarrollo social y encuentran ya un ambiente que deteriora su vida, básicamente dependiente de la caza y pesca.

Por su parte el Dr. DESIDERIO SANABRIA, entrañablemente manifiesta que, en el caso del río Paraguay da mucha pena observar el contraste que produce el transporte de las materias primas —fuente de divisas para el desarrollo— a través de las grandes barcas de 3000 toneladas cada una, que armadas en convoy en cantidades de veinte unidades totalizando 60 000 toneladas, empujadas por remolcadores de 3 propulsores con 5000 HP de potencia, forman una poderosa escuadra destructora de la flora acuícola y la fauna ictícolas, sin que las autoridades nacionales y regionales (MERCOSUR) hagan respetar y hacer cumplir la Ley de Defensa del Medio Ambiente.

II. LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y EL LIBRO VERDE

Muchas de las referencias anotadas que constituyen un desafío para los seguros de responsabilidad civil, están planteadas, cuando en abril de 1993 la Comisión de las comunidades europeas publicó el famoso *Libro verde* sobre la reparación de los daños ecológicos y cuyas importantes conclusiones transcribe DÍAZ BRAVO y con fines de divulgación retranscribimos a continuación:

A. “Es conveniente utilizar el mecanismo de responsabilidad civil como medio para fincar la responsabilidad por los gastos necesarios para restaurar el entorno, pues ello, además, cumple una importante función secundaria, como lo es la de consolidar normas preventivas de conducta.

B. Habrá de tomarse una decisión sobre si debe o no limitarse la responsabilidad objetiva: el no fijar un límite o fijarlo en una suma crecida puede ser un factor de desaliento de la actividad industrial, o bien de encarecimiento de los bienes y servicios como medio de obtención de los recursos necesarios para constituir autoseguros, para contribuir a la constitución de fondos a pagar las primas de seguros; en cambio, el fijar límites reducidos a la responsabilidad contribuye a reducir el efecto preventivo y, además, a que el costo de la restauración que exceda del límite recaiga sobre el consumidor, todo lo cual resulta contrario al principio del que contamina paga (subrayado agregado). Por ello parece recomendable fijar límites de responsabilidad por sumas elevadas, como medio para desvirtuar la función preventiva de esta responsabilidad y, si los límites no resultan suficientes, los contaminadores potenciales debe contribuir a la formación de un fondo indemnizatorio que cubra la parte que exceda dichos límites.

C. Especial importancia reviste la necesidad de disponer de una definición jurídica de daño medioambiental y, además precisar el grado a partir del cual debe considerarse que existe tal daño y la persona que tiene derecho a decidir sobre tales aspectos.

D. Deben facilitarse las medidas procesales para facilitar a los efectos del pago de las indemnizaciones, sin necesidad de acudir al ofrecimiento y desahogo de costosas y problemáticas pruebas técnicas para dejar establecido el nexo causal. También importa, y mucho, precisar legitimaciones procesales activas para obtener la reparación de los daños puramente ecológicos, esto es, de los que no afectan personal o patrimonialmente a alguien.

E. Por cuanto el seguro es un importante mecanismo de indemnización, en la medida en que el asegurador lo vincule a la calidad de la gestión de riesgos, dicho seguro tendrá un efecto disuasivo y contribuirá a una más adecuada prevención de accidentes y a la adopción de mejores controles ecológicos.

F. La implantación de seguros obligatorios debe meditarse cuidadosamente: difícil cuando no imposible, es en la actualidad conseguir seguros que cubran adecuadamente la responsabilidad por contaminación, lo que, por lo demás, no es del todo imputable a los aseguradores que, salvo casos verdaderamente excepcionales, todavía no disponen de la tecnología y de la capacidad necesarias para ello; pero además, exigencia tal, de hecho transfiere a los aseguradores la facultad de autorizar o no las actividades industriales contaminantes. Los estados podrán, si lo consideran necesario, intervenir para que los aseguradores proporcionen coberturas adecuadas y para que moderen sus exigencias en cuanto al importe de las primas.

G. La contaminación transfronteriza puede engendrar problemas de responsabilidad internacional por razón de que algunos tratados fincan a los estados la responsabilidad de impedir que las actividades realizadas en sus territorios produzcan efectos negativos en el de otros países; de darse tal supuesto, el Estado perjudicado puede exigir indemnización al Estado que haya incumplido sus obligaciones internacionales”.

III. RESPUESTA DEL COMITÉ EUROPEO DE SEGUROS

No sería equitativo que sólo transcribiéramos las conclusiones del *Libro verde*, sin hacer lo propio con las respuestas de los aseguradores, que las hubo indirectamente, pues ARTURO DÍAZ BRAVO nos advierte que el Comité Europeo de Seguros, esgrimió, sin hacer referencia al *Libro verde*, el documento llamado “Requisitos para el seguro RC medioambiental”, por lo tanto nosotros abusaremos de nuestro amigo en común, don ARTURO, y daremos a conocer la información que él transcribió sobre los citados requisitos:

“1. Los aseguradores europeos tienen muy poca experiencia en la operación del seguro de responsabilidad medioambiental. Sin embargo, una posterior experiencia progresiva les permitirá ubicar la naturaleza y dimensión del riesgo, si bien algunas coberturas ofrecerán serias dificultades, como la de contaminación gradual y otras serán de imposible aseguramiento, como la de contaminación histórica.

2. El asegurado deberá demostrar con pruebas materiales claras, incluso en caso de juicio, el nexo causal del daño.

3. No es admisible el régimen de responsabilidad conjunta y solidaria, pues propicia que un asegurado asuma el importe total del daño sin tener en cuenta su real proporción contribuyente. Ello, por otra parte, sería un mentís al principio de que “el que contamina paga” y, además, desestimula la adopción de medidas de prevención; por otro lado, expone al asegurador al problema de evaluar riesgos externos, respecto de los cuales no percibirá prima alguna. En resumen: si ha de adoptarse un mecanismo de responsabilidad conjunta, que al menos se establezca de modo proporcional.

4. Deben adoptarse posibilidades de defensa para las empresas contaminantes, algunas de las cuales podrían ser: falta contributiva de la víctima, acción de tercero, fuerza mayor, tecnología adecuada, estado del arte y conformidad con las normas técnicas dictadas por la autoridad competente.

5. Las obligaciones de limpiar sitios contaminados deben fundarse en estimaciones realistas del uso presente y futuro de la tierra, así como en estimaciones razonables del riesgo real.

6. La responsabilidad civil medioambiental sólo es asegurable cuando se origina en un acontecimiento fortuito y extraño a la operación normal del asegurado.

7. Pero además, con el seguro sólo deben cubrirse los daños que sean resultado directo y comprobado de la actividad asegurada, exclusivamente atribuibles al asegurado, evaluables en términos económicos, reparables, no existentes al iniciarse la cobertura y sufridos por entidades identificables.

8. La cobertura asegurativa debe ser cuantitativamente determinada y temporal, así como voluntariamente contratada. Sólo son admisibles seguros obligatorios para ciertas actividades con riesgos homogéneos”.

Cronológicamente han transcurrido más de diez años desde la formulación de las conclusiones del *Libro verde* y de las respuestas de los aseguradores europeos. No creemos que en la actualidad las partes suscribirían totalmente sus indicadas posiciones.

Especialmente estimamos nosotros que, por ejemplo, la Comisión de las comunidades europeas que formularon sus conclusiones en el *Libro verde* no suscribirían ahora el hecho de si, a través del seguro de responsabilidad civil, se cumplirían y consolidarían normas preventivas de conducta de los asegurados. Recordemos el anatema sobre el particular iniciado por PICARD y BESSÓN cuando señalaban que el seguro de RC transforma y deforma la responsabilidad, y que don FERNANDO SÁNCHEZ CALERO sostiene que dicho seguro vacía el elemento sancionador en virtud de que es el asegurador el que paga y el deber de diligencia como concepto ético jurídico se amortigua y desaparece. En cuanto a la limitación de la responsabilidad objetiva en atención a las primas altas que devenga el seguro de RC por contaminación medioambiental, hay que mantener los principios técnicos del seguro y el costo de asumir el riesgo por los aseguradores es elevado si se considera que se trata de riesgos de naturaleza catastrófica; añádase a lo anterior que el seguro es un asunto comercial y no de beneficencia.

Igual que antes, ahora los aseguradores se quejan de que las definiciones sobre los riesgos, por ejemplo de terrorismo, requieren una concepción más precisa por cuanto las diversas leyes no son homogéneas en la definición, este es el caso por el que diez años después los autores del *Libro verde* y los aseguradores sí están en condiciones, ahora, de precisar cuál es puntualmente el riesgo de contaminación medioambiental y qué afecta en cuanto a daños. No creemos que los autores del *Libro verde* continúen sosteniendo la facilitación de medidas procesales para soslayar un tanto la prueba del nexo causal entre riesgo y daño; éste es un tema de importancia capital habida cuenta que, no sólo se trata de un pacto de la póliza, sino una exigencia de la ley, por tanto no caben facilitaciones procesales en una carga que debe cumplir el agraviado como condición *sine quanon* para el pago de la indemnización. En materia de seguros obligatorios de RC por contaminación medioambiental, éstos ya funcionan en diversos mercados, por cuanto algunas legislaciones lo ponen como condición para el ejercicio de actividades que son potencialmente focos de contaminación.

En cuanto a las respuestas de los aseguradores, después de más de diez años ya han acumulado experiencias de coberturas, mas, siempre será difícil por ejemplo, la indemnización *in natura* y llegar a determinar asimismo la cuantía. De todos modos es un asunto opinable.

IV. LA LEGISLACIÓN PARAGUAYA EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN MEDIOAMBIENTAL

Como todos los países previsoires, el Paraguay también tiene legislación sobre el medio ambiente y su protección.

Empezando por la Carta Magna, en ella se encuentran las siguientes normas:

Art. 7º *“Del derecho a un ambiente saludable.* Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental”.

Art. 8º *“De la protección ambiental.* Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas. Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender esta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales. El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar”.

Luego la Ley 716/96 que sanciona delitos contra el medio ambiente:

Artículo 1° Esta ley protege el medio ambiente y la calidad de vida humana contra quienes ordenen, ejecuten o, en razón de sus atribuciones, permitan o autoricen actividades atentatorias contra el equilibrio del ecosistema, la sustentabilidad de los recursos naturales y la calidad de vida humana.

Artículo 2° El que procediere a la fabricación, montaje, importación, comercialización, posesión o el uso de armas nucleares, químicas o biológicas, será sancionado con cinco a diez años de penitenciaría, comiso de la mercadería y multa equivalente al cuádruple de su valor.

Artículo 3° El que introdujese al territorio nacional residuos tóxicos o desechos peligrosos o comercializase los que se hallasen en él, o facilitase los medios o el transporte para el efecto, será sancionado con cinco a diez años de penitenciaría.

Artículo 4° Serán sancionados con penitenciaría de tres a ocho años y multa de 500 (quinientos) a 2.000 (dos mil) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas (El jornal mínimo legal es de us\$ 7,00):

- a) Los que realicen tala o quema de bosques o formaciones vegetales que perjudiquen gravemente el ecosistema;
- b) Los que procedan a la explotación forestal de bosques declarados especiales o protectores;
- c) Los que trafiquen o comercialicen ilegalmente rollos de madera o sus derivados; y,
- d) Los que realicen obras hidráulicas tales como la canalización, desecación, represamiento o cualquier otra que altere el régimen natural de las fuentes o cursos de agua de los humedales, sin autorización expresa de la autoridad competente y los que atenten contra los mecanismos de control de aguas o los destruyan.

Artículo 5° Serán sancionados con penitenciaría de uno a cinco años y multa de 500 (quinientos) a 1.500 (mil quinientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas:

- a) Los que destruyan las especies de animales silvestres en vías de extinción y los que trafiquen o comercialicen ilegalmente con los mismos, sus partes o productos;
- b) Los que practiquen manipulaciones genéticas sin la autorización expresa de la autoridad competente o difundan epidemias, epizootias o plagas;
- c) Los que introduzcan al país o comercialicen en él con especies o plagas bajo restricción fitosanitaria o faciliten los medios, transportes o depósitos;
- d) Los que empleen datos falsos o adulteren los verdaderos en estudios y evaluaciones de impacto ambiental o en los procesos destinados a la fijación de estándares oficiales; y,

e) Los que eludan las obligaciones legales referentes a medidas de mitigación de impacto ambiental o ejecuten deficientemente las mismas”.

Modificado por el artículo 1º de la Ley 2.717/05

“Artículo 6º Los que infrinjan las normas y reglamentos que regulan la caza, la pesca, la recolección o la preservación del hábitat de especies declaradas endémicas o en peligro de extinción serán sancionados con pena de uno a cinco años de penitenciaría, el comiso de los elementos utilizados para el efecto y multa de 500 (quinientos) a 1.000 (mil) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas.

Artículo 7º Los responsables de fábricas o industrias que descarguen gases o desechos industriales contaminantes en la atmósfera, por sobre los límites autorizados serán sancionados con dos a cuatro años de penitenciaría, más multa de 500 (quinientos) a 1.000 (mil) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas.

Artículo 8º Los responsables de fábricas o industrias que viertan efluentes o desechos industriales no tratados de conformidad a las normas que rigen la materia en lagos o cursos de agua subterráneos o superficiales o en sus riberas, serán sancionados con uno a cinco años de penitenciaría y multa de 500 (quinientos) a 2.000 (dos mil) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas.

Artículo 9º Los que realicen obras civiles en áreas excluidas, restringidas o protegidas, serán castigados con seis meses a dos años de penitenciaría y multa de 200 (doscientos) a 800 (ochocientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas.

Artículo 10º Serán sancionados con penitenciaría de seis a dieciocho meses y multa de 100 (cien) a 500 (quinientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas:

a) Los que con ruidos, vibraciones u ondas expansivas, con radiación lumínica, calórica, ionizante o radiológica, con efecto de campos electromagnéticos o de fenómenos de cualquier otra naturaleza violen los límites establecidos en la reglamentación correspondiente;

b) Los que violen las vedas, pausas ecológicas o cuarentenas sanitarias; y,

c) Los que injustificadamente se nieguen a cooperar en impedir o prevenir las violaciones de las regulaciones ambientales, o los atentados, accidentes, fenómenos naturales peligrosos, catástrofes o siniestros.

Artículo 11. Los que depositen o arrojen en lugares públicos o privados residuos hospitalarios o laborales de incineración obligatoria u omitan la realización de la misma, serán sancionados con seis a doce meses de penitenciaría y multa de 100 (cien) a 500 (quinientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas.

Artículo 12. Los que depositen o incineren basuras u otros desperdicios de cualquier tipo, en las rutas, caminos o calles, cursos de agua o sus adyacencias, serán

sancionados con multa de 100 (cien) a 1.000 (mil) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas.

Artículo 13. Los propietarios de vehículos automotores cuyos escapes de gases o de niveles de ruido excedan los límites autorizados serán sancionados con multa de 100 (cien) a 200 (doscientos) jornales mínimos legales para actividades diversas no especificadas y la prohibición para circular hasta su rehabilitación una vez comprobada su adecuación a los niveles autorizados.

Artículo 14. Se consideran agravantes:

- a) El fin comercial de los hechos;
- b) La prolongación, magnitud o irreversibilidad de sus consecuencias;
- c) La violación de convenios internacionales ratificados por la República o la afectación del patrimonio de otros países;
- d) El que los hechos punibles se efectúen en parques nacionales o en las adyacencias de los cursos de agua; y,
- e) El haber sido cometido por funcionarios encargados de la aplicación de esta Ley.

Artículo 15. Los funcionarios públicos nacionales, departamentales y municipales, y los militares y policías que fueren hallados culpables de los hechos previstos y penados por la presente Ley, sufrirán, además de la pena que les correspondiere por su responsabilidad en los mismos, la destitución del cargo y la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por diez años”.

Luego, está la Ley 1160 /97:

“CÓDIGO PENAL – PARTE ESPECIAL
TÍTULO III
HECHOS PUNIBLES CONTRA LA SEGURIDAD DE LA VIDA Y
DE LA INTEGRIDAD FÍSICA DE LAS PERSONAS
CAPÍTULO I
HECHOS PUNIBLES CONTRA LAS BASES NATURALES
DE LA VIDA HUMANA

ARTÍCULO 197. ENSUCIAMIENTO Y ALTERACIÓN DE LAS AGUAS.

1º El que indebidamente ensuciara o, alterando sus cualidades, perjudicara las aguas, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa. Se entenderá como indebida la alteración cuando se produjera mediante el derrame de petróleo o sus derivados, en violación de las disposiciones legales o de las decisiones administrativas de la autoridad competente, destinadas a la protección de las aguas.

2º Cuando el hecho se realizara vinculado con una actividad industrial, comercial o de la administración pública, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años.

3º En estos casos será castigada también la tentativa.

4º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

5º El que conociera de un ensuciamiento o de una alteración de las aguas, que hubiera debido evitar, y omitiera tomar las medidas idóneas para desviar o reparar dicho resultado y dar noticia a las autoridades, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

6º Se entenderán como aguas, conforme al inciso 1º, las subterráneas y las superficiales junto con sus riberas y cauces.

ARTÍCULO 198. CONTAMINACIÓN DEL AIRE.

1º El que utilizando instalaciones o aparatos técnicos, indebidamente: A. contaminara el aire; o B. emitiera ruidos capaces de dañar la salud de personas fuera de la instalación, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º Se entenderá como indebida la medida de la contaminación o del ruido, cuando: A. no se hayan cumplido las exigencias de la autoridad competente respecto a las instalaciones o aparatos; B. se hayan violado las disposiciones legales sobre la preservación del aire; o C. se hayan excedido los valores de emisión establecidos por la autoridad administrativa competente.

3º Cuando el hecho se realizara vinculado con una actividad industrial, comercial o de la administración pública, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años.

4º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

ARTÍCULO 199. MALTRATO DE SUELOS.

1º El que, violando las disposiciones legales o administrativas sobre la admisión o el uso, utilizara abonos, fertilizantes, pesticidas u otras sustancias nocivas para la conservación de los suelos, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

ARTÍCULO 200. PROCESAMIENTO ILÍCITO DE DESECHOS.

1º El que tratara, almacenara, arrojara, evacuara o de otra forma echara desechos: 1. fuera de las instalaciones previstas para ello; o 2. apartándose considerablemente de los tratamientos prescritos o autorizados por disposiciones legales o administrativas, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º Se entenderán como desechos en el sentido del inciso anterior las sustancias que sean: 1. venenosas o capaces de causar enfermedades infectocontagiosas a seres humanos o animales; 2. explosivas, inflamables, o, en grado no bagatelario, radioactivas; o 3. por su género, cualidades o cuantía capaces de contaminar gravemente las aguas, el aire o el suelo.

3º En estos casos, será castigada también la tentativa.

4º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

5º El hecho no será punible cuando un efecto nocivo sobre las aguas, el aire o los suelos esté evidentemente excluido por la mínima cuantía de los desechos.

ARTÍCULO 201. INGRESO DE SUSTANCIAS NOCIVAS EN EL TERRITORIO NACIONAL.

1º El que en el territorio nacional: 1. ingresara residuos o desechos peligrosos o basuras tóxicas o radioactivas; o 2. recibiera, depositara, utilizara o distribuyera dichas sustancias, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º En estos casos, será castigada también la tentativa.

Cuando el autor actuara con la intención de enriquecerse, la pena privativa de libertad podrá ser aumentada hasta diez años.

ARTÍCULO 202. PERJUICIO A RESERVAS NATURALES.

1º El que dentro de una reserva natural, un parque nacional u otras zonas de igual protección, mediante: A. explotación minera; B. excavaciones o amontonamientos; C. alteración del hidrosistema; D. desecación de humedales; E. tala de bosques; o F. incendio, perjudicara la conservación de partes esenciales de dichos lugares, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

2º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con multa.

CAPÍTULO II
HECHOS PUNIBLES CONTRA LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS
FRENTE A RIESGOS COLECTIVOS

ARTÍCULO 203. PRODUCCIÓN DE RIESGOS COMUNES.

1º El que causara: 1. un incendio de dimensiones considerables, en especial en un edificio; 2. una explosión mediante materiales explosivos u otros agentes; 3. la fuga de gases tóxicos; 4. el lanzamiento de venenos u otras sustancias tóxicas; 5. la exposición a otros a una radiación iónica; 6. una inundación; o 7. avalanchas de tierra o roca, sin que en el momento de la acción se pudiera excluir la posibilidad de un daño a la vida o a la integridad física de otros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años.

2º En estos casos, será castigada también la tentativa.

3º El que realizara uno de los hechos señalados en el inciso 1º mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años.

4º El que mediante una conducta dolosa o culposa causara una situación de peligro presente de que se realice un resultado señalado en el inciso 1º, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

ARTÍCULO 204. ACTIVIDADES PELIGROSAS EN LA CONSTRUCCIÓN.

1º El que con relación a actividades mercantiles o profesionales de construcción, e incumpliendo gravemente las exigencias del cuidado técnico, proyectara, construyera, modificara o derrumbara una obra construida y con ello peligrara la vida o la integridad física de otros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

ARTÍCULO 205. EXPOSICIÓN DE PERSONAS A LUGARES DE TRABAJO PELIGROSOS.

1º El titular de un establecimiento o empresa y su responsable de la prevención de accidentes de trabajo que: 1. causara o no evitara que los lugares o medios de trabajo incumplan las disposiciones legales sobre la seguridad y la prevención de accidentes en lugares de trabajo; o 2. claramente incumpliera las exigencias del cuidado técnico, y con ello peligrara la vida o la integridad física de otros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º Los responsables, conforme al inciso 1º, que omitieran informar en forma idónea a los empleados sobre los peligros para la vida o la integridad física vinculados con los trabajos y sobre las medidas para la prevención, serán castigados con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

3º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa será castigado, en los casos del inciso 1º, con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa y, en los casos del inciso 2º, con multa.

ARTÍCULO 206. COMERCIALIZACIÓN DE MEDICAMENTOS NOCIVOS.

1º El que en el marco de las actividades de un establecimiento mercantil pusiera o interviniera en la circulación de medicamentos fabricados en serie que, aplicados según las indicaciones, conlleven efectos nocivos para la vida y la salud, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años. Esto no se aplicará, cuando una entidad pública encargada de la comprobación de la seguridad de los medicamentos haya autorizado la circulación de los mismos.

2º En estos casos, será castigada también la tentativa.

3º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

ARTÍCULO 207. COMERCIALIZACIÓN DE MEDICAMENTOS NO AUTORIZADOS.

1º El que pusiera o interviniera en la circulación de medicamentos que no hayan sido autorizados o que, en caso de haber sido autorizados, lo hiciera incumpliendo las condiciones establecidas para el efecto, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

2º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

ARTÍCULO 208. COMERCIALIZACIÓN DE ALIMENTOS NOCIVOS.

1º El que en el marco de las actividades de un establecimiento agropecuario, industrial o mercantil recolectara, produjera, tratara, ofreciera a la circulación o facilitara alimentos destinados al consumo público de manera tal que, consumidos en la forma usual, puedan dañar la vida o la integridad física de otros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

2º Con la misma pena será castigado el que, en el marco de las actividades de un establecimiento mercantil, industrial o agropecuario, ofreciera o pusiera en circulación como alimentos otros productos que, en caso de ser consumidos, peligraran la vida o la integridad física de otros.

3º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

ARTÍCULO 209. COMERCIALIZACIÓN Y USO NO AUTORIZADOS DE SUSTANCIAS QUÍMICAS.

1º El que en el marco de las actividades de un establecimiento industrial o mercantil, y sin que la entidad encargada de la comprobación de la seguridad lo haya autorizado, pusiera o interviniera en la circulación de sustancias químicas, en especial las destinadas

a la limpieza, protección de plantas o combate de pestes y plagas que, utilizadas en la forma indicada o usual el cuerpo humano pueda absorber, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

2º Con la misma pena será castigado el que, en un establecimiento agropecuario, industrial o mercantil, utilizara las sustancias señaladas en el inciso anterior sin que éstas hayan sido autorizadas o que, en caso de haber sido autorizadas, lo hiciera incumpliendo las condiciones establecidas para el efecto.

3º El que realizara el hecho mediante una conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

ARTÍCULO 210. COMERCIALIZACIÓN DE OBJETOS PELIGROSOS.

1º El que en el marco de las actividades de un establecimiento industrial o mercantil pusiera o interviniera en la circulación de objetos fabricados en serie, en especial de instrumentos de trabajo, del hogar o de recreo, que utilizados en la forma indicada o usual, impliquen peligro para la vida o la integridad física, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa.

2º Esto no se aplicará cuando el objeto haya sido autorizado por la entidad encargada de la seguridad de los usuarios o consumidores y puesto en circulación de acuerdo con las condiciones impuestas por ella.

3º El que dentro de un establecimiento mercantil interviniera en la circulación de objetos no autorizados por la autoridad competente, o lo hiciera sin cumplir las condiciones impuestas por ésta para el efecto, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa.

ARTÍCULO 211. DESISTIMIENTO ACTIVO.

Cuando en los casos de los artículos 203 al 210, el autor eliminara, voluntariamente y en tiempo oportuno, el estado de peligrosidad, el tribunal atenuará la pena prevista con arreglo al artículo 67 o prescindirá de ella.

ARTÍCULO 212. ENVENENAMIENTO DE COSAS DE USO COMÚN.

1º El que envenenara o adulterara con sustancias nocivas el agua, medicamentos, alimentos u otras cosas destinadas a la circulación, y con ello peligrara la vida o la integridad física de otros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa.

2º En estos casos, será castigada también la tentativa.

3º El que realizara el hecho mediante conducta culposa, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa”.

Y por último la Ley 2.068/03

“QUE APRUEBA EL ACUERDO MARCO DE MEDIO AMBIENTE
DEL MERCOSUR

ARTÍCULO 1º. Apruébase el Acuerdo Marco de Medio Ambiente del MERCOSUR, suscrito en Asunción, República del Paraguay, el 22 de junio de 2001,

«ACUERDO MARCO SOBRE MEDIO AMBIENTE DEL MERCOSUR”
PREÁMBULO

La República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, en adelante denominadas los estados partes:

RESALTANDO la necesidad de cooperar para la protección del medio ambiente y la utilización sustentable de los recursos naturales, con vistas a alcanzar una mejor calidad de vida y un desarrollo económico, social y ambiental sustentables;

CONVENCIDOS de los beneficios de la participación de la sociedad civil en la protección del medio ambiente y en la utilización sustentable de los recursos naturales;

RECONOCIENDO la importancia de la cooperación entre los estados partes con el objetivo de apoyar y promover la implementación de sus compromisos internacionales en materia ambiental, observando la legislación y las políticas nacionales vigentes;

REAFIRMANDO los preceptos de desarrollo sustentable previstos en la Agenda 21, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992;

CONSIDERANDO que las políticas comerciales y ambientales deben complementarse, para asegurar el desarrollo sustentable en el ámbito del MERCOSUR;

CONVENCIDOS de la importancia de un marco jurídico que facilite la efectiva protección del medio ambiente y el uso sustentable de los recursos naturales de los estados partes.

ACUERDAN:
CAPÍTULO I PRINCIPIOS

ART. 1º Los estados partes reafirman su compromiso con los Principios enunciados en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.

ART. 2º Los estados partes analizarán la posibilidad de instrumentar a aplicación de aquellos principios de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, que no hayan sido objeto de tratados internacionales.

ART. 3º En sus acciones para alcanzar el objeto de este acuerdo e implementar sus disposiciones, los estados partes deberán orientarse, *inter alia*, por lo siguiente:

- a) promoción de la protección del medio ambiente y el aprovechamiento más eficaz de los recursos disponibles mediante la coordinación de políticas sectoriales, sobre la base de los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio;
- b) incorporación del componente ambiental en las políticas vectoriales e inclusión de las consideraciones ambientales en la toma de decisiones que se adopten en el ámbito del MERCOSUR, para el fortalecimiento de la integración;
- c) promoción del desarrollo sustentable por medio del apoyo recíproco entre los sectores ambientales y económicos, evitando la adopción de medidas que restrinjan o distorsionen, de manera arbitraria e injustificada, la libre circulación de bienes y servicios en el ámbito del MERCOSUR;
- d) tratamiento prioritario e integral de las causas y las fuentes de los problemas ambientales;
- e) promoción de una efectiva participación de la sociedad civil en el tratamiento de las cuestiones ambientales; y
- f) fomento a la internalización de los costos ambientales mediante el uso de instrumentos económicos y regulatorios de gestión.

CAPÍTULO II OBJETO

ART. 4° El presente acuerdo tiene por objeto el desarrollo sustentable y la protección del medio ambiente, mediante la articulación de las dimensiones económicas, sociales y ambientales, contribuyendo a una mejor calidad del ambiente y de la vida de la población.

CAPÍTULO III COOPERACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL

ART. 5° Los estados partes cooperarán en el cumplimiento de los acuerdos internacionales que contemplen materia ambiental de los cuales sean parte. Esta cooperación podrá incluir, cuando se estime conveniente, la adopción de políticas comunes para la protección del medio ambiente, la conservación de los recursos naturales, la promoción del desarrollo sustentable, la presentación de comunicaciones conjuntas sobre temas de interés común y el intercambio de información sobre las posiciones nacionales en foros ambientales internacionales.

ART. 6° Los estados partes profundizarán el análisis de los problemas ambientales y de la subregión con la participación de los organismos nacionales competentes y de las organizaciones de la sociedad civil, debiendo implementar, entre otras, las siguientes acciones:

- a) incrementar el intercambio de información sobre leyes, reglamentos, procedimientos, políticas y prácticas ambientales así como sus aspectos sociales,

culturales, económicos y de salud, en particular, aquellos que puedan afectar al comercio o las condiciones de competitividad en el ámbito del MERCOSUR;

b) incentivar políticas e instrumentos nacionales en materia ambiental, buscando optimizar la gestión del medio ambiente;

c) buscar la armonización de las legislaciones ambientales, considerando las diferentes realidades ambientales, sociales y económicas de los países del MERCOSUR;

d) identificar fuentes de financiamiento para el desarrollo de las capacidades de los estados partes, a efectos de contribuir con la implementación del presente acuerdo;

e) contribuir a la promoción de condiciones de trabajo ambientalmente saludables y seguras para que, en el marco de un desarrollo sustentable, se posibilite mejorar la calidad de vida, el bienestar social y la generación de empleo;

f) contribuir para que los demás foros e instancias del MERCOSUR consideren adecuada y oportunamente los aspectos ambientales pertinentes;

g) promover la adopción de políticas, procesos productivos y servicios no degradantes del medio ambiente;

h) incentivar la investigación científica y el desarrollo de tecnologías limpias;

i) promover el uso de instrumentos económicos de apoyo a la ejecución de las políticas para la promoción del desarrollo sustentable y la protección del medio ambiente;

j) estimular la armonización de las directrices legales e institucionales, con el objeto de prevenir, controlar y mitigar los impactos ambientales en los estados partes, con especial referencia a las áreas fronterizas;

k) brindar, en forma oportuna, información sobre desastres y emergencias ambientales que puedan afectar a los demás estados partes, y cuando fuere posible, apoyo técnico y operativo; promover la educación ambiental formal y no formal y fomentar conocimientos, hábitos de conducta e integración de valores orientados a las transformaciones necesarias para alcanzar el desarrollo sustentable en el ámbito del MERCOSUR;

m) considerar los aspectos culturales, cuando corresponda, en los procesos de toma de decisión en materia ambiental; y

n) desarrollar acuerdos sectoriales, en temas específicos, conforme sea necesario para la consecución del objeto de este acuerdo.

ART. 7° Los estados partes acordarán pautas de trabajo que contemplen las áreas temáticas previstas como anexo al presente instrumento, las cuales son de carácter enunciativo y serán desarrolladas en consonancia con la agenda de trabajo ambiental del MERCOSUR.

CAPÍTULO IV DISPOSICIONES GENERALES

ART. 8° Las controversias que surgieran entre los estados partes respecto de la aplicación, interpretación o incumplimiento de las disposiciones contempladas en el presente acuerdo serán resueltas por medio del sistema de solución de controversias vigente en el MERCOSUR.

ART. 9° El presente acuerdo tendrá duración indefinida y entrará en vigor, en un plazo de 30 (treinta) días a partir del depósito del cuarto instrumento de ratificación.

ART. 10° La República del Paraguay será la depositaria del presente acuerdo y demás instrumentos de ratificación.

Art. 11. La República del Paraguay notificará a los gobiernos de los demás estados partes la fecha de depósito de los instrumentos de ratificación y de la entrada en vigor del presente acuerdo.

Hecho en la ciudad de Asunción el 22 de junio de 2001, en un original, en los idiomas portugués y español, siendo ambos textos igualmente auténticos”.

“ANEXO. ÁREAS TEMÁTICAS

1. Gestión sustentable de los recursos naturales.
 - a. Fauna y flora silvestres.
 - b. Bosques.
 - c. Áreas protegidas.
 - d. Diversidad biológica.
 - e. Bioseguridad.
 - f. Recursos hídricos.
 - g. Recursos etícolas y acuícolas.
 - h. Conservación del suelo.
2. Calidad de vida y planeamiento ambiental.
 2. a. Saneamiento básico y agua potable.
 2. b. Residuos urbanos e industriales.
 2. c. Residuos peligrosos.
 2. d. Sustancias y productos peligrosos.
 2. e. Protección de la atmósfera/calidad del aire.
 2. f. Planificación del uso del suelo.
 2. g. Transporte urbano.
 2. h. Fuentes renovables y/o alternativas de energía.
3. Instrumentos de política ambiental.
 3. a. Legislación ambiental.
 3. b. Instrumentos económicos.
 3. c. Educación, información y comunicación ambiental.
 3. d. instrumentos de control ambiental.
 3. e. Evaluación de impacto ambiental.

- 3. f. Contabilidad ambiental.
- 3. g. Gerenciamiento ambiental de empresas.
- 3. h. Tecnologías ambientales (investigación, procesos y productos).
- 3. i. Sistemas de información.
- 3. j. Emergencias ambientales.
- 3. k. Valoración de productos y servicios ambientales.
- 4. Actividades productivas ambientalmente sustentables.
 - 4. a. Ecoturismo.
 - 4. b. Agropecuaria sustentable.
 - 4. c. Gestión ambiental empresarial.
 - 4. d. Manejo forestal sustentable.
 - 4. e. Pesca sustentable”.

V. CASOS EMBLEMÁTICOS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL EN EL PARAGUAY

A título de ilustración se menciona que el primer caso notorio constituyó los “RESIDUOS TOXICOS” traídos del exterior, ocurrido en el año 2000. En el año 2003 el incendio y la explosión que se produjo en el depósito del Ministerio de Agricultura y Ganadería de los productos químicos almacenados, que trajo como consecuencia a los pobladores aledaños de la zona, graves problemas de irritaciones en los ojos y en la piel. En el año 2005, el derrame de “Productos químicos - Agrotóxico” sobre la ruta II, en Capiatá; a principio de año del 2006 sobre la ruta Transchaco, en Loma Pytá, derrame de “Productos químicos – ácido sulfúrico”.

Otro asunto de contaminación ambiental que el gobierno ha tratado de minimizar u ocultar es el de “Residuos hospitalarios – de grado patológico”, que en menos de un año se acumuló más de 15 000 toneladas, de cuyas consecuencias contaminantes no se tiene una información cierta, sólo el periodismo de investigación ha podido acceder a ciertos datos.

Caso jurisprudencial

En el Paraguay, se obtuvo recientemente, la sentencia en lo penal con respecto a la firma “El Cortijo” que sancionó a la firma por “polución del medio ambiente” producido por la cría de gallinas, sin el cumplimiento de las normas que regulan la ley ambiental y por ende el Código Penal. La sanción es económica que será abonada al Estado y consiste en la suma de Gs. 1 250 000 000 (us\$ 225.000), cuyo uso e implementación en la comunidad será ordenada por ley.

Para la gravedad de los delitos las sanciones pueden resultar muy gravosas, porque los daños medioambientales pueden ser equiparables a un asesinato del mundo en que vivimos y dejaremos a nuestros descendientes, pues ellos (los daños) son en algunos

casos irreversibles, por tanto habrá que reestudiar la magnitud de las penas adecuándolas a la gravedad de los tipos penales. No se trata de tasar las penas, ni de aplicar la Ley del Talión, sino de equilibrarlas para cuidar la biodiversidad de que gozamos hasta ahora.

VI. LA LEGISLACIÓN PERUANA EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN MEDIOAMBIENTAL

La Constitución Política del Perú tiene como principio esencial la defensa del medio ambiente, y lo señala en las siguientes normas:

“Art. 67. El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales”.

“Art. 68. El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas”.

“Art. 69. El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonia con una legislación adecuada”.

Recientemente fue promulgada la Ley General del Ambiente 28611, del 13 de octubre del 2005, que es un verdadero Código Medioambiental; consta de 154 artículos y cinco disposiciones transitorias, complementarias y finales. Esta ley será reglamentada por el poder ejecutivo. Nuestra opinión es que si bien resuelve muchos de los problemas que aquejan al Perú, también crea una burocracia que será hartamente costosa para la implementación de los diversos estamentos que crea. La parte que luce bastante débil es la relativa a la responsabilidad de los agentes y la denuncia y sanción a los infractores.

Hace muy poco, y precedente a la promulgación de la ley, ha habido reclamos colectivos de muchas comunidades campesinas víctimas de abusos de los concesionarios mineros básicamente, que acosaron al gobierno por su lenidad en la exigencia de hacer justicia y hacer prevalecer las normas existentes sobre cuidados del medioambiente afectado por contaminación y uso abusivo de aguas de lagunas que estaban contaminándose por los desechos mineros y relaves conteniendo mercurio agravada por la falta de comunicación de los concesionarios con las zonas pobladas y una criticable desatención a los reclamos de los campesinos. Fueron reclamos colectivos que pusieron en jaque al gobierno que demostró su falta de presencia e ineficacia para afrontar estos reclamos, interviniendo cuando ya la hostilidad de los pueblos se había desatado y quedando en claro la falta de ejecución de una política preventiva de control.

VII. CASOS EMBLEMÁTICOS DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL EN EL PERÚ

A título de ilustración se menciona que el día 02.05.06 el Sr. MIGUEL CURI y otros miembros de las organizaciones de la salud de la población de la ciudad de La Oroya, que sufre una contaminación histórica desde que los yacimientos estaban a cargo de la Cerro de Pasco Cooper Corporation, han denunciado en el Congreso de la República que un grupo de científicos ha realizado estudios sobre los niveles de contaminación en dicha ciudad, especialmente haciendo análisis de sangre en niños y el trágico resultado es que han encontrado contaminación de plomo en niveles insoportables, así como de otros minerales.

Los que conocen La Oroya, saben que es un gran asiento minero en donde no existe la hermosa vegetación que se encuentra en otros parajes de nuestra serranía, sólo pueden verse cerros pelados y depósitos de minerales por todas partes con elementos contaminantes. Las empresas explotadoras han dejado una ciudad semimuerta, terrenos yermos y ríos sin vida, que acusarán todos los días de su existencia a sus accionistas y ejecutivos, así como a nuestros permisivos gobernantes por este crimen hasta hoy impune.

Otro asunto de contaminación ambiental que el gobierno ha tratado de minimizar u ocultar es el de la rotura de tubería de transporte del gas de la zona de Camisea, que en menos de un año de operación ha sufrido cinco roturas de cuyas consecuencias contaminantes no se ha informado al público, sino más bien han ocultado los graves hechos, sólo el periodismo de investigación ha podido acceder a ciertos datos.

El último de los accidentes ocurrido en los primeros días de marzo del 2006, ha traído como consecuencia de pobladores heridos en la zona del siniestro y graves problemas ambientales por fuga del gas licuado por la explosión producido en la zona de Kepashiato en el departamento del Cuzco. El gobierno no ha dado ninguna información sobre los alcances y magnitud previsibles de los daños ecológicos producidos. Inicialmente algunos especialistas atribuyen las roturas del gasoducto a fallas en su sistema que no fueron detectadas desde un inicio, lo que pone en entredicho no sólo al gobierno, sino a los operadores por negligencia inexcusable según muchas opiniones. Es de esperar que el poder judicial inicie cuanto antes los procesos a quienes resulten responsables. Aparte debe tenerse en cuenta aquel apotegma internacional que hemos mencionado más arriba de que el que contamina paga. Los hechos anteriormente relacionados demuestra que hay muchos casos en que la población y la opinión pública es desinformada conscientemente, y las razones parecen *non sanctas* (algo se pudre y hay cargo de conciencia, o servilismo de algunos).

Los ciudadanos franceses habrán leído con pavor las gravísimas noticias de que el gobierno engañó a su pueblo con los efectos del siniestro de Chernobil en Ucrania. En efecto, los cables dicen:

“En Francia, los responsables de la Comisión de Investigación y de Información Independiente sobre Radioactividad (CRIIRAD) denunciaron que el gobierno de 1986 minimizó el impacto sobre el territorio galo de la nube radiactiva provocada por la explosión de la central nuclear soviética de Chernobil. Sabemos que la información oficial de entonces era falsa. Lo que no sabemos es si fue por incompetencia de los responsables o por pura mentira”³.

Para nuestra opinión, en cualquier caso, la gravedad de los hechos es significativa de falsedad y ocultamiento doloso y estos hechos no suceden en un país del tercer mundo o “emergente” (ya que se ha proscrito el nefasto calificativo de subdesarrollado), sino que ha acaecido en su país altamente desarrollado como Francia. No hemos leído ningún desmentido a estas graves acusaciones.

VIII. UNA LEY QUE DEJA MUCHO QUE DESEAR

Las normas de la Ley General del Ambiente, promulgada en estas coyunturas pareciera que están dirigidas más bien a proteger a los “inversionistas” y a evitar asonadas y levantamientos populares con una suerte de participación ciudadana en la vigilancia y fiscalización que más bien suena a tener amordazadas y controladas a las víctimas de excesos de los agentes infractores y evitar conmociones civiles, que a proteger a las poblaciones afectadas por la contaminación ambiental. Hace falta mucho coraje y una ética a toda prueba para adoptar en estos casos una política firme y transparente.

Entonces cuando en la ley se habla de “garantías” por actividades riesgosas y peligrosas, se dice que la autoridad “podrá” (en vez de DEBERÁ) elegir un sistema de garantía que cubra las posibles indemnizaciones por daños medioambientales, aquí está claro que le faltó imperatividad (*jus imperii*) a la ley por cuanto hay una débil referencia a la constitución de garantías para el caso de tener que afrontar los infractores los costos de las medidas de rehabilitación

“...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 (26702) u otras que establezca la ley de la materia”.

Posiblemente se deja para el reglamento las precisiones, hecho que debilita por ejemplo, las referencias expresas a cartas fianza o seguros obligatorios y la oportunidad de su implantación que debió señalarse en la ley, que con esta debilidad resultarán inocuas frente a poderosos inversionistas pues, por ejemplo, se han olvidado del art. 1988 del CC que dice expresamente que la ley y no un decreto supremo reglamentario establecen la implantación de seguros obligatorios y volvemos a incurrir en el error ya cometido, y

3 Fuente: *Diario de Lima*, Perú “Perú 21”, Kiev (agencias), edición del 26 de abril del 2006, pág . 21.

pasará lo que está sucediendo con el seguro obligatorio de accidentes de tránsito (SOAT.) que aun cuando legalmente comprende a todos los automotores, el sistema ha quedado cojo, en virtud de que no están incluidos en la práctica los vehículos del Estado que son una apreciable cantidad, que no pagan las primas por falta de presupuesto, y, entonces, los que sí pagan el seguro estarán subsidiando a la autoridad y ello hace inestable el sistema, por que cuando la siniestralidad apriete, el aumento de tarifas será cargado a los que sí cumplen con pagar las primas de su seguro obligatorio. Y en que las primas se cobran en dólares y las indemnizaciones se pagan en nuevos soles⁴. O se fija los plazos de prescripción por decreto supremo, contrariando lo que dice el art. 2000 de nuestro vigente CC *“Sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción”*. El artículo 1988 dice textualmente.

“La ley determina el tipo de daño sujeto al régimen de seguro obligatorio, las personas que deben contratar las pólizas y la naturaleza, límites y demás características de tal seguro”.

Otro hecho que nos parece cuestionable en la Ley General del Ambiente, es la redacción alambicada y no categórica en materia de denuncias por presuntos delitos tipificados en el Código Penal. Según la ley, será una hazaña llegar a denunciar por cualquier ciudadano un presunto delito, aun cuando tenga las evidencias de los efectos en la población afectada, como ha sucedido en casos de reciente data, por que cualquier denuncia

“...requerirá de las entidades sectoriales competentes opinión fundamentada por escrito sobre si se ha infringido la legislación ambiental”.

Es decir, una previa sentencia administrativa poniendo el coche delante de los caballos, como si los fiscales y jueces no tuvieran la capacidad y autoridad suficiente para investigar y evaluar la comisión de los delitos. Esta valla administrativa viene a constituirse en una especie de cuestión prejudicial de procedimiento que por lo complicado de la gama de contaminaciones existentes detiene cualquier denuncia hasta que las “entidades sectoriales” definan su competencia administrativa, hagan los estudios y declaren si hubo o no infracción a la ley, en tanto el denunciante y las autoridades judiciales fiscales y jueces, a quien por el principio de legalidad les corresponde calificar si hay o no delito, esperan la decisión para poder intervenir, o sea, cuando pueden haberse producido desgracias irreparables. Este caos burocrático sencillamente desmerece una ley que bien podría ser modelo para otros casos de países que no tienen actualizadas sus normas sobre la materia, y compromete un juicio de valor negativo sobre la capacidad de nuestras autoridades judiciales. En verdad que la norma citada debería derogarse y no invadir

4 En este punto los “especialistas” que redactaron el decreto supremo de implantación del SOAT, sus asesores y las autoridades llamadas a proteger los intereses del público, soslayaron intencionalmente el art. 327 de la invocada Ley 26702 que dice muy claramente: *“A menos que se pacte en moneda extranjera, los capitales asegurados, las primas y las indemnizaciones pueden ser expresados en la póliza de seguro en moneda nacional de valor adquirido constante (VAC). Los respectivos valores de rescate se determinan ajustándolos según el índice de que trata el art. 240”*.

terrenos de la justicia ordinaria que en estos casos requiere celeridad para que el que contamine pague y sea sancionado ejemplarmente y no se den casos de posibles modificaciones o alteraciones del escenario de las infracciones que no permitan una acción rápida de la justicia, o que liberen a los responsables.

Otra penosa interferencia al poder judicial es la norma 149.3 de la ley que dice:

“En los casos en que el inversionista dueño o titular de una actividad productiva contare con programas específicos de adecuación y manejo ambiental – PAMA, esté poniendo en marcha dichos programas o ejecutándolos, o cuente con estudio de impacto ambiental, sólo se podrá dar inicio a la acción penal por los delitos tipificados en el título XIII del libro segundo del Código Penal si se hubiere infringido la legislación ambiental por no ejecución de las pautas contenidas en dichos programas o estudios según corresponda”.

Es como decirles a las autoridades judiciales, insultando su inteligencia, que ni siquiera investigue por que allí no hay delito y no puede iniciar la acción penal. Es decir, una sentencia administrativa sin juicio, en la que la propia ley está desviando al presunto infractor de la jurisdicción predeterminada que es el poder judicial con arreglo a nuestra Constitución Política del Estado (art. 139.3). Es lamentable que aquí más bien se proteja al “inversionista” y se le blinde con una protección en perjuicio de la población afectada ¿Qué pesa más en la balanza de la justicia? Es una cuestión que ni siquiera debiera suscitarse.

Finalmente otras normas importantes que también ayudan en rigurosidad son las normas penales que contiene nuestro vigente CP. Aquí en su título XIII “Delitos contra la ecología” del libro segundo, encontramos un catálogo de delitos diversos en sus arts. 304 sobre contaminación del medio ambiente y el art. 305, sobre el mismo delito agravado; art. 306 sobre otorgamiento de licencia indebida; art. 307 sobre deshechos industriales, comercialización, depósito o verterlos indebidamente y sus circunstancias agravantes; art. 307-A, sobre ingreso ilegal de productos peligrosos o tóxicos; art. 308 sobre comercialización prohibida de fauna acuática; art. 310, sobre depredación y destrucción de bosques y sus circunstancias agravantes; art. 311 sobre uso indebido de tierras; art. 312 sobre autorización e informe indebido para proyectos de urbanizaciones; y art. 313 sobre alteración del medio ambiente.

Para la gravedad de los delitos —muy raramente investigados y penados— estimamos particularmente que las penas son bastante benignas y no cumplen una finalidad sancionatoria disuasiva. Los daños medioambientales pueden ser equiparables a un asesinato del mundo en que vivimos y dejaremos a nuestros descendientes, pues ellos (los daños) son en algunos casos irreversibles, por tanto habrá que reestudiar la magnitud de las penas adecuándolas a la gravedad de los tipos penales. No se trata de tasar las penas, ni de aplicar la Ley del Talión, sino de equilibrarlas para cuidar la biodiversidad de que gozamos hasta ahora.

IX. LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAMINACIÓN MEDIOAMBIENTAL

La ley no contempla ni prevé la obligatoriedad de la contratación del seguro. Esto se debe esencialmente porque los legisladores no tienen conocimiento y mucho menos asesores entendidos en materia de seguros para asesorar sobre estas circunstancias. Ignoran que, para los casos de tales gravedades y para una indemnización básica previsible, hay una fórmula simple que son los SEGUROS OBLIGATORIOS, y es la solución más sencilla que utilizan otras legislaciones internacionales. Creo que para el caso debió consultarse a los especialistas y no se hizo.

No obstante es interesante saber que este tipo de seguros que cubren los riesgos de daños al medio ambiente, no difieren mucho de los seguros tradicionales, aparte de la imperatividad de su contratación por los obligados. No se trata de un seguro de contratación masiva como por ejemplo el de RC de vehículos, sino más bien de un seguro especializado cuya difusión se encuentra muy avanzado en el mercado asegurador de los Estados Unidos de Norteamérica y en Europa, en donde hay ya una suerte de doctrina al respecto. Así por ejemplo, todas las pólizas cubren daños derivados de hechos fortuitos, como accidentes tenidos como acontecimientos repentinos, inesperados, extraordinarios inintencionados, hecho que se consigna en todas las coberturas. Por ello las pólizas utilizan los términos “sucesos” “acontecimientos” (*occurrence, happening*), como hechos generadores, por tanto están excluidos los llamados daños históricos, que se han ido produciendo a lo largo del tiempo que originan el deterioro del medio ambiente.

Para mejor ilustración transcribimos una cláusula de las llamadas *Named perils* (riesgos nominados):

“Este seguro se aplicará a daños personales o materiales y perjuicios patrimoniales que consistan en, o hayan sido causados por; daños ambientales (en Norteamérica) incluyendo alteración del suelo, aire, aguas o aguas subterráneas, a condición de que tal daño ambiental no sea gradual, sino súbito, accidental, inesperado como un resultado de los siguientes riesgos (*perils*):

- a. Fuego, relámpago, explosión o implosión accidentales.
- b. Colisión o vuelco de vehículos automóviles o
- c. Rotura o reventón de tuberías en los recintos del asegurado, a menos que tal rotura o reventón derive de
- d. Un inadecuado o negligente mantenimiento y/o supervisión y a condición de que la cobertura bajo esta póliza excluirá además:

Daños materiales o pérdida de uso de propiedades directa o indirectamente resultante de operaciones subterráneas y por la remoción de daños materiales a, petróleo, gas u otras sustancias subterráneas.

e. Cualquier emplazamiento o situación usados en todo o en parte para la manipulación, procesamiento, tratamiento, almacenamiento o eliminación o enterramiento de residuos.

f. El coste de evaluar y/o controlar y/o las sustancias contaminantes y

g. El costo de remover, invalidar o limpiar las sustancias contaminantes en las propiedades en cualquier momento poseídas, arrendadas por el asegurado o bajo el control de los mismos”⁵.

En cuanto a la responsabilidad que fijan los seguros obligatorios se sujetan al sistema de responsabilidad objetiva; su alcance es limitado en cuanto a capitales asegurados, en función de recomponer la alteración ambiental dañada y que debe fijar la ley; la autoridad administrativa debe (en el Paraguay la Superintendencia de Seguros) realizar un control de las condiciones tarifarias que se aplican a los asegurados a los efectos de que exista una suficiencia técnica; el mismo control debe hacerse sobre la solvencia del asegurador y de los reaseguros que contrate. Todo lo anterior debe estar, según las experiencias de países avanzados en el tema, establecido en la ley para otorgar seguridad en el cumplimiento de los pactos contenidos en los seguros obligatorios.

En materia de indemnizaciones, hay que tener en cuenta que, verbigracia, en la experiencia europea, las tendencias están a favor de conseguir la reparación *in natura* para proteger el medio ambiente, no obstante este criterio adolece de precisión ante la, a veces, imposibilidad material de devolver las cosas a su estado presiniestro, en cuyo caso hay que recurrir a la indemnización en dinero previa valuación de los daños.

Hay que señalar que los seguros en materia de contaminación medioambiental son difíciles de contratar dada su especialidad, el carácter limitativo de sus coberturas, así como su costo elevado de primas. No obstante ya se ha creado un mercado importante para este riesgo y se están perfeccionando cada vez las pólizas, incluyendo países iberolatinoamericanos.

5 *Estudios sobre la responsabilidad civil medioambiental y su aseguramiento*, en esta ya citada obra, está inserto el ensayo: “La cobertura del riesgo medioambiental en las pólizas de responsabilidad civil general”, cuya autoría corresponde al connotado profesor D. EDUARDO PAVELEK ZAMORA, pág. 212.