

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS.
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO.



**“LAS NORMAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL Y SU EFICACIA COMO
INSTRUMENTO JURÍDICO PARA LA PREVENCIÓN,
PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DEL AMBIENTE”.**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADA.

AUTORA:

Bach. Wendy Geraldine Bardales Castro.

ASESOR:

Abog. Francisco Javier Mauricio Juárez.

TRUJILLO - PERÚ.

2016.

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis a mis padres, como muestra de gratitud por su comprensión y apoyo incondicional brindado a lo largo de todo el proceso de mi realización profesional.

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento especial a mi Dios todopoderoso, por guiarme y permitir que pueda lograr alcanzar cada una de mis metas, sin rendirme ante las adversidades.

A mis queridos padres por su apoyo y comprensión incondicional, al estar siempre a mi lado y poder disfrutar cada logro alcanzado como recompensa a sus sacrificios y dedicación. Mi mayor admiración y agradecimiento hacia ustedes será por siempre.

A las personas especiales, como mi asesor por su guía y apoyo en todo momento, al brindar de sus conocimientos en la realización de la presente investigación.

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:

De mi consideración:

Dando cumplimiento a lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, tengo el agrado de dirigirme a ustedes para presentar la tesis titulada: **“LAS NORMAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Y SU EFICACIA COMO INSTRUMENTO JURÍDICO PARA LA PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DEL AMBIENTE”**, con el propósito de optar el Título de Abogada.

Esperando cumplir con los objetivos propuestos, sometemos la presente tesis a vuestra disposición, la misma para su evaluación y consiguiente dictamen correspondiente.

Trujillo, Julio de 2016.

Atentamente,

WENDY GERALDINE BARDALES CASTRO
Bachiller en Derecho.

RESUMEN

La presente investigación denominada **“LAS NORMAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL Y SU EFICACIA COMO INSTRUMENTO JURÍDICO PARA LA PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DEL AMBIENTE”**, tiene como objetivo determinar si las normas de la responsabilidad civil extracontractual son eficaces como instrumento jurídico para la prevención, protección y conservación del ambiente. El cual es un tema relevante para la sociedad y sobre todo el ambiente que se ve desprotegida por no contar con una adecuada regulación normativa en nuestra legislación.

Para la investigación realizada, se ha analizado la problemática social que se vive respecto al daño ambiental de acuerdo a sus entes reguladores. Como principal normativa tenemos la Ley General del Ambiente N° 28611 y Las Normas de la Responsabilidad Civil Extracontractual contenidas en nuestro Código Civil Peruano.

Durante el proceso de elaboración del presente trabajo se pudo identificar puntos muy importantes dando respuesta a nuestro problema planteado, apoyados con los resultados obtenidos. Para la realización y análisis de esta investigación se utilizaron los métodos científicos y jurídicos, los cuales nos permitieron su desarrollo.

ABSTRACT

This research called "RULES OF TORT AND ITS EFFECTIVENESS AS LEGAL INSTRUMENT FOR PREVENTION AND PROTECTION AND CONSERVATION OF THE ENVIRONMENT", aims to determine whether the rules of tort are effective as legal instrument for prevention, protection and conservation of the environment. Which it is an important issue for society and especially the atmosphere which is unprotected by not having adequate normative regulation in our legislation.

For research, we analyzed the social problems that exists with respect to environmental damage according to their regulators. As the main rules have the General Environmental Law No. 28611 and the rules of the Tort Liability contained in our Peruvian Civil Code.

During the preparation of this work could be identified very important points raised in response to our problem, supported by the results. For conducting this research and analysis of the scientific and legal methods they were used, which allowed us to development.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
PRESENTACIÓN.....	IV
RESUMEN	V
ABSTRACT	VI

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

INTRODUCCIÓN	12
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	12
2. ENUNCIADO.	17
3. HIPÓTESIS.....	17
4. VARIABLES	17
4.1. VARIABLE INDEPENDIENTE	17
4.2. VARIABLE DEPENDIENTE	17
5. OBJETIVOS.....	17
5.1. GENERAL.....	17
5.2. ESPECÍFICOS	18
6. ANTECEDENTES	18
7. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA	19

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

METODOLOGÍA	23
1. MÉTODOS.....	23
1.1. MÉTODOS LÓGICOS.....	23
1.2. MÉTODOS JURÍDICOS.....	25
2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	26
2.1. OBSERVACIÓN	26
2.2. FOTOCOPIADO.....	27
2.3. INTERNET	27
2.4. ENTREVISTA.....	27
3. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN	28
4. PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN	30

CAPITULO III MARCO TEÓRICO

SUBCAPÍTULO I.....	33
AMBIENTE.....	33
1. INTRODUCCIÓN	33
2. DEFINICIÓN DE AMBIENTE	33
3. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL AMBIENTE	35
4. DEFINICIÓN DE DERECHO AMBIENTAL.....	38
4.1. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO AMBIENTAL	40
5. DERECHO A UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO SEGÚN LA CONSTITUCIÓN.....	44
6. CONSERVACIÓN Y DESARROLLO.....	48
SUBCAPÍTULO II.....	50
DAÑO AMBIENTAL	50
1. DEFINICIÓN	50
2. NATURALEZA JURÍDICA	56
3. LA DOBLE DIMENSIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL	56
4. CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO AMBIENTAL.....	57
4.1. INCERTIDUMBRE	57
4.2. RELEVANCIA Y ALCANCES DEL DAÑO AMBIENTAL	58
4.3. CARÁCTER DIFUSO Y EXPANSIVO	59
4.4. DAÑO CONCENTRADO Y DAÑO DISEMINADO	60
4.5. DAÑO DIRECTO E INDIRECTO	61
4.6. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA AMBIENTAL.....	62
4.7. POR SU CARÁCTER EXPANSIVO.....	64
5. TIPOS DE DAÑOS AMBIENTALES	65
5.1. DAÑOS AMBIENTALES PUROS	65
5.2. DAÑOS AMBIENTALES CONSECUTIVOS	65
SUBCAPÍTULO III.....	66
EL ROL DE DERECHO PRIVADO FRENTE A LA PROBLEMÁTICA AMBIENTAL	66
1. INTRODUCCIÓN	66
2. FACTORES QUE DETERMINAN EL PROBLEMA AMBIENTAL.....	69
2.1. FACTOR CIENTÍFICO O TECNOLÓGICO.....	72
2.2. FACTOR CULTURAL O PSICOLÓGICO	73
2.3. FACTOR AMBIENTAL	74
2.4. FACTOR JURÍDICO.....	76

SUBCAPÍTULO IV.	78
RESPONSABILIDAD CIVIL.....	78
1. DEFINICIÓN	78
2. FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	79
3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	81
3.1. LA IMPUTABILIDAD O CAPACIDAD DE IMPUTACIÓN	81
3.2. LA ILICITUD O ANTIJURIDICIDAD.....	83
3.3. EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN	86
3.4. EL NEXO CAUSAL O LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD	88
3.5. EL DAÑO.	92
4. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL	94
5. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	96
6. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LAS (DENOMINADAS) RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.....	97
SUBCAPÍTULO V	99
RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL.....	99
1. ASPECTOS GENERALES.....	99
2. DEFINICIÓN	101
3. FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL.....	101
3.1. IDENTIDAD DE LOS CONTAMINADORES	102
3.2. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO.....	102
3.3. ESTABLECER UNA RELACIÓN DE CAUSA-EFECTO.....	103
4. RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL SUBJETIVA	105
5. RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL OBJETIVA.....	107
6. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	109
6.1. LA ILICITUD O ANTIJURIDICIDAD.....	109
6.2. EL DAÑO AMBIENTAL	111
6.3. FACTOR DE ATRIBUCIÓN.....	112
6.4. NEXO DE CAUSALIDAD	113
SUBCAPÍTULO VI	114
INTERES DIFUSO	114
1. ASPECTOS GENERALES.....	114
2. LA LESIÓN DEL INTERÉS DIFUSO.....	116
3. LA DEFENSA DE LOS INTERESES DIFUSOS	117
SUBCAPÍTULO VII	123
CONSIDERACIONES GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL	123

1. RESPONSABILIDAD PROPIAMENTE AMBIENTAL.....	123
2. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL A LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	124
2.1. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN POR RESPONSABILIDAD DE DAÑO AMBIENTAL.....	124
2.2. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA APLICABLE AL DAÑO AMBIENTAL.....	127
2.3. REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL (IN NATURA Y REPARACIÓN ECONÓMICA).....	129
3. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA APLICACIÓN DEL CODIGO PROCESAL CIVIL A LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL	131
3.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL.....	131
4. POSIBLES INSTRUMENTOS Y/O MECANISMOS PARA UNA ADECUADA GESTIÓN AMBIENTAL.....	133
SUBCAPÍTULO VIII.....	135
CASOS DE DAÑOS AMBIENTALES EN EL PERÚ	135
1. CASO DE MINERA DOE RUN.....	135
2. CASO DE MINERA YANACOA	139
3. CASO DE MINERA CERRO VERDE	147
4. CASO DE MINERA MAJAZ.....	150
5. CASO DE MINERA BHP BILLINGTON TINTAYA	153
CAPÍTULO IV	
RESULTADOS	
1. ENTREVISTAS	163
1.1. PREGUNTA N° 01	163
1.2. PREGUNTA N° 02	165
1.3. PREGUNTA N° 03	166
1.4. PREGUNTA N° 04	168
1.5. PREGUNTA N° 05	169
1.6. PREGUNTA N° 06	171
CAPÍTULO V	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
CONCLUSIONES.	174
RECOMENDACIONES	176
BIBLIOGRAFÍA	177
ANEXOS.....	182

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

INTRODUCCIÓN

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El Perú es uno de los países con gran tradición en la explotación minera, desde tiempos remotos se ha visto reflejado que la minería es uno de los sectores más importantes de la economía peruana y representa normalmente más del 50% de las exportaciones peruanas con cifras alrededor de los cuatro mil millones de dólares al año aproximadamente.

Por su propia naturaleza la gran minería constituye un sector que genera grandes movimientos de capital más no de mano de obra, así el año 2003 aportó el 4.7% del PBI, sin embargo, sólo ocupó al 0.7% de la PEA.

La minería es tan importante que desde el año 1993 el Perú ha duplicado su producción de minerales. Los principales minerales que exporta nuestro país son: cobre, oro, hierro, plata, zinc y plomo entre otros, y; actualmente todos ellos son fuertemente demandados como insumos para procesos industriales de alto nivel tecnológico a nivel mundial.

Hoy en día, la minería es un tema altamente sensible ya que está íntimamente ligada al ambiente y al daño que se genera por esta actividad que es la explotación minera, ya que no solo es causado al patrimonio como recursos naturales sino también que afecta la salud de aquellas personas que habitan en los lugares donde se desarrolla la explotación minera. Por ello, todos los países del mundo están en la búsqueda de una herramienta de control social ante este deterioro causado y al único que se puede acudir es al derecho, para poder regular las actividades contaminantes de sus miembros, buscando de esta forma el desarrollo

económico y a la vez prevenir, proteger y conservar al máximo el ambiente, ya que al no conservarlo tampoco se puede pretender un ansiado desarrollo económico. (Castillo Gutiérrez, 2008).

Nuestra Carta Magna en su artículo 66° prescribe que “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento”, asimismo el artículo 2° inc. 22° de la Constitución prescribe que “Toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”; basándose este último en la conservación de las condiciones de una existencia saludable.

La doctrina italiana sostuvo, con razón; que la insuficiencia normativa y las lagunas son tan grandes que es necesario recurrir a normas del derecho privado, únicas capaces de evitar o de atenuar en ciertas situaciones, la degradación del ambiente. (Besalú Parkinson, 2005).

Asimismo, algunos autores opinan que la tutela del ambiente y la lucha contra el progresivo deterioro se realiza principalmente mediante instrumentos del Derecho público, es decir a través del Derecho administrativo teniendo en cuenta el carácter del Derecho ambiental como principal accionante contra el deterioro del ambiente.

Sin embargo; para un sector de la doctrina opina que el ámbito del daño ambiental no es solamente la lesión a un interés subjetivo, sino que también abarca los intereses legítimos e incluye los denominados intereses difusos; entiéndase así que los intereses colectivos e intereses difusos son dos categorías distintas ya que los intereses colectivos se

refieren a los intereses de un grupo determinable, en cambio los intereses difusos se refieren a los intereses de un grupo siempre indeterminado. (Jara Bazán, 2014).

Los intereses difusos se deben entender como aquellos que se identifican con un grupo de sujetos siempre indeterminados conforme lo prescribe el artículo 82 del Código Procesal Civil los cuales serán afectados conjuntamente cuando dicho interés difuso sea lesionado por un hecho humano.

Por todas las razones expuestas anteriormente, indudablemente, el Derecho no puede permanecer indiferente frente a la dramática situación ambiental de nuestro planeta en este caso particular de nuestro país.

Frente a la problemática que se presenta básicamente a nivel mundial por el daño ambiental provocado por la actividad del hombre, vemos la necesidad que este tema sea investigado a profundidad y esta investigación se limitará a nuestro país, el cual afronta este menoscabo, realizando una mirada a sus fundamentos y a la especial tutela que merecen respecto a la responsabilidad de la empresa y el estado, por el daño ambiental generado (Vidal Ramos, 2010).

Entiéndase así al ambiente como bien jurídico protegido y que toda persona tiene el derecho a gozar de un ambiente, adecuado y equilibrado.

De conformidad con la Ley General del Ambiente N° 28611:

Artículo 2°, numeral 2.3; este acoge un concepto amplio respecto al ambiente; señalando que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma

individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

La ley establece que al ocasionarse el daño; la reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo.

No obstante debe observarse que el daño ambiental es una situación que no solo repercute el ámbito jurídico sino también el social, nuestro país adopta medidas como es la creación de Ministerios que se encargan de regular y sancionar a aquellos que atenten contra el ambiente; caso como la creación del Ministerio del Ambiente, ente ministerial creado el 13 de Mayo de 2008 mediante Decreto Legislativo N° 1013, cuya función es la de ser rector del sector ambiental, con la función de diseñar, establecer, ejecutar y supervisar la política nacional y sectorial ambiental.

Anteriormente, solo teníamos al Ministerio de Energía y Minas, creado por Decreto Ley N°.17271 de fecha 03 de diciembre de 1968 y entró en funcionamiento el 01 de abril de 1969; en su Artículo 15º del Decreto Ley N° 17271 prescribe:

“Corresponde al Ministerio de Energía y Minas: dirigir, regular y fomentar las actividades mineras y energéticas del país”.

El Ministerio, es el organismo rector del Sector Energía y Minas, en el que se desarrollan las actividades de las instituciones públicas descentralizadas, las empresas privadas y públicas y las personas naturales dedicadas a la exploración, explotación, procesamiento y comercialización de los recursos energéticos y mineros. Estos ministerios fueron creados con el fin de mitigar los problemas causados por la explotación minera, lamentablemente no se ha podido cumplir con ese fin ya que ambos ministerios hasta hoy no muestran coordinación ni cooperación en sus funciones.

Es decir, mientras el Ministerio de Energía y Minas incentiva la inversión minera, el Ministerio del Ambiente se ve limitado en sus funciones.

Como reflejo de aquellas lagunas legales y de no contar con una protección jurídica eficaz; tenemos el caso de Choropampa¹ con el derrame de mercurio; que causó daños al ambiente y a la salud de los moradores, de este modo; el problema sobre el que se versará nuestra investigación queda definido de la siguiente manera.

¹ Arana Zegarra Marco, El Caso del derrame de mercurio en Choropampa y los daños a la salud en la población rural expuesta. <http://www.scielo.org.pe/pdf/rins/v26n1/a19v26n1>, página web visitada el 19/06/2015.

2. ENUNCIADO.

¿SON EFICACES LAS NORMAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL COMO INSTRUMENTO JURÍDICO PARA LA PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DEL AMBIENTE?

3. HIPÓTESIS:

Las normas de la responsabilidad civil extracontractual no son eficaces como instrumento jurídico para la prevención, protección y conservación del ambiente por ser éstas muy generales.

4. VARIABLES:

4.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:

Las normas de la responsabilidad civil extracontractual.

4.2. VARIABLE DEPENDIENTE:

Eficacia como instrumento jurídico para la prevención, protección y conservación del ambiente.

5. OBJETIVOS:

5.1. GENERAL:

- Determinar si las normas de la responsabilidad civil extracontractual son eficaces como instrumento jurídico para la prevención, protección y conservación del ambiente.

5.2. ESPECÍFICOS:

- Determinar si existe una correcta regulación respecto a las normas de la responsabilidad civil extracontractual para la prevención, protección y conservación del ambiente.
- Determinar si la norma contenida en nuestro Código Civil sobre la materia son generales.
- Plantear nuevos instrumentos jurídicos de gestión ambiental.
- Promover la prevención, protección y conservación del ambiente bajo la perspectiva legal nuestro ordenamiento jurídico.

6. ANTECEDENTES:

La problemática planteada en la presente investigación respecto a determinar si las normas de la responsabilidad civil extracontractual son eficaces como instrumento jurídico para la prevención, protección y conservación del ambiente. Se ha visto planteada en cierta forma a nivel internacional por autores extranjeros que han tocado el tema de daño ambiental y su regulación en su sistema jurídico. Asimismo encontramos que en nuestra legislación nacional existen tesis relacionados al tema como es en el caso de la tesis de Post - Grado de la Universidad Nacional de Trujillo.

- TESIS: “LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DAÑO AMBIENTAL”, para optar el Grado de Maestro en Derecho con mención en Derecho civil y comercial en la Universidad Nacional de Trujillo (Trujillo, 2001).

AUTOR: Mendiburo Mendocilla, Miguel Antonio, en la que concluyó:
“El sistema normativo ambiental material y procesal resulta insuficiente para garantizar de manera eficiente y eficaz la prevención y la reparación de los diversos y complejos daños ambientales. Es posible determinar jurídicamente la responsabilidad por daño ambiental, sin embargo, resultan insuficientes los instrumentos jurídicos procesales y procedimentales, así como tecnológicos para compatibilizar su magnitud y efectos con la reparación”.

7. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA:

En la investigación planteada se presenta el daño ambiental como consecuencia del actuar del hombre, pero en nuestro país no se ve reflejado en la legitimación de las normas jurídicas ya que existe una normatividad que no es eficaz para poder prevenir, proteger y conservar el ambiente, es decir; nuestro ordenamiento jurídico no protege correctamente el bien jurídico ambiente. Estamos ante un problema eminente sin resultados favorables.

Se debe tener en cuenta que los seres humanos en su búsqueda por el desarrollo económico y el disfrute de las riquezas naturales, deberán hacer frente a la realidad de lo limitado que son los recursos y de la capacidad de los ecosistemas. Es por ello que deberán tener en cuenta las necesidades de las generaciones futuras, puesto que, si bien la finalidad del desarrollo es proporcionar el bienestar social y económico, el

objeto de la conservación es en cambio el de mantener la capacidad de la tierra para sostener dicho desarrollo y proteger el derecho a la vida.

Es decir, crear la necesidad de una gestión polivalente, donde tanto el desarrollo como la conservación, constituyan términos independientes y no excluyentes uno del otro, donde el ambiente se comprenda correctamente en relación con el desarrollo, actuando como una fuerza unificadora o integradora. (Bolaños Llanos, 1998).

Si bien es cierto la falta de una correcta legislación ambiental, es uno de los mayores problemas; también lo es la falta de aplicación de las leyes y reglamentos ya existentes debido a que estas se muestran muy limitativas.

Todo lo antes planteado nos lleva analizar dentro del Derecho ambiental la responsabilidad por el deterioro del ambiente; es por cuanto esta problemática se ha incorporado en los estudios de Derecho privado bajo la perspectiva de los intereses difusos o intereses de clase; en la cual tratamos de justificar la presente investigación bajo los parámetros de la prevención, protección y conservación del ambiente.

De acuerdo con la naturaleza del Derecho civil este tiene una inspiración individualista, es en esta línea que la responsabilidad comprende el daño a la persona, su salud o su patrimonio; mientras que el daño ambiental va más allá de la lesión a un interés individual, la afectación es del ambiente o alguno de sus componentes” cuya titularidad corresponde al interés difuso.

Por ello, el bien jurídico lesionado es el ambiente en sus factores ecológicos y culturales. El interés jurídico es la calidad de vida “in genere”

es decir, considerada colectivamente, sin que por ello deje de ser un interés difuso. Por tanto, hablar del daño ambiental; forzosamente implica pronunciarnos respecto de los intereses difusos.

Se denominan intereses difusos porque, aun perteneciendo al individuo y pudiendo relevar en vía autónoma (como intereses particulares de la persona), se ponen en una dimensión supraindividual, que no contradice su naturaleza privada. Los intereses difusos son aquellos que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos y son por ello supraindividuales, produciendo una afectación o incidencia colectiva desde que la contaminación ambiental es susceptible de ocasionar un daño social a un grupo indeterminado de personas. Con razón se sostiene que el interés difuso es extenso, amplio y pertenece a un número indeterminado de personas, pues se trata de un interés cierto y el hecho que pertenezca a todos en general y a nadie en particular no lo debilita, sino lo hace más digno de protección. (Espinoza Espinoza, 2009).

Es importante realizar este tema de investigación para que nuestro sistema legal tome medidas respecto a la prevención, protección y conservación del ambiente evitando su daño, debido a que no se toma en cuenta los límites permisibles que establece la normatividad, por ser muy generales y no provocar una reacción favorable en la sociedad. Así también se tiene que observar que somos uno de los países con mayor explotación minera, de las cuales la indemnización por daño ambiental tiene que regirse por principios claros y beneficiosos para la población que lo sufre.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

METODOLOGÍA

1. MÉTODOS.

1.1. MÉTODOS LÓGICOS:

a. MÉTODO INDUCTIVO:

Este método lo utilizaremos al analizar las normas de la responsabilidad civil extracontractual al no ser eficaces para prevenir, proteger y conservar el ambiente. Mediante este método se formulan leyes a partir de hechos observados, si es que el proceso va de lo particular a lo general, se emplea este método que prioriza el objeto de estudio. Se llegan a obtener conclusiones generales a partir de premisas particulares (Ramírez Erazo, 2010).

b. MÉTODO DEDUCTIVO:

En este método se establecerá ciertas conclusiones partiendo del análisis del marco teórico general de la responsabilidad civil, para luego llegar a lo específico de la problemática que son las normas de la responsabilidad civil extracontractual como instrumento jurídico para la prevención, protección y conservación del ambiente. Este método se emplea si el proceso de conocimiento va de lo general a lo particular; por tanto se usa el método deductivo para aplicarlo en el análisis de realidades abstractas. (Hernández Sampieri, 2000).

c. MÉTODO DESCRIPTIVO:

Utilizaremos este método para describir los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y los tipos de daños que se ocasionan al ambiente. El método descriptivo estudia el fenómeno en su estado actual y en forma natural, este método tiene como objetivos describir y analizar sistemáticamente “lo que existe” con respecto a las variaciones o a las condiciones de una situación (Avila Acosta, 1997).

d. MÉTODO SISTEMÁTICO:

A través de este método realizaremos una integración del material para luego utilizar este método en la redacción de las argumentaciones de cada capítulo, así como de las conclusiones. Este método, tiende a servir de puente entre la observación y la escolástica. En definitiva este es un método que nos proporciona el material necesario para llenar las lagunas de la ley, induciendo, mediante ampliación analógica de las normas escritas, otras más generales, no escritas, estableciendo así principios y reglas generales para todo el campo jurídico (Fernández Collado, 2009).

e. MÉTODO ANALÍTICO:

Este método permitirá estudiar el resultado de los distintos elementos que componen la naturaleza del fenómeno de las normas de la responsabilidad civil extracontractual para la debida

prevención, protección y conservación del ambiente. El método se emplea cuando en la investigación se necesita analizar y describir la unidad y nexos internos entre los hechos o fenómenos de la realidad que se investiga (Carrasco Díaz, 2005).

1.2. MÉTODOS JURÍDICOS:

a. MÉTODO HERMENÉUTICO:

Este método nos permite interpretar las normas y principios, con la finalidad de poder ser utilizados de manera coherente y sistemática. Este método nos permiten concluir que la condición fundamental de todo ejercicio interpretativo que intenta intermediar entre el suceso transmitido por la tradición y la esfera de las propias experiencias, tiene, por un lado al lenguaje como medio universal para ello y por el otro, los distintos criterios literarios (lenguaje, texto, contexto histórico), no siempre de acuerdo entre sí ².

b. MÉTODO EXEGÉTICO:

A través de este método aplicaremos el estudio de las normas jurídicas relacionadas con el presente trabajo. Este método constituye el estudio literal de las normas tal como ellas aparecen

² Morella Arráez, Josefina Calles, La Hermenéutica: una actividad interpretativa; <http://www.redalyc.org/pdf/410/41070212.pdf>. Página web visitada el 20/08/2015.

dispuestas en el texto legislativo. La exégesis supone pleitesía ante el texto escrito y una excesiva confianza en la voluntad del legislador (Ramos Nuñez, 2011).

c. MÉTODO DOGMÁTICO:

A través de este método se recopilará el conjunto de posiciones como principios innegables respecto a las instituciones jurídicas estudiadas (doctrina) las mismas que serán recopiladas de los diversos textos jurídicos, así mismo el presente método va a ser utilizado en el estudio de la información bibliográfica que se pueda encontrar. Este método visualizará el problema jurídico solo a la luz de las fuentes formales, y como consecuencia, su horizonte se limitará a las normas legales o instituciones en los que está inscrito el problema (Ramos Nuñez, 2011).

2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:

Las técnicas e instrumentos que se han utilizado en la presente investigación a desarrollar han sido los siguientes que a continuación paso a detallar:

2.1. OBSERVACIÓN:

Es un de las técnicas más importantes, que en este caso fue utilizada principalmente para los diversos materiales como libros y artículos de revistas que se tuvieron que revisar para dar respuesta a la

problemática generada al respecto. Asimismo se acudió a bibliotecas universitarias analizando libros de diversos autores.

2.2. FOTOCOPIADO:

Esta técnica cuyo instrumento es la fotocopidora, nos permite utilizar la tecnología para poder obtener las reproducciones de los libros y revistas halladas, de las cuales nos sirven para el soporte bibliográfico en el desarrollo del tema, para poder analizar la información hasta comprenderlas en su verdadera dimensión.

2.3. INTERNET:

Técnica que se empleó para lograr acceder a las páginas web y poder complementar nuestro marco teórico, especialmente al momento de cotejarlas fuentes para el desarrollo de nuestra investigación.

El instrumento empleado en dicha técnica son las páginas web.

2.4. ENTREVISTA:

A través de esta técnica se recaba información de forma directa, cara a cara, la cual fue utilizada para dialogar y entrevistar a personas especializadas en la materia, para dicho propósito se elaboró una lista de preguntas necesarias; los mismos que fueron aplicados a cada una de las personas que fueron entrevistadas, para utilizar esta

técnica se tuvo como instrumentos el dialogo y el cuestionario. Esta técnica también fue utilizada para la elaboración de los resultados así como para las conclusiones plasmadas al finalizar la presente investigación.

3. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN:

A continuación, se detallará minuciosamente como se ha llevado a cabo el procedimiento para la recolección de la información:

PRIMER PASO:

Consistió en la búsqueda de información relevante relacionado al tema, para ello se realizó la visita a las bibliotecas especializadas en Derecho (UPAO, UPN, UCV, Colegio de Abogados) a fin de recabar toda la información materializada, que se encuentra plasmada en los libros, artículos de revistas, y demás documentos que desarrollan el tema en investigación. Del mismo modo pude tener acceso a las diversas páginas web de las bibliotecas virtuales. En un primer momento tuve algunos inconvenientes en ingresar a las bibliotecas de las universidades de nuestra ciudad, debido a que no se puede fotocopiar por no ser estudiantes de dichas universidades, pero una vez de dar a conocer que estoy realizando una investigación en la elaboración de tesis, ya se me pudo brindar la información que necesitaba, lo que no ocurrió en UPAO por ser egresada de dicha casa de estudios tuve facilidades desde un inicio.

SEGUNDO PASO:

Visitar al asesor, con el objetivo de recibir lineamientos y las instrucciones necesarias para delimitar y seleccionar la información obtenida.

TERCER PASO:

Procedí a determinar el objeto y la finalidad de la investigación, procediendo a establecer la hipótesis y desarrolló el marco teórico. Para ello se realizó la búsqueda de la información desmaterializada, visitando así: bibliotecas virtuales, y blogs, los cuales me permitieron recabar información sobre la Responsabilidad Civil Ambiental y demás títulos que comprende el Capítulo II de Marco Teórico. Para este paso, se utilizó los instrumentos consistentes en las páginas web, que fueron de gran ayuda para la información recopilada.

CUARTO PASO:

Siguiendo con un orden procedí a crear el archivo correspondiente para establecer el esquema del presente trabajo de investigación, identificando los capítulos y subcapítulos del mismo.

QUINTO PASO:

Procedí a estructurar, organizar, ordenar, clasificar la información materializada que se encontró, a través de folders, teniendo en cuenta los temas que contenían, y la categoría de su aportación a la presente investigación.

SEXTO PASO:

De acuerdo a mi planificación, procedí a realizar las entrevistas a los Magistrados Especializados en Derecho Civil de la ciudad de Trujillo, teniendo en cuenta que no contamos con especialistas en materia ambiental específicamente, para lo cual me apersoné a los despachos judiciales mencionados anteriormente (de Trujillo), para entrevistar a los Vocales, Jueces, Secretarios y Docentes especializados en la materia.

PASO SIETE:

Como último paso se procedió a contrastar la hipótesis planteada con los resultados obtenidos del análisis de la información recolectada. Se determinaron los instrumentos, se valoraron los resultados y finalmente se elaboraron las conclusiones y recomendaciones.

4. PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN:

Una vez recolectada la información bibliográfica que sirvió de base para la investigación, así como la mayor información posible obtenida de Internet referente al tema tratado, contando también con recopilación de la información obtenida de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Se procedió a realizar lo siguiente:

Ordenar y organizar toda la información recolectada, es decir, se escogió la información que se consideró de mayor importancia y trascendencia para mi trabajo de investigación, seleccionando la información más actualizada, y eliminando aquella que no consideré pertinente por su

irrelevancia con el tema investigado. Este aspecto ha sido útil en toda la investigación, principalmente en la elaboración del Marco Teórico, y en la elaboración del Capítulo de Resultados y Discusión.

Procediendo posteriormente a redactar la tesis, luego a digitalarla, realizándose las correcciones pertinentes, teniéndose en cuenta las observaciones pauteadas por mi asesor Abog. Francisco Javier Mauricio Juárez.

Finalmente, luego de presentar mi investigación con el respectivo marco teórico, resultados del análisis de la información obtenida y revisión de los antecedentes, empecé a elaborar las conclusiones y recomendaciones a las que abordé al término de esta investigación, las mismas que se encuentran al finalizar la presente tesis.

CAPITULO III

MARCO TEÓRICO

SUBCAPÍTULO I

AMBIENTE

1. INTRODUCCIÓN:

La vida del hombre se desenvuelve en torno a determinadas circunstancias físicas que lo rodean, con las que se vincula y aprovecha para satisfacer sus necesidades³.

Es así que la moderna preocupación ambiental también comprende el permanente accionar humano depredatorio de los recursos naturales y contaminador del medio ambiente, que, aun cuando no revista la extensión de los accidentes mayores, no por ello es menos importante. (Besalú Parkinson, 2005).

2. DEFINICIÓN DE AMBIENTE:

Para poder definir lo que es ambiente es necesario precisar el concepto de medio ambiente, ya que todos tenemos cierta noción de lo que significa pero no una idea clara respecto de qué dimensiones son las que quedan incluidas. La Real Academia Española define medio como “conjunto de circunstancias o condiciones exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades” y ambiente como “compendio de valores naturales, sociales y culturales que influyen en la vida material del hombre”. Por lo que vemos, en

³ Pizarro Ramón D, Responsabilidad civil por daño ambiental, en Tutela jurídica del Medio Ambiente, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2008, Página web visitada el 04/03/2016. <file:///C:/Users/Wendy/Downloads/responsabilidadcivilpordanoambiental.pdf.>

nuestro lenguaje se utiliza conjuntamente dos expresiones, que significan prácticamente lo mismo, por lo que sería suficiente emplear una sola de ellas. Es por eso que se habla de “Derecho Ambiental” y no de “Derecho del medioambiente”. Entendemos por medioambiente al entorno que envuelve las circunstancias de vida de las personas y la naturaleza. Alcanza al conjunto de valores naturales, sociales y culturales, que influyen en la vida del ser humano y en las generaciones venideras. Este concepto es amplio porque incluye además de los sistemas naturales, como los agua, aire, vegetación, fauna etc., el entorno social, el medio urbano laboral, estético, paisajístico y elemento cultural (como el patrimonio histórico).⁴

Para Espinoza Espinoza: Ambiente o hábitat natural es “aquello que la naturaleza (cosa-madre) ha producido y produce, con concurso o no, de la mano del hombre (...) De tal manera, cualquier obra o intervención humana se traducirá en obras o intervenciones naturales porque se insertan en el recorrido ya trazado por un ambiente encontrado y no alterado; pero progresivamente enriquecido por valores históricos y culturales, en el cual el hombre garantizaría su sobrevivencia y desarrollo de su propia personalidad. (Espinoza Espinoza, 2009).

Concluyéndose que el ambiente se puede definir como el conjunto de factores externos, bióticos o inertes, que potencialmente pueden influir en un organismo.

⁴ Pizarro Ramón D, “Responsabilidad civil por daño ambiental, en Tutela jurídica del Medio Ambiente” Óp. Cit.

3. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL AMBIENTE:

Cuando se habla de ambiente se entiende por tal el marco de vida en el que el hombre desenvuelve su existencia. Por ello, entendido en su plenitud, y desde un punto de vista humanista, comprende la naturaleza y las modificaciones que en ella introduce el ser humano. Por eso puede decirse que el medio ambiente está compuesto por la tierra, el agua, el aire, la flora y la fauna, las edificaciones, las obras de arte y los elementos subjetivos y evocativos, como la belleza del paisaje o el recuerdo del pasado, las inscripciones o señales de hechos naturales. De esta manera, para comprender el ambiente es tan importante la montaña como la evocación mística que de ella haga el pueblo. (Mosset Iturraspe, 2011).

Algunos de estos elementos existen independientes de la acción del hombre: son los llamados elementos que forman el ambiente natural: otros son frutos de su intervención y los llamamos medio ambiente cultural. Es por eso que se puede decir que la cultura no existe aislada del mundo natural, fluctuando en el espacio indefinido. Al contrario, es el resultado de la historia y la geografía.

Por la importante que es el ambiente en nuestra vida y en su desarrollo, es que se necesita de una correcta regulación legislativa que conlleve a una mayor protección y cuidado del ambiente.

La misma acción predatoria que degrada la naturaleza, transformando la materia prima en fuentes e insumos de producción, degrada también los marcos de la historia del ser humano sobre la tierra. Esta degradación no puede ser atribuida a actos de pura maldad, pues, muchas veces, es consecuencia de necesidades y de modos de producción específicos.

Sin duda alguna, el mundo precisa producir alimentos cada vez más abundantes en el menor tiempo posible. Cruel es, entre tanto, constatar que la destrucción no siempre se hace para aplacar las necesidades alimentarias de la humanidad, sino a veces para el lujo de sociedades superfluas. Un ejemplo de ello es lo que ocurre en el Amazonas.

El mundo tomó conciencia de que es necesario colocar frenos a la acción devastadora y degradadora con que se ha tratado a la naturaleza y a las culturas. Los bienes ambientales, como género, y los culturales, como especie, comienzan a ser protegidos, exigiendo nuevos comportamientos de los Estados y de los Organismos Internacionales en la protección del ambiente. Pero a pesar de esa concienciación y una legislación proteccionista cada vez más presente no hay duda de que los bienes ambientales están en peligro y, con ellos, la propia esencia de las culturas por ellos representadas. La propia sociedad exige nuevos comportamientos del Estado y de los organismos internacionales para proteger el ambiente. (Mosset Iturraspe, 2011).

Por ello, el Derecho no puede permanecer ajeno a la cuestión ambiental. Por el contrario, la declaración del ambiente como patrimonio común de la humanidad trajo anexa la necesidad, tanto a nivel internacional como nacional, de determinar su modo jurídico de protección. Esta necesidad de proteger el ambiente ha llevado a buscar nuevas soluciones jurídicas a toda la gama de problemas novedosos que, en relación a éste, aparecen diariamente. Muchos Estados han introducido en sus constituciones y en su legislación cláusulas que reconocen la existencia de un derecho al ambiente. Esta regulación tiene implicaciones y manifestaciones del Derecho Privado,

pero su meollo es fundamentalmente público, pues se impone directamente por el Estado en cuanto regular las relaciones del hombre con su entorno y no de los sujetos privados entre sí. Tiene claras manifestaciones de autoridad, y su desobediencia puede ser objeto de importantes sanciones administrativas y penales.

Si un objetivo del Derecho Ambiental consiste en proteger al ambiente, lo primero que habrá que delimitar son las partes del conjunto, los elementos que lo integran y que deben ser protegidos. La doctrina ha ofrecido un amplio abanico de posibilidades a la hora de afrontar el problema conceptual del medio ambiente⁵, desde aquellas que reducen el concepto a todo lo relacionado exclusivamente con los elementos naturales que representan las condiciones de vida, a las que engloban, junto a los factores de índole natural (recursos naturales), a otros de carácter humano.

Los antecedentes más remotos relacionados con el hoy todavía indeterminado concepto del ambiente como objeto protegible, entre nosotros, encontraron su justificación en nuestro Derecho en la protección de aspectos parciales conectados inicialmente con la propiedad, la salud, la

⁵ Aún el uso de vocablos medio y ambiente son criticados, sosteniéndose que la expresión medio ambiente es redundante. En castellano, la raíz griega oikos, la expresión inglesa environment, la francesa environnement o la italiana ambiente pueden traducirse correctamente con las palabras, medio, entorno, o ambiente. Usar las dos, por lo tanto, parece redundancia (ver SERRANO MORENO, José L., *Ecología y Derecho: principios de Derecho ambiental y ecología jurídica*, Granada, 1992, p. 24, nota 5). La expresión medio ambiente no es correcta pues envuelve en sí misma un pleonismo. Tratamos de utilizar el vocablo ambiente; sin embargo, en algunas circunstancias, a los efectos de evitar repetir palabras, utilizamos también la expresión medio ambiente, dada la recepción que tiene en nuestro lenguaje. (Citado en el libro de MOSSET ITURRASPE, Jorge, HUTCHINSON, Tomás: *Daño Ambiental* tomo I, Buenos aires, editorial Rubinzal – Culzoni, p. 206.)

protección de determinados espacios, hasta generalizarse como tema de moda allá por los setenta.

El conjunto de la legislación proteccionista pertenece, primordialmente, al amplio espectro del Derecho Público porque se trata de regulaciones basadas en el interés público, aunque sean sobre bienes de dominio privado. Esta actividad protectora del ambiente protectora del ambiente obliga al Estado a actuar directa e indirectamente⁶, lo cual puede generar daños, tanto por comisión u omisión. (Mosset Iturraspe, 2011).

Se puede concluir que el objeto de tutela jurídica en si no es tanto el ambiente ni sus elementos constitutivos. Lo que busca el Derecho es proteger la calidad del ambiente en función de la calidad, siendo este transformado en patrimonio ambiental.

4. DEFINICIÓN DE DERECHO AMBIENTAL:

El Derecho Ambiental, considerado como un cuerpo de normas jurídicas orientadas hacia la prevención del daño ambiental, y subsidiariamente, hacia su reparación, presenta algunos avances en su aplicación por los órganos jurisdiccionales en ciertos países en lo que se refiere al primero de sus fines, y casi ninguno en lo que concierne al segundo de sus fines. (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014).

⁶ Esta actividad ordenadora del Estado genera un incremento en los gastos del sector público y también redundando en incremento de los costos productivos de los agentes económicos (Ver MOSSET ITURRASPE, Jorge, HUTCHINSON, Tomás: Daño Ambiental tomo I, Buenos aires, editorial Rubinzal – Culzoni, p. 207).

Por ello, el objeto del Derecho ambiental se manifiesta únicamente en la medida en que traduce una interacción entre el hombre y el entorno que puede alterar negativamente las condiciones en las que ambos se desarrollan. (Besalú Parkinson, 2005)

Para realizar un verdadero acercamiento al Derecho Ambiental partimos de un principio fundamental en el estudio de esta ciencia, la interdisciplinariedad; es decir, vamos a hacer un acercamiento al tema desde lo ambiental a lo jurídico y no desde lo jurídico hacia lo ambiental.

Algunos autores definen al Derecho Ambiental como:

“Ciencia normativa que se pone al servicio de la conservación”. (Andaluz, Antonio. Derecho Ecológico Peruano: Inventario Normativo).

“El conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de los efectos de los que se esperan una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”. (Brañes, Raúl. Derecho Ambiental Mexicano).

“Las normas legales, las estructuras administrativas y la doctrina, correlativas a los principios científicos y técnicos, aplicados al orden físico y social como consecuencia de comprender que el manejo del ambiente humano, conlleva una visión integrada como conjunto o universidad”. (Cano, Guillermo).

“El conjunto de normas y principios promulgados con el objeto de mantener un perfecto equilibrio entre las relaciones del hombre con su medio

ambiente”. (Fernández Neto, Tycho Brahe. *Direitto Ambiental: Uma necessidade*).

“El Derecho Ambiental (en el estado actual de su evolución en el Brasil) es un conjunto de normas e instituciones jurídicas pertenecientes a varias ramas del Derecho, reunidas por su función instrumental para una disciplina del comportamiento humano en relación a su medio ambiente”. (Mukai, Toshi. *Direito Ambiental Sistematizado*).

Se puede concluir que el Derecho Ambiental es el conjunto de principios, instituciones, normas jurídicas que regulan los comportamientos humanos que pueden alterar de manera importante las interacciones de intercambio que tienen lugar entre los organismos vivos y su hábitat, generando efectos que pueden modificar negativamente estas relaciones”. (Bolaños Llanos, 1998).

4.1. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO AMBIENTAL:

4.1.1. Interés Colectivo: interés difuso:

Esta característica del derecho ambiental responde a la dificultad que se encuentra en la pluralidad de los sujetos y, sobre todo, en su indeterminación, especialmente al tratar el tema de la responsabilidad por el deterioro del ambiente. Esta problemática se ha incorporado en los estudios de Derecho Privado bajo la teoría de los intereses difusos o intereses de clase, que aun no siendo exclusiva del campo medioambiental, sí tiene en éste una

de las mejores expresiones, y que reclama además un mayor interés y urgencia en su resolución⁷.

4.1.2. Carácter Trans-fronterizo:

La ordenación racional del ambiente entre las naciones es tan importante como la ordenación racional del ambiente en el interior de cada país. En el último término, los ecosistemas nacionales no son sino parte de un gran ecosistema global y la mantención de su equilibrio interno depende, muchas veces, de la mantención del equilibrio de otros ecosistemas y, en última instancia, del funcionamiento armonioso del ecosistema mundial.

4.1.3. Énfasis Preventivo:

Es muy sabido, para los especialistas del derecho que en muchas oportunidades la legislación consigue mejores resultados, al ser pensada como un conjunto de normas preventivas, que establece pautas y procedimientos, más que como un precepto puramente represivo.

En la pura represión es frecuente que una vez violada, aunque en pequeñísima medida una norma, la reiteración del incumplimiento pasa a ser la norma, con grave desmérito para el derecho.

⁷ BRAÑEZ, Raúl. Derecho Ambiental Mexicano, Universo Veintiuno, México DF., 1987, pág. 142.

4.1.4. Sustrato Ecológico:

Desde este enfoque se busca articular diferentes elementos de la realidad para las normas respectivas. Es una visión integradora que un fenómeno otorga. Para poder tomar una decisión se requiere en muchos casos estudios de impacto ambiental.

Este enfoque va de la mano con el ECODESARROLLO, como sabemos no es una doctrina, menos aún un conjunto de prescripciones rígidas. Se trata de una herramienta heurística que permite, al planificador y al tomador de decisiones, abordar la problemática del desarrollo en una perspectiva más amplia, mediante una apertura hacia la ecología natural y la ecología cultural. El ecodesarrollo (por sí) es un desarrollo de las poblaciones por sí mismas utilizando lo mejor posible los recursos naturales, y adaptándose a un medio ambiente que transforman sin destruirlo⁸.

4.1.5. Especialidad singular:

Desde esta perspectiva el Derecho Ambiental tiene la capacidad de regular diversos ámbitos, es decir atiende a diversos niveles de estudio de la problemática ambiental. Por ejemplo, un problema ambiental puede ser analizado desde una dimensión

⁸ PIGRETTI, Eduardo. "La acción de los ciudadanos y de las asociaciones de protección del ambiente", En: La Ley, Buenos Aires, 1987, págs. 48-49.

nacional, regional o local. Asimismo dentro de cada ámbito se puede hacer un estudio sectorial.

4.1.6. Componente técnico-reglado:

Se refiere a un factor de regulación de estándares. Cada colectividad debe generar su propia estandarización. Por ejemplo, para analizar los grados de contaminación no podemos usar estándares de sociedades más avanzadas. La cuestión ambiental se maneja en base a límites, por ejemplo, los ruidos se manejan según grados de tolerabilidad.

4.1.7. Vocación redistributiva:

Se vincula al análisis económicos del Derecho, es decir, busca corregir las deficiencias del sistema de precios de una economía internalizando en el costo de producción de productos contaminantes las externalidades que su producción originan. Esta figura de empezando a tomar forma de institucionalización. (Bolaños Llanos, 1998).

4.1.8. Interdisciplinario:

Entendido como la coordinación multinivelada de la totalidad del conocimiento humano efectuado sobre la base de una misma axiomática compartida.

Todas las disciplinas, en este esquema, se interrelacionarían unas con otras produciendo una verdadera integración de los conocimientos en torno al eje central integrador dado por lo ambiental. De hecho lo ambiental, puesto que abarca y condiciona los tres niveles epistemológicos conocidos de lo que existe o acontece en el plano espacio-temporal, conviene a saber, los niveles de lo inerte, de lo biótico y de lo comportamental –no está ni puede estar ajeno a ninguna ciencia o disciplina, cuyos sustratos objetivos, en efecto, en cuanto reales, no pueden sino ser sustratos ambientales, sometidos por lo mismo a las leyes del ambiente.

Este enfoque pareciera ser el único capaz de asegurar a la formación ambiental los caracteres de sistematicidad, integralidad y totalidad necesaria para el logro de sus objetivos, a parte que no se divisa por qué otro camino podrían reorganizarse en torno a lo ambiental, no los retazos de conocimiento de cada ciencia, ciertamente, sino la misma manera como el conocimiento es pensado, producido y evaluado. (Bolaños Llanos, 1998).

5. DERECHO A UN AMBIENTE ADECUADO Y EQUILIBRADO SEGÚN LA CONSTITUCIÓN:

El tratamiento constitucional del ambiente como Derecho Fundamental, consagrado en nuestra constitución de 1993 brinda nociones concretas sobre el derecho al medio ambiente, tanto en su dimensión individual como

colectiva, como un derecho fundamental, desde la óptica constitucional y como un derecho reconocido dentro de la tercera generación de los derechos humanos⁹.

Es de resaltar que nuestro país en los últimos años, y en la recordada Constitución de 1979 es que se decide innovar respecto a la incorporación de la nueva gama de los derechos constitucionales, en virtud de la cual se decide introducir el derecho a un ambiente saludable y equilibrado. Conforme a estos avances constitucionales, la Constitución de 1993, que en su artículo 2, inciso 22 prescribe como un derecho fundamental “a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.

Para el Tribunal Constitucional, un medio ambiente equilibrado es un conjunto de bases naturales de la vida y su calidad, lo que comprende, a su vez sus componentes bióticos, como la flora y la fauna; los componentes abióticos, como el agua, el aire o el subsuelo; los ecosistemas e incluso, la exósfera, esto es, la suma de todos los ecosistemas, que son las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico. A todo ello, habría que sumar los elementos

⁹ Ver: Vidal, Roger y Fernando Jump (2011,p. 401). El derecho humano a un medio ambiente equilibrado y adecuado y la Constitución peruana de 1993. En: Gaceta Constitucional. Lima, enero 2011, tomo 37. “El derecho al medio ambiente se encuentra dentro de los llamados derechos de la solidaridad, junto al derecho a la paz, al desarrollo, entre otros. En la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano de Estocolmo de 1972, se proclamó el derecho del hombre al medio ambiente, indicando en su preámbulo que un medio ambiente de calidad satisfactoria era indispensable para que el hombre pueda disfrutar de sus derechos fundamentales. Este instrumento internacional es considerado como base para la incorporación del derecho al ambiente en las constituciones nacionales”.

sociales y culturales aportantes del grupo que lo habite. (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014)

Defender el derecho al ambiente es defender una amplia gama de derechos fundamentales del hombre es por eso que al hablar de derecho al medio ambiente lo debemos concebir en un concepto amplio relacionado con otros derechos fundamentales. Disfrutar de los bienes ambientales entraña un acto de libertad de disfrutar del entorno, libertad amenazada por el uso abusivo de los recursos naturales. (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014).

El derecho a un medio ambiente sano y equilibrado es una consecuencia de la dignidad propia del ser humano, entendida como las condiciones mínimas para el desarrollo del hombre por sí mismo, independientemente de la conducta del individuo. Como especie necesitamos un mínimo de recursos para imprimir nuestros valores y no dejar de ser hombres. En un ambiente contaminado y degradado es imposible que un ser humano pueda desarrollarse y vivir con la dignidad, siendo estas circunstancias adversas lo que envilecería y degradaría su naturaleza. Así como el ser un pez no podría concebirse sin agua, el hombre no puede ser tal, sin un ambiente equilibrado y adecuado para la vida, conformando ello parte de su dignidad¹⁰.

Así pues, cuando se habla, en general, del derecho al medio ambiente, se hace referencia al “derecho a la integridad del medio ambiente”, y dicha posición ha sido calificada con precisión en términos de interés difuso, pero también en términos de derecho subjetivo individual. Y cuando se habla de

¹⁰ Ver: CARHUATOCTO SANDOVAL, Henry (2009, p.28). Guía de derecho ambiental. Jurista Editores. Lima.

daño ambiental, o de daño al medio ambiente, se hace referencia a las obligaciones de restauración o de resarcimiento que recaen en aquellos que violan la integridad del medio ambiente.

Los sujetos legitimados activamente para requerir el resarcimiento del daño ambiental no son los individuales, sino únicamente las entidades (públicas) a las cuales se reconocen la titularidad de los intereses a la integridad del medio ambiente. El ingreso de intereses difusos y la protección de éstos no dan lugar al resarcimiento del daño, sino más bien a posiciones procesales de promoción de procedimientos (administrativos) o de intervención en procedimientos civiles o penales.

El derecho a disfrutar del medio ambiente sano tiene naturaleza compleja, de un lado y, primordialmente, es un derecho autonomía, pero, por otro lado, se trata de un derecho prestacional, porque puede reclamarse a los poderes públicos que pongan a disposición de los titulares los bienes ambientales en condiciones adecuadas para el desarrollo de la persona.

Debemos considerar que el derecho ambiental se encuentra inmerso entre el derecho público y el derecho privado. Es decir, el derecho al medio ambiente, puede contener derechos de carácter colectivo e individual, también derechos patrimoniales.¹¹ (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014).

¹¹ Los bienes ambientales son aquellos que sirven de uso y aprovechamiento al hombre, es decir aquellos con los que pueda darse una situación jurídica; ubicamos bienes ambientales patrimoniales y bienes ambientales no patrimoniales. Estos bienes podrían ser públicos en sentido estricto o, más bien, colectivos y administrados por los poderes públicos. Ubicamos dentro de los bienes ambientales el entorno natural, incluyendo el aire, el suelo, el subsuelo, el clima, la flora, la fauna y el paisaje.

6. CONSERVACIÓN Y DESARROLLO:

La conservación como el desarrollo, son para los hombres: mientras que el desarrollo intenta alcanzar las finalidades del hombre ante todo mediante la utilización de la biosfera, la conservación trata de lograrlas por medio del mantenimiento de dicha utilización. La conservación abarca el mantenimiento y la continuidad, y constituye por ende una respuesta racional a la propia naturaleza de los recursos vivos (renovables y destructibles), así como un imperativo ético, que se mantiene o manifiesta en la convicción de que “no hemos heredado la tierra de nuestros padres, sino que lo hemos tomado prestada a nuestros hijos”.

La conservación constituye un proceso de aplicación transectorial y no es un sector de actividad propiamente dicho, tratándose de sectores (como la agricultura, la pesca, la silvicultura y la fauna silvestre), de los que depende directamente la gestión de los recursos vivos. La conservación es aquel aspecto del aprovechamiento que asegura la utilización sostenida y que protege los procesos ecológicos y la diversidad genética esenciales para el mantenimiento de dichos recursos. En relación con otros sectores (como salud, la energía, la industria), la conservación es aquel aspecto de la gestión que permite obtener el mayor provecho permanente de los recursos vivos, al ubicar y realizar las actividades de tal suerte que se mantenga la base de recursos.

La conservación y el desarrollo han sido combinados rara vez que, frecuentemente parecen incompatibles y a veces suele decirse que los son. Son incompatibles en realidad, a no ser que se haya previsto un desarrollo sostenido. Los propios conservacionistas han contribuido aunque

inadvertidamente en muchos casos a fomentar esa impresión equivocada. Con demasiada frecuencia han permitido que se considere que oponían resistencia a todo desarrollo aunque muchas veces tuvieron que colocarse en esa postura porque no se les había solicitado que participaran oportunamente en las primeras fases del proceso de desarrollo. Esto, claro está, no ha detenido el desarrollo, pero ha convenido a muchos responsables de programas de desarrollo, sobre todo en los países en vías de desarrollo, de que la conservación no carece meramente de idoneidad, sino que es perniciosa y antisocial. Por lo tanto, el desarrollo ha continuado sin las riendas de los conservacionistas, pero con la semilla de su ulterior fracaso planteada por los estragos ecológicos que la conservación habría permitido prevenir.

Por consiguiente, la conservación deberá ir vinculada con medidas destinadas a satisfacer los requisitos económicos a corto plazo, pero; para que el desarrollo no sea contraproducente, deberá ser un desarrollo sostenido y la conservación permite lograrlo. La falta de conservación frena y amenaza los esfuerzos de muchos países en vías de desarrollo. (Bolaños Llanos, 1998).

SUBCAPÍTULO II

DAÑO AMBIENTAL

1. DEFINICIÓN:

El daño ambiental constituye un daño sui generis, por cuanto quebranta un conjunto de derechos fundamentales (vida, moral, salud, propiedad, libertad, etc.) de la persona, siendo éste un daño patrimonial y no patrimonial, colectivo y privado, encontrándose su magnitud muy perjudicial y complicada como para poder definir el real alcance e impacto de toda actividad contaminante, sean extractivas o industriales.

Siendo el daño ambiental¹² un tema complejo es imposible efectuar una sola definición al respecto, por los diferentes matices de los bienes que se podrían vulnerar, en los casos de carácter civil (salud, propiedad, etc.) y los de carácter público (el agua, el aire, el bosque o la biodiversidad).

El daño ambiental lo concebimos como toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, como vecinos o colectividad, a que se nos altere, de un modo perjudicial, sus condiciones naturales de vida; se trata en definitiva de una lesión al entorno o hábitat, conformado por el aire, el suelo, la vegetación, y el agua; por tanto, la lesión a algunos o a varios de estos elementos que lo componen genera y provoca el daño ambiental en

¹² Ver: Vidal, Roger y Fernando Jump (2014,p. 96): Se entiende por el daño ambiental toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo, inferido al medio ambiente o a uno de sus componentes. De esta forma el daño ambiental abarca no sólo la pérdida o disminución del bien jurídico vida (salud) sino también el detrimento, menoscabo o pérdida del equilibrio de los ecosistemas, los mismos que se encuentran regidos por los principios de autorregulación y autopertuación.

razón que menoscaba el derecho de gozar de un ambiente sano y equilibrado que sea además apto para el desarrollo humano, tal como lo declara la Constitución.

Otra definición del daño ambiental abarca no sólo la pérdida o disminución del denominado bien jurídico vida (salud), sino también el detrimento, menoscabo o pérdida del equilibrio de los ecosistemas, los mismos que se encuentran regidos por los principios de autorregulación y auto perpetuación. El daño ambiental sería, siguiendo los lineamientos “toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente”.

Por contaminación entendemos la presencia en el medio ambiente de uno o más contaminantes o combinación de ellos, en concentraciones tales y con un tiempo de permanencia tal, que causen en dicho ambiente características negativas para la vida humana, la salud y el bienestar del hombre, la flora y la fauna, o produzcan en el hábitat de los seres vivos, aire, agua, suelos, paisajes o recursos naturales en general, un deterioro importante. Contaminar es, entonces, introducir sustancias o elementos extraños al ambiente en niveles y con una duración tal, que produzcan contaminación en el sentido expuesto. (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014).

En el campo ambiental, donde la concepción del daño como quebranto o deterioro de un derecho subjetivo se modifica, puesto que los componentes del hábitat natural pertenecen de manera abstracta a todos los ciudadanos en su uso y goce; por ello cada individuo tiene sobre ellos un interés

compartido con el de los demás miembros colectivos, lo que lleva a no generar un detrimento de carácter individual.

Al ser el daño ambiental un supuesto especial de responsabilidad civil, no todo daño es relevante de tutela. Para que pueda ser remediado bajo el régimen de responsabilidad tiene que cumplir con: a) tiene que haber uno o más actores identificables (contaminadores), b) el daño tiene que ser concreto y cuantificable y c) se tiene que poder establecer una relación de causa –efecto entre los daños y los presuntos contaminadores.¹³

Asimismo podemos precisar que el daño ambiental en nuestra legislación se prescribe en el artículo 142 de la Ley General del Ambiente N° 28611:

“142.1. Aquel que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas”.

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.

Según Bustamante Alsina es “el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las

¹³ Comisión Europea (2000, p. 13). Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental. Luxemburgo.

afecciones legítimas (daño moral)” (Bustamante Alsina, 1983). Y respecto del daño ambiental puro, este mismo autor lo define señalando que “es toda lesión o menoscabo que atente contra la preservación del entorno – constituido por los recursos naturales vivos, inertes, culturales materiales e inmateriales, en tanto influya en la calidad de vida, desde el punto de vista del interés humano”. (Bustamante Alsina, Derecho Ambiental, Fundamentación y Normativa, 1995). Se tuvo que citar a este autor porque la LGA, al definir el daño ambiental, utiliza, precisamente, el mismo término “menoscabo” y le otorga ciertas características.

En el Perú, la definición de daño ambiental que debemos tomar en cuenta es la del artículo 142 de la LGA: “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”. En este texto podemos identificar los tres elementos siguientes: a) el menoscabo material, b) la generación de efectos negativos actuales o potenciales derivados del menoscabo material, y c) la independencia de éste respecto de si se ha contravenido o no disposición jurídica alguna. Por ello se puede decir que el Derecho peruano exige que se produzca un menoscabo material en el ambiente para que se verifique un daño. Para el Diccionario de la Lengua Española, “menoscabo” es el “efecto de menoscabar”. Y “menoscabar” tiene las siguientes acepciones: “disminuir algo, quitándole una parte, acortarlo, reducirlo”; “deteriorar y deslustrar algo, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía”; y “causar mengua o descrédito en la honra o en la fama”. De otro lado, la palabra “material”, según el Diccionario tiene la siguiente acepción: “perteneciente o

relativo a la materia”. Y, la palabra “materia” la define como “realidad primaria de la que están hechas las cosas”. Por lo tanto, debemos entender que la LGA exige un daño cierto. En esto, como es obvio, coincide con el Código Civil, que en materia de responsabilidad civil extracontractual, exige la existencia del daño y la verificación del mismo para que se pueda exigir la reparación. Sin daño no cabe atribuirle responsabilidad a persona alguna. Sin la ocurrencia de un daño el Derecho no actúa. Como se puede notar de los artículos 1969 y 1970 del Código Civil, el daño es la piedra angular de esta rama del Derecho. Fernando de Trazegnies nos dice que “existen diferentes tipos de daños reparables. Pero, ante todo, es importante destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera que sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación”. (De Trazegnies Granda, 1988). El segundo elemento del daño ambiental según el artículo 142.2 de la LGA es la generación de efectos negativos actuales o potenciales. Es decir, incluye no sólo los efectos actuales del menoscabo, sino también los efectos potenciales del menoscabo. Queremos precisar cómo es que en este error han caído algunas autoridades que lo potencial no está referido al menoscabo, sino a los efectos de éste. El menoscabo debe ser cierto. Finalmente, el tercer elemento del daño según el artículo 142.2 de la LGA es que éste ocurre con independencia de que sea haya contravenido o no disposición jurídica alguna. El artículo 142 de la LGA suscita una cuestión de fondo: mientras que su apartado 1 parece incluir dentro de la responsabilidad por daños ambientales a los perjuicios ocasionados, no sólo al ambiente considerado en sí mismo sino, también, a la calidad de vida, a la salud o al patrimonio

materias distintas; mientras que el apartado 2 distingue en forma expresa el daño ambiental circunscribiéndolo, sin lugar a dudas, sólo a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o algunos de sus componentes.

Como se ve, el supuesto de hecho del apartado 1 del artículo 142 parece incluir otro tipo de daños, además del daño ambiental puro. Por otro lado, la consecuencia jurídica atañe sólo al costo de las medidas de prevención y mitigación de daño, pero no se refiere a las de restauración, rehabilitación, reparación o compensación en términos ambientales ni demás indemnizaciones a que pudiera dar lugar el daño generado sobre el ambiente. Desde nuestro punto de vista, la interpretación correcta del supuesto de hecho de este apartado debe ser restrictiva, en virtud del contexto en que se inserta la norma.

Es decir, lo que la Ley quiere indicar bajo el concepto singular de “responsabilidad por daños ambientales” sólo tiene lugar y efecto, cuando se trata de daños ambientales puros. No incluye otro tipo de daños, daños a la calidad de vida, a la salud o al patrimonio, aun cuando éstos hubieran sido causados por medio o a través de un daño ambiental. Por añadidura, la misma LGA distingue, en su artículo 74, entre la responsabilidad general de los titulares de operaciones y la responsabilidad por daño ambiental especificada bajo el Título IV, Capítulo 2. (De la Puente Brunke, 2011).

2. NATURALEZA JURÍDICA:

La naturaleza jurídica del daño ambiental, es una naturaleza preventiva antes que resarcible. Precisamos que el daño ambiental es entonces un daño irreparable, existiendo la necesidad de que sea incorporado el principio precautorio al sistema judicial para hacer frente a la amenaza o paralización del daño ambiental.

Siendo no suficiente la regulación de responsabilidad por daño ambiental en nuestro Código Civil y Ley General del Ambiente, ya que estas presentan vacíos legales entre una serie de incertidumbres respecto a la protección del ambiente, por lo cual sería pertinente la conformación de una legislación especial que permita garantizar la protección al ambiente que se ve afectado por el daño ambiental.

3. LA DOBLE DIMENSIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL:

“Habitualmente se utiliza el rótulo “daño ambiental” para hacer alusión a una doble dimensión del mismo: el daño individual y el daño colectivo. Ambas dimensiones del daño ambiental se distinguen conceptualmente, constituyendo dos aspectos de una misma realidad fáctica. Así un mismo hecho puede generar, por un lado, un daño individual (afectando a un interés individual) y, por otro lado, un daño colectivo (afectando a un interés de grupo)”. (Tolosa, 2002).

Conviene aclarar que habitualmente suele hacerse referencia al “daño ambiental en sí mismo” o “daño ambiental propiamente dicho” o “daño residual” o “impacto ambiental” o “daño ecológico” para aludir al daño

ambiental colectivo y diferenciarlo del daño individual. Asimismo, la expresión “daño ambiental” suele ser utilizada con un sentido ambivalente: para hacer referencia no solo el daño colectivo sino también a los daños individuales causados como consecuencia del mismo. Sin embargo, el daño individual generado a partir del daño al ambiente no reviste ninguna particularidad distinta de cualquier otro daño individual.

Esta aclaración terminológica resulta importante, ya que cuando se plantea la problemática del daño ambiental, como objeto de estudio, y se analizan las distintas herramientas jurídicas que pueden aplicarse en la materia, generalmente se enfoca el tema desde el ángulo del daño colectivo. Mientras que, desde el punto de vista del daño individual, no existen dudas que dilucidar respecto de las herramientas jurídicas aplicables, la legitimación procesal, cuantificación del daño, etc., ya que éste no escapa a las características comunes a todo daño individual.

Algunas legislaciones receptan expresamente el daño individual ocasionado a través del daño al ambiente.

4. CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO AMBIENTAL:

4.1. INCERTIDUMBRE:

La incertidumbre es inherente a los problemas ambientales. Los efectos sobre la salud y el medio ambiente causados por las alteraciones realizadas por el ser humano son, generalmente, desconocidos y en algunas ocasiones imposibles de conocer.

Al respecto, la Declaración de Alcalá afirma lo siguiente: “la controversia es la norma cuando del reconocimiento de los efectos ambientales se derivan consecuencias económicas importantes y posibles efectos para la salud”.

Es aquí donde encuentra motivo el principio precautorio del Derecho Ambiental contenido en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo del año 1992, el cual establece que cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente. De esta forma se rompe con uno de los elementos característicos del Derecho de Daños: el mismo debe ser siempre cierto y no puramente eventual o hipotético.

“Tratándose del daño ambiental, es necesaria únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos”. (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014).

4.2. RELEVANCIA Y ALCANCES DEL DAÑO AMBIENTAL:

El daño ambiental jurídicamente relevante es aquél que entra en la categoría de intolerable, por lo tanto, no es cualquier daño el que le interesa al Derecho Ambiental, sino únicamente aquél cuya magnitud, importancia o relevancia es tal, que viene a afectar necesariamente su

objeto de tutela sea la vida, la salud o el equilibrio ecológico. Al respecto la propuesta modificativa de la directiva de la Comunidad Europea relativa a la responsabilidad civil por daños al ambiente define daños ambientales como “Cualquier degradación física, química, biológica importante del medio ambiente, sin confundir con la lesión a bienes particulares”.

El daño ambiental de presentarse no solo en los producidos sobre los elementos constitutivos del ambiente, sino también aquéllos sufridos por los sujetos que ven menoscabos sus derechos fundamentales a la vida y la salud, sin dejar de lado los derechos subjetivos privados de los mismos. (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014).

4.3. CARÁCTER DIFUSO Y EXPANSIVO:

El daño ambiental es difuso no sólo por la dificultad que entraña identificar a los agentes que causan el daño, sino también por la determinación de los sujetos que se encuentran legitimados para establecer la denuncia ante el órgano administrativo o judicial, y aquellos a los que puede alcanzar una posible indemnización. Al respecto, el artículo 2. Inc. 22 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona se encuentra legitimada para denunciar los actos que infrinjan derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como para reclamar la reparación del daño causado.

Se puede decir que el daño ambiental es expansivo porque el hecho generador del daño crea efectos y, en ocasiones, estos efectos negativos para el ambiente se llegan a convertir en nuevas causas generadoras de daños, ocasionándose, por tanto, una cadena que a la postre podría llegar a ser interminable. (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014).

4.4. DAÑO CONCENTRADO Y DAÑO DISEMINADO:

El daño concentrado es aquél cuya fuente es fácilmente identificable, un daño derivado de un suceso discreto o continuo, como lo sería la contaminación de una superficie definida de terreno.

Por su parte, el daño diseminado o difuso es aquél en donde existe una multiplicidad de fuentes productoras del daño, esparcidas territorialmente; por lo que su identificación e individualización es de gran dificultad. Como ejemplo de lo anterior encontramos la contaminación ambiental que produce el efecto invernadero o bien la lluvia ácida.

Otro ejemplo de daño diseminado es la contaminación del río con aguas residuales de cuatro empresas mineras, donde el daño sería difícil de identificar cuál de las empresas fue la que causó contaminación en mayor magnitud, o si no participan de la contaminación otros agentes, por cuanto el recorrido de un río es extenso y va traspasando

poblaciones y países. (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014).

4.5. DAÑO DIRECTO E INDIRECTO:

Es directo el daño que recae sobre los elementos patrimoniales de los particulares que forman parte del ambiente, mientras que indirecto sería aquel tipo de daño que afecta al ambiente y que, a su vez, afecta a terceros jurídicos o naturales, relacionado a los derechos patrimoniales y derechos extrapatrimoniales de las personas.

El daño continuado o progresivo, como lo son los daños que tienden a cuantificar su daño; es aquél que es producto de un progreso dilatado en tiempo y, por lo tanto, el proceso dañino no es consecuencia de una única acción localizable en el tiempo.

Daño progresivo es aquél que es producido por una serie de actos sucesivos cuya conflagración provoca un daño mayor a aquél que se produciría por cada uno de los hechos individualmente tomados.

El daño ambiental puede recaer sobre bienes de naturaleza pública o privada.

Se puede decir que el daño ambiental puede ser producto de una única conducta localizable en el tiempo, o bien de un conjunto de conductas efectuadas en varios o muchos puntos en el tiempo. De esta forma, podemos calificar el daño continuado cuando es producto de un conjunto o sucesión de actos, de un mismo autor o varios autores, en épocas diversas. Si los efectos del daño ambiental continúan en el tiempo, estaríamos en presencia de un daño permanente.

Sería progresivo el daño que es producto de una serie de actos sucesivos, de una misma persona o de distintas, cuyo conjunto produce un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente ocasionados; es lo que los científicos denominan “procesos de saturación”. (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014).

4.6. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA AMBIENTAL:

En el caso de que no haya sido una sola persona o empresa la causante del daño, sino más de una persona las que ocasionaron; es decir, cuando son varios los causantes del comportamiento de la causa productora de un mismo daño, el problema principal que se presenta es el de determinar cómo es que responden cuando son varios los autores; si de forma mancomunada, como sostiene un sector de la doctrina, o por el contrario en régimen de solidaridad.

Como respuesta en ambos sentidos respecto al ámbito de la responsabilidad por daños ocasionados al ambiente, es de suma importancia, asimismo señala la profesora Moreno Trujillo, “si se adopta la regla de la mancomunidad, los problemas probatorios se multiplicarían, ya que habrían de determinarse, en la causa, no sólo los concretos sujetos participantes en la contaminación, sino también la proporción en que cada uno de ellos colaboraron al resultado final”.¹⁴

¹⁴ Moreno Trujillo, Eulalia (1991, p. 211). La Protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro, Barcelona: Boch.

En nuestro Código Civil en el artículo 1983, prescribe lo siguiente:

“Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales”.

Entiéndase la responsabilidad solidaria de los diversos agentes dañosos, permitiendo que uno de ellos pueda efectuar el cobro frente a los corresponsables.

Un gran sector de autores, se inclina por la solidaridad, si bien algunos doctrinarios lo hacen por la mancomunidad. Entre ellos tenemos al profesor Albaladejo, y el profesor de La Cruz, entendiendo que del texto del artículo 1137 del Código Civil y del carácter de principio general de la norma que contiene, se desprendería que la regla de la no-presunción de solidaridad debe aplicarse, a todas las deudas, sea cual sea su origen y, por tanto, también a las nacidas de culpa extracontractual.

En relación con la Ley General del Ambiente N° 28611, si bien es cierto que no se establece en un artículo la responsabilidad ambiental solidaria, pero si se puede realizar una interpretación sistemática y aplicando el artículo 1983 del Código Civil de manera complementaria; la presunción de la responsabilidad solidaria se encuentra establecida frente a los diversos agentes contaminantes.

4.7. POR SU CARÁCTER EXPANSIVO:

Se puede decir por extensión de sus efectos ya sea en el espacio, como en el tiempo. De allí se sostiene que el daño al ambiente es entonces esencialmente difuso”.

Morello lo señala: En la sociedad de consumo postindustrial y en los apareamientos urbanos las situaciones individuales pierden significación e importancia respecto a los grupos o sectores, es decir, a la colectividad en lo que se ha dado en llamar precisamente, los intereses difusos. Aquellos que no son de uno o de varios sino mejor, de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte concierne al encarecimiento, destrucción, degradación, vaciamiento o consumo sin reposición, angustia al conjunto en lo inmediato y en el porvenir vital de cada uno, sobremanera el de las próximas generaciones. Enmarcan por consiguiente verdaderos y perentorios intereses de la sociedad¹⁵

¹⁵ Ver: Besalú Parkinson, Aurora, (2005, p.201). Responsabilidad por daño ambiental. Editorial Hammurabi, Buenos Aires. Morello, La defensa de los “Intereses difusos” y el derecho procesal, JA, 1978-III-321. Con relación a esta característica del daño ambiental, se señala también la difícil cuantificación económica del perjuicio con relación a cada damnificado, máxime cuando debe contemplarse también el daño global al grupo o clase. “Es evidente que en la mayoría de los casos la reacción del Derecho se conformará en el sentido de medidas judiciales tendientes a hacer cesar el hecho lesivo o sus consecuencias”.

5. TIPOS DE DAÑOS AMBIENTALES:

5.1. DAÑOS AMBIENTALES PUROS:

El daño ambiental puro es aquel que daña o afecta al ambiente o uno de sus componentes. En este caso el bien jurídico afectado es el ambiente.

5.2. DAÑOS AMBIENTALES CONSECUTIVOS:

Como consecuencia de un daño ambiental puro, es dañado un patrimonio o bien particular o individual. En este caso el bien jurídico afectado es específicamente la persona y su patrimonio.

SUBCAPÍTULO III

EL ROL DE DERECHO PRIVADO FRENTE A LA PROBLEMÁTICA AMBIENTAL

1. INTRODUCCIÓN:

El accionar de los particulares, mediante la adecuación de las técnicas del Derecho Privado a los nuevos requerimientos de la problemática ambiental, puede proporcionar una eficaz tutela a los intereses colectivos. Entre dichas técnicas, más eficaces y efectivas que lo publicístico, se destaca el sistema de la responsabilidad civil por daño ambiental. Esta institución, dejando de lado su función tradicionalmente sancionatoria y adaptándose a modernos procesos judiciales, socialmente accesibles se ha convertido de hecho, paralelamente, en un instrumento de tutela preventiva contra actividades dañosas a la comunidad¹⁶. Con ello, no sólo se brinda a los miembros de la sociedad las herramientas jurídicas indispensables para los fines de la protección ambiental, sino que también se facilita el camino para enfrentar la competencia global, conforme a las más modernas tendencias en Derecho Comparado, protegiéndose a su vez, de las consecuencias de la apertura comercial.

Indudablemente, el Derecho no puede permanecer indiferente frente a la dramática situación ambiental de nuestro planeta. Esta ineludible misión

¹⁶ Ver: Besalú Parkinson, Aurora; Responsabilidad por daño ambiental. (2005, p. 91). En este sentido, el Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental ha sostenido que "El principio de responsabilidad ambiental hace posible la prevención de los daños y la internalización de los costes ambiental...". Y, más adelante, agrega que: "El fundamento económico de la responsabilidad es que proporciona incentivos para alcanzar mayores niveles de prevención".

deriva de su carácter de producto social y de su impostergable preocupación por las cosas que lo rodean.

Particularmente, y como consecuencia del actual contexto económico y social, el rol que le compete al Derecho Privado en esta problemática adquiere innegable relevancia. En la actualidad, el sistema tradicionalmente individualista y sancionador de la responsabilidad civil se ha convertido en un auténtico mecanismo de control social.

Algunos autores han opinado que la tutela del medio ambiente y la lucha contra su progresivo deterioro se realiza principalmente mediante instrumentos de Derecho Público, más específicamente, del Derecho Administrativo. Sumado a ello, el carácter horizontal del Derecho Ambiental, sosteniendo enfáticamente por la doctrina en general, enlaza en su contenido relaciones de Derecho Público y de Derecho Privado en una sólida fusión. De allí que además de la tutela jurídico administrativa del medio ambiente, se hable cada vez con mayor insistencia de la tutela jurídico privada, en virtud de la cual los particulares ostentan la legitimación necesaria para proteger el entorno sin necesidad de acudir a la Administración a fin de que ésta adopte las medidas pertinentes.

Se ha dicho que junto a la protección administrativa y penal, nada obsta para que los intereses y derechos de índole privada, que están también afectados por una posible degradación del medio ambiente, puedan ser protegidos ejercitando acciones civiles.

No cabe duda que en materia de tutela ambiental, el Derecho Privado es de estricta aplicación, ello se da cuando un particular cuando es amenazado o sufre un perjuicio como consecuencia de un riesgo ambiental. Incluso, un

sector de la doctrina manifiesta que el ámbito del daño ambiental no es solamente la lesión a un interés subjetivo, sino también abarca los intereses legítimos e incluye los denominados intereses difusos.

La doctrina Italiana sostuvo, con razón, que la insuficiencia normativa y las lagunas son tan grandes que es necesario recurrir a las normas del Derecho Privado, únicas capaces de evitar o de atenuar en ciertas situaciones, la degradación del ambiente¹⁷.

En este sentido se sostiene que el daño al medio ambiente, además de lesionar una situación jurídica subjetiva, extiende su accionar a derechos e intereses de tipo patrimonial, por lo que, en teoría, el titular de aquellos derechos o intereses patrimoniales sería el legitimado para defender y proteger su propio medio ambiente, defensa que el Derecho Privado puede y debe realizar. Ello trae consigo la necesidad de un replanteamiento de las instituciones ya existentes en Derecho civil¹⁸. Se puede precisar que existen dos razones que, interrelacionadas, apoyan la expansión del espectro de la responsabilidad civil en materia ambiental. En primer lugar, como consecuencia de este ensanchamiento, un mayor número de sujetos privados cargarán con los costos del daño ambiental. Es decir, mediante la

¹⁷ Ver: Besalú Parkinson, Aurora; Responsabilidad por daño ambiental. (2005, p. 95). Kemelmajer de Carlucci, La responsabilidad civil por el daño ambiental, en revista "El Derecho y los Problemas Contemporáneos. Libro del Cincuentenario", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1991, p 179, citando la opinión de Busnelli y otros, Il diritto alla salute.

¹⁸ Ver: Moreno Trujillo, Eulabia, La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro, Bosch, Barcelona, p. 28.

expansión del espectro de legitimados pasivos de la responsabilidad civil y redistribuyendo los costos de descontaminación a través de mecanismos de mercado, será posible asegurar que estos costos sean más enteramente internalizados por el sector privado, antes que subsidiados por el erario público. En segundo lugar, las actividades de ejecución de las leyes por parte de las agencias administrativas han fracasado sustantivamente en detener la contaminación que realiza la industria. La esperanza es que, al internalizar el sector privado los costos de descontaminación, se crearán incentivos más poderosos a fin de compeler al sector privado a la implementación de prácticas ambientales responsables.

Así, debe tenerse presente que, independientemente de la existencia de sanciones administrativas y penales, la responsabilidad civil un mecanismo jurídico cuya finalidad fundamental es determinar sobre qué patrimonio y en qué medida deben recaer las consecuencias de un acto humano o simplemente de un hecho. Por ello, el análisis de la responsabilidad civil, aplicada al ámbito del daño ambiental, llevará, no sólo a la reparación, sino también a encontrar en esa misma institución una vertiente preventiva, disuasoria del daño, ante la incapacidad que el Derecho público. (Besalú Parkinson, 2005).

2. FACTORES QUE DETERMINAN EL PROBLEMA AMBIENTAL:

En la cuestión ambiental intervienen un conjunto de factores que constituyen la fuente de la misma. Podemos dividirlos en dos grupos: factores naturales y factores humanos, los primeros se refieren a la influencia que ejercen sobre

la biósfera los procesos evolutivos y de intercambio que sufren la tierra y los diversos sistemas ecológicos. Pero estos factores naturales se más peligrosos para el equilibrio del medio ambiente.

A continuación desarrollaremos la influencia de la acción humana sobre la naturaleza y, luego explicaremos los factores humanos más importantes.

En los últimos años, al estudiar la manera de satisfacer las necesidades humanas, sin sobrepasar la capacidad finita que posee la biósfera, se ha llegado de hablar de “límites externos”, llamados también sociales, estos están dados por las limitaciones económico-sociales. “En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio humano, en Estocolmo en 1972, se reconoce que la crisis del medio ambiente no puede resolverse en términos puramente ecológicos, disociados de su contexto más amplio, el social”. (Bolaños Llanos, 1998).

Como resultado de la evolución, existen ciclos muy complejos de interdependencia en la naturaleza, tanto entre los seres vivos como entre estos y su medio físico y químico. Todas las cosas están vinculadas entre sí, la circulación por los ecosistemas naturales es cíclica. Productos que son de desecho en un punto determinado, reaparecen en otro, como nutrientes y de esta manera las materias se pueden neutralizar indefinidamente. Los ecosistemas naturales están sometidos a cambios continuos como consecuencia de factores externos o del comportamiento de las especies pertenecientes a ellos, sin embargo son elásticos o estables en el sentido que pueden soportar las precisiones que se originan dentro del ciclo ecológico.

Pero si se introducen artificialmente del exterior desechos orgánicos, estos dispositivos reguladores no actúan y todo el sistema puede quedar destruido. El hombre en un afán de adquirir mayores recursos presiona a la naturaleza, a fin de lograr mayores recursos que satisfagan las necesidades en aumento. Es así que el hombre incursiona en la biósfera a través de una tecnología, generalmente inadecuada.

Los medios de producción primitivos, si bien podían ser destructivos, se basaban principalmente en una concepción, según la cual el hombre dependía en gran parte de la naturaleza, cuyas leyes no podían infringir impunemente. La naturaleza no estaba dominada por el hombre, por el contrario, éste debía estar en armonía con su medio natural, para poder sobrevivir.

Al aplicar la tecnología, especialmente de ciertos tipos de tecnologías modernas, se ha comprobado que éstas pueden afectar al medio ambiente de diversas maneras complejas, muchas de las cuales aún no se comprenden bien. Lo que sí se sabe, es que la tecnología moderna, ha producido un efecto desfavorable, el cual es, la tendencia a la linealidad. Un número cada vez mayor de los flujos de elementos tanto vivientes como no vivientes de la biósfera, se está transformando en procesos completamente artificiales de una sola dirección rompiendo el esquema cíclico de la naturaleza. Ella, está produciendo un deterioro paulatino del medio ambiente lo cual puede llegar a poner en peligro la vida sobre el planeta.

Los factores humanos pueden reunirse en los siguientes¹⁹:

2.1. FACTOR CIENTÍFICO O TECNOLÓGICO:

La tecnología es el vehículo fundamental entre los sistemas sociales y naturales. Su papel en cuanto elemento definidor de las necesidades y la utilización de los recursos es cada vez más trascendental. De ahí que el tipo de tecnología que se escoja es crucial en cuanto al modelo de desarrollo a seguir. Por consiguiente, el desarrollo de la tecnología no debería ser lineal, sino una respuesta a los diferentes criterios expuestos por supuestos beneficiarios.

Normalmente aquella tecnología inadecuada desde la perspectiva social y ambiental, sigue siendo importada por los países en desarrollo, los que la acepten sin ningún tipo de valoración previa.

De ahí la importancia que los planificadores y las autoridades del caso ejerzan un mayor cuidado en la selección de la tecnología, buscando la más adecuada, donde participen las dimensiones sociales y ambientales al mismo nivel que las económicas. La tecnología más óptima para cada circunstancia, puede comprender, tanto la tecnología más avanzada especialmente diseñada o adaptada a dichas circunstancias como la tecnología tradicional.

Es urgente una utilización racional de los recursos naturales, donde se señalen los riesgos potenciales al medio ambiente, que pueden

¹⁹ Véase: Los títulos de la presente sección han sido tomados de la introducción de la Tesis de Grado de CAILLAUX, Jorge. op. cit., p. IV.

acarrear las tecnologías actuales, requiriendo para ello el establecimiento de un programa de acción para desarrollar tecnologías de poco o ningún despilfarro y medios para reutilizar o reciclar los desechos. (Bolaños Llanos, 1998).

2.2. FACTOR CULTURAL O PSICOLÓGICO:

En el hombre es necesario cultivar la conciencia referente al ambiente donde vive, el cual debe ordenar, limpiar y proteger, para poder así, vivir en un ambiente satisfactorio para la salud tanto física como psíquica, “Cuanto más densa es la población, más orden necesita”.

La ausencia de una conciencia ecológica, se ve agudizada en el hombre que emigra del campo, ya que éste en su mayor parte, está acostumbrado a arrojar los desperdicios al ambiente, los que o bien sirven como alimento para los animales o se descomponen sin producir una molestia apreciable. Pero cuando estas personas emigran a las ciudades que es lo que caracteriza la época actual, continúan manteniendo dichas costumbres, que no pueden ser asimiladas del mismo modo que en su medio original y es que el ambiente en las ciudades es más pobre, en general, sus nuevos hogares no ofrecen los servicios básicos, generando un gran problema en las ciudades en desarrollo. De allí la necesidad de una ayuda no sólo económica, sino educativa principalmente.

Muy a menudo sucede que por ignorancia o indiferencia podemos causar daños inmensos e irreparables al medio terráqueo del que

dependen nuestras vidas y nuestro bienestar, y es que para poder salvar el medio ambiente es necesario superar el hábito, la educación alineada, la formación técnica basada en la experiencia foránea, la atracción por la comodidad de lo meramente moderno, el individualismo y el inmovilismo del bajo nivel de conciencia política e incluso cívica, que se da frecuentemente entre técnicos, políticos y ciudadanos en general.

El actual sentido de vida, consumista y voraz, no favorece un buen equilibrio entre desarrollo y medio ambiente. Este estilo, con todos sus defectos, se mantiene y se confirma a través de toda una estructura de propaganda masiva: la televisión crea necesidades ficticias, dice qué se debe consumir, oferta una serie de productos a veces dañinos, pero lo hace, no con el fin de perjudicar al medio ambiente, sino con el afán de vender, pero influye grandemente, marcando parámetros de un estilo de vida que llega a exigir la adquisición de esos bienes de consumo, creando así, una demanda efectiva a partir de una necesidad psicológica y cultural. (Bolaños Llanos, 1998).

2.3. FACTOR AMBIENTAL:

Los seres humanos en su búsqueda por el desarrollo económico y el goce de las riquezas naturales, deberán hacer frente a la realidad de lo limitado que son los recursos y de la capacidad de los ecosistemas y deberán tener en cuenta las necesidades de las generaciones futuras.

Puesto que, si bien, la finalidad del desarrollo y respaldar la vida. Hay dos características que distinguen nuestra era.

Una reside en la capacidad casi ilimitada de los seres humanos para construir y crear, con su contraparte de poderes de igual magnitud para destruir y aniquilar.

Las crecientes necesidades de los números cada vez más grandes de seres humanos, han conducido a que los pueblos realicen una explotación poco sagaz de sus recursos naturales. El precio de este proceder se pone en manifiesto a través de una larga lista de peligros y desastres, como son: la erosión de los suelos, la desertificación, la pérdida de las tierras de cultivo, la contaminación, la deforestación, la extinción de las especies y sus variedades entre otros. Todo esto, hace destacar la necesidad de una gestión polivalente, donde tanto el desarrollo como la conservación, constituyan términos interdependientes y no excluyentes uno del otro, donde el medio ambiente se comprenda correctamente en relación con el desarrollo, actuando como una fuerza unificadora o integradora, con la capacidad de proponer, facilitar la utilización de los recursos y alcanzar muchos de los objetivos contemporáneos, más urgentes del desarrollo. (Bolaños Llanos, 1998).

2.4. FACTOR JURÍDICO:

Una de las técnicas indispensables para la ordenación ambiental es la relativa al desarrollo de principios jurídicos que puedan traducirse en normas cuya obligatoriedad sea tanto a nivel nacional como internacional.

Pero lo cierto es que, en el caso de la evolución de las leyes sobre medio ambiente, ésta se ha dado en una forma fragmentada y esporádica, significando sólo una reacción frente a ciertas necesidades sectoriales. Por consiguiente, la legislación sobre los recursos vivos se halla en numerosos países, llena de lagunas, de duplicaciones e incluso de conflictos.

Si bien es cierto, que le falta de una correcta legislación ambiental, es uno de los mayores problema, también, lo es el hecho de una falta de aplicación de las leyes y reglamentos ya existentes, sea cual fuere su calidad; esto último se debe a que la ley se muestra tan severa y limitativa, que la gente tiene que darle vuelta para sobrevivir. Pero en general, se debe a que la ley implica un compromiso gubernamental o una infraestructura o bien un grado de comprensión y de apoyo público, que sencillamente no existen.

La pobreza de un país, hace que la infraestructura del mismo sea insuficiente lo que deriva en una falta de implementos, que va a significar la no aplicación de una determinada ley.

Al igual que en otras esferas, en el ámbito jurídico, los países en vías de desarrollo, adolecen de similares problemas, así por ejemplo; la existencia de sanciones demasiado leves; el conflicto de jurisdicción

entre el gobierno central y las autoridades locales; conflicto entre organismos que tienen funciones contradictorias entre sí (por un lado la explotación y por otro la conservación); el debilitamiento de la fuerza, debido a la división de responsabilidades en los diferentes niveles de gobierno, son entre otros muchos de los problemas, por los cuales las leyes sobre conservación y preservación no pueden ser aplicadas.

Es inexplicable, que la mayoría de estos problemas surjan en los países subdesarrollados, porque es allí donde no existe personal debidamente capacitado, donde no hay posibilidades para un apropiado adiestramiento, además de los bajos salarios y la deficiente organización administrativa. (Bolaños Llanos, 1998).

SUBCAPÍTULO IV.

RESPONSABILIDAD CIVIL.

1. DEFINICIÓN:

De acuerdo con Miguel De Lorenzo (1996), lo más relevante en la evolución actual de los sistemas jurídicos, es el relativo a la transformación del clásico sistema jurídico de la responsabilidad civil, cuya función era netamente sancionadora de conductas antijurídicas, culpables y dañosas. Desde esta perspectiva tradicional, el protagonista del fenómeno resarcitorio le correspondió a un esquema cuyo eje central estuvo constituido por el comportamiento del autor del hecho culposo.²⁰

Etimológicamente la palabra “responsable” significa “el que responde”. De allí que este concepto se conecte con la idea de reparación, que tiene el sentido que el daño es soportado por alguien que es su autor y no por la víctima misma. Por ende, tradicionalmente se ha entendido que en sentido estricto la responsabilidad concierne al deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento, tanto de una obligación preexistente como del deber genérico de no dañar a otro. (Besalú Parkinson, 2005).

Asimismo Cornu²¹ (1957) define la responsabilidad civil como “una técnica jurídica que consiste esencialmente en transferir, por una intervención

²⁰ De Lorenzo, Miguel F., El daño injusto en la responsabilidad civil, Buenos Aires, 1996, p. 13.

²¹ Cornu, Etude comparé de la responsabilité delictuelle en droit privé et en droit public, ed. 1951, p.253, citado por Kemelmajer de Carlucci, La responsabilidad civil por el daño ambiental, en “Revista de la Academia Nacional de Ciencias Sociales de Córdoba”, secc. Doctr., p. 171.

voluntaria que modifica el curso brutal de los acontecimientos, la carga de un daño, de la persona que lo ha sufrido directamente, en virtud de leyes físicas, biológicas, psicológicas o sociales, a otra persona que el ordenamiento jurídico considera debe soportarla”.

En la responsabilidad civil la disyuntiva es: responsabilidad - castigo o responsabilidad - reparación. Esto se entiende en la actualidad que el fundamento de la indemnización no está en el acto ilícito sino en el hecho dañoso, siempre que el daño sea injusto.

La responsabilidad civil se ha redefinido como reacción contra el daño injusto, se puede decir que dicha institución supone el deber que pesa sobre una persona de reparar el daño injusto ocasionado a otra.

2. FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:

Según la doctrina Italiana ha distinguido, frente a las tradicionales, nuevas funciones de la responsabilidad civil²². Dentro de las primeras se encuentran las siguientes:

- a) La de reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado.
- b) La de retornar el status que ante en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio.
- c) La de reafirmar el poder sancionatorio (o punitivo) del estado.

²² Guido ALPA, Responsabilita civile e danno. Lineamenti e questioni, Il Mulino, Bologna, 1991, 53-54, también en español en Responsabilidad civil y daño. Lineamientos y cuestiones, traducción a cura de Juan ESPINOZA ESPINOZA, Gaceta Jurídica, 2001,69.

d) La de disuasión a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros.

Frente a éstas, agrega nuevas funciones, tales como:

e) La distribución de las pérdidas.

f) La asignación de costos.

Bajo la perspectiva del análisis económico del derecho, se considera “axiomático que la función principal de la responsabilidad civil es la de reducir la suma de los costes de los accidentes y de los costes de evitarlos”²³.

Dentro de los costos, se distinguen, los costos primarios, que son los que se asumen para reducir el número y gravedad de los accidentes; los costos secundarios (denominados costos sociales) y los costos terciarios (costos administrativos). En este orden de ideas, la responsabilidad extra-contractual tiene metas de compensación (que engloba a la difusión de pérdidas, distribución de la riqueza) y metas de desincentivación (dirigidas a “minimizar la suma de los costos de los daños y de los costos de las precauciones”²⁴) que pueden ser colectivas o específicas y generales o de mercado.

Se puede decir que el problema en la responsabilidad civil no se circunscribe a sancionar por cuanto estamos tratando un problema de naturaleza recíproca, vale decir, de equilibrio de las posiciones e intereses del dañante y el dañado. En este orden de ideas se sostiene que la cuestión es evitar el

²³ Ver: Guido CALABRESI, El coste de los accidentes. Análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil, traducido por Joaquim BISBAL, Editorial Ariel, Barcelona, 1984, p. 44.

²⁴ Ver: Guido CALABRESI, Acerca de la causalidad y la responsabilidad extracontractual: un ensayo en homenaje a Harry Kalven, Jr., Themis, Segunda Época, N° 33, PUCP, 1996, 197.

daño mayor. (Espinoza Espinoza, Derecho de la Responsabilidad Civil., 2011).

3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL:

3.1. LA IMPUTABILIDAD O CAPACIDAD DE IMPUTACIÓN:

La imputabilidad es entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.

Es decir para la responsabilidad civil, la imputabilidad o “capacidad de imputación”, es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona²⁵, lo cual para el ordenamiento jurídico nacional, se da cuando el sujeto tenga discernimiento (art. 458 y 1975 c.c.). Se puede afirmar, con razón, que al negar la responsabilidad del incapaz se está entendiendo a la capacidad como una condición de la responsabilidad, pero no de la culpa. Es decir se puede concluir que habrá responsabilidad sin culpa; pero no responsabilidad sin capacidad de imputación. Para el caso de la responsabilidad sin culpa (objetiva) estarán los representantes legales de aquel que, careciendo de capacidad de imputación, causó el daño.

²⁵ Ver: Espinoza Espinoza, Juan., Derecho de la responsabilidad civil, Editorial Rodhas, Lima 2011, p. 85. Hay un sector de la doctrina que se refiere a la capacidad extra-contractual, entendiendo como tal a “la idoneidad para ser sujetos activos de responsabilidad civil. Tal capacidad compete a las personas físicas y a los entes dotados de subjetividad jurídica”. (Massimo BIANCA, Diritto Civile, 5, La Responsabilità, Giuffrè, Milano, 1994,631). En sentido contrario quien afirma que la imputabilidad es un fenómeno “propio sólo de la persona física, mientras no lo es de la persona jurídica o de los entes de hecho, respecto a los cuales puede haber relevancia con el único efecto de comprobar el concurso de la responsabilidad por parte de quien ha actuado en su nombre” (Massimo, FRANZONI, Fatti Illeciti, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna- Roma, 1993, 339).

Se precisa que para un sector de la doctrina, teniendo presente el modelo italiano, el fundamento de la norma “no es la ausencia de un elemento constitutivo del ilícito, sino una primaria razón de protección del incapaz. La incapacidad natural, precisamente, es un eximente personal de responsabilidad sancionada a tutela del incapaz”²⁶

Entonces, la diferencia entre la imputación penal y la proveniente de la responsabilidad civil, es que la primera es a partir de los 18 años y, en la civil, a partir que el menor tenga discernimiento. Efectivamente, el art. 458 c.c., modificado por la Ley N° 27184, del 18.10.99, prescribe lo siguiente:

“el menor capaz de discernimiento responde por los daños y perjuicios que causa”.

Por ello se puede observar que en materia civil, “la edad, de por sí, no es un dato suficiente para excluir la imputabilidad, debiendo ser comprobados, por separado, el desarrollo intelectual, la fuerza del carácter, la ausencia de enfermedades”²⁷. Teniendo en cuenta todos los elementos nos permite comprobar la presencia de discernimiento en el sujeto.

Asimismo se precisa que la imputabilidad no sólo es referible a la persona natural, también lo será respecto a la persona jurídica y a las organizaciones de personas no inscritas. Ambas responderían objetivamente por los actos de los titulares de sus órganos, de sus

²⁶ Massimo BIANCA, op. cit., 656.

²⁷ Massimo FRANZONI, op. cit., 318.

representantes o dependientes. El parámetro de imputabilidad de estos sujetos de derecho, por razones obvias, no se da en función del discernimiento: en tanto sujetos de derecho, tienen capacidad de goce y de ejercicio y dentro de esta última está comprendida su capacidad para ser responsable por los daños que causen a través de los titulares de sus órganos, sus representantes o sus dependientes. (Espinoza Espinoza, Derecho de la Responsabilidad Civil., 2011).

3.2. LA ILICITUD O ANTIJURIDICIDAD:

Se puede entender que el daño causado no solo no está permitido por el ordenamiento jurídico, sino que también se presenta cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico.

Parte de la doctrina entienden a la antijuricidad como uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil en general, pudiendo ser contractual o extra contractual, ya que se entiende que esta nace de la obligación de indemnizar cuando se causa un daño a otros u otros mediante un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico. Por contravenir una norma imperativa, los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres, en tal sentido, por más que exista daño, si es que la conducta no es contraria al ordenamiento jurídico o si es que se actuó dentro de los límites permisibles no hay lugar para

la responsabilidad civil. Por tanto se puede concluir que la antijuricidad es parte fundamental de la estructura de los hechos jurídicos ilícitos que originan una responsabilidad civil.

Esto ha llevado a la doctrina a señalar que en el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos y atípicas en cuanto, a pesar de no estar reguladas en esquemas legales, la realización de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, este concepto de la antijuricidad, en el sentido amplio, no se acepta sino el ámbito de la responsabilidad extracontractual, por cuanto en el lado contractual se acepta que la antijuricidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ella resulta del:

- Incumplimiento total de una obligación.
- Cumplimiento parcial.
- Cumplimiento defectuoso.
- Cumplimiento tardío o moroso.

Esto significa en consecuencia, que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente.

La antijuricidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321 del Código Civil, mientras que la antijuricidad típica y atípica, es decir, antijuricidad en sentido amplio y material (no formal),

fluye de los artículos 1969 y 1970 del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño, sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o causar; entendiéndose que cualquier conducta, con tal que cause un daño, siempre que sea antijurídica, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización. (Taboada Córdova, 2000).

Esto es evidente, por cuanto si se presenta en:

- El ámbito contractual (al estar tipificadas y predeterminadas las conductas ilícitas o antijurídicas), la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido absoluta o relativamente una obligación.
- El ámbito extracontractual (al no estar predeterminadas dichas conductas), debe entenderse que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil, en la medida que se trate de una conducta antijurídica en sentido amplio.

Se precisa entonces que la antijuricidad típica, se confunde muchas veces con la comisión de un delito, en la cual todas aquellas conductas prohibitivas están proscrito por una norma calificadas como delito, entonces hablamos de responsabilidad penal; empero existen hechos prohibidos que no están comprendidas como delito, reguladas por normas de derecho privado que directamente prohíben determinadas conductas, como por ejemplo en el caso del Art. 1095 del Código Civil. Pues de esta manera queda claro los supuestos de hechos jurídicos ilícitos tipificados legalmente, que han determinado un supuesto de

responsabilidad civil. Pero también existen hechos jurídicos antijurídicos no prescritos por una norma, si no que estas nacen del incumplimiento de un deber genérico de no causar daño a los demás, estos son los atípicos por que no están prescritos por una norma. Otra figura que merece especial atención, es establecer las diferencias que existen entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal; pues la responsabilidad civil tiene como objetivo el resarcimiento de un daño causado a la víctima o a sus familiares; mientras que la naturaleza u objetivo de la responsabilidad penal es la represión del delito, quedando claro de esta manera la diferencia que existe entre ambas figuras, ya que muchas veces se confunden estas dos figuras.

3.3. EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN:

Según Espinoza Espinoza lo define como: “El supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto”.

Es decir, el factor de atribución finalmente determina la existencia de la responsabilidad civil, una vez que se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos antes mencionados de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad.

El factor de atribución depende del tipo de responsabilidad:

- En la responsabilidad contractual, es la culpa, clasificado en tres grados:
 - La culpa leve.
 - La culpa grave o inexcusable.

- El dolo.
- En la responsabilidad extracontractual, son la culpa y el riesgo creado, clasificado en:
 - El dolo.
 - La culpa.
 - El riesgo creado.

Estos dos factores de atribución se encuentran consagrados independientemente en los artículos 1969 y 1970 respectivamente.

Aun cuando debe destacarse que al haber invertido la carga de la prueba en el artículo 1969, se ha llegado a objetivar el sistema subjetivo de la responsabilidad civil por culpa, en el ámbito extracontractual. No obstante lo cual, debe destacarse la bondad del Código Civil peruano al haberse consagrado en el artículo 1970 el sistema objetiva basado en la idea del riesgo, como factor de atribución distinto, pero coexistente con el factor subjetivo de la culpa.

La diferencia entre ambos factores de atribución es evidente, y apunta principalmente a que en el sistema subjetivo el autor de una conducta antijurídica que ha causado un daño, debe responder únicamente si ha actuado con culpa, entiéndase dolo o culpa, mientras que en el sistema objetivo del riesgo además de las tres condiciones lógicamente necesarias, sólo se debe probar fehacientemente que la conducta que ha causado el daño es una peligrosa o riesgosa, sin necesidad de acreditar ninguna culpabilidad.

Cierto es que, para efectos prácticos, el Código Civil Peruano ha acercado mucho los resultados de la aplicación del sistema subjetivo

como del sistema objetivo. Sin embargo, ello no es impedimento para la distinta calificación legal, pues una cosa es invertir la carga de la prueba y otra muy distinta abstraer por completo la prueba en la configuración de los hechos o conductas que dan lugar a responsabilidad civil.

No debe olvidarse que se entiende por bienes riesgosos todos los que significan un riesgo adicional para nuestra vida de relación social, pero que sin embargo de acuerdo a la experiencia normal de una determinada sociedad, son absolutamente indispensables para el desarrollo social y la satisfacción de necesidades consideradas social y jurídicamente merecedoras de tutela legal. (Taboada Córdova, 2000).

3.4. EL NEXO CAUSAL O LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD:

Como su nombre lo indica nexo de causalidad es la relación, el vínculo. Por tanto es un requisito de toda lo responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase. La diferencia de regulación legal en nuestro Código Civil radica que en el campo extracontractual se ha consagrado en el mismo artículo 1985 la teoría de la causa adecuada, mientras que en el contractual en el mismo artículo 1321 la teoría de la causa inmediata y directa. Sin embargo, para efectos prácticos, las dos teorías, nos llevan al mismo resultado.

En ambas clases de responsabilidad civil existen las figuras de:

- La concausa.
- La fractura causal: Conducta que ha producido el daño efectivamente, fracturando el eventual nexo de causalidad de la otra conducta. Las fracturas causales en el ámbito extracontractual son cuatro: el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de la víctima y el hecho de un tercero.

Ambas clases de responsabilidad se presentan cuando dos conductas o acontecimientos contribuyen a la producción del daño, o cuando existe un conflicto de causas o conductas, una de las cuales llega a producir efectivamente el daño, haciendo imposible que la otra hubiera llegado a producirlo. (Taboada Córdova, 2000).

- **Teorías Causales:**

- **Teoría de la causa próxima:** La teoría de la causa próxima es la condición inmediata anterior a la producción del evento dañino. Lejos de ser una concepción dinámica de la causa, se tienen en cuenta el topos de la última condición ocurrida antes del eventus damni. (Espinoza Espinoza, Derecho de la Responsabilidad Civil., 2011)

Según esta teoría, se llama causa solamente a “aquella de las diversas condiciones necesarias de un resultado que se halla temporalmente más próxima a éste; las otras son

simplemente condiciones”²⁸. Se afirma que el fundamento de esta teoría se halla en el siguiente pasaje: “sería para el derecho una tarea infinita juzgar las causas de las causas y las influencias de las unas sobre las otras. Y por ello se contenta con la causa inmediata y juzga las acciones por esta última sin remontar a un grado más lejano.

▪ **Teoría de la causa preponderante o Teoría de la**

equivalencia de las condiciones o de la conditio sine

qua non: Esta teoría mal llamada también “teoría eficiente”

(lo que desvirtúa el sentido clásico, de origen aristotélico, de

esa expresión) se opone a la indiferencia de causas

planteadas por el análisis de la *conditionum sine qua non* y

trata de encontrar una causa de carácter preponderante.

Los autores han intentado operacionalizar el concepto de

preponderancia de diversas maneras. Unos han hablado de

la “causa más activa”.

Otros como Binding, hablan de “la causa próxima a la que

antes hemos referido y pueden ser objetadas con

argumentos similares a los que cuestionan el análisis de la

proximidad” (De Trazegnies Granda, La responsabilidad

extracontractual, 2001).

Que propugna porque cualquier causa que intervenga en el

resultado origina responsabilidad. Es decir que si el

²⁸ Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, novena edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997. En este mismo sentido, Luis Moisset de Espanés, con la colaboración de Manuel Cornet y José F. Márquez.

demandado participó con una de las causas o concausas es suficiente para ser responsabilizado. Se llama equivalencia de condiciones porque según sus teorizantes todas las condiciones, es decir, los fenómenos, circunstancias o hechos, que intervienen en el resultado, adquieren la categoría de causas, hace responsable a todo aquél que ha puesto una condición en el resultado. Extiende en forma notoria el concepto de causa y por lo tanto el campo de responsabilidad.

- **Teoría de la causa adecuada:** Los alemanes han logrado imponer últimamente, que sostiene que no todas las causas o condiciones que concurren a un resultado originan responsabilidad. Hay que separar, escoger, aquellas que realmente sean determinantes. Quienes hayan originado esas causas determinantes serán responsabilizados civilmente. A esta tesis se le han acomodado algunas variantes como la de la “causa próxima” que sostiene que la causa determinante es la más próxima en el tiempo; la de “causa eficiente” según la cual debe escogerse una sola que haya sido suficiente para darse el resultado; la “de la causa determinante”, una variable de la anterior pero que pretende encontrar la solución en la causa desencadenante del resultado, así no sea la más próxima” (Martinez Rave, 1996).

De esta manera, frente a un daño, se trata de saber cuál es la causa, dentro de la universalidad de causas que encarna cada situación, que conduce usualmente el resultado dañino.

Por ello, para establecer cuál es la causa de un daño conforme a esta teoría es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir o regular normalmente, un resultado; y ese juicio de probabilidad no puede hacerse sino en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto.

3.5. EL DAÑO.

Siendo éste el aspecto fundamental, no único, de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, se entiende que en ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar y por ende no hay ningún problema de responsabilidad civil. Tan importante es este aspecto del daño producido, que hay quienes han preferido denominar la responsabilidad civil como “DERECHO DE DAÑOS”.

Pues bien, en sentido amplio, se entiende por daño la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el

ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión.

No se debe olvidar que el hombre es un ser social, que se vincula en su vida de relación social con otros hombres para la satisfacción de sus múltiples necesidades de carácter también social, y que en cuanto dichas necesidades o intereses son protegidos por el ordenamiento jurídico se elevan a la categoría jurídica de derechos subjetivos.

Una concepción meramente formal de los derechos subjetivos, no nos permite comprender el problema de los derechos en su esencia social, y tampoco nos permitirá entender que la responsabilidad civil, antes que todo, es un sistema de solución de conflictos sociales, de conflictos o problemas entre individuos que se desenvuelven en un determinado ambiente social, en un momento histórico y político determinado.

Una vez delimitado en términos amplios el concepto del daño y habiendo hecho énfasis en el aspecto social de los derechos subjetivos, puede bien decirse que el daño es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social que el Derecho ha considerado merecedores de la tutela legal.

Ahora bien, respecto del daño existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de dos categorías:

- Daño patrimonial:
 - Daño emergente: Pérdida patrimonial efectivamente sufrida.
 - Lucro cesante: Ganancia frustrada o dejada de percibir.

- Daño extrapatrimonial:
 - Daño moral.
 - Daño a la persona: Existe en la doctrina moderna una tendencia cada vez más fuerte a hablar únicamente del daño a la persona, dado lo gaseoso y relativo del concepto del daño moral.

Evidentemente, ambas categorías del daño patrimonial y extrapatrimonial están referidas tanto a la responsabilidad civil contractual como extracontractual. En cuanto a las diferencias de matiz de regulación legal, el sistema jurídico nacional, en lo que respecta al campo extracontractual, ha consagrado legalmente en el artículo 1985" del Código Civil el criterio de reparación integral de los daños, a diferencia del ámbito contractual, en el cual sólo se reparan o indemnizan únicamente los daños directos, según lo dispone el mismo artículo 1321. (Taboada Córdova, 2000)

4. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL:

Es aquella que deriva de un contrato celebrado entre las partes, donde uno de los intervinientes produce daño por dolo, al no cumplir con la prestación a su cargo o por culpa por la inejecución de la obligación, por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, la cual deberá ser indemnizada.

El concepto de responsabilidad en la esfera del Derecho y precisamente en el derecho civil, es uno de los temas que más polémicas produce. Pasa desde la eliminación de la responsabilidad subjetiva, olvidándonos del concepto de la culpa, para hacer prevalecer, en todos los casos, la responsabilidad objetiva, hasta los que muchos autores refieren “la unificación, largamente discutida, de la responsabilidad por inejecución de las obligaciones y de la responsabilidad extracontractual, pasando por la íntima vinculación que estas tienen. Pero solo tocaré ciertos aspectos primordiales, ya que el tema aunque parezca simple no lo es.

Inicialmente fue directo a situaciones de cumplimiento de las obligaciones, siendo, aquel caso en la que el deudor realiza la actividad debida o prestación, es decir cumple lo pactado. Siendo similar, los casos en los cuales el acreedor, en retribución del cumplimiento, obtiene igualmente su satisfacción por medio de la ejecución específica.

Hasta allí todo claro, y no hay porque ahondar más en el asunto, pero también existe el caso supuesto en que el deudor incurre en un incumplimiento que le es jurídicamente atribuible, que deriva en su responsabilidad y autoriza al acreedor a obtener su satisfacción por equivalente mediante la ejecución indirecta, la cual se hace efectiva en el patrimonio del deudo.

Cuando el deudor materialmente incumple, pero es irresponsable porque un caso fortuito incide generando imposibilidad de pagar lo debido; o, por la influencia de circunstancias excepcionales, la prestación que debe se hace excesivamente onerosa y no corresponde sujetarlo a ella. En todos esos

casos la falta de cumplimiento no origina responsabilidad y, por ello, se los trata agrupadamente.

5. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL:

La responsabilidad civil extracontractual es consecuencia entonces del incumplimiento de un deber jurídico genérico, mientras que la responsabilidad civil obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado "relación jurídica obligatoria". (Taboada Córdova, 2000).

Un caso de responsabilidad extracontractual es el que puede surgir por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de actividades que crean riesgos a personas ajenas a las mismas, como la conducción de un automóvil o el desarrollo de una actividad industrial.

6. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LAS (DENOMINADAS) RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.

	CONTRACTUAL ²⁹	EXTRA CONTRACTUAL
Factores de atribución.	Subjetivo (art. 1321 c.c.) Dolo, culpa inexcusable o culpa leve (art. 1314 c.c.). Parámetro de la diligencia ordinaria requerida. Objetivo (art. 1325 c.c.). Responsabilidad del deudor si se hace valer por un tercero (art. 1315 c.c.). Caso fortuito o fuerza mayor.	Subjetivo (art. 1969 c.c.). Dolo o culpa. Objetivo (art. 1970 c.c.). Bien o ejercicio de una actividad riesgosos o peligrosos (art. 1976 c.c.). Responsabilidad del representante legal del incapaz sin discernimiento (art. 1979 c.c.). Responsabilidad del dueño del animal (art. 1980 c.c.). Responsabilidad del dueño del edificio (art. 1981 c.c.). Responsabilidad del principal.
Graduación de la culpa.	Culpa inexcusable “negligencia grave” (art. 1319 c.c.). Culpa leve “omisión de diligencia ordinaria” (art. 1320 c.c.). (art. 1328 c.c.). (art. 1986 c.c.).	Culpa (art. 1969 c.c.) Excepto (art. 1986 c.c.).
Cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad.	Son nulas por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quién éste se vale. Aún aquellas por culpa leve son nulas si violan obligaciones derivadas de normas de orden público.	Son nulas por dolo o culpa inexcusable.
Relación de causalidad.	Causa próxima “consecuencia inmediata y directa” (art. 1321 c.c.).	Causa adecuada (art. 1985 c.c.).
Carga de la prueba.	El dañado debe probar dolo o culpa inexcusable (art. 1330 c.c.). Se presume la culpa leve (1329 c.c.).	Se presume el dolo y la culpa (art. 1969 c.c.). El descargo corresponde al dañante.

²⁹ Cuadro obtenido del libro de Espinoza Espinoza, Juan, Derecho a la Responsabilidad Civil, Lima-2011, Editorial Rodhas, p. 58-59.

Intervención de terceros.	El deudor responde de los actos dolosos o culposos del tercero del cual se vale. Salvo pacto en contrario (art. 1325 c.c.).	Se establece la responsabilidad solidaria entre el principal y el que actúa bajo sus órdenes (art. 1981 c.c.)
Daños resarcibles.	Daño emergente, lucro cesante (art. 1321 c.c.) y daño moral (art. 1322 c.c.).	Las consecuencias que deriven (daño emergente), lucro cesante, daño a la persona y daño moral (art. 1985 c.c.).
Prescripción.	10 años (art. 2001, inc. 1).	2 años (art. 2001, inc. 4).

SUBCAPÍTULO V

RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL

1. ASPECTOS GENERALES:

A pesar de que se podría opinar que la Responsabilidad Ambiental debería ser ubicada dentro del Derecho de Daños, como un título o capítulo dentro de la Responsabilidad Civil o estatal, según quien produzca los daños, ciertas circunstancias nos llevan a proponer que, por el momento, la responsabilidad referida a aspectos ambientales, figure en una Ley Ambiental de presupuestos mínimos. Ello porque:

- La reparación del daño civil tiene por principal consideración la reparación de las víctimas, mientras que la reparación del daño ambiental (que prioritariamente consiste en la reconstitución) debe insertarse en una política de conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, que incluye la prevención del daño, la administración del ambiente o gestión ambiental y la reparación del daño.
- Un sistema de responsabilidad debe establecer no sólo la obligación de reparar el daño (desligado de la falta y de la culpa), sino también las obligaciones de prevención y de auxilio y asistencia en el caso eventual. O sea que no se limita a la responsabilidad sanción (falta civil o penal, que satisface una exigencia ética), o a la responsabilidad como cobertura del riesgo (que con independencia de la falta o culpa, mira hacia la reparación de la víctima).

- Por ello un sistema de responsabilidad ambiental debería contener los siguientes elementos: protección de las víctimas del daño ambiental, la protección del ambiente, la correcta imputación de los costos de reparación de los daños, garantizar la solvencia del responsable y obligar al explotador (usuario del ambiente) a una autorregulación adecuada. Quizás haya que establecer el principio in dubio pro natura, implicando ello una regla sobre la carga de la prueba.

Por otra parte, la responsabilidad de los particulares por los daños ambientales que no producen un daño a una persona concreta, sino a la comunidad, también merece una regulación especial. Creo que el sistema de responsabilidad tanto civil como administrativo trazado hasta ahora por la doctrina y jurisprudencia, que se refiere a lesiones producidas entre los particulares o entre el Estado y aquéllos es insuficiente para abordar los múltiples temas de la responsabilidad por daños ambientales, que sin duda, exceden aquel campo. (Mosset Iturraspe, 2011)

Ese tema se relaciona con la vocación redistributiva mediante el intento de corregir las deficiencias que presenta el sistema de precios, a través de la internalización de los costos que determinan las externalidades resultantes de la contaminación ambiental. Es, sin duda, una solución económica, como modelo de acción para redistribuir la carga que comparta el principio contaminador pagador. (Mosset Iturraspe, 2011)

2. DEFINICIÓN:

La Responsabilidad Civil Ambiental, en esencia, es una responsabilidad objetiva, por cuanto el principal elemento o supuesto de imputación de responsabilidad estará enmarcado en la teoría del riesgo creado o las actividades riesgosas, que son los supuestos para establecer una responsabilidad ambiental, no pudiendo tener un supuesto establecido bajo la culpa o dolo, siendo la responsabilidad objetiva, en esencia, la más adecuada ante la amenaza o presencia del daño ambiental. (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014)

3. FUNCIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL:

Dentro de las funciones de la Responsabilidad Civil Ambiental por Daños Ambientales que debe de incorporarse son los siguientes principios: principio de prevención, principio precautorio, principio de internacionalización de costos y principio de reparación. La aplicación de estos cuatro principios permitirá que cualquier persona, los abogados y los operadores jurisdiccionales, puedan acudir a los órganos judiciales con cierto sustento para obtener una indemnización por daños ambientales individuales o colectivos.

Por ello se tiene que resaltar que la prevención, es la principal base del sistema de responsabilidad ambiental y el objetivo primordial del derecho de daños. Los daños deben ser evitados a toda costa, ya sea que deriven de hechos lícitos como de infracciones contractuales, de actuaciones u omisiones.

Las funciones de la responsabilidad ambiental obliga al causante de daños al medio ambiente (contaminador) a pagar la reparación de los daños, para que el régimen de responsabilidad sea efectivo, tiene que ser posible establecer tres condiciones: a) La identidad de contaminadores; b) cuantificar el daño; y c) establecer una relación de causa-efecto. (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014).

3.1. IDENTIDAD DE LOS CONTAMINADORES:

Poder identificar a los sujetos contaminadores es una labor complicada debido a que en una actividad contaminante casi siempre es producida por la participación conjunta de varias personas o empresas, siendo difícil de individualizar a los responsables de la contaminación; asimismo, el grado o nivel de contaminación y el tiempo en que se efectúa o el momento del cese de la actividad contaminante. Pero, no cabe la menor duda de que sí no se identifica al contaminante, no se puede establecer responsabilidad ambiental alguna.

3.2. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO:

La cuantificación del daño en un primer momento tendrá que ser efectuada por el sujeto, quien es la víctima del daño, para lo cual se acudirá a lo establecido en el daño no patrimonial - daño a la persona y daño moral – y al daño patrimonial – lucro cesante y daño emergente,

siendo la víctima la encargada de evaluar cuál es el monto dinerario que considere podría en algo reparar los daños causados en su contra.

Si la cuantificación del daño se hiciera sobre un derecho difuso dañado, la cuantificación podría ser muy complicada por el valor incalculable e irreparable del bien ambiental.

De por sí es difícil establecer un monto indemnizatorio para una persona natural, con mayor razón será más complicado otorgar una cuantificación sobre derechos ambientales difusos, como el derecho al buen clima, la flora, la fauna, y la conservación de los recursos naturales.

La segunda forma de cuantificación del daño, es la que realiza el juez al momento de evaluar los medios probatorios y fundamentos legales por los cuales se pretende atribuir cierto monto dinerario como indemnización ante la causa de una actividad contaminante que produce daños ambientales individuales y colectivos.

3.3. ESTABLECER UNA RELACIÓN DE CAUSA-EFECTO:

La importancia de establecer el nexo causal, guarda relación con la búsqueda de atribuir la responsabilidad de una conducta contaminante a una determinada persona, sin vínculo o relación entre la conducta contaminante y el daño ambiental. Toda pretensión por responsabilidad ambiental no tendría base sólida probatoria, tal vez el problema de establecer un nexo causal en los daños ambientales representa el principal problema al momento de solicitar la indemnización de daños

ambientales, ya sea por la complejidad del daño ambiental y por la municipalidad de agentes contaminantes.

Dentro los argumentos que justifican la creación de un régimen peruano de Responsabilidad Ambiental se puede considerar la aplicación de tres principios ambientales básicos: quien contamina paga, precautorio y acción preventiva.

Todo agente contaminante está obligado a indemnizar por los daños causados. La cautela relacionada a los fueros judiciales y administrativos que, mediante las medidas cautelares, pueden paralizar los daños ambientales y la acción preventiva por medio del cumplimiento de la normativa ambiental y los mecanismos de gestión ambiental.

La responsabilidad ambiental también puede facilitar la adopción de mayores precauciones, mediante la prevención de riesgos y daños, así como fomentar la inversión en el ámbito de la investigación y el desarrollo, con fines de mejorar los conocimientos y las tecnologías.

Otro principio que podría complementar el régimen de responsabilidad civil ambiental, está la aplicación del principio *In dubio pro ambiente* e *in dubio pro salud*, por lo cual, en casos de duda, debe de estarse a favor del ambiente y de la protección de la salud. La incertidumbre no debe invocarse válidamente para no prevenir. Esperar la incertidumbre normalmente nos habilitará solamente para reaccionar y no para una regulación preventiva. (Vidal Ramos, *La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano.*, 2014).

4. RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL SUBJETIVA:

Según el Código Civil peruano, el fundamento de este sistema es la culpa y está constituido el elemento esencial y distintivo del sistema subjetivo y el presupuesto necesario del deber de indemnizar. El artículo 1969 del Código Civil prescribe “aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”.

Todo sistema de responsabilidad civil pretende dar respuesta jurídica al afán de determinar quién debe soportar el peso económico de un daño. El sistema subjetivo responde a esta interrogante estableciendo que el peso económico del daño debe ser soportado por el culpable. Por consiguiente, si el culpable es la propia víctima o damnificado, no tendrá derecho de reparación. Igual regla se aplicará si no hay culpable, pues en este caso será la propia adversidad la que asigne el peso económico del daño a quien lo padece.

No existe ninguna razón para suponer que el sistema subjetivo de la responsabilidad extracontractual no se aplica a la responsabilidad civil ambiental.

Siendo característica fundamental del sistema subjetivo la antijuridicidad, vale decir, la existencia de una conducta contraria a derecho. Se aplicará este sistema a los casos de daños ambientales siempre que la conducta del agente sea antijurídica.

Es así que se puede apreciar que la base conceptual del sistema subjetivo de la responsabilidad civil extracontractual, está circunscrita a la situación del agente. En efecto, este sistema considera justo que el agente responda por los daños que ha causado, siempre que haya actuado con dolo o culpa

y, por lo tanto, considera injusto que responda por tales daños si actuó con la diligencia debida. Al sistema subjetivo le es irrelevante determinar que es justo o injusto para la víctima. (Ferrando G., 2000).

El sistema subjetivo de la Responsabilidad Civil Extracontractual no toma para nada en cuenta las nuevas condiciones de la sociedad moderna, ignora que los avances tecnológicos y el crecimiento de la demanda han incrementado considerablemente la capacidad del hombre de modificar el medio ambiente y, por consiguiente, de dañarlo.

Por consiguiente, es el potencial agente que tiene a su alcance los mecanismos económicos y sociales para prevenir la producción de daños distribuir socialmente el costo de aquéllos inevitables. Es el agente quien puede contratar un seguro de responsabilidad para colocarlo en posición de afrontar a un bajo costo su responsabilidad por daños, y es el agente quien puede, a través del sistema de precios, distribuir entre los consumidores de sus productos o servicios el costo de los daños que irroga con su actividad.

Respecto del manejo de bienes típicamente riesgosos o el desarrollo de actividades típicamente riesgosas o peligrosas, es el agente quien tiene la obligación ética y moral de usar tecnología a su alcance para prevenir los daños posibles derivados de sus bienes o actividad. Y es, finalmente, el agente el que obtiene los beneficios de su actividad riesgosa, a costa de someter a la sociedad a la necesidad de tolerar los riesgos y peligros intrínsecos y soportar los daños producidos. (Ferrando G., 2000)

Ninguno de los mecanismos de prevención o distribución social del riesgo se encuentran al alcance de la potencial víctima. Ella no es la dueña del negocio

potencialmente riesgoso, ni tiene injerencia en su manejo económico y tecnológico. Ella no podría contratar un seguro eficiente para protegerla de los potenciales daños de las diversas actividades riesgosas o peligrosas. (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014).

5. RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL OBJETIVA:

La responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño, en otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. (De Trazegnies, Responsabilidad Extracontractual., 2003).

La teoría del riesgo es incorporada al Código Civil en el artículo 1970, según el cual “aquél que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro está obligado a repararlo”.

Según Lizardo Taboada³⁰, el sistema objetivo de responsabilidad, está construido sobre la base de la noción del riesgo creado que constituye el factor objetivo de atribución de responsabilidad.

³⁰ Taboada Córdova, Lizardo, Elementos de la Responsabilidad Civil, Tomo I – Vol. IV. , Lima – 2003, Editorial Grijley, p. 98 – 99.

Ahora bien, se tiene que precisar que se debe entender por riesgo creado, y para poder entenderlo se tiene que plantear la siguiente reflexión: “como todos sabemos, en nuestros días, en la mayor parte de sociedades y Estados, los seres humanos vivimos en relación con productos elaborados, maquinarias, tecnología artefactos e instrumentos, actividades industriales y comerciales en gran escala”. (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014).

El significado de la noción de riesgo creado se refiere a todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las diferentes necesidades existentes, suponen un riesgo ordinario o común para las personas.

La teoría del riesgo proviene de la teoría objetiva de la responsabilidad civil extracontractual, pero con la presencia de ciertos elementos subjetivos. El fundamento principal de la teoría del riesgo es la equidad: quien introduce un riesgo de daño o se vale de él, lo hace con conocimiento de causa y a sabiendas de la peligrosidad del bien o actividad en cuestión, por lo cual es justo que también soporte el costo económico de los daños cuyo riesgo o peligro él mismo ha creado.

En teoría, para poder decir que la Responsabilidad Civil por daños al medio ambiente tiene un carácter objetivo, debe probarse que se refiere a los daños producidos por aquellas actividades que conlleven un riesgo o, más genéricamente, por aquellas actividades cuyas características imponen que los daños por ellas producidos sean imputados sobre la base de una idea de

justicia social. (Vidal Ramos, La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano., 2014).

6. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL:

6.1. LA ILICITUD O ANTIJURIDICIDAD:

En materia civil resulta determinante establecer la real necesidad de la configuración de este elemento, dado que según el artículo 1971 del Código Civil, la ausencia de conducta antijurídica determina también la ausencia de la obligación de reparación o resarcimiento. De ahí que sea necesario establecer que la conducta antijurídica tiene que tener un carácter ilícito, esto es, que la conducta con un ejercicio abusivo del derecho.

Al tratar de conductas prohibidas o no permitidas, expresa o tácitamente por las normas jurídicas, estamos ante la antijuridicidad típica. Esto equivale a decir que sólo hay responsabilidad cuando el sujeto causante del daño actuó abiertamente en contra de las reglas establecidas por el derecho positivo.

Podemos poner el ejemplo de quien provoca daños al ambiente mediante la actividad sin contar con licencia, autorización o permiso respectivos (actividades clandestinas) o realizó tal actividad con infracción de las normas que regulan el ejercicio de la misma (llevando a cabo actividades prohibidas como el vertimiento de desechos industriales en lugares no autorizados; excediendo los límites máximos

permisibles, sin contar con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado o violado sus alcances, etc.). (Andaluz Westreicher, 2006).

El acto ilícito consiste en una infracción de la ley que causa daño a otro y que obliga a la reparación a quien resulte responsable, en virtud de imputación o atribución legal del perjuicio.

Se puede dividir a los actos ilícitos propiamente dichos y actos ilícitos potenciales. Hay actos cuya ilicitud se configura porque el hecho en sí mismo es contrario a la ley y causa daño a otro, ya sea porque el agente actúe con culpa, con dolo o ejerciendo antifuncionalmente sus derechos, o porque el uso que de la cosa se hace, viola los límites de la normal tolerancia entre vecinos.

Siendo así que una actividad contaminante por humanos o ruidos sin respetar los límites máximos permitidos, constituirán actos ilícitos en los que tendría culpa el agente, ya que podrían ser generados por personas naturales o industrias que por sus actividades contaminantes y en ejercicio de su actividad, estarían cometiendo actos ilícitos en contravención de los derechos ambientales.

La conducta humana contaminante o de degradación del medio ambiente, puede ser voluntaria o involuntaria, dolosa o culposa, que puede ser realizada por el sujeto que actúa por sí o por encargo de otro, ya sea persona física o jurídica, que cause la afectación del ambiente con detrimento para un grupo de personas (por ejemplo, vecinos de una ciudad). Puede ser una actividad que constituye de por sí una actividad contraria al derecho, es decir, antijurídica. Resulta, inclusive, atentatoria del texto constitucional que dice que es un derecho gozar de un ambiente

equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, y ya que existe el derecho a un medio ambiente sano, un bien de incidencia colectiva, pero también individual, es obvio que la ilicitud surge por sí sola de manera circunstancial ante la violación de ese bien³¹.

6.2. EL DAÑO AMBIENTAL:

Daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable. Las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, a la par pueden crear o incrementar una situación favorable, pueden también destruirla o limitarla. El concepto de daño se presenta, bajo este aspecto, sumamente amplio, ya que de hecho ninguna limitación ofrece el lenguaje ordinario en cuanto al número de lesiones o perjuicios que puedan aplicarse la denominación daños. (De cupis, 1975).

En este sentido, Mosset Iturraspe concuerda que en los daños ambientales el bien jurídico encaja difícilmente en las clasificaciones tradicionales: daño patrimonial o daño extrapatrimonial, daño cierto o incierto, daño actual o futuro y daño personal o daño ajeno. (Mosset Iturraspe J. &., 1999).

Se debe entender que los daños ambientales para los sujetos altera negativamente la salud pública, sino como la afectación de las condiciones que hacen posible la existencia, conservación y mejora de

³¹ Vidal Ramos, Roger, "La Responsabilidad Civil Ambiental: Alcances y perspectivas". En Libro de Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Civil. Lima – 2009, Instituto Peruano de Derecho Civil.

otros intereses como la salud individual, la vida en el planeta, el patrimonio, el desarrollo de la personalidad, el ocio. (Caro Coria, 2001)

6.3. FACTOR DE ATRIBUCIÓN:

Es la razón legal que justifica la responsabilidad³². Encontramos factores subjetivos (culpa y dolo) y factores objetivos (riesgo, garantía, equidad etc.), según se acepte que la propia diligencia elimine la responsabilidad, o no. Por esto, ZAVALA DE GONZÁLEZ dice que para determinarlo, habrá que atender al eximente.

Los factores subjetivos se basan en la reprochabilidad de la conducta dañosa. Importa, y mucho, la órbita interna o faz subjetiva del sujeto.

Estos son el dolo (intención deliberada de no cumplir) y la culpa (omisión de las diligencias que el caso exige), y para liberarse de responsabilidad, habrá que probar alguna causa de inculpabilidad (error esencial y excusable, dolo y violencia o intimidación) o el haber obrado de forma diligente. En cambio, en los factores objetivos no es relevante la subjetividad del agente, porque el deber de resarcir se apoya en otros motivos³³.

³² Es la “La imputación aquí es valorativa: atribución jurídica del deber de responder.” Según ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Actuaciones...cit.*, p. 201.

³³ La culpa fue el principio rector de la responsabilidad civil, pero sostenemos que ha dejado de ser el centro exclusivo del sistema y los factores de atribución objetivos se encuentran en un plano de igualdad con respecto a esta. Conf. PIZARRO, RAMÓN D. – VALLESPINOS, CARLOS G., *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones.*, t. II, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 576.

6.4. NEXO DE CAUSALIDAD:

La conexión fáctica necesaria entre la acción y el resultado. Es el vínculo que permite atribuir un resultado, a un hecho que es su origen. Se trata de determinar si una consecuencia, puede ser atribuida a un hecho. Y en términos generales, un efecto es adecuado a su causa cuando acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas.

La doctrina ha esbozado varias teorías a propósito de la relación causal: equivalencia de las condiciones (el daño se produce por la sumatoria de todas las condiciones que contribuyen a producirlo), de la causa más próxima (la condición más cercana desde el punto de vista temporal), de la causa eficiente (la condición más eficaz) y de la causalidad adecuada (condición idónea para producir el resultado, según la normal experiencia). (Álvarez, 2010).

En materia ambiental, acreditar esa relación es de suma complicación por el carácter expansivo del daño (a niveles temporal y espacial) y su complejidad. Pero esta dificultad no puede servir de excusa para que los contaminantes eludan su responsabilidad, es por esto que esta rama del Derecho se ha flexibilizado, aproximándose al criterio de la equivalencia de las condiciones, en el que cada condición necesaria tiene el mismo valor. (Besalú Parkinson, 2005).

SUBCAPÍTULO VI

INTERES DIFUSO

1. ASPECTOS GENERALES:

El interés para obrar es una condición de la acción. Hay interés para obrar cuando una persona ha agotado todos los medios lícitos para satisfacer su pretensión material y no tiene otra alternativa que no sea recurrir al órgano jurisdiccional. En consecuencia, el interés para obrar consiste en el estado de necesidad de tutela jurisdiccional en que se halla el actor, y que le obliga a solicitar la intervención del órgano jurisdiccional para resolver el conflicto de intereses o eliminar la incertidumbre, ambas con relevancia jurídica.

En función a los sujetos, el interés para obrar puede ser de tres tipos:

- Interés para obrar individual (corresponde a un sujeto procesal);
- Interés para obrar colectivo (concierno a un grupo determinado de sujetos procesales); e,
- Interés difuso (pertenece a un grupo indeterminado de personas).

Es la dimensión del grupo subjetivo lo que hace colectivo a un interés; pero es la indeterminación, la falta de límites precisos en cuanto a la identificación de las personas que lo componen, lo que convierte a ese interés en difuso.

El primer párrafo del Artículo 82 del CPC modificado por el Artículo 1 de la Ley Nº 27752, publicada el 08 de junio de 2002, establece que 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.

Según el texto normativo, el carácter de “indeterminación”, en cuanto al número de personas, es necesario para calificar como “difuso” al interés para obrar. Sin embargo, esa “titularidad”, que refiere la norma, tiene que ser respecto de “bienes de inestimable valor patrimonial”, que, a manera de ejemplo, pueden ser el medio ambiente, el patrimonio cultural o histórico, o la defensa del consumidor. En consecuencia, conforme a lo dispuesto por la norma procesal, son dos los elementos que definen al interés difuso: un conjunto indeterminado de personas, y la titularidad, de ese grupo indeterminado, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial.

Para entender el término “indeterminado”, Sagástegui, explica el adjetivo difuso como desparramado, distribuido o compartido por varias personas en cuanto integran el grupo al que el mismo interés pertenece e incumbe. (Sagástegui Urteaga, 2005).

Por su parte, Morales Godo, distingue a los intereses difusos dentro de los intereses colectivos, de la siguiente manera: “Es necesario distinguir los intereses llamados colectivos, como aquellos que no siendo estrictamente individuales, pertenecen a un grupo determinado de personas integrantes de una colectividad determinada organizada. A ello se suman los intereses difusos que también son colectivos, pero sin respaldo organizacional, cuya característica es que pertenece a un grupo de personas o clase de personas indeterminados, no precisadas en número” (Morales Godo, 2005).

Según el autor antes citado, la diferencia entre un grupo determinado de otro indeterminado, sería la organización con el cual está dotado el primero. Las organizaciones civiles surgen con la finalidad de estructurar algún ámbito de la sociedad o cubrir alguna necesidad de ésta. La diferencia entre las

organizaciones civiles y las gubernamentales estriba en el sujeto del que parte la iniciativa. Mientras que en este último es el propio Estado el que la crea para llevar a cabo una tarea social, en las organizaciones civiles esta iniciativa parte de un individuo o colectivo que, a título personal, asumen la necesidad de resolver algún problema social agrupándose con otras personas y trabajando para conseguir un fin común.

El titular del interés difuso en otras palabras, quien se encuentra en la parte activa de la relación sustantiva, siempre será un grupo indeterminado de personas titulares de bienes de inestimable valor patrimonial. Cuestión distinta es la representación de ese grupo en el proceso que se siga, lo que se estudiará más adelante.

2. LA LESIÓN DEL INTERÉS DIFUSO.

La lesión al interés difuso consiste en una agresión a bienes que disfrutamos o el impedimento para alcanzar bienes que no disponemos; en ambos casos, los bienes son de inestimable valor patrimonial.

Las zonas de afectadas son: el ambiente, el ataque al patrimonio cultural o histórico y el ataque al consumidor.

Peña Chacón explica que, “El daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento, acto, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente. De esta forma, no todo daño ambiental se encuentra relacionado directa o indirectamente con la contaminación ambiental. La tala indiscriminada de un bosque, si bien produce un daño ambiental grave a dicho ecosistema, no

tiene relación alguna con problemas de contaminación.” (Peña Chacón, 2002).

El ambiente considerado puede ser físico, económico o espiritual. El ambiente físico es aéreo o marítimo. El ambiente económico comprende aspectos físicos o espirituales y se concreta en el ataque al consumidor. El ambiente espiritual se afecta mediante exclusiones o restricciones del acceso a la cultura, el ocio social o a los medios de comunicación de masas, utilizando criterios discriminatorios.

Las cosas cuando llevan adherido el valor de la “utilidad”, se denominan bienes; entonces:

- Cosa + utilidad = bien; sustituyendo el valor “utilidad” por el “valor cultural”, tenemos:
- Cosa + valor cultural = bien cultural; cuando el valor cultural se refiere al pasado de un pueblo, tenemos el bien histórico.
- Cosa + valor histórico = bien histórico.

Sin embargo, los valores no sólo se refieren al pasado, también tienen incidencia en el presente y pueden referirse al futuro. En estos casos se denomina bienes de interés social.

3. LA DEFENSA DE LOS INTERESES DIFUSOS:

El primer párrafo del artículo IV del CPC, señala que el proceso se promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar; sin embargo, no requieren invocarlos el Ministerio Público, el procurador oficioso ni quien defiende intereses difusos.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Recurso de Casación Nº 2200-2005 Cajamarca publicado el 04 de diciembre de 2006, en su Quinto Considerando ha establecido lo siguiente: “la legitimidad para obrar es una de las condiciones del ejercicio válido de la acción, que en la doctrina ha sido conceptuada de distintos modos: a) como la relación lógica de correspondencia que existe o debe existir entre el demandante concretamente considerado y la persona a quien en abstracto la norma jurídica confiere el derecho legitimidad activa, o entre el demandado concretamente considerado y la persona que en abstracto debe cumplir una obligación (legitimidad pasiva); b) también como la posición habilitante para formular una pretensión o para contradecirla, y que surge de la afirmación de ser titular de un derecho (legitimidad activa) o de la imputación de una obligación o deber jurídico (legitimidad pasiva).”

El artículo 82, in fine, del CPC señala lo siguiente: “Pueden promover o intervenir en este proceso, el Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental o al patrimonio cultural y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello.

Las Rondas Campesinas que acrediten personería jurídica, tienen el mismo derecho que las Comunidades Campesinas o las Comunidades Nativas en los lugares donde éstas no existan o no se hayan apersonado a juicio.”

Con respecto a la legitimidad pasiva, se tiene que demandar a quien esté produciendo el daño al medio ambiente, o al patrimonio cultural o histórico,

o al consumidor. En estos casos, casi siempre el responsable resulta ser una organización, una persona jurídica; por lo que corresponde demandar a su representante legal.

En el artículo 82 del CPC no se descarta la posición demandante individual que pueda asumir cualquier persona, aun cuando no se vea afectada directa o indirectamente por la trasgresión. Al respecto, Morales Godo hace el siguiente comentario: “Es evidente que, en estos casos, el interés particular también está protegido indirectamente, a tal punto que individualmente puede defenderse el sujeto, pero dicho interés no es exclusivo de él, y puede defenderlo en tanto que se considere involucrado dentro de un interés generalizado.”

Respecto a los intereses difusos, el hecho que cualquier afectado pueda ejercer su derecho de acción, según Morales Godo, “es una solución insatisfactoria ya que la lucha entre un individuo y el o los demandados, generalmente poderosas organizaciones, es totalmente desigual. Ello puede provocar el desaliento o el desánimo en la defensa de estos intereses.”

A propósito, hay que señalar que la acción popular además del proceso constitucional, es el derecho de la persona de acceder a los tribunales en defensa de un derecho que le corresponde como miembro integrante del grupo titular del interés difuso. Al respecto, La Rosa señala lo siguiente: “En este tipo de procesos pueden formularse no sólo pretensiones destinadas a la inmediata paralización de la actividad dañosa o que el daño ocasionado se agrave, sino también las pretensiones destinadas a la reparación de los daños ocasionados. En este último caso la reparación será en especie o in

natura si los daños son reversibles, y será dinerario en los casos de daños irreversibles³⁴.

Por otra parte, la defensa de intereses difusos por parte del Estado a través de los organismos que se detallan en el artículo 82 del CPC, en opinión de Morales Godo, “no garantizan un grado de preparación técnica que se requiere, tornando la defensa en mediocre, especialmente en el ámbito civil, donde además de los conocimientos procesales y/o sustanciales, es necesario un conocimiento técnico.” Que sean las asociaciones o instituciones sin fines de lucro las legitimadas para la defensa de intereses difusos, según Morales Godo, “parece ser, la opción legislativa más aceptada, partiendo de la idea que se trata de entidades particulares cuya preocupación gira alrededor de los intereses generales puestos en juego.”

Por ello, de acuerdo con Morales Godo, en este caso hay que ensanchar el concepto de legitimación, pues, “Si permaneciéramos con la concepción jurídica tradicional, la organización judicial debería esperar que el individuo interponga su respectiva demanda, con el consiguiente congestionamiento del aparato judicial; pero, no se trata de una suma de intereses individuales, sino de intereses colectivos específicos, si bien indeterminado en cuanto al número pero que, procesalmente, deben contar con el instrumento adecuado para la defensa de los mismo en conjunto.” Similar opinión tiene La Rosa, cuando afirma que “las estructuras clásicas de las instituciones procesales deben adecuarse, sin perder su esencia, a las exigencias de los intereses difusos.”

³⁴ La problemática procesal de los intereses difusos, a propósito de la protección del medio ambiente”, por La Rosa, Mauricio. En AAVV, Derecho Procesal, II Congreso Internacional, Universidad de Lima, 2002.

Montero Aroca, citado por La Rosa, señala que “la posición habilitante para formular determinada pretensión ante el órgano jurisdiccional, como demandante o demandado, puede consistir en afirmar la titularidad de un derecho (legitimación ordinaria) o la posición habilitante puede consistir en la permisión legal expresa a determinadas personas o instituciones, a fin de que sean éstas las que puedan plantear determinadas pretensiones (legitimación extraordinaria).” Sin embargo, el mencionado autor no cree que el tema de los intereses difusos sea un asunto de legitimación extraordinaria, en ese sentido opina lo siguiente: “Cualquier persona que alegue estar afectada con el daño ambiental, pertenece a la parte material titular del interés difuso, porque estará legitimada para ser parte demandante en el proceso judicial que se inicie en protección del ambiente, el problema no consiste en determinar quién está legitimado para interponer una demanda en protección de intereses difusos, sino más bien el problema consiste en evitar una falta de legitimidad por defecto en la parte demandante, es decir, que todos los legitimados puedan estar en el proceso. En este sentido, somos de la opinión que la solución del problema se encuentra en la institución de la representación procesal y no en el de la legitimidad para obrar.”

El mismo autor señala que “esta representación no es propiamente una representación legal, pues el representado puede tener capacidad procesal o no al ser un conjunto indeterminado de personas, es por esa razón que estamos ante una representación legal atípica.”

Entre la discusión si el tema de los intereses difusos es un tema de legitimación extraordinaria o representación legal atípica, me inclino por esta

última alternativa, pues, en principio, sólo tiene legitimidad para obrar quien es titular en la relación sustantiva, y éste no necesariamente debe intervenir en el proceso, porque puede hacerse representar. Por consiguiente, el legitimado sería ese grupo indeterminado de personas y que la representación de ese grupo estaría dada por las personas nombradas en el artículo 82 del CPC.

SUBCAPÍTULO VII

CONSIDERACIONES GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL

1. RESPONSABILIDAD PROPIAMENTE AMBIENTAL

Para comprender la responsabilidad propiamente ambiental debemos tener en cuenta lo siguiente: Según Vargas, los daños ambientales por el bien jurídico que afectan, se dividen en “daños ambientales puros” y “daños ambientales consecutivos”. “El daño ambiental puro es aquel que daña o afecta al ambiente o uno de sus componentes. Y el daño ambiental consecutivo es que como consecuencia de un daño ambiental puro, es dañado un patrimonio o bien particular o individual”³⁵. En el primer caso el bien jurídico afectado es el medio ambiente y en el segundo es específicamente la persona y su patrimonio.

Respecto a estos daños, Gonzales, citando a Alpa, señala: “el daño ambiental es un daño causado a un interés colectivo carente de materialidad y de titularidad colectiva”³⁶ y agrega “mientras que el daño civil constituye una afectación directa a las personas o a sus bienes”³⁷, reflejando éste

³⁵ VARGAS PIMENTEL, César. La responsabilidad objetiva ambiental, Preparado para el Diplomado en Derecho y Gestión Ambiental, Instituto de Derecho Ambiental de la Republica Dominicana. IDARD. Disponible en: <http://www.idard.org.do/capacitacion/1erDiplomado/Docu/RespCivil.pdf>. Página web visitada el 10/03/2016.

³⁶ GONZALES MARQUEZ, José Juan, La Responsabilidad por el daño Ambiental en América Latina, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiental, Lomas Virreyes, México, 2003, p.25

³⁷GONZALES MARQUEZ, José Juan. Ob cit. p. 25.

último, el daño ambiental consecutivo. Por tanto, debemos apreciar que la responsabilidad civil abarca solo el daño sufrido por una persona determinada, como consecuencia de la contaminación de un elemento ambiental, en su propia persona (intoxicación por haber bebido agua de una fuente contaminadora por una industria) o en sus bienes (muerte de caballería por contaminación de plomo en aguas; muerte de peces por contaminación de un río por residuos), pero en todo caso se debe probar el daño ambiental” (Velasquez Moreno, 2000)

2. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL A LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL:

2.1. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN POR RESPONSABILIDAD DE DAÑO AMBIENTAL:

La indemnización por daño civil extracontractual, conforme al artículo 2001 numeral 4 del Código Civil³⁸, prescribe a los 2 años. Es decir, nos podemos plantear la interrogante si resulta razonable aplicar el mismo plazo prescriptorio a la acción por responsabilidad ambiental. Puesto que el daño ambiental es de naturaleza compleja, debiendo ser

³⁸ En el inciso 4) del artículo 2001 del Código Civil del Perú, Señala: los plazos prescriptorios de acciones civiles prescriben, salvo disposición diversa de la ley: “A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo”.

estudiado en forma especializada y según ello determinarse un plazo distinto al daño civil tradicional por las siguientes consideraciones.

- a) Para iniciar una acción indemnizatoria por daño ambiental es necesario tener conocimiento del daño; eso implica que, “El perjudicado tiene que conocer tres elementos importantes que son el daño, causa y causante para poder ejercitar la acción” (De Miguel Perales, 1997) pero, se puede apreciar que muchas veces no es fácil conocer la causa del daño o no se puede identificar a su autor, dificultándose el ejercicio de la acción.
- b) El daño ambiental se presenta de diferentes formas: Puede ser continuo, permanente, progresivo y sobrevenido; respecto a este ultimo De Miguel señala “se da una conducta dañosa, que produce unos ciertos daños; pero al cabo del tiempo surgen, de esa misma conducta, unos daños distintos” (De Miguel Perales, 1997), dificultando en los casos donde se tiene que determinar el momento a partir del cual debe iniciarse el cómputo del plazo de prescripción; siendo así que se tendría que señalar cada caso en particular.
- c) Es necesario determinar el plazo de prescripción de la acción del daño ambiental puro que afecta el interés difuso y el plazo de prescripción de la acción del daño ambiental consecutivo que afecta el interés particular; obviamente son plazos distintos. Respecto al primero, tratadistas como Peña Chacón sostienen: La imprescriptibilidad de las acciones de responsabilidad por daño ambiental puro o de naturaleza colectiva y la tesis: “puede ser

sustentada en tres distintos argumentos jurídicos, por una parte, el carácter de derecho humano fundamental que posee la protección ambiental a nivel constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, por otra, la naturaleza pública de los bienes ambientales de naturaleza colectiva, y por último, a las similitudes que guarda el daño ambiental de naturaleza colectiva con los delitos de lesa humanidad³⁹. El mismo autor, refiriéndose al plazo de la acción por daños ambientales consecutivos, señala: “las acciones tendientes a reclamar los daños y perjuicios ocasionados sobre derechos subjetivos y/o intereses legítimos ocasionados como consecuencia de la contaminación ambiental, y que recaen sobre bienes ambientales susceptibles de apropiación privada (incluyendo los daños sobre la salud) sí son prescriptibles, ello a raíz de la patrimonialidad y disponibilidad por parte de sus titulares⁴⁰. Posición que se discrepa en la parte que dice: “incluyendo los daños sobre la salud”; en nuestro concepto, los daños a la salud como consecuencia del daño ambiental deben ser también imprescriptibles por su naturaleza permanente.

Por todo lo antes mencionado se puede considerar que las acciones por responsabilidad por daño ambiental deben ser imprescriptible como consecuencia del daño ambiental.

³⁹ PEÑA CHACÓN, Mario, Caso de estudio: Daño Ambiental y Prescripción, Disponible en: http://www.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html. Página web visitada el 05/04/2016.

⁴⁰ PEÑA CHACÓN, Mario. Ob cit.

2.2. SISTEMA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA APLICABLE AL

DAÑO AMBIENTAL:

En la responsabilidad civil se desarrollan dos sistemas: “subjetivo” y “objetivo” “En materia ambiental la responsabilidad subjetiva no funciona, por lo que la doctrina y muchos sistemas jurídicos acuden a la teoría de la responsabilidad objetiva, también llamada de riesgo, frente a hechos derivados de la actividad industrial que, aunque no hayan sido causados por culpa, deben ser respondidos por alguien que ha obtenido provecho de la actividad dañosa”⁴¹. A ello también acude La Ley General de Ambiente; cuando señala: “La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso; o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva ”⁴², refiriéndose en ella a la teoría “del riesgo” y la “teoría del riesgo provecho”, donde según el primero, quien asume un riesgo al realizar una actividad peligrosa está obligado a

⁴¹ CRESPO PLAZA, Ricardo, La Responsabilidad Objetiva por Daños Ambientales y la Inversión de la Carga de la Prueba en la Nueva Constitución Disponible en: http://www.flacsoandes.org/web/imagesFTP/1225820188.Articulo_Ricardo_Crespo.doc. Página web visitada el 15/04/2016.

⁴² El artículo 144 de la Ley General del Ambiente, señala: “La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso; o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142^o, precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir”

indemnizar el daño que pueda causar y en la teoría del riesgo provecho, quien obtiene provecho o ventaja realizando una actividad riesgosa también está obligado a reparar el daño que causa; en la responsabilidad objetiva la reparación no depende de un elemento psíquico, de un elemento subjetivo, de la culpa; sino depende de un hecho objetivo, solamente de la ocurrencia del daño injusto.

En la responsabilidad objetiva, el que tiene que probar que no causó el daño es el demandado; lo que se denomina en derecho procesal como “la inversión de la carga de la prueba”, en efecto:

- En el daño ambiental se parte de la presunción de responsabilidad del agente y esto también ayuda a resolver el problema de la determinación de la relación de causalidad.
- La responsabilidad objetiva tiene una infusión preferentemente social, que busca favorecer al agraviado por considerarlo en una situación de desventaja, ante el causante del daño, porque no sería justo que el agraviado, además de haber sufrido el daño, tenga que probar que el agente lo causó.

En los casos en que la responsabilidad no deriva del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, la responsabilidad es subjetiva. La Ley General de Ambiente, señala: “(...) Esta responsabilidad solo obliga al agente a asumir los costos derivados de una justa y equitativa indemnización y los de restauración del

ambiente afectado en caso de mediar dolo o culpa. En este caso también, el descargo por falta de dolo o culpa corresponde al agente”⁴³. La responsabilidad ambiental es siempre objetiva, porque el daño ambiental siempre es consecuencia de una actividad ambientalmente riesgosa.

2.3. REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL (IN NATURA Y REPARACIÓN ECONÓMICA):

La reparación del daño ambiental en doctrina se denomina “*Reparación in natura*”, consiste en la restitución del bien dañado al estado en que se encontraba antes de sufrir el daño; también se señalan la reparación “*Restitutio in pristinum*”, siendo el más adecuado porque abarca también la prevención de futuros daños, conforme a la Ley General del Ambiente: “La reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el Juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento

⁴³ El artículo 145° de la Ley General del Ambiente establece: “La responsabilidad en los casos no considerados en el artículo anterior es subjetiva. Esta responsabilidad sólo obliga al agente a asumir los costos derivados de una justa y equitativa indemnización y los de restauración del ambiente afectado en caso de mediar dolo o culpa. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde al agente”.

del ambiente o de los elementos afectados”⁴⁴. La norma hace mención que en la responsabilidad por daño ambiental, debe haber una reparación *in natura*, la restauración de los recursos naturales dañados; pero, en caso de que ello fuera materialmente imposible, la reparación sería pecuniaria. Al respecto, Francisco Costa y otros, señalan: “El resarcimiento económico tiene carácter subsidiario, siendo aplicable únicamente si la reparación en especie no es posible. En el caso concreto del ambiente, donde primordialmente se trata de proteger el ambiente en sí mismo, la reparación en especie deberá buscarse con el mayor esfuerzo posible” (Acosta, 2001), lo que hace distinto al daño ambiental del daño civil tradicional, porque en ella siempre se busca la reparación económica. Los mismos autores citando a Mosset y otros, señalan: “la reparación *in natura* tiene sus excepciones, basado en ciertos hechos” (Acosta, 2001) y éstos son:

- a) No procede la reparación *in natura* cuando nos encontramos con un supuesto de imposibilidad de reparación.
- b) Se equiparan al primer supuesto aquellos casos en que, si bien no es imposible, la reparación *in natura* es muy costosa.

⁴⁴ En el artículo 147 de la ley citada, señala: “La reparación del daño ambiental consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica del mismo. De no ser técnica ni materialmente posible el restablecimiento, el juez deberá prever la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados. La indemnización tendrá por destino la realización de acciones que compensen los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales”.

Por consiguiente, si bien, la norma dispone que la reparación del daño ambiental debe ser una reparación in natura; Pues en nuestro país aún no existe una sentencia judicial resolviendo en ese sentido; por ello es necesario que se deba precisar cómo se va a realizar tal reparación y en qué va a consistir la recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados y finalmente determinar que la reparación sea la adecuada.

3. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA APLICACIÓN DEL CODIGO PROCESAL CIVIL A LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL:

3.1. LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL:

Conforme a la Ley General del Ambiente artículo IV del Título Preliminar: Toda persona tiene el derecho a una acción rápida, sencilla y efectiva; ante las entidades administrativas y jurisdiccionales en defensa del ambiente, se puede interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante, siendo el interés moral que lo legitima; sin embargo, esto solo sucede en el derecho administrativo ambiental, constitucional ambiental, penal ambiental, donde cualquier persona, sea natural o jurídica, puede acceder a la justicia ejerciendo la acción por responsabilidad por daño ambiental; en la justicia civil ambiental según el Código Procesal Civil, norma especial, solamente tienen legitimidad para iniciar la referida acción en defensa del interés difuso, las entidades enumeradas en el

artículo 82 del referido Código y éstas son: El Ministerio Público, Los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales, las Comunidades Campesinas y/o las Comunidades Nativas en cuya jurisdicción se produjo el daño ambiental y las asociaciones o instituciones sin fines de lucro que según la Ley y criterio del Juez, este último por resolución debidamente motivada, estén legitimadas para ello. Esta disposición fue aplicada por el primer plenario casatorio N° 1465-2007- Cajamarca, donde los Magistrados por votación unánime establecieron; que “la legitimación para obrar activa, en defensa de los intereses difusos únicamente puede ser ejercida por las entidades señaladas expresamente en el artículo 82 del Código Procesal Civil”⁴⁵; lo cual constituye jurisprudencia vinculante; pues, en otro conflicto similar ningún Juez podrá apartarse del criterio establecido en la jurisprudencia acotada.

Se considera que no se debe restringir el acceso a la justicia civil ambiental; legitimando para iniciar la demanda por responsabilidad por daño ambiental, solamente a las entidades antes citadas, si no también, permitir el acceso a la justicia a todos los ciudadanos, independientemente de las instituciones facultadas para ello; “con la limitante de que los fondos obtenidos por la demanda irían a un Fondo

⁴⁵ Casación N° 1465-2007- Cajamarca emitido por el Primer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema de Justicia del Perú. Publicado en “El Peruano” 21 de abril, 2008

Nacional del Ambiente”⁴⁶, cuyo objetivo principal debe ser restaurar los recursos naturales dañados; ya que el problema de daño ambiental nos involucra a todos; porque, todos tenemos derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado y el deber de protegerlo y buscar la restauración de los recursos naturales dañados. (Castillo Gutiérrez, Aplicación del Derecho Civil a la Responsabilidad Ambiental., 2009)

4. POSIBLES INSTRUMENTOS Y/O MECANISMOS PARA UNA ADECUADA GESTIÓN AMBIENTAL⁴⁷.

- Publicidad de avisos en medios escritos y radiales.
- Distribución de materiales informativos.
- Acceso público:
 - Resúmenes ejecutivos
 - Estudios ambientales
- Actividades:
 - Encuestas
 - Entrevistas
 - Grupos focales
- Difusión de información a través de equipo de facilitadores.

⁴⁶ VARGAS PIMENTEL, César. La responsabilidad objetiva ambiental, Preparado para el Diplomado en Derecho y Gestión Ambiental, Instituto de Derecho Ambiental de la Republica Dominicana. IDARD. Disponible en: <http://www.idard.org.do/capacitacion/1erDiplomado/Docu/RespCivil.pdf>. Página web visitada el 19/05/2016.

⁴⁷ Chang, A. *Instrumentos de Gestión Ambiental*. “Seminario de Derecho Minero, Fiscalización y Legislación Ambiental Aplicada a la Minería”. Lima 2008.

- Visitas guiadas al área donde se ejecutará el proyecto o a sus instalaciones.
- Presentación de aportes, comentarios y observaciones ante la autoridad competente.
- Talleres participativos.
- Audiencias públicas.
- Establecimiento de oficina de información permanente.
- Monitoreo y vigilancia ambiental participativo.
- Uso de medios tradicionales.
- Mesas de diálogo.
- Entre otros que la autoridad nacional competente determine mediante Resolución Ministerial a efectos de garantizar una adecuada participación ciudadana.

SUBCAPÍTULO VIII.

CASOS DE DAÑOS AMBIENTALES EN EL PERÚ

1. CASO DE MINERA DOE RUN:

El caso del conflicto minero registrado en la Oroya es sui géneris, en tanto que es el único caso registrado en que la empresa ha logrado someter a los sindicatos y a las organizaciones de base a su conveniencia, para seguir con su labor en la región, a costa de un enorme daño ambiental registrado. La ciudad de La Oroya se encuentra en el centro de un circuito comercial metalúrgico comprendido por las ciudades de Cerro de Pasco, Huancayo, Jauja, Tarma, Junín, entre otros. Debido a la gran tradición minera de estas zonas y a la llegada del ferrocarril como medio de transporte de los minerales hacia Lima, La Oroya pasó a ser un centro para la minería, en especial porque en dicha localidad, desde 1922, funciona una fundición de minerales que permite obtener una mejor calidad del mineral que se exporta o se vende en la capital.

La Oroya desde sus inicios hasta 1974 estuvo en manos de la Cerro de Pasco Corporation, la cual había desarrollado un importante núcleo de desarrollo alrededor de la actividad de fundición y la minería a gran escala. Las actividades de la minera fueron creciendo a medida que la empresa compraba las tierras adyacentes para evitar protestas por daños ambientales así como para poder desarrollar proyectos diversos que fueron muy rentables. Con las actividades desarrolladas por la corporación, el pueblo de La Oroya fue creciendo sustancialmente y en su gran mayoría dependió de la corporación para su sobrevivencia. La empresa volvió a los comuneros

muy dependientes a ella, pues se impartía educación, salud, y alimentación barata para sus trabajadores, así como para el resto de la comunidad.

Esta misma situación continuó con el cambio de dueños, cuando en el gobierno militar de Velasco y los posteriores gobiernos, a través de Centromin Perú, se mantuvo la dependencia de la población con respecto a la empresa hasta su posterior privatización en 1997. Como se mencionó previamente, en esa época no existía conciencia sobre el cuidado del medio ambiente, y se consideraba a la minería “de interés nacional”, lo que daba libertad a la empresa para seguir contaminando. Este daño era parcialmente mitigado con programas de desayunos con leche para los pobladores, y con compra de tierras contaminadas, a fin de no generar quejas. El cambio de propietarios de Centromin hacia la empresa Doe Run no ha mejorado el panorama del manejo del medio ambiente. La empresa, al firmar el convenio de estabilidad tributaria con el Estado, se comprometía a implementar un Programa de Adecuación del Manejo Ambiental (PAMA) hasta el año 2007, lo cual no ha logrado satisfactoriamente, siendo la única empresa que ha postergado dicho compromiso hasta el 2010.

Desde el inicio de los noventas, la llegada de las ONG que trabajan temas relacionados al desarrollo, de las organizaciones ambientalistas y la participación de un sector de la Iglesia Católica a partir de la década del noventa, impulsó un movimiento consciente respecto al cuidado del medio ambiente, los recursos no renovables, las actividades de desarrollo sostenible, y en particular en los potenciales daños de la contaminación sobre la población, especialmente en los niños, cuyos niveles de plomo en la sangre ya eran superiores a los máximos permitidos por la Organización

Mundial de la Salud , situación que provoca desde problemas motrices hasta posibles lesiones cerebrales. Estos movimientos sociales han tenido cierta repercusión en la población, mas no han logrado sus objetivos básicos, debido a la existencia de una problemática más compleja en la estructura económica de la ciudad y la región.

La alta dependencia de la comunidad respecto de la empresa, especialmente respecto a la educación, salud, trabajo y alimentación, es un fuerte lazo que evita el desborde popular, en especial por los 2400 trabajadores directos y a los 24,000 beneficiados indirectos de las actividades mineras, comerciales y de servicios que giran alrededor de la ciudad. Pero también es cierto que se ha creado el Movimiento de Salud de la Oroya (MOSAO), que agrupa a asociaciones como GESTA, la Comisión de Salud y Medio Ambiente de la Mesa de Concertación Provincial, el Comité de Defensa de la Oroya Antigua, las Juntas Vecinales del Medio Ambiente, la Asamblea Popular Distrital, la Asociación de Delegados del Medio Ambiente de la Provincia de Yauli – La Oroya, las organizaciones no gubernamentales, las ONG, y la Iglesia Católica. Estas organizaciones han realizado diferentes actividades para comprobar la nocividad de la contaminación minera en aguas (relaves), suelos (pérdida de tierra agrícola y pastizales) y aire (contaminación por las chimeneas). Ante estos problemas la población no ha actuado con la suficiente fuerza y convicción, en defensa del medio ambiente, como se puede observar en el caso de Tintaya o Majaz.

Respecto al conflicto en Majaz, debemos mencionar que la empresa ha utilizado medios de coacción para evitar que las protestas puedan hacer eco en la población.

El manejo interesado de los sindicatos, la potencial restricción de la ayuda a la comunidad, la amenaza de retiro de la empresa y el daño que ésta generaría al circuito económico – comercial establecido en la zona sobre la base de la actividad minera, la coordinación de actividades con los dirigentes municipales y provinciales, así como un manejo de los medios de comunicación, y un discurso institucional convincente, disuadieron a los habitantes a participar en protestas enérgicas, a pesar de que las organizaciones ambientalistas realizaron una campaña de concientización de la población. Una alternativa planteada por los habitantes es la de permitir a la empresa continuar con sus operaciones, mejorando la tecnología en los procesos de fundición y manejo de relaves, lo cual deja de lado el crítico problema ambiental registrado, y logra que la empresa Doe – Run evada su responsabilidad en la contaminación ya hecha.

Es importante señalar que si bien ha existido poca movilización contra la empresa, y las relacionadas a la defensa del medio ambiente se realizan de manera tímida, con personas poco vinculadas a las actividades mineras (esposas de trabajadores, comerciantes, asociaciones de padres de familia, entre otros), la municipalidad, influida por los intereses mineros, logran tener un contingente de pobladores que ayuden, haciendo marchas de apoyo a las actividades de la empresa minera.

Este caso es muy particular, pues no se avizora una solución a corto plazo. Se espera que la ampliación del PAMA logre atenuar los daños ambientales en la población, en especial en la zona antigua de la ciudad, la que ha sufrido el mayor daño. Se espera también que, en el largo plazo, el Estado, la sociedad civil organizada y la empresa puedan sentarse a dialogar sobre posibles soluciones de largo alcance, promoviendo actividades de desarrollo sostenible, en beneficio de la población.

2. CASO DE MINERA YANACOA:

El caso de la contaminación de las aguas y de los suelos por la empresa minera Yanacocha en la localidad de Choropampa es uno de los más conocidos y representativos de la problemática minera que las localidades andinas desean evitar. El caso ha llegado a conocerse internacionalmente, y es citado como una experiencia fatídica en el tratamiento medioambiental y el compromiso de responsabilidad social de las empresas mineras, además de las graves consecuencias sobre las relaciones sociales entre empresa y comunidad. Este caso está documentado en muchos estudios y videos, para consulta de los interesados, por eso en el presente documento nos atenderemos a describir el conflicto y sus consecuencias.

La mina, Yanacocha, está ubicada aproximadamente a 600 Km. al norte de Lima, cerca de 48 Km al norte de Cajamarca. Está a una altitud aproximada de 4.000 metros. Actualmente se compone de cuatro minas a cielo abierto – Carachugo, Maqui Maqui, San José Sur y Yanacocha. Hay tres áreas de lixiviación y dos instalaciones de procesamiento. En total, la mina cubre una

superficie de aproximadamente 25.000 hectáreas. En el 2001 otra mina a cielo abierto estaba programada a entrar en operación en La Quinua, con reservas de 9,3 millones de onzas. En 1999 la empresa también añadió 356 millones de onzas de plata a sus reservas estimadas. El Perú es el séptimo productor de oro en el mundo. La empresa por sí sola es responsable de casi la mitad de la producción anual de oro del Perú y de poco más del 50% de su producción anual de mercurio. Yanacocha es la mina de oro más grande de la América Latina y produce aproximadamente un 2% de la producción mundial de ese metal.

Una fuente de contaminación ambiental es el mercurio utilizado en la extracción de oro, en minas de explotación. El oro puede estar presente en forma de depósitos aluviales en ríos, arroyos o en vetas. En este último caso hace falta triturar el mineral. Se le agrega mercurio a veces a materiales de donde se extrae oro, pues éste se adhiere al mercurio. La lechada a veces se tritura para aumentar la amalgamación entre los dos elementos. La mezcla resultante se calienta entonces para extraerle el mercurio, separando así el metal precioso. Este simple proceso se ha llevado a cabo en todo el mundo durante siglos. Más recientemente se le ha puesto atención a la gran cantidad de mercurio que se usaba en esta práctica y que se desechaba directamente a las vías acuáticas en la región amazónica de Sudamérica. Además de la exposición directa de los trabajadores a los vapores mercuriales, la emisión del elemento al medio ambiente puede transformarse finalmente en metilmercurio, el cual se acumula en los peces, otras formas de vida silvestre y en las personas que consumen pescado. Se calcula que aproximadamente se venden anualmente 84 toneladas de mercurio en el

mercado legal del Perú. Una gran cantidad se usa en explotaciones mineras para la extracción de oro. Las explotaciones mineras de extracción de oro que usan mercurio se encuentran en la zona llamada Laberinto, en Madre de Dios, en la región del sudeste de la Amazonía peruana. Las explotaciones varían en tamaño, pero pueden llegar a tener hasta varios cientos de trabajadores a un mismo tiempo.

El 2 de junio de 2000, un cargamento de mercurio elemental que estaba siendo transportado por la empresa peruana de transportes Ransa Comercial, S.A., derramó accidentalmente en una carretera andina cerca de los pueblos de Choropampa, San Juan y Magdalena. El mercurio elemental era un subproducto de la mina de Minera Yanacocha y estaba siendo transportado por Ransa a Lima. El mercurio se derramó sobre el asfalto y los suelos a lo largo de la carretera, durante la estación seca, y terminó afectando las capas de aguas subterráneas y ríos. Gran parte del mercurio derramado fue recolectado por los pobladores, lo cual generó un problema de salud en el corto plazo; sin embargo, Minera Yanacocha estima que de los 151 Kg. de mercurio derramado en la carretera, MYSRL actualmente estima que se ha recogido o se ha volatilizado unos 142 Kg., quedando un saldo de 9 Kg. en los suelos o que han sido recogidos por otras personas.

Para entender por qué los pobladores recogieron el mercurio derramado, es necesario entender que en las comunidades con alta mortalidad infantil, la población adopta prácticas que cree puedan prevenir las enfermedades. En esta parte del Perú, los curanderos nativos usan mercurio para aplacar a los santi, espíritus que conllevan el miedo a las enfermedades. Le pueden salpicar mercurio alrededor del lecho de un niño que padezca de terrores

nocturnos, colocarlo en una bolsita que se le cose a la ropa, se le añade a las velas de los santos o al agua para bañarse, o se le lleva en un amuleto llamado “azogue”. Muchos pobladores, de escasos recursos, consideraron que el mercurio derramado les sería benéfico como medicina contra las enfermedades. Sin embargo, el desconocimiento del peligro del manejo de mercurio industrial fue un hecho que la empresa no ha tomado en cuenta al momento de ejecutar medidas que mitiguen el daño sobre la población.

El problema del manejo medioambiental en Yanacocha ha sido muy complejo, desde los hechos en 2000, a causa del derrame de mercurio y cloro, los pobladores de Combayo, una comunidad cercana al campo de acción de la empresa minera, llamaron alerta sobre las aguas de la laguna Totorá, que ha sido tapada por las actividades mineras. Mientras, los pantanos Maqui Maqui y Chaquicocha que se ubican muy cerca de la actual zona de explotación de Yanacocha, han sufrido daños por el empleo de mercurio y de los relaves mineros. Los pobladores y la empresa tienen versiones distintas de los hechos ocurridos durante los accidentes mineros. Mientras que los pobladores consideran que han existido cuatro accidentes con mercurio, Yanacocha ha admitido sólo uno de ellos, el más peligroso. La inversión en transporte de minerales de Yanacocha y los procesos de manejo de relaves han sido mejorados en los últimos años, pero esto aún no satisface a las comunidades campesinas, pues Yanacocha actúa sin licencia social, y tiene problemas de interpretación de la realidad de su entorno, tal y como ocurrió recientemente con las protestas en Cerro Quilish, en cuyas faldas se encuentra el depósito de agua de la ciudad de Cajamarca, y con el manejo escandaloso de la situación en Choropampa al comprar testimonios,

corromper autoridades, y hacer pagos a los comuneros para callar el accidente que habrían ocasionado.

Este caso tiene relevancia, porque demuestra que el tema de la licencia social es necesario para el desenvolvimiento de actividades mineras en la región. La licencia social puede definirse en este caso como “la política del buen vecino”. Esta política debe ir acompañada de un programa de desarrollo sostenible en las actividades mineras en la región, así como un programa de manejo medioambiental adecuado. Ello permite, entonces, la aprobación y/o consentimiento de la población de la zona al ingreso de la actividad minera. La Licencia Social en la actividad minera, es “la aprobación tácita reflejada en el conjunto de aptitudes, acciones y actividades de reconocimiento o aceptación de las actividades mineras o actividad empresarial minera por parte de La Comunidad o Entorno Social” . Es claro, entonces, señalar que la Licencia Social estará influida por las creencias de la población. Estas creencias son paradigmas difíciles de cambiar en las comunidades. Las creencias más frecuentes sobre la minería son: La minería compra tierras a muy bajo precio, es una actividad contaminadora, viola los derechos humanos y abusa del poder, da poca oportunidad de empleo y empobrece a la población, se considera un ultraje que los recursos naturales sean explotados por la empresa, ya que dichos recursos son de propiedad privada de los habitantes de la zona de exploración y explotación, la minería no puede convivir con la agricultura, entre otros.

La pregunta relevante en el conflicto de Choropampa es entonces, ¿qué pasó con el rol del Estado en el conflicto? El Estado debe ejercer el principio de autoridad en estos conflictos, como árbitro y como agente sancionador

ante potenciales problemas ambientales. El caso de Choropampa, que ha sido el arquetipo de conflicto minero por el cual se guían los demás conflictos mineros, ha traído a los comuneros la idea de que el Estado no está interesado en participar en los problemas medioambientales y/o problemas de licencia social y desarrollo sostenible en las comunidades por las siguientes razones: a. El Estado no debe hacerse cargo de los problemas medioambientales, sólo debe limitarse a sancionar y a mitigar los problemas generados por las empresas, en especial si es caso flagrante. b. No existe participación activa de los organismos ambientales en la supervisión minera, pues la CONAM no tiene las atribuciones ni el presupuesto para poder entrar en cada uno de los potenciales conflictos mineros por problemas de medio ambiente. c. El Ministerio de Energía y Minas es el organismo encargado de la supervisión y sanción de los problemas ambientales mineros, este organismo a su vez apoya a las empresas mineras, más que a las comunidades, pues tienen una visión anticuada de la importancia de la minería en las comunidades (considera que la población tendrá un gran nivel de dependencia de la actividad minera, como en el caso de La Oroya) d. La actuación ante los problemas ambientales es a posteriori y tiene una estructura centralizada, es decir, una vez que ocurre el hecho, el MINEM debe ser informado en Lima, para que recién pueda actuar.

Del Informe Técnico que la consultora Shepherd Miller realizó para Yanacocha, respecto al accidente de derrame de cloro y mercurio ocurrido en junio del 2000, se menciona que existen diferentes versiones del hecho, pero una característica común fue que el transporte de los químicos fue extremadamente inadecuado. Las diferencias son notorias, en especial por

las versiones de los pobladores, quienes agregan hechos adicionales a la historia, como por ejemplo que el conductor llevó a unos niños junto a los químicos, o que el mismo conductor estaba mal de salud y los empresarios lo obligaron a seguir trabajando. Si tomamos en cuenta que cada cilindro de cloro pesa como 600 kilogramos y que cada cilindro de mercurio alrededor de 200 kilogramos, el derrame de un cilindro de mercurio y dos de cloro eran una cantidad suficiente para dañar el medio ambiente durante un buen periodo de tiempo. A esto se añade que los pobladores recogieron el mercurio y lo llevaron a sus casas para uso médico tradicional. La versión de la empresa es que los pobladores extrajeron el mercurio de propiedad de la compañía. El derrame, según versión de la empresa, fue de 200 kilos, de los cuales sólo 20 fueron a la población mientras que el resto se diluyó en el suelo. Los pobladores indicaron que hubo otro cilindro de 200 kilos que fue derramado, pero la compañía niega la versión. El pánico de los pobladores vino posteriormente, cuando empezaron los síntomas asociados a intoxicación con mercurio y la baja productividad agrícola registrada durante dicho año.

En un principio, se había responsabilizado a la empresa transportadora Ransa del accidente de mercurio en Choropampa. La empresa fue obligada a recuperar el mercurio derramado, y propaló una nota de prensa indicando que sólo se habían derramado 80 kilos de mercurio, y que éste “no era dañino para los pobladores”. Una semana después del accidente, la empresa minera envía personal a Choropampa y las autoridades de la zona empezaron a hacer sus reclamos, debido a que algunas calles de la ciudad

tenían mercurio derramado y ya se presentaban los primeros casos de intoxicación mercurial.

La empresa Ransa al principio trató de controlar la situación, pero la actitud de la población en recoger el mercurio derramado y llevarlo a sus casas, hizo que la minera Yanacocha tuviera que intervenir directamente, luego de una semana de ocurrido el hecho. Según versión de la empresa, Yanacocha gastó una fuerte cantidad de dinero en médicos y atención clínica, equipos de descontaminación y limpieza, y adicionalmente la compra del mercurio derramado a los pobladores. Esta versión discrepa con los testimonios de los pobladores, quienes señalan que la empresa les pagó para que no hicieran protestas haciendo firmar un documento en que liberaban de toda responsabilidad a la empresa Yanacocha en el futuro. Ambas versiones de la historia alimentan posiciones encontradas en el actual conflicto, pues las organizaciones de defensa creen que la empresa minera buscará manipular y sobornar a los pobladores y a las autoridades para que ésta no se vea involucrada en problemas a futuro, mientras que la empresa reafirma su posición de que ha hecho todo lo posible por encontrar soluciones a los problemas generados.

Las autoridades de Choropampa y los habitantes del lugar se reunieron con los representantes de la minera y presentaron una petición de servicios de salud, seguro de salud, seguro de vida, transporte a Cajamarca para visitar a los familiares hospitalizados, mejoras en la escuela, mejoras en el agua, mejoras de carretera, indemnización económica y empleo. Posteriormente, en la revista Caretas se publicó información de los pacientes hospitalizados. El Comercio publicó un artículo que indicaba que había pacientes en coma

y una alta tasa de mortalidad. La empresa consideró que ambos medios dieron información distorsionada y expresó su queja. Los doctores Lioy y Gochfeld, especialistas en toxicología de Rutgers University, Nueva Jersey, llegaron a Cajamarca a solicitud de la Minera Yanacocha. Se quedaron hasta el 8 de julio del 2000 y proporcionaron íterconsultas acerca del diagnóstico y la atención médica. También desarrollaron protocolos para la mitigación de viviendas contaminadas de mercurio. A partir de la resolución de este conflicto, es cuando las organizaciones no gubernamentales, la Iglesia Católica y los recién conformados frentes de defensa, comienzan su labor de vigilancia ambiental, lo que tendría posterior influencia en los conflictos en otras partes del país.

3. CASO DE MINERA CERRO VERDE:

A mediados del mes de junio del 2006 una marcha de 10,000 pobladores abanderados por todos los alcaldes de la ciudad de Arequipa y sus distritos, iniciaron una marcha de protesta contra la minera Cerro Verde, amenazando con un paro general en caso esta empresa no incremente sustantivamente el monto correspondiente al canon minero. Las autoridades arequipeñas señalan que su región deja de percibir más de 75 millones de soles y que esa es la suma que la minera debe pagar a los concejos municipales.

El problema, según la versión de la empresa y del propio Ministerio de Energía y Minas (viceministro), es que el año 2004 la sociedad minera Cerro Verde, a través de una Resolución Ministerial (N° 510) se adscribió al programa de reinversión de utilidades para ampliar sus actividades

ejecutando el proyecto Cerro Verde II, con una inversión de US\$ 850 millones deducibles del impuesto a la renta (IR) con lo cual incrementarán la producción de cobre de la minera en un 30% y las ventas en un orden de US\$ 800 millones anuales a partir del 2007. Los 75 millones de soles que la empresa adeuda por concepto de canon (50% del pago de IR), finalmente parece que terminarán negociándose en una mesa de diálogo. Como referencia, el canon recaudado a través de Cerro Verde ha sido en el 2003 de un orden de US\$ 10 millones, en el 2004 US\$ 35 millones y en el 2005 US\$ 22 millones, baja que se debe justamente al programa de reinversión ya mencionado.

La reacción de los alcaldes arequipeños y de los pobladores se debe a que el canon en el 2006, en razón a la reinversión mencionada, será de un monto obviamente menor, en cuyo caso los alcaldes recibirán menos ingresos de lo que esperaban, y a ello se suma que entramos a una época de campaña electoral, siendo un contexto para ganarse la simpatía de la población. Tanto la compañía minera, representada por su gerente corporativo, Jorge Benavente, como los alcaldes y representantes de la sociedad civil, liderados por el alcalde de Arequipa, Yamel Romero, y Antonio Damero, titular de la Asociación de Alcaldes de la Ciudad Blanca, así como el Frente Amplio Cívico de Arequipa (FACA) y la Asociación de Urbanizaciones Populares y Pueblos Jóvenes de Arequipa (AUPA), entre otros, participaron en una sesión de diálogo, auspiciada por la Comisión Pro Inversión del Congreso, que actuó como facilitadora.

Por un momento parecía que se llegaba una solución del conflicto, que enfrenta a la minera Cerro Verde y la población de Arequipa, pero no hubo acuerdo. La empresa ofreció pagar una compensación de S/. 13 millones para los municipios que tendrán una disminución de su canon y los 62 millones restantes en obras de saneamiento, pero las autoridades arequipeñas demandan que paguen 75 millones, monto que dejarán de percibir por la reinversión de capitales de dicha empresa.

En agosto del 2006, en una reunión posterior entre la empresa y las comunidades, el Premier Jorge del Castillo actuó de intermediario entre las partes, y se llegó a un acuerdo formal respecto a la solución del conflicto. Antonio Gamero Márquez explicó que los alcaldes distritales desistieron de exigir el pago de 75 millones de soles debido al compromiso de Cerro Verde para la construcción de las dos plantas de tratamiento de agua Pampa La Estrella y La Tomilla II. La empresa se comprometió a aportar 50 millones de dólares para la ejecución de la Planta de Tratamiento de Agua Potable II de Alto Cayma y otros 13 millones de soles (aproximadamente cuatro millones de dólares) para financiar los estudios técnicos de esta obra y de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas. Con ambas obras se beneficiará a 250 mil familias de las zonas periféricas de la Ciudad Blanca.

Por su parte, los burgomaestres, 27 en total, cuyas jurisdicciones se beneficiarán con los dos proyectos, deberán construir, con recursos propios la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas, también valorizada en 50 millones de dólares. Antonio Gamero también señaló que se conformaron con el pago de S/. 13 millones porque contribuirá a cubrir la brecha presupuestal

producida por la falta de recursos, al confiarse que iban a recibir el dinero del canon. En caso se reanude el diálogo, el mismo quedará bajo responsabilidad de la comisión técnica que ve el caso, conformada por los colegios profesionales y la UNSA.

4. CASO DE MINERA MAJAZ:

Desde el año 2002, Huancabamba se encuentra en estado de conmoción social por la presencia de la empresa británica Monterrico Metals que, con el nombre de Minera Majaz, pretende explotar un yacimiento minero en medio de un bosque de neblina en la zona limítrofe con la provincia de Ayabaca. Esta empresa viene operando de manera ilegal dentro del territorio de dos comunidades campesinas (Segunda y Cajas en Huancabamba y Yanta en Ayabaca). Muchos agricultores de estas dos provincias de Piura, así como de San Ignacio y Jaén en Cajamarca sostienen que la explotación les ocasionará serios perjuicios, especialmente porque afectaría las fuentes de agua y la producción agropecuaria y con ello el empleo y sus ingresos.

Dentro del escenario de desencuentros entre la comunidad y la empresa, el hecho más relevante sucedió el 12 de marzo de 2006, cuando se produjo una brutal agresión contra los expositores y asistentes al foro Minería, Agricultura y Desarrollo Sostenible, realizado en Huancabamba; a este hecho se une la destrucción de la emisora ambientalista La Poderosa, las agresiones sufridas por el periodista Federico Ibáñez y la dirigente campesina Josefa Adrianzén, las denuncias por terrorismo realizadas por la empresa Majaz contra un sacerdote y varios agentes pastorales, las campañas de difamación

realizadas desde el diario Correo de Piura y el programa Panorama en Lima contra todos los que se oponen al proyecto minero, incluyendo al obispo de la zona, así como la muerte de los campesinos Reemberto Herrera y Melanio García.

Una turba de matones, contratada por la empresa minera Majaz, como los medios han confirmado, arrojó piedras y golpeó a varios de los participantes en el evento e inclusive secuestró por varias horas a algunos de ellos, tal como consta en el Informe N° 036 emitido por la Comisaría de Huancabamba y el Atestado Policial N° 027. La turba se encontraba al mando de Raúl Urbina, gerente de la empresa Majaz, así como de Luis Armando Ludeña, José Nicanor Jiménez, Jorge Páucar, Ricardo Sáenz, Bartolo Bermeo, todos ellos empleados de la mencionada empresa. Ellos alquilaron un equipo de sonido que emplearon para interrumpir con arengas el evento, transportaron en diversos vehículos a los matones y compraron huevos que fueron arrojados al público, todo esto corroborado en los informes policiales.

La presencia de Raúl Urbina y de los demás empleados de Majaz durante los incidentes violentos del 12 de marzo, comprobada por las fuentes policiales, confirma lo que denunciaron varios dirigentes ambientalistas, que implican directamente a la empresa en tales actos. Los matones pretendieron golpear al alcalde de San Ignacio y, por una confusión, agredieron salvajemente a Vicente Zapata Alcorta, miembro del Frente de Defensa de Tambogrande, y lo dejaron amarrado e inconsciente; posteriormente, la policía pudo rescatarlo, como consta en los informes de los agentes que intervinieron. Wilson Ibáñez, presidente del Frente de Defensa del Medio Ambiente de

Huancabamba, mencionó que la empresa es responsable de la muerte y desaparición de dos campesinos y de los disturbios en un fórum el 21 de mayo, así como de otros actos de violencia contra la población. Por su parte, el presidente de la Federación de Comunidades Campesinas de Ayabaca, Magdiel Carrión, indicó que los funcionarios de Majaz usaron sus influencias en algunos ex dirigentes para que firmaran documentos que los habilitan a operar en la zona. Sin embargo, el dirigente aclaró que el 10 de enero del 2004, la Asamblea General decidió desconocer tales documentos y no permitir que la minera siga realizando sus trabajos de exploración.

Ante estos problemas, la empresa minera Majaz decidió iniciar la etapa de consultas a la población de la provincia de Huancabamba (Piura) y el estudio de impacto ambiental del proyecto Río Blanco. El proyecto representa mil millones de inversión en minería durante los próximos cinco años y se encuentra ubicado en las provincias de Huancabamba y Ayabaca, en el departamento de Piura. Los pobladores que se oponen al proyecto manifiestan que, además de carecer de la autorización de ellos, Río Blanco originará contaminación en zonas ecológicas protegidas.

El conflicto de Majaz se presenta muy complejo, debido a que existen actos violentos de por medio, llevando a un desentendimiento total de las partes. En particular la empresa minera considera que no hay nada que negociar con los comuneros. Es por ello que el 12 de julio del 2006, dirigentes y representantes de las provincias de Piura y Cajamarca realizaron un plantón frente al local de la empresa minera Majaz en Lima. El presidente del Frente de Defensa del Medio Ambiente de Huancabamba, Wilson Ibáñez, indicó que

su protesta tiene la finalidad de entregarles un documento en el que piden aclarar su posición legal y cesar el hostigamiento a las autoridades comunales. El 14 de julio se reunieron con el Vice Ministro de Energía y Minas, Ing. Rómulo Mucho, el Director General de Minería, Ing. César Rodríguez, y otros funcionarios de este sector. La intención era reanudar el diálogo suspendido en forma unilateral por las autoridades del sector minero.

Luego de un amplio debate, cuando ya se había llegado a un consenso, y un funcionario del MEM procedía a resumir los acuerdos para continuar el diálogo y dejar sentados los puntos sobre las condiciones para su continuidad, el Ingeniero César Rodríguez dio a conocer que había tenido una comunicación directa con el ministro de Energía y Minas, y que había dado a conocer que no firmaría otra cosa que la continuación del diálogo en una fecha por confirmar y una vez que se coordine con las nuevas autoridades.

5. CASO DE MINERA BHP BILLINGTON TINTAYA:

La empresa minera BHP Billington Tintaya S.A. se dedica a la producción de concentrado de cobre. Su asiento minero está ubicado a 4,100 m.s.n.m, en la provincia de Espinar, a 250 Km al suroeste de la ciudad del Cusco y a 260 Km de la ciudad de Arequipa. Haciendo un poco de historia, la primera exploración concreta y conocida fue realizada durante los años 1917- 1918 por la Cia. Andes Exploration of Maine, que efectuó 4 perforaciones a percusión y abrió 11 túneles de corta longitud; estas exploraciones mostraron la existencia de una mina. Luego de esta incursión, recién en la década del

40 encontramos referencias a nuevos trabajos realizados sobre el yacimiento de Tintaya por empresas tales como American Smelting, Anaconda y la Cerro de Pasco Cooper Corporation. En 1952, la Cerro de Pasco tomó una opción sobre las concesiones pertenecientes al señor Juan Mariano Velasco, que cubren el yacimiento de Tintaya. En 1971 Minero Perú se hizo cargo directamente de la explotación de dicho yacimiento, contratando a HA Simons International Ltd., para preparar el estudio de factibilidad de explotación del depósito. En concordancia con la activa presencia estatal en las inversiones mineras, el 2 de mayo de 1980 se constituyó la Empresa Estatal Minera Asociada, de acuerdo a la Ley General de Minería. Poco tiempo después, mediante Decreto Legislativo 109 cambió su status legal por el de Empresa Minera Especial Tintaya S.A., iniciando sus operaciones en 1985.

El 29 de noviembre de 1994, como parte de la estrategia de reducción de la participación de capitales públicos, y de acuerdo al programa de privatización establecido por el gobierno de Alberto Fujimori, el consorcio norteamericano Magma Copper se adjudicó la buena pro de la explotación minera en subasta internacional al ofrecer US \$218 millones en efectivo, \$55 millones en papeles de la deuda peruana y un compromiso de inversión de \$85 millones en un plazo de 5 años. En enero de 1996, Broken Hill Proprietary Inc. (BHP) de Australia, adquirió Magma Copper Company. Esta compañía, la mayor en el área de industria y extracción de recursos naturales en Australia, posee activos en explotación de minerales y petróleo, y producción de acero, de más de 36,000 millones de dólares americanos con ingresos anuales calculados en US \$ 22,320 millones, siendo su fuerza laboral de alrededor de

61 mil trabajadores en más de 50 países del mundo. Finalmente, en el año 2001 se consolidó la fusión estratégica entre BHP y Billinton. Ambas corporaciones comparten una visión de futuro similar, aunque BHP tiene como elementos principales el cobre, el carbón y el acero, mientras que Billinton por su parte tiene minas en aluminio y otros metales.

La unidad minera se encuentra ubicada a 4,100 m.s.n.m., en la provincia de Espinar, abarca en su área de influencia directa a las comunidades de Tintaya Marquiri, Alto Huancané, Bajo Huancané, Huano Huano, Alto Huarca, Huisa, Huarca, Huisa Ccollana y Anta Ccollana. Sin embargo, sólo las cinco primeras forman parte de la mesa de diálogo que se instaló en febrero de 2002 ante el conflicto minero surgido. BHP Billinton Tintaya produce en su planta concentradora cerca de 300,000 TM de concentrado de cobre al año, con una ley promedio de 30% de cobre. Esta producción se realiza a partir de minerales con sulfuros de cobre, especialmente calcopirita. Luego, el concentrado es transportado al puerto de Matarani, en Arequipa, para su comercialización. Por otra parte, la empresa ejecuta los proyectos cupríferos complementarios de Antapaccay y Coroccohuayco. El proyecto Antapaccay se ubica a diez kilómetros al suroeste del tajo actual de Tintaya.

El perfil más común del poblador de las comunidades involucradas reúne como características principales el ser joven, menor de 30 años, bilingüe quechua y castellano, originario de la zona, y con movimientos migratorios pendulares hacia las ciudades cercanas a Arequipa o Cusco, con fines laborales o de estudios. Según un estudio realizado por la empresa minera, la población de las comunidades tiene una distribución piramidal,

concentrándose los mayores porcentajes de habitantes en los grupo menores de 15 años (39,3%) y de jóvenes de 15 a 30 años (28.4%). El común denominador de la población mayor de 18 años en las comunidades involucradas en el conflicto es el hecho de no haber concluido sus estudios primarios. Sin embargo, en Bajo Huancané predomina el grupo de los que han terminado la primaria; y en Tintaya Marquiri hay un 22.7% de la población que ha concluido la secundaria.

Como presentamos en los datos comunales, en cada comunidad existe al menos una escuela primaria estatal, con excepción de las de Tintaya Marquiri y Alto Huancané que son fiscalizadas, es decir, cuentan con el apoyo de BHP Billinton Tintaya. Además, la comunidad de Tintaya Marquiri cuenta con un colegio secundario fiscalizado. Las escuelas y colegios de régimen fiscalizado tienen ciertas ventajas en cuanto a la posibilidad del personal docente, infraestructura y servicios, frente a los colegios de régimen plenamente estatal. En las escuelas primarias estatales de las comunidades hay menos docentes que el requerido; por ejemplo, en Bajo Huancané existen tres secciones por docente, lo cual incide en la calidad de la enseñanza y del aprendizaje. En lo que respecta a la salud, el perfil de morbilidad de la población de las comunidades estudiadas se caracteriza por tener como principal enfermedad a las infecciones respiratorias, según lo percibe la población. Sin embargo, hay enfermedades de índole digestiva que, según el personal de los centros de salud, tienen fuerte incidencia en la población. La atención en salud se da básicamente a través de dos centros de salud estatales –uno en Espinar y otro en Tocroyoc y eventualmente un

hospital de la Seguridad Social que da atención a la población no asegurada, que es la más numerosa, aunque sólo en casos de emergencia.

El conflicto minero en Tintaya, a diferencia del caso anterior, Tambogrande, nace en una mina en pleno funcionamiento. Los pobladores han tomado conciencia de la importancia del medio ambiente y del desarrollo sostenible que se hace necesario, así como de la relación comunidad-empresa minera. La empresa BHP Billington Tintaya ha heredado pasivos de las empresas que anteriormente han explotado la zona, estas empresas no tenían ningún tipo de fiscalización ambiental ni consideraban temas como la responsabilidad social, licencia social, desarrollo sostenible, etc. Estos pasivos recibidos por la empresa han generado problemas con la población, pero también se ha originado por la expropiación y compra-venta de venta de tierras, tanto de parte del Estado como de parte de las empresas mineras posteriores. Sin embargo, los hechos que se han sucedido son percibidos de distinta manera por los comuneros, los cuales están conformando una Mesa de Diálogo con la Empresa, luego de haber realizado protestas.

La frustración de los pobladores la comunidad de Tintaya Marquiri fue grande en el momento en que los desalojaron de sus tierras, he aquí que se produjo lo que los antropólogos llaman un “choque cultural” (Oberg, 1958). Este término es utilizado para describir la ansiedad y los sentimientos causados en un individuo por el contacto con un medio social totalmente distinto. Se relaciona frecuentemente con la incapacidad entender las pautas de acción de la otra cultura. Frecuentemente se combina con un fuerte rechazo (moral o estético) a ciertos aspectos de la cultura ajena. El término fue introducido

por primera vez en 1958 por Kalervo Oberg, y de acuerdo a la teoría desarrollada a partir de sus escritos, se definen cuatro etapas de síntomas comunes al choque cultural. La primera es la etapa de la luna de miel, que dura unas cuantas semanas. En esta etapa la gente recibe todo lo nuevo como estupendo. Luego viene el choque descrito anteriormente. Después hay un período de negociación, en el que la gente trabaja para resolver las diferencias culturales. Finalmente viene la aceptación. Con esta, la gente se da cuenta de que hay cosas buenas y malas en la cultura, y que es posible trabajar con ella. Dependiendo del nivel de choque entre idiosincrasias, la aceptación como proceso usualmente demora mucho, por lo cual, más adelante, veremos la teoría de la Tripple Bottom Line of Sustaintability como medio para acelerar los procesos de convergencia de intereses entre la empresa y la comunidad.

El choque cultural medianamente observado, en el contexto de este conflicto, radica en la rudeza percibida por los pobladores andinos sobre las acciones de la empresa, que tiene relación con la creencia socialmente compartida de que los más fuertes deben ayudar a los más débiles. Los comuneros, al vender sus tierras sin un precio que equivalga el valor de las tierras perdidas y de la forma de vida que sacrifican, tenían la esperanza de que la mina les daría algo a cambio del valor que sacrificaba. Esperaban puestos de trabajo, ya que se les había sido prometido esto por parte de la empresa. Asimismo, la filosofía de la empresa, que se rige sobre parámetros de libre mercado y liberalismo económico es que nadie tiene la obligación de hacerse responsable por otros, y cada persona es responsable de su propio destino y felicidad, promoviendo, por lo tanto una cultura pragmática, funcional,

eficiente, pero también actitudes arribistas e informales. Esta diferencia cultural se hace más evidente en los conflictos que el Estado no regula.

Tal y como se mencionó en el párrafo anterior, la fase de negociación y adaptación al nuevo contexto (explotación de las tierras) fue realizada en forma violenta, respondiendo de una manera similar, ya que sintieron que la empresa había entrado de la misma manera, y que era derecho contestar de forma similar. Es en este escenario donde aparecen las organizaciones no gubernamentales, que informan de los derechos a las comunidades locales, les dan argumentos y promueven una línea de acción para evitar daños posteriores.

Asimismo, la Mesa de Diálogo establecida por el gobierno ante el conflicto generado, permite que los comuneros conozcan más de los costos de operación y otros procesos de la mina. Se elaboraron cartillas informativas, relacionadas sobre todo con el medio ambiente, para saber qué hacer en una emergencia o accidente ambiental. La naturaleza del conflicto ha originado que los pobladores deseen conocer más sobre lo que les afecta. Además, la mesa de negociación es la responsable de este diálogo.

Antes, la empresa minera promovía y demostraba un relación esquivada a las comunidades y no dialogaba sobre los problemas que le aquejan, sino por el contrario, las amenazaba de recurrir a la servidumbre minera a fin de obligarlas a vender sus tierras. La empresa como agente económico y de operaciones busca maximizar sus beneficios sin considerar a los agentes con los que se interrelaciona y convive.

Desde la instalación de la empresa estatal, y la Empresa Minera Especial Tintaya S.A., en 1980, ha venido recortando y dañando el territorio de cinco comunidades de la provincia de Espinar, propiciando conflictos similares al de muchas otras regiones del país. Al haber sido desplazadas las tradicionales actividades agropecuarias de las comunidades, hacia la actividad minera, sin que se plantee oportunamente alternativas que garanticen la generación de ingresos a las familias afectadas, la situación de las comunidades es crítica.

Sin embargo, como señala CooperAcción, “La multiplicación de conflictos sociales y ambientales en el Perú ha provocado a su vez el desarrollo de algunas experiencias de diálogo y concertación, con características y resultados diversos”. Una de estas experiencias tiene curso precisamente en Tintaya, donde se ha instalado una mesa de diálogo con actores que se perciben como tales, a diferencia de otras regiones en las cuales los espacios de concertación son liderados por las empresas o por el Estado mismo, jugando las comunidades un rol subordinado.

El caso de Tintaya sintetiza también el esfuerzo de instituciones y de las ONG que apoyan a los actores locales que se consideran afectados -cinco comunidades campesinas- para acordar e implementar una estrategia de diálogo con la empresa minera en la perspectiva compartida de una solución del conflicto y de establecimiento de relaciones que permitan el desarrollo de las actividades mineras y también, de las actividades agropecuarias.

Si bien la Mesa funciona con mucha lentitud, es importante recalcar que la experiencia de Tintaya demuestra que sí hay alternativas posibles en la difícil ecuación entre actividad minera y comunidades y poblados campesinos.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

1. ENTREVISTAS:

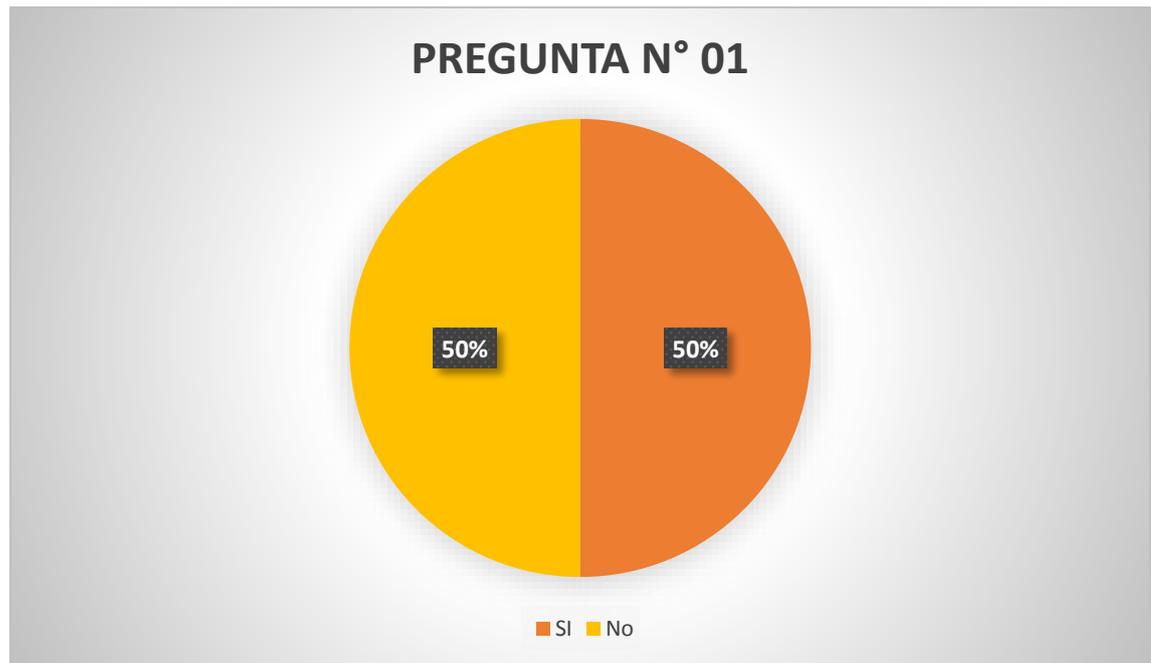
Para la realización de la presente investigación se aplicó una muestra de cinco (05) Vocales de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, cinco (05) Jueces especializados en Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, cinco (05) Secretarios Judiciales especializados en Civil de la Corte Superior de Justicia de la Libertad y cinco (05) Docentes de la Universidad Privada Antenor Orrego, entre el período de Abril – Junio del 2016.

1.1. PREGUNTA N° 01:

¿CONOCE USTED LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL?

PRESENTACIÓN:

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	10	50%
No	10	50%
TOTAL	20	100%



- **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

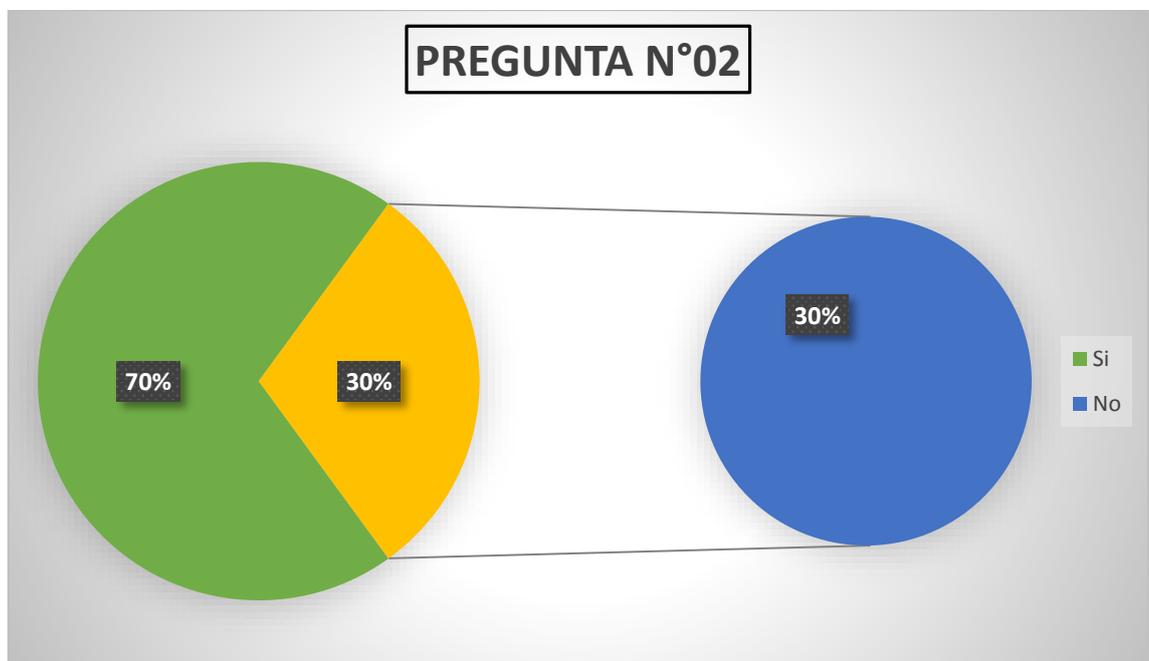
Respecto a la pregunta n°01, referida si se conoce la Institución Jurídica de la Responsabilidad Civil Ambiental. Las respuestas que se obtuvieron al respecto fueron proporcionales al momento de ser evaluadas, ya que un cincuenta por ciento (50%) de ellos se pronunciaron respondiendo que si conocían a la Institución Jurídica de la Responsabilidad Civil Ambiental, el otro cincuenta por ciento (50%) de los entrevistados respondieron que no conocían acerca de la Institución Jurídica de la Responsabilidad Civil Ambiental.

1.2. PREGUNTA N° 02:

**¿CONOCE USTED SI EXISTEN ANTECEDENTES NORMATIVOS
LOS CUALES PROTEGAN AL AMBIENTE?**

PRESENTACIÓN:

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	14	70%
No	06	30%
TOTAL	20	100%



- **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

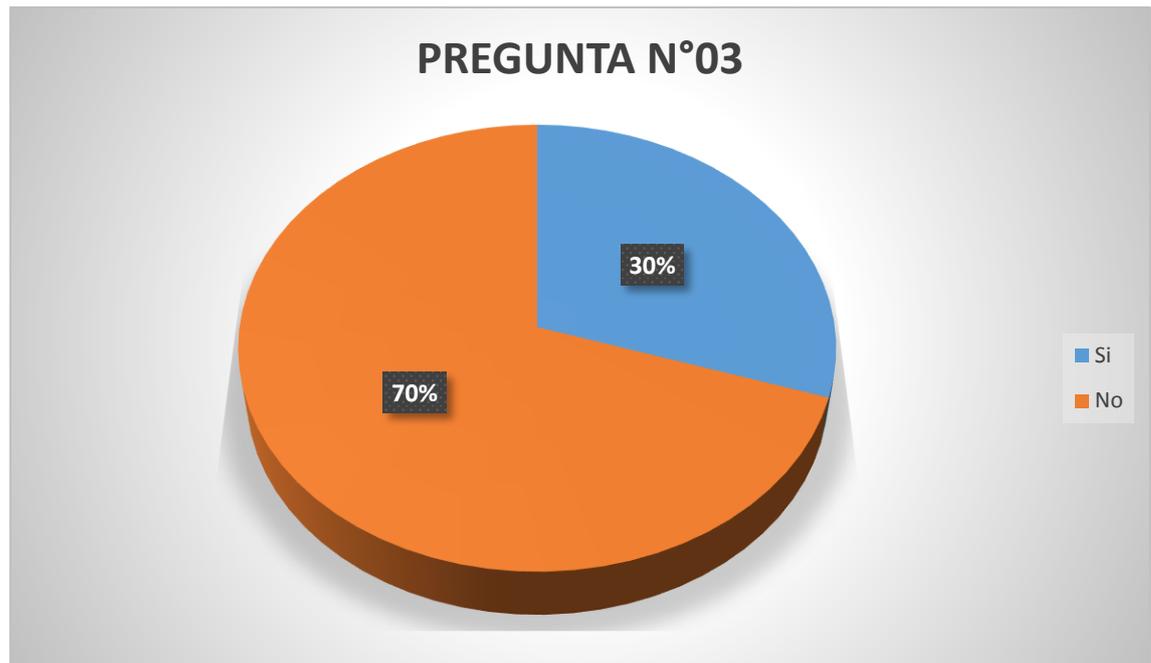
Respecto a esta pregunta planteada, del análisis e interpretación que se realiza a esta entrevista, se puede apreciar que existe un porcentaje mayor, es decir que aquellos que respondieron que tenían conocimiento de que si existen antecedentes normativos referidos a la protección del ambiente, son un setenta por ciento (70%); y por último, con un porcentaje del treinta por ciento (30%), respondieron que no existían antecedentes normativos respecto a la protección del ambiente, teniendo desconociendo sobre el tema.

1.3. PREGUNTA N° 03:

¿CONOCE USTED SI LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL PROTEGE EL DAÑO AL AMBIENTE?

PRESENTACIÓN:

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	06	30%
No	14	70%
TOTAL	20	100%



- **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

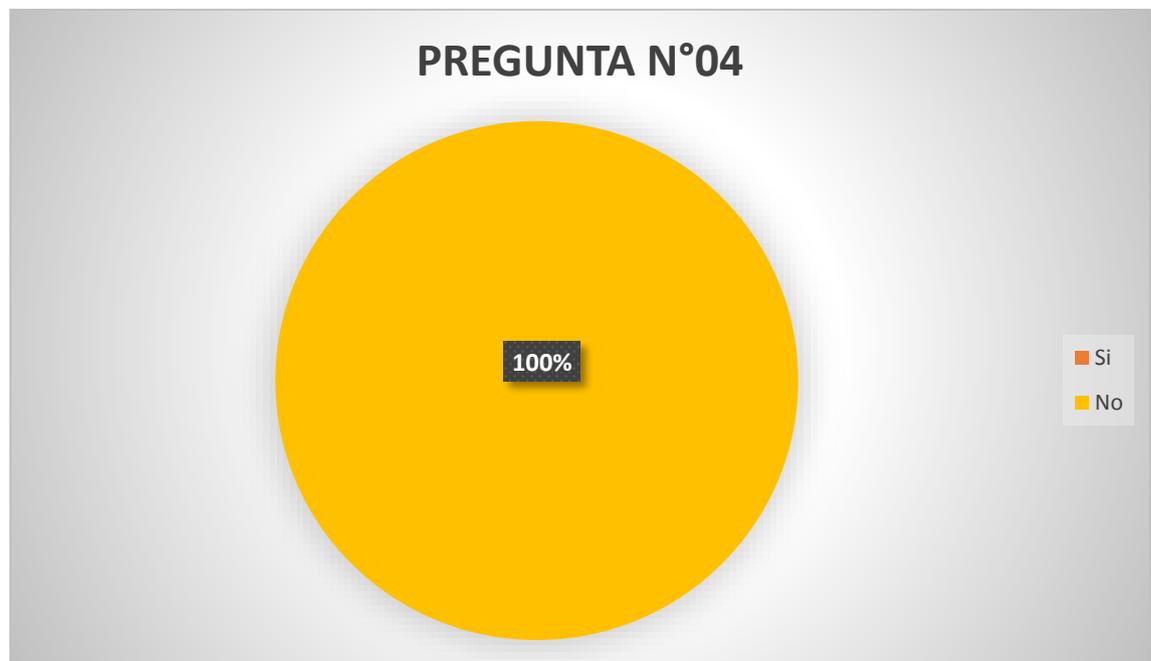
Respecto al análisis e interpretación referido a esta pregunta, nos muestra que un treinta por ciento (30%) de las respuestas de los entrevistados fue que la Institución Jurídica de la Responsabilidad Civil Extracontractual si protege el daño al ambiente, siendo este un porcentaje menor; y por consiguiente, con un porcentaje del setenta por ciento (70%), siendo este un porcentaje mayor, respondieron que la Institución Jurídica de la Responsabilidad Civil Extracontractual no protege el daño al ambiente.

1.4. PREGUNTA N° 04:

ACTUALMENTE, ¿CREE USTED QUE LAS NORMAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL SON UN INSTRUMENTO JURÍDICO EFICAZ EN LA PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DEL AMBIENTE?

PRESENTACIÓN:

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	00	0%
No	20	100%
TOTAL	20	100%



- **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

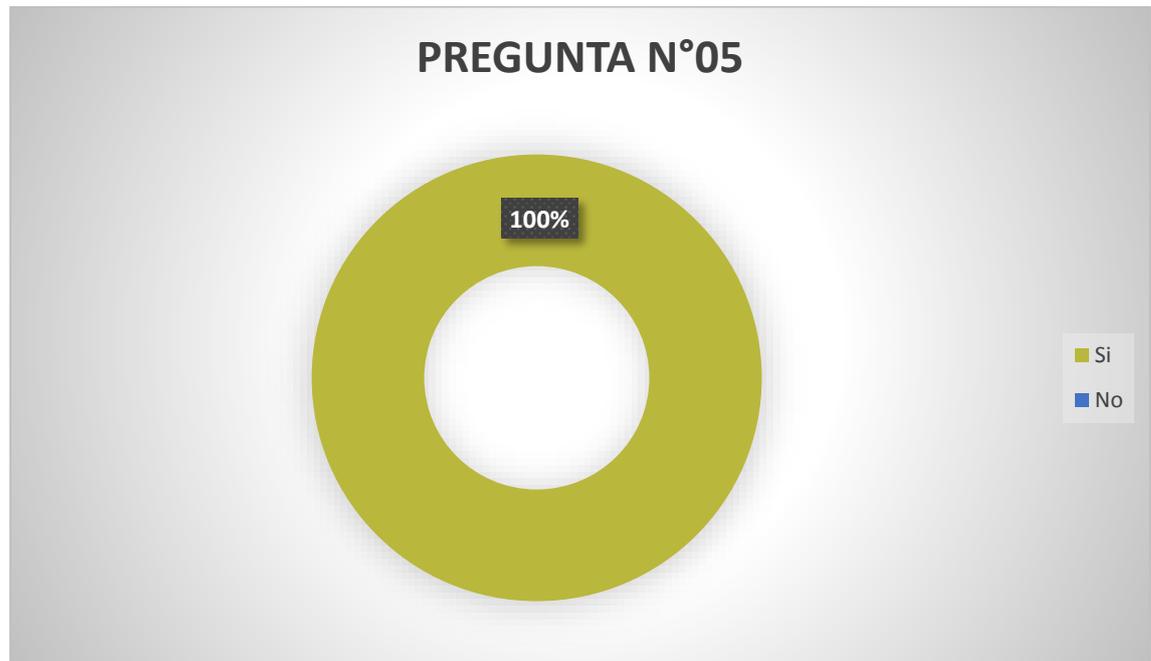
Respecto a la pregunta planteada y del análisis e interpretación de dicha pregunta, se aprecia que un cero por ciento (0%) de los entrevistados dio como respuesta, que en definitivo las normas de la responsabilidad civil extracontractual son un instrumento jurídico eficaz en la prevención, protección y conservación del ambiente; y por último, un cien por ciento (100%) de dichos entrevistados dan como respuesta que no consideran que las normas de la responsabilidad civil extracontractual son un instrumento jurídico eficaz en la prevención, protección y conservación del ambiente.

1.5. PREGUNTA N° 05:

¿USTED CONSIDERA QUE LAS NORMAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL SON MUY GENERALES PARA LA PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DEL AMBIENTE?

PRESENTACIÓN:

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	20	100%
No	00	0%
TOTAL	20	100%



- **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

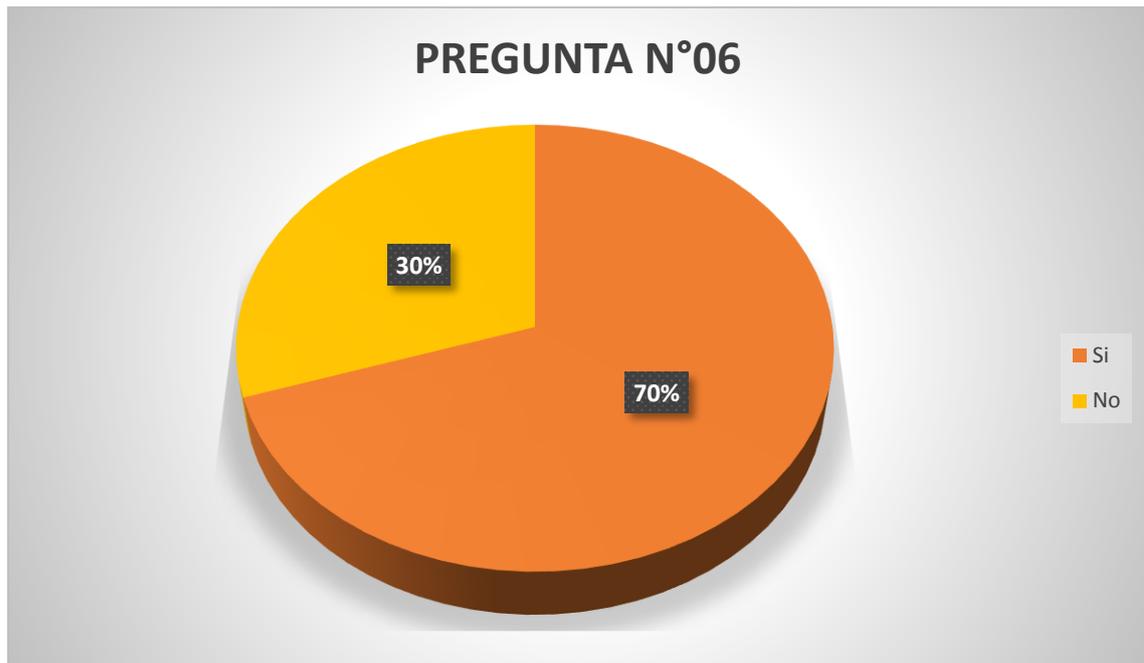
Del análisis e interpretación respecto a la pregunta formulada a los entrevistados, se puede apreciar que un cien por ciento (100%) sí estuvieron de acuerdo en considerar que Las Normas de la Responsabilidad Civil Extracontractual son muy Generales para la Prevención, Protección y Conservación del Ambiente, note sé que las respuestas en su totalidad fueron afirmativas; y por consiguiente, un cero por ciento de (0%) de los entrevistados sus respuestas fueron de que no consideran que las Normas de la Responsabilidad Civil Extracontractual son muy Generales para la Prevención, Protección y Conservación del Ambiente.

1.6. PREGUNTA N° 06:

¿USTED CONSIDERA QUE EL INTERÉS DIFUSO PRESCRITO EN EL ARTÍCULO 82° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PUEDE SER APLICADO EN LA INSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA LA PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DEL AMBIENTE?

PRESENTACIÓN:

RESPUESTAS	CANTIDAD	PORCENTAJE
Si	14	70%
No	06	30%
TOTAL	20	100%



- **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

Respecto a esta pregunta planteada, del análisis e interpretación que se realiza a esta entrevista, se puede apreciar que existe un porcentaje mayor, es decir que aquellos que respondieron que si considera que el Interés Difuso prescrito en el Artículo 82° del Código Procesal Civil puede ser aplicado en la Institución de la Responsabilidad Civil Extracontractual para la Prevención, Protección y Conservación del Ambiente; y por último, con un porcentaje del treinta por ciento (30%), respondieron que no considera que debe aplicarse el Artículo 82° del Código Procesal Civil en la Institución de la Responsabilidad Civil Extracontractual para la Prevención, Protección y Conservación del Ambiente.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES.

- ❖ La problemática ambiental en la regulación de la Responsabilidad Civil Extracontractual por daño ambiental en el Código Civil peruano es ineficaz casi inexistente, y la que se encuentra en la Ley General del Ambiente es confusa, ambigua e imprecisa; en consecuencia, existe una regulación de forma general que no es eficaz para brindar una protección efectiva ante el daño ambiental.

- ❖ La Responsabilidad por Daño Ambiental es una herramienta fundamental para sanear los principales pasivos ambientales que aquejan al país, principalmente los derivados de la minería. Las indemnizaciones que se obtenga por el daño causado, pueden ser destinadas al Fondo Nacional del Ambiente FONAM para: a) la reparación del daño ambiental y a la salud pública que generó la acción, b) la adopción de medidas de prevención, control y fiscalización, y c) cuando lo anterior no sea posible restaurar otros lugares afectados por daños ambientales.

- ❖ La Responsabilidad por un daño ambiental puro o en estricto, tiene por objeto per se la restauración in natura o pago del valor económico del ambiente, mitigación de los daños ambientales causados, compensación ambiental correspondiente del daño ambiental indirecto. El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes está obligado en principio a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda.

- ❖ También se puede concluir que el tema de Responsabilidad Civil Extracontractual Ambiental, es un tema sensible, pues se advirtió que muchos desconocen sobre la materia, incluso en los juzgados civiles especializados, donde se tiene que emitir la resolución de estos casos, los magistrados desconocen el tema manifestando que no se han registrado casos respecto al problema planteado en los juzgados civiles, observándose también que tampoco existen juzgados especializados en nuestra ciudad.

RECOMENDACIONES

- ❖ Es de carácter urgente la creación de una legislación acorde, en la cual se proteja al ambiente en su totalidad porque como se pudo analizar las normas de la Institución de la Responsabilidad Civil Extracontractual son muy generales y la Ley General del Ambiente no es la adecuada, por ser está confusa, ambigua e imprecisa.

- ❖ Se debe crear una política ambiental e instrumentos ambientales efectivos que pueda contrastar el daño ambiental que se causa debido al impacto ambiental que se provoca por el desconocimiento de las personas y también por la falta de conciencia de las empresas mineras.

- ❖ Se debe instalar Juzgados especializados en materia ambiental, para unificar los conocimientos respecto al ambiente como bien jurídico protegido.

BIBLIOGRAFÍA

▪ MATERIALIZADA:

Acosta, F. C. (2001). *Derecho y Reparación de Daño*. Buenos Aires: Universidad.

Álvarez, A. &. (2010). *Responsabilidad Civil por Daño Ambiental*. Córdoba.

Andaluz Westreicher, C. (2006). *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: Proterra.

Avila Acosta, R. (1997). *Introducción a la Metodología de la Investigación*. Lima: Ediciones R.A.

Besalú Parkinson, A. V. (2005). *Responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires: Hammurabi.

Bolaños Llanos, E. (1998). *Responsabilidad Extracontractual por Daño Ambiental y Otras Consideraciones*. Lima: Inapmas.

Bustamante Alsina, J. (1983). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Bustamante Alsina, J. (1995). *Derecho Ambiental, Fundamentación y Normativa*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Caro Coria, D. (2001). *Presupuesto para la estabilidad del ecosistema como bien jurídico penal. Derecho y Ambiente - Nuevas aproximaciones y estimativas*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Carrasco Díaz, S. (2005). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima: San Marcos.

Castillo Gutiérrez, A. (2008). *Aplicación del Derecho Civil a la Responsabilidad Ambiental*. Universidad San Juan Bautista, 10.

Castillo Gutiérrez, A. (2009). *Aplicación del Derecho Civil a la Responsabilidad Ambiental*. Lima.

De cupis, A. (1975). *El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Barcelona: Bosch.

De la Puente Brunke, L. (2011). *Responsabilidad por el Daño Ambiental Puro y Código Civil Peruano*. Themis, 13.

De Miguel Perales, C. (1997). *La Responsabilidad Civil al Medio Ambiente*. Madrid: Civitas S.A.

De Trazegnies Granda, F. (1988). *La Responsabilidad Extracontractual - Tomo II*. Lima: Fondo Editorial, Pontificia Universidad Católica del Perú.

De Trazegnies Granda, F. (2001). *La Responsabilidad Extracontractual*. Lima: Pontificia Universidad Católica.

De Trazegnies, F. (2003). *Responsabilidad Extracontractual*. Lima.: Biblioteca para leer: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Espinoza Espinoza, J. (2009). *Responsabilidad civil por daño ambiental ¿Tutela efectiva de los derechos de los daños o simplemente un lirismo?* Gaceta Jurídica.

- Espinoza Espinoza, J. (2011). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Rodhas.
- Fernández Collado, C. (2009). *Metodología y Técnicas de Investigación*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Ferrando G., E. (2000). *La Responsabilidad Ambiental por Daño Ambiental en el Perú, reflexión y debate*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.
- Hernández Sampieri, R. (2000). *Metodología de la Investigación*. México: Ultra, S.A. de C.V.
- Jara Bazán, L. (2014). *La responsabilidad por daño ambiental: Una mirada a sus fundamentos y a la especial tutela que merecen*. Lima: Actualidad Jurídica.
- Martinez Rave, G. (1996). *La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia*. Medellín.
- Morales Godo, J. (2005). *Instituciones de Derecho Procesal*. Lima: Palestra.
- Mosset Iturraspe, J. &. (1999). *Daño Ambiental*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Mosset Iturraspe, J. &. (2011). *Daño Ambiental - Tomo I*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni.
- Peña Chacón, M. (2002). *La jurisdicción ambiental en el nuevo Código Procesal General, en Medio Ambiente & Derecho*. Revista Electronica de Derecho Ambiental.

Ramírez Erazo, R. (2010). *PROYECTO DE INVESTIGACIÓN, como se hace una tesis*. Lima: AMADP.

Ramos Nuñez, C. (2011). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: IUSTITIA S.A.C.

Sagástegui Urteaga, P. (2005). *Código Procesal Civil, exégesis y sistemática*. Lima: Grijley.

Taboada Córdova, L. (2000). *Responsabilidad civil extracontractual*. Lima: Academia de la Magistratura.

Tolosa, P. (2002). *La noción de daño ambiental. Concepto Jurídico*. Gaceta Jurídica., 63-82.

Velasquez Moreno, L. (2000). *Los Nuevos Daños, segunda edición renovada y ampliada*. Buenos Aires.: Hammurabi SRL.

Vidal Ramos, R. (26 de Agosto de 2010). *La responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano*. Lima, Perú.

Vidal Ramos, R. (2014). *La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el Sistema Peruano*. Lima: Lex & Iuris.

▪ **DESMATERIALIZADA:**

Morella, J., *La Hermenéutica: una actividad interpretativa*;
<http://www.redalyc.org/pdf/410/41070212.pdf>. Página web visitada el 20/08/2015.

Pizarro, D., *Responsabilidad civil por daño ambiental, en Tutela jurídica del Medio Ambiente, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, 2008, Página web visitada el 04/03/2016.
<file:///C:/Users/Wendy/Downloads/responsabilidadcivilpordanoambiental.pdf>.

Vargas, C., *La responsabilidad objetiva ambiental, Preparado para el Diplomado en Derecho y Gestión Ambiental, Instituto de Derecho Ambiental de la Republica Dominicana. IDARD*. Disponible en:
<http://www.idard.org.do/capacitacion/1erDiplomado/Docu/RespCivil.pdf>.
Página web visitada el 10/03/2016.

Peña, M., *Caso de estudio: Daño Ambiental y Prescripción*, Disponible en:
http://www.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html.
Página web visitada el 05/04/2016.

Crespo, R., *La Responsabilidad Objetiva por Daños Ambientales y la Inversión de la Carga de la Prueba en la Nueva Constitución*. Disponible en:
http://www.flacsoandes.org/web/imagesFTP/1225820188.Articulo_Ricardo_Crespo.doc. Página web visitada el 15/04/2016.

Vargas, C., *La responsabilidad objetiva ambiental, Preparado para el Diplomado en Derecho y Gestión Ambiental, Instituto de Derecho Ambiental de la Republica Dominicana. IDARD*. Disponible en:
<http://www.idard.org.do/capacitacion/1erDiplomado/Docu/RespCivil.pdf>.
Página web visitada el 19/ 05/2016.

ANEXOS

ENTREVISTA

1. ¿CONOCE USTED LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL?

SI ()

NO ()

2. ¿CONOCE USTED SI EXISTEN ANTECEDENTES NORMATIVOS LOS CUALES PROTEGAN AL AMBIENTE?

SI ()

NO ()

3. ¿CONOCE USTED SI LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PROTEGE EL DAÑO AL AMBIENTE?

SI ()

NO ()

4. ACTUALMENTE, ¿CREE USTED QUE LAS NORMAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL SON UN INSTRUMENTO JURÍDICO EFICAZ EN LA PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DEL AMBIENTE?

SI ()

NO ()

5. ¿USTED CONSIDERA QUE LAS NORMAS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL SON MUY GENERALES PARA LA PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DEL AMBIENTE?

SI ()

NO ()

6. ¿USTED CONSIDERA QUE EL INTERÉS DIFUSO PRESCRITO EN EL ARTÍCULO 82° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PUEDE SER APLICADO EN LA INSTITUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA LA PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y CONSERVACIÓN DEL AMBIENTE?

SI ()

NO ()

**SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LAS (DENOMINADAS)
 RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.**

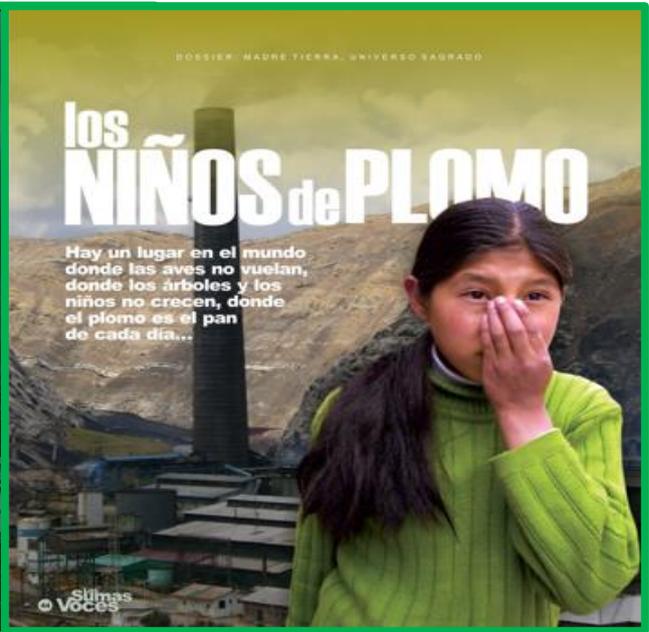
	CONTRACTUAL ⁴⁸	EXTRA CONTRACTUAL
Factores de atribución.	Subjetivo (art. 1321 c.c.) Dolo, culpa inexcusable o culpa leve (art. 1314 c.c.). Parámetro de la diligencia ordinaria requerida. Objetivo (art. 1325 c.c.). Responsabilidad del deudor si se hace valer por un tercero (art. 1315 c.c.). Caso fortuito o fuerza mayor.	Subjetivo (art. 1969 c.c.). Dolo o culpa. Objetivo (art. 1970 c.c.). Bien o ejercicio de una actividad riesgosos o peligrosos (art. 1976 c.c.). Responsabilidad del representante legal del incapaz sin discernimiento (art. 1979 c.c.). Responsabilidad del dueño del animal (art. 1980 c.c.). Responsabilidad del dueño del edificio (art. 1981 c.c.). Responsabilidad del principal.
Graduación de la culpa.	Culpa inexcusable “negligencia grave” (art. 1319 c.c.). Culpa leve “omisión de diligencia ordinaria” (art. 1320 c.c.). (art. 1328 c.c.). (art. 1986 c.c.).	Culpa (art. 1969 c.c.) Excepto (art. 1986 c.c.).
Cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad.	Son nulas por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quién éste se vale. Aún aquellas por culpa leve son nulas si violan obligaciones derivadas de normas de orden público.	Son nulas por dolo o culpa inexcusable.
Relación de causalidad.	Causa próxima “consecuencia inmediata y directa” (art. 1321 c.c.).	Causa adecuada (art. 1985 c.c.).
Carga de la prueba.	El dañado debe probar dolo o culpa inexcusable (art. 1330 c.c.). Se presume la culpa leve (1329 c.c.).	Se presume el dolo y la culpa (art. 1969 c.c.). El descargo corresponde al dañante.

⁴⁸ Cuadro obtenido del libro de Espinoza Espinoza, Juan, Derecho a la Responsabilidad Civil, Lima-2011, Editorial Rodhas, p. 58-59.

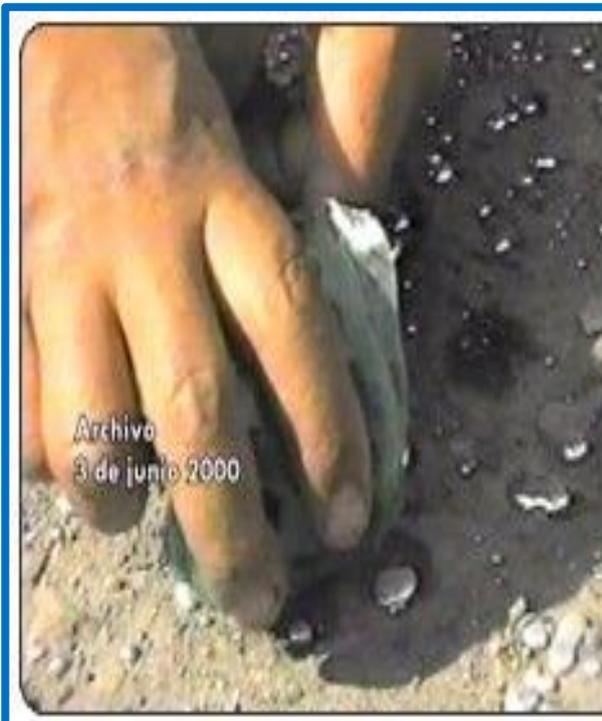
Intervención de terceros.	El deudor responde de los actos dolosos o culposos del tercero del cual se vale. Salvo pacto en contrario (art. 1325 c.c.).	Se establece la responsabilidad solidaria entre el principal y el que actúa bajo sus órdenes (art. 1981 c.c.)
Daños resarcibles.	Daño emergente, lucro cesante (art. 1321 c.c.) y daño moral (art. 1322 c.c.).	Las consecuencias que deriven (daño emergente), lucro cesante, daño a la persona y daño moral (art. 1985 c.c.).
Prescripción.	10 años (art. 2001, inc. 1).	2 años (art. 2001, inc. 4).

CASOS DE DAÑOS AMBIENTALES EN EL PERÚ

CASO DE MINERA DOE RUN



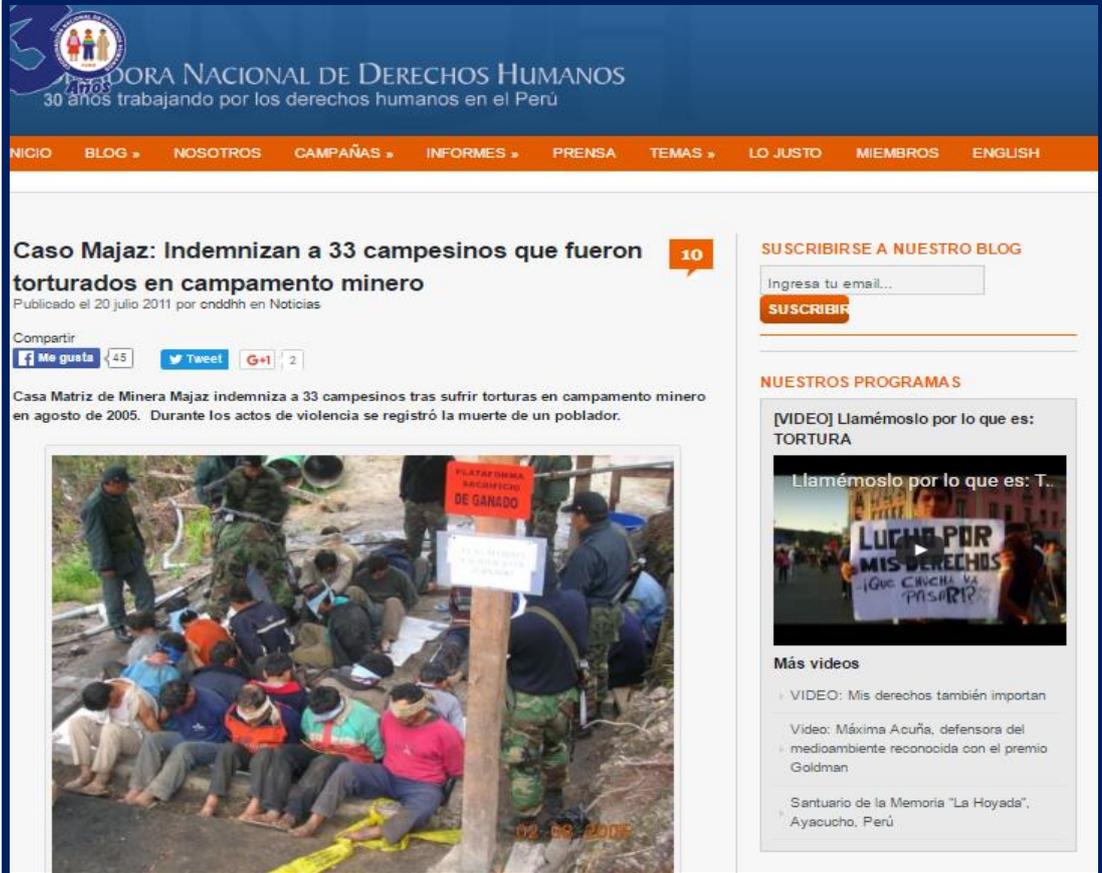
CASO DE MINERA YANACOCHA



CASO DE MINERA CERRO VERDE



CASO DE MINERA MAJAZ



COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
1976
30 años trabajando por los derechos humanos en el Perú

INICIO BLOG » NOSOTROS CAMPAÑAS » INFORMES » PRENSA TEMAS » LO JUSTO MIEMBROS ENGLISH

Caso Majaz: Indemnizan a 33 campesinos que fueron torturados en campamento minero

Publicado el 20 julio 2011 por onddh en Noticias

Compartir

Me gusta 45 Tweet G+1 2

Casa Matriz de Minera Majaz indemniza a 33 campesinos tras sufrir torturas en campamento minero en agosto de 2005. Durante los actos de violencia se registró la muerte de un poblador.

SUSCRIBIRSE A NUESTRO BLOG

Ingresar tu email...

SUSCRIBIR

NUESTROS PROGRAMAS

[VIDEO] Llamémoslo por lo que es: TORTURA

Llamémoslo por lo que es: T...

LUCHA POR MIS DERECHOS ¡QUE CUCHA VA PASAR!

Más videos

- VIDEO: Mis derechos también importan
- Video: Máxima Acuña, defensora del medioambiente reconocida con el premio Goldman
- Santuario de la Memoria "La Hoyada", Ayacucho, Perú



CASO DE MINERA BHP BILLINGTON TINTAYA

