

Universidad de Lima
Escuela de Posgrado
Maestría en Derecho Empresarial



**PRINCIPALES ASPECTOS DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS AL
MEDIO AMBIENTE: A PROPÓSITO DEL
CASO YANACOCHA**

Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en
Derecho Empresarial

LUIS ALEXANDER AGUIRRE ALVAN

Código 20070017

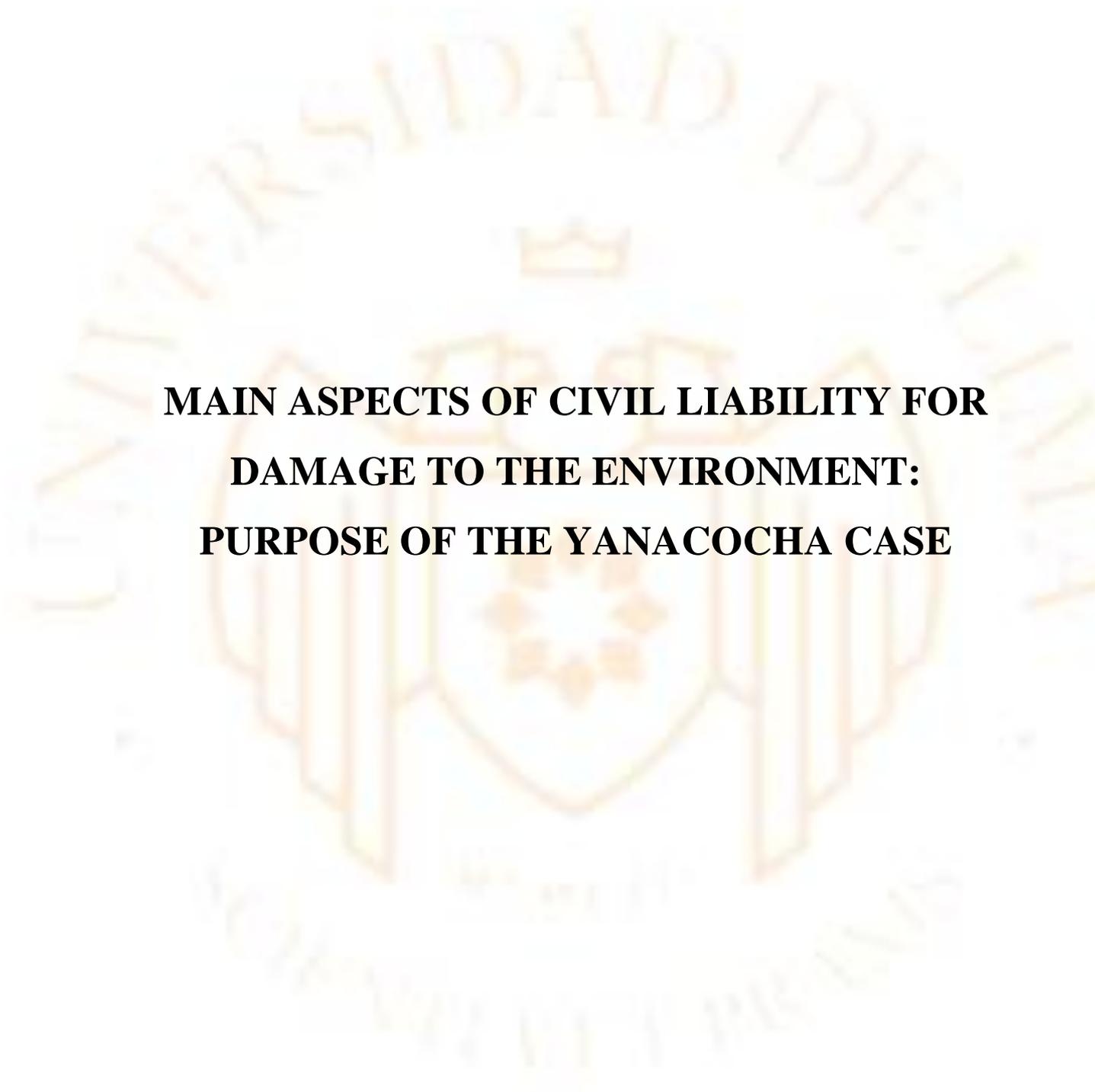
Asesor

Dr. Jesús Espinoza Lozada

Lima – Perú

Octubre de 2020





**MAIN ASPECTS OF CIVIL LIABILITY FOR
DAMAGE TO THE ENVIRONMENT:
PURPOSE OF THE YANACOCHA CASE**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: MEDIO AMBIENTE Y SU PROTECCIÓN.....	2
1.1. Medio ambiente.....	2
1.2. El medio ambiente como bien jurídico.....	5
1.3. El medio ambiente en la Constitución Política del Perú.....	8
1.3.1. Norma constitucional.....	8
1.3.2. El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (artículo 2°, inciso 22 de la Constitución Política de 1993).	9
1.3.3. Recursos naturales (artículo 66° de la Constitución Política de 1993)..	11
1.3.4. Política ambiental y uso sostenible de los recursos naturales (artículo 67° de la Constitución Política de 1993).	13
1.3.5. Diversidad biológica y áreas naturales protegidas (artículo 68° de la Constitución Política de 1993).....	17
1.3.6. Constitución ecológica.....	18
1.4. Instrumentos internacionales de protección al medio ambiente.....	19
1.5. Instrumentos nacionales de protección al medio ambiente.....	20
CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL	23
2.1. Concepto	23
2.2. Elementos de la responsabilidad civil	26
2.2.1. Imputabilidad	27
2.2.2. Antijuricidad	29
2.2.3. La causalidad.....	32

2.2.3.1. Teorías causales	33
2.2.3.1.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones o de la <i>conditio sine qua non</i>	33
2.2.3.1.2. Teoría de la causa próxima.....	34
2.2.3.1.3. Teoría de la causa adecuada	34
2.2.3.1.4. Teoría de la causalidad virtual.....	35
2.2.4. El daño	35
2.2.4.1. Clases de daño	37
2.2.4.1.1. Daño Patrimonial	37
2.2.4.1.2. Daño Extrapatrimonial	38
2.2.4.2. Daños especiales.....	40
2.2.4.2.1. Daño futuro.....	40
2.2.4.2.2. Daño punitivo.	40
2.2.4.2.3. Daño colectivo	41
2.2.4.2.4. Daño ambiental.....	41
2.2.5. Factores de atribución	41
2.2.5.1. Sistema subjetivo	41
2.2.5.1.1. Dolo.....	42
2.2.5.1.2. Culpa	43
2.2.5.2. Sistema objetivo	44
2.2.5.2.1. Actividades riesgosas.....	45
2.3. Funciones de la responsabilidad civil y el daño ambiental.....	46
2.3.1. Resarcitoria	46
2.3.2. Restauradora o reparadora	47
2.3.3. Sancionadora o punitiva.....	47
2.3.4. Desincentivadora o <i>deterrence</i>	48

2.5. Casuística en materia de responsabilidad civil por daño ambiental. el emblemático caso Yanacocha. análisis del primer pleno casatorio.	50
--	----

CAPÍTULO III: CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS CIVILES EN MATERIA AMBIENTAL A PARTIR DEL CASO YANACOCHA..... 54

3.1. El daño ambiental.....	54
3.1.1 Generalidades.....	54
3.1.2 Elementos del daño ambiental	60
3.2 El daño ambiental puro como daño indemnizable	67
3.2.1 Daños Punitivos o <i>Punitive damages</i>	68
3.3 Análisis integral del caso Yanacocha	72
3.3.1 Hechos	72
3.3.2 Conclusiones del Pleno Casatorio.....	77
3.3.3 Opiniones sobre el caso Yanacocha.....	78
3.3.4 Criterios para determinar la cuantificación de los daños civiles en materia ambiental 81	
3.3.4.1 Legislación comparada	82
3.3.4.2. Legislación Peruana.....	85

CAPÍTULO IV: PROPUESTA NORMATIVA Y SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LA CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS CIVILES EN MATERIA AMBIENTAL A PARTIR DEL CASO YANACOCHA..... 90

4.1. Experiencia del caso Yanacocha y su posible influencia en la cuantificación del daño ambiental en el Perú	90
4.2. Propuesta para determinar una adecuada sistematización de la cuantificación de los daños civiles.....	93
4.3. Proyecto de ley	95
5 CONCLUSIONES	99

6 RECOMENDACIONES.....	101
7 REFERENCIAS.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	107

INDICE DE TABLAS

Tabla 2.1 Regulación de la responsabilidad civil.....	24
--	-----------



INTRODUCCIÓN

El avance de la tecnología ha traído como consecuencia el uso desmedido de los recursos naturales, actividades que generan una alteración del ecosistema con la consiguiente afectación a la sociedad en general. Es por ello que diversos países han establecido mecanismos legales de protección al medio ambiente, reacción inevitable frente a los daños muchas veces irreparables que se están generando, teniendo en cuenta la noción colectiva del daño ambiental. Nuestro país no se ha quedado al margen de ello.

Así, en el ámbito civil, el daño provocado por el uso desmedido de los recursos naturales se encuadra en un supuesto de Responsabilidad Civil Extracontractual, lo que puede presentarse como una herramienta útil para prevenir los daños, así como para exigir su compensación, ello siempre y cuando existan mecanismos eficientes que permitan materializar dicha responsabilidad.

Si bien es cierto existe regulación normativa sobre la materia investigada— tanto nacional como internacional —, se advierte que en el Perú existen diversas controversias importantes de resolver a fin de determinar la existencia de responsabilidad por daños ambientales, tales como: ¿Cuál es el bien jurídico afectado en estos casos? O ¿cuándo se configura un daño ambiental? ¿Cómo debe resarcirse el mismo?, situación que ha generado el interés de realizar una investigación a fin de determinar la responsabilidad en el ámbito civil, a fin de establecer si la legislación actual aborda adecuadamente la materia.

En ese sentido, si bien es importante contar con instrumentos legales que velen por la protección del medio ambiente, también es necesario hacer efectivo los mismos. De tal forma, que la relevancia práctica del presente trabajo de investigación se centra en la aplicación de mecanismos que protejan el medio ambiente, el cual comprende la recíproca influencia entre una serie de elementos (los recursos naturales, el patrimonio histórico, artístico, urbanístico, paisajístico, entre otros), tendientes a satisfacer las necesidades humanas de educación, información, salubridad y paz.

CAPÍTULO I: MEDIO AMBIENTE Y SU PROTECCIÓN

1.1. Medio ambiente

Para referirnos al medio ambiente debemos antes mencionar la procedencia etimológica de estas palabras. En lo que respecta a medio, proviene del latinismo *médium*, ello como forma neutra y como adjetivo, así como del latín *medius* que es forma masculina. La palabra *ambiente* procede del latín *ambiens, ambientis* y ésta de *ambere*, que consiste en rodear, o que puede estar en ambos lados.

La Real Academia de la Lengua 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 podemos deducir que el medio ambiente es toda circunstancia o causa que permite o condiciona a un ser vivo (humanos, animales, plantas) en cuanto a su desarrollo personal. “Algunos citan al “medio ambiente” o simplemente “medio” sólo como espacio físico donde se desarrolla la vida, otros le agregan el conjunto de valores naturales, sociales y culturales existentes”. (Peña, 2010, p.54)

El medio ambiente considerado como un sistema es la definición que goza de mayor aceptación a nivel mundial, teniendo a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como su principal exponente. Existen tratadistas que utilizan este concepto y explican que este medio se debe comprender como un sistema, es decir conceptualizándolo como el conjunto de elementos que tienen una interacción entre sí. Franciskovic (2011) explica que para comprender este concepto:

(...) hay que afirmar que las relaciones de los organismos vivos, incluido el hombre con los elementos naturales (agua, aire, suelo) han permitido su existencia, su desarrollo, su reproducción y su continuidad de la vida en el planeta. Hay una manera de explicar esto ya que el ambiente de un sistema u organismo vivo, puesto que los sistemas de vida sobre el planeta son numerosos y variados, cualquiera fuera, no consiste en el conjunto de elementos (naturales o artificiales) que lo rodea, o en el espacio circundante o en el universo que está en sus cercanías, es decir, aquellas variables que integran ese resto del universo

y que intervienen de manera significativa en las interacciones o relaciones que se dan entre el sistema de organismo vivo y tal resto del universo. Entonces define el ambiente tomando en cuenta el conjunto de sistemas que tienen que ver con todas las formas de vida posible. Con esta concepción se advierte que no sólo la palabra ambiente designa al ambiente humano, sino a todos los ambientes posibles de los sistemas de organismos vivos en general. (p. 21-22)

Tal como lo refiere la autora, el medio ambiente consistiría en el conjunto de organismos vivos, incluyendo al hombre y elementos, los cuales se desarrollan a través de procesos de reproducción, alimentación y subsistencia. De igual forma, se hace referencia al equilibrio entre seres bióticos y abióticos, tomando en consideración los factores externos que condicionan la vida en el planeta. Es así, que a todo este conjunto de elementos los denomina medio ambiente.

Ahora, en opinión de Lorenzetti (2011) “(...) los micro-bienes son parte del ambiente, que en sí mismos tienen la característica de subsistemas, que presentan relaciones internas entre sus partes y relaciones externas con el macro-bien”. (p. 16).

Se hace referencia a los micros bienes como parte del medio ambiente, que se conceptualizan como una parte o extracto del medio natural que nos rodea, los cuales son identificables como la fauna, la flora y la atmósfera. No obstante, debemos entender que nuestro medio ambiente está constituido por distintos y abundantes elementos, que en su conjunto hacen posible el desarrollo de la vida, elementos que condicionan la forma de vivir y desarrollarse de todo organismo vivo.

Es por ello que gran parte de la doctrina, define al medio ambiente como un conjunto de elementos, tal y como lo desarrolla Fonseca (2010), quien explica que el medio ambiente es “(...) un sistema de diferentes elementos, fenómenos, procesos materiales y agentes socioeconómico y cultural, que interactúan condicionando, en un momento y espacio determinado, la vida y el desarrollo de los organismos (...)”. (p.26). de igual forma en opinión de Lorenzetti (2008), “el ambiente es un macro-bien, y como tal es un sistema, lo cual comprendemos que significa que es más que sus partes, es decir que es la interacción de todas ellas”. (p.16)

Para estos dos autores, se considera al medio ambiente como un sistema, que, si bien puede constituirse a través de diferentes elementos que están condicionados entre sí, los mismos interactúan en un momento y espacio determinado, permitiendo el desarrollo y evolución de la vida humana. Cabe señalar que el medio ambiente engloba todo lo

relacionado al contexto en el que nos desarrollamos, implicando en ello fenómenos naturales, procesos materiales, así como los culturales, especificando a la biodiversidad como una parte integrante del medio ambiente.

De igual forma, se debe tomar en consideración que el medio ambiente también comprende a los valores naturales y sociales, que se desarrollan en un determinado lugar bajo ciertas circunstancias, influyendo en todo momento al desarrollo y vida de la persona humana, dependiendo del cuidado que el mismo le este brindado a este medio. Sin duda alguna, dicho cuidado impactara en las generaciones futuras, causando determinada calidad vida.

El Tribunal Constitucional Peruano, por su parte, define al medio ambiente en la sentencia del Expediente N° 0048-2004-AI/TC, FFJJ 27 y 30 como: “el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana”.

Se hace referencia a una concepción simplista, pues como se puede apreciar en una primera premisa, el Tribunal conceptualiza al medio ambiente como el “mundo exterior” y posterior a ello, señala que rodea a todos los seres vivos, determinando y condicionando su existencia. Dicho concepto resulta genérico, debiendo tomar en cuenta que todo lo que conforma al medio ambiente, siendo de gran importancia algunas especificaciones. No obstante, al referirse al medio como la creación en donde no ha intervenido la acción humana, resulta acertado, siendo este concepto en su esencia más pura.

Cabe resaltar un hecho importante en el estudio de la materia, y es que luego de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente se otorgó un concepto sobre medio ambiente, siendo que en dicho concepto se integraron problemas sociales que rigen en la vida de muchas personas. En ese sentido, podemos entender al medio ambiente como una totalidad, es decir incluyendo factores sociales determinantes en los hombres, tal como lo señala Franciskovic (2011) respecto a esta conferencia: “Podemos concluir que el medio ambiente constituye un todo, es decir, que debe ser comprendido en su globalidad”. (p.23)

En base a todo lo manifestado, se puede entender que el medio ambiente es el conjunto que engloba ciertos elementos esenciales y necesarios para la subsistencia

humana. Dichos elementos a su vez engloban la naturaleza, la vida, los aspectos artificiales del hombre, la sociedad y la cultura. Tomando en consideración ello, podemos afirmar que en el medio ambiente interactúan elementos, condiciones y circunstancias, las mismas que dan paso a valores sociales, naturales y culturales, todo ello en relación al desarrollo del hombre y su calidad de vida.

Finalmente, estrictamente hablando, podemos afirmar que el medio ambiente es todo lo que rodea al hombre, incluyendo en ello todo tipo de fenómeno natural y cultural. Sin duda alguna, resulta de un concepto jurídico indeterminado, ello debido a su naturaleza y dinamismo a través del tiempo y acciones que los propios hombres siguen modificando cada vez más el contexto donde habitan. Cabe recordar que a su vez el concepto de medio ambiente está relacionado íntimamente con el ser humano, ya que proteger el mismo significa proteger la vida de la persona.

1.2. El medio ambiente como bien jurídico.

Resulta evidente que el medio ambiente se constituye como un aspecto de la vida humana más importante en el desarrollo de la misma, de tal forma que, a través de un recorrido en el tiempo, podemos observar al medio ambiente por medio de culturas, religiones y en las distintas manifestaciones tanto de índole cultural como religioso.

Si bien las distintas definiciones que los autores puedan otorgar al medio ambiente puedan parecer ambiguas o reiteradas, entender o concebir por completo al medio ambiente resulta una tarea un tanto complicada, de tal forma que podemos encontrar variedad de definiciones otorgadas a este sistema. En atención a ello, bajo los alcances de la importancia doctrinaria y social que se le otorga a este elemento, el mismo se constituye como un bien que debe ser protegido, que a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, resultaría ser un bien jurídico protegido.

Cabe señalar que hacemos referencia a bien jurídico protegido a todo aquello que goza de protección por parte del Estado, es decir protección jurídica, ya que cualquier afectación a este medio generaría una sanción a nivel jurídica al agente responsable. Debe tomarse en cuenta de igual forma que solo se consideran bienes jurídicos protegidos todo aquello que no se desvirtúa o cambia con la evolución de la sociedad, manteniendo su función pese a los distintos cambios sociales.

Así pues, se han otorgado esta protección a distintos bienes que se consideran

jurídicos como la vida, la salud, la libertad, el patrimonio, el honor, la seguridad, etc. Para entender mejor al medio ambiente como un bien jurídico protegido, es necesario que se desarrolle el concepto del mismo desde el punto de vista jurídico.

En cuanto al concepto jurídico del medio ambiente, y, específicamente a su concepción como bien jurídico, ha sido discutido y abordado por diferentes autores. Herrera (2011), por ejemplo, precisa lo siguiente:

Debemos reconocer que el concepto jurídico de medio ambiente resulta una noción polivalente, pues en una primera acepción importa un bien jurídico y en la segunda, una materia objeto de competencia. Como bien jurídico, el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalizado (importa un valor objeto de protección privilegiada por el ordenamiento jurídico); colectivo (pues su disfrute y su titularidad atañen a la sociedad en su conjunto); y posee un carácter complejo (dado que pese a ser un bien jurídico único se halla formado por diferentes elementos en su composición). (p. 30-31)

Debemos tomar en cuenta que para que un bien se considera jurídicamente protegido, debe existir algún tipo de legislación sobre la materia, es decir normas de alcance general que tutelen dicho bien ante posibles afectaciones o vulneraciones, sancionando con determinadas penas o sanciones. Así pues, se priva de libertad a quienes vulneran el derecho a la vida, la libertad o el patrimonio, hecho que nos permite constatar que efectivamente son bienes jurídicamente resguardados.

Es así como el medio ambiente como bien jurídico es “un interés” pero de carácter difuso, privado de materialidad, de carácter público, colectivo y complejo. La noción de interés difuso a su vez evidencia antes que un interés general, una pluralidad de intereses individuales del mismo contenido, relativos al disfrute de una utilidad determinada, en tal hipótesis, la noción no excluye posiciones de interés legítimo o de derecho subjetivo. Esta noción difusa del medio ambiente expresa una doble dimensión que, en primer término, sirve para identificar las particularidades, de los actos que vulneran el ambiente (pluralidad de víctimas, problemas de prueba sobre la causalidad, externalización de sus costos del daño, gravedad del costo social, etc.). (Peña, 2010, p.62-63)

En ese sentido, el medio ambiente posee una legislación que la tutela y que sanciona cuando se genera una afectación al mismo, dotada de normas que promueven su cuidado. Existen dos corrientes que sobre el medio ambiente, se han formado orientadas a promover una legislación ambiental de acuerdo con sus planteamientos, de

los cuales Franciskovic (2010) menciona lo siguiente:

Desarrollista: La corriente desarrollista esta direccionada a la protecci3n de la vida del hombre y consecuentemente a la naturaleza, siendo que la influencia de la naturaleza influye en la vida del hombre. Como ejemplo de esta corriente citaremos a la legislaci3n cubana de 1981, la misma que define al medio ambiente como “el sistema de elementos abi3ticos, bi3ticos y socio econ3micos con el que interactúa el hombre, a la vez que se adapta al mismo, lo transforma y lo utiliza para satisfacer sus necesidades”. Esta corriente plantea una visi3n antropoc3ntrica, es decir, conduce a que la protecci3n del ambiente se concentre exclusivamente en aqu3l que concierne al ser humano.

Ambientalista: La corriente ambientalista est3 orientada a la protecci3n y conservaci3n del entorno, sin condicionamientos previos, cambiando notoriamente la concepci3n que sobre ambiente se tenía. Empiezan a crearse normas que bajo principios ambientales (fue en la Conferencia de Estocolmo donde se elaboran los principios ambientales) protegen el ambiente considerando que ambiente tambi3n son las condiciones sociales, econ3micas, la vivienda, la educaci3n, la pobreza y el hambre. (p.24-25)

De igual forma el Tribunal Constitucional, en los expedientes N° 0021-2003-AI/TC-LIMA, FFJJ 11, 12 y 13 y N° 0018-2001-AI/TC, FJ 10, establece el deber de protecci3n del Estado Peruano y de sus organismos estatales en relaci3n con el medio ambiente. En dichas sentencias se hace referencia al art3culo 68° de la Constituci3n, el cual est3 direccionado a la conservaci3n de la biodiversidad y toda 3rea natural. En ese sentido, toda decisi3n que se adopte referente a los recursos naturales debe contener la participaci3n conjunta de todos los organismos estatales, organismos que est3n destinados a la conservaci3n de estos ambientes.

En ese sentido, se constituye lo que denominamos derecho ambiental, rama del derecho que se enfoca en distintas ramas como el 3mbito civil, administrativo, personal, constitucional, mercantil, etc. De tal forma que podemos entender al derecho ambiental como un conjunto de normas que se encargan de regular la conducta de la persona en sociedad dirigida a la influencia que tiene esta conducta en la interacci3n con el medio que los rodea, generando de esta forma alguna alteraci3n significativa de las condiciones que supeditan la existencia del ser humano.

De igual forma se debe tomar en cuenta que el derecho ambiental que actúa como

un marco para garantizar el medio ambiente, estipula un doble interés: en primer lugar, generar un desarrollo sostenible o sustentable, lo cual incide en el aspecto social y económico de la sociedad, y en segundo lugar proteger y regular todos aquellos mecanismos que puedan contaminar o generar algún perjuicio al ambiente.

En suma, se ha comprobado que nuestro medio ambiente posee un valor significativo suficiente para considerarse como un “bien jurídico” protegido, el cual está dotado de normas propias para su legislación, dando como resultado el derecho ambiental, rama del derecho que permite garantizar en conjunto con la Constitución, la existencia de la persona y su relación con el cuidado del entorno. Particularmente considero que es acertada la importancia que se le otorga al medio ambiente y por tanto resulta incuestionable la intervención del derecho, principalmente si tutela la protección del mismo bajo parámetros constitucionales. Como un bien jurídico protegido es un valor esencial para el ser humano y extensivamente para la sociedad.

1.3. El medio ambiente en la Constitución Política del Perú

1.3.1. Norma constitucional

Es importante destacar la relevancia que tiene el medio ambiente en nuestra sociedad, ya que de la calidad de nuestro entorno depende la calidad de vida de las personas, siendo la mayor influencia en los recursos que obtenemos diariamente para satisfacer nuestras necesidades. Es por ello, que el ambiente necesita de protección y de garantías suficientes para su conservación.

Es por esto que se requiere de una garantía constitucional sobre el medio ambiente, lo que va a permitir una protección más eficaz y completa sobre la materia. Al respecto nuestra Constitución contempla normas referidas a la protección del medio ambiente, las mismas que están destinadas a la preservación del entorno en donde se desarrolla la persona humana. Estas normas también se consignaron en la Constitución del 79, la cual contempla esta protección el siguiente artículo:

Artículo 123º. -

“Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la

preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental”.

La Constitución Política de 1993 tiene los siguientes artículos relacionados al medio ambiente:

Artículo 2º. - Derechos Fundamentales de la Persona.

Toda persona tiene derecho:

“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.”

Artículo 66º. - Recursos Naturales.

“Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”.

Artículo 67º. - Política Ambiental.

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

Artículo 68º. - Conservación de la diversidad biológica y áreas naturales protegidas.

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

En base a lo señalado, el medio ambiente en nuestra Constitución está garantizado, y goza de toda protección en relación a los derechos fundamentales, pues estrictamente el derecho de vivir en un ambiente sano y equilibrado ya es un derecho fundamental y dicho derecho se deriva en el deber de su conservación y protección, tanto del Estado como de los particulares.

1.3.2. El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (artículo 2º, inciso 22 de la Constitución Política de 1993).

Comprendemos como medio ambiente equilibrado la armonía entre el entorno y las acciones del hombre, siendo esta armonía beneficiosa tanto para el medio ambiente como

para el hombre. Su concepto está direccionado al mantenimiento de un orden, por lo que Morales (2013) nos manifiesta que “(...) internacionalmente, el Protocolo de San Salvador dispone en su artículo 11° que toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano, a contar con servicios básicos, y que los Estados promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente”. (p.336)

Este es un derecho fundamental que se encuentra contenido en la norma jurídica, reconocido a nivel constitucional en el artículo 2° inciso 22. Esto significa que el Estado debe proporcionar a las personas un ambiente adecuado para su subsistencia, esto es que no genere demasiada contaminación y tome las medidas necesarias para lograr tal fin.

Es por ello que los ciudadanos deben tomar las medidas para el cuidado del medio ambiente. Esto encuentra su fundamento en la contaminación que se ha generado por siglos, es evidente la gran incidencia negativa en la salud de las personas, por lo que este derecho resulta importante y vital en nuestro ordenamiento jurídico.

Este derecho fundamental, tiene como finalidad gozar de un ambiente que mantenga un equilibrio entre lo natural y las acciones tomadas por el hombre, evitando de esta forma que se generen constantes afectaciones que, en un devenir, pueden generar una incidencia negativa en la persona humana. Esto además de proteger el interés ambiental, procura la sostenibilidad para un desarrollo óptimo.

Es evidente que, si cumplimos lo establecido en nuestra Constitución, se va a proteger la gran diversidad e integridad del medio ambiente, asimismo se podrán conservar los proyectos de relevancia ecológica. De igual forma se fomentará la educación ambiental, lo que traerá consigo una mejora para su protección, evidenciando así un desarrollo sostenible en nuestra sociedad.

En nuestra norma constitucional, los artículos 2°, inciso 22; 66°; 67°; 68° y 69° precisan sobre “la protección y conservación de los recursos naturales”, señalando que la comunidad nacional tiene derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, disposiciones que son complementarias con las demás leyes especiales. En la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono, publicada en noviembre del 2001, se reconoce la importancia e impacto significativo sobre la modificación del medio ambiente. Así mismo se reconoce como obligación de las partes tomar medidas y protocolos destinados a la protección de la salud humana y el medio ambiente.

Según Morales (2013), sobre la relación del medio ambiente con el desarrollo

sostenible, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas señala que: “En efecto, debemos recordar que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, (...) adoptó la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que recoge entre sus principales fines la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial”. (p.339)

En conclusión, se puede afirmar que el derecho de vivir en un ambiente sano y equilibrado constituye un derecho esencial en la vida de toda persona, así mismo constituye una imperatividad en su cumplimiento, implicando en ello el deber de toda persona y del Estado de preservar y cuidar el medio ambiente. Este derecho fundamental está estrictamente relacionado con el derecho de una vida saludable, lo que permite que la calidad de vida sea adecuada en nuestro desarrollo.

1.3.3. Recursos naturales (artículo 66° de la Constitución Política de 1993).

Los recursos naturales los podemos clasificar en renovables y no renovables tal como lo señala el artículo 66° “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.” De igual forma se estipula en el segundo párrafo de dicho artículo que “Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.”. En cuanto a los recursos no renovables son aquellos que no podrán ser reutilizados o ser regenerados para un posterior consumo, caso contrario de los renovables, ya que estos nunca van a agotarse, y se pueden regenerar y restaurar a través de un proceso natural. El Tribunal Constitucional en su sentencia N° 0048-2004-PI/TC referida a los recursos naturales señala lo siguiente:

Dicho pleno precisó que “La Rea Academia de la Lengua define naturaleza como aquella realidad objetiva que existe independientemente de la conciencia y que está en incesante movimiento y cambio”. De igual forma conceptualiza al edio ambiente como el mundo exterior que rodea al ser humano, determinando la existencia de los mismos. En sentido más amplio lo define como “el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

Bajo este contexto, estipula acerca de los recursos naturales, definiéndoles como

“conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas, en general”. Considera a los recursos naturales como elementos, los mismos que brindan una satisfacción a la persona en su utilización, hecho que resulta evidente, pues estos recursos más que importantes son indispensables para la subsistencia humana, ya que sin ello no se podría hablar de una sociedad sostenible o adecuada para el desarrollo.

No obstante, debe tomarse en consideración que para el aprovechamiento de estos recursos resulta necesario que se respete la legislación sobre el medio ambiente, esto es que se consolide verdaderamente el derecho ambiental, ya que no podríamos satisfacer nuestras necesidades de recursos contaminados o no aptos para la persona.

De igual forma, dicha sentencia estipula que estos recursos son elementos que “el ser humano aprovecha para satisfacer sus necesidades materiales o espirituales; vale decir, que gozan de aptitud para generar algún tipo de provecho y bienestar”. Así mismo haciendo referencia a la ONU, señala la clasificación de estos recursos:

- Recursos renovables: especifica que son recursos renovables todos aquellos recursos que pueden ser utilizados constantemente, ya que al utilizarlos se vuelven a producir o no se agotan. Señala como dichos recursos a las plantas, el suelo, el agua y los animales. Podemos entender que estos recursos siguen produciéndose luego de su utilización, lo que los dota de duraderos y permanentes e incluso regenerativos, tal como lo señala esta sentencia “Los procesos de auto regeneración y auto depuración se denominan resiliencia, y sólo tienen lugar cuando el ser humano no excede la capacidad de carga en su aprovechamiento”. Bajo estos parámetros, podemos entender que un recurso será renovable siempre que después de su utilización o aprovechamiento este pueda regenerarse y seguir permanente, desde luego evitando abusos en su aprovechamiento.
- Recursos no renovables: son todo lo contrario a los recursos renovables, siendo que después de su utilización o aprovechamiento estos ya no se pueden aprovechar, es decir se agotan de forma permanente. Es así como lo señala dicha sentencia “Son aquellos que, al ser utilizados, se agotan irremediamente. Es el caso de los minerales, el petróleo, el carbón, el gas natural, etc. Su utilización o provecho comporta inexorablemente la extinción

de su fuente productiva, habida cuenta de su incapacidad de alcanzar auto regeneración o autodepuración.”.

Posterior a ello, en el expediente se hace mención de los recursos naturales *in totum* los cuales se consideran como patrimonio de la nación, siendo que la explotación del mismo no puede diferir con el interés nacional. En ese sentido se señala que estos recursos son “reconocidos para los peruanos de las generaciones presentes y futuras. En segundo lugar, los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscribire su exclusivo y particular goce”.

No obstante, el estado no solo tiene la obligación de preservar el medio ambiente con la finalidad de originar un desarrollo sostenible, debemos tener en cuenta que pese a la política ambiental y la legislación sobre la materia se ocasionan afectaciones graves al medio ambiente, siendo entonces la obligación del Estado de reparar dichas afectaciones, tal como se señala en el expediente analizado: “El uso sostenible obliga a la tarea de rehabilitar aquellas zonas que hubieren resultado afectadas por actividades humanas destructoras del ambiente y, específicamente, de sus recursos naturales. Por ende, el Estado se encuentra obligado a promover y aceptar únicamente la utilización de tecnologías que garanticen la continuidad y calidad de dichos recursos, evitando que su uso no sostenido los extinga o deprede”. Tal como se señala en esta premisa, el Estado está obligado a rehabilitar toda zona que haya sido afectada por la actividad del hombre, generando de esta forma que se restaure o mantenga la sostenibilidad.

En síntesis, se estipula que los recursos naturales son todos los elementos y fuerzas que se hallan en la naturaleza, elementos que son aprovechables por el hombre para sustentar su desarrollo, estos recursos pueden ser renovables y no renovables, siendo deber y obligación del Estado preservarlos. Finalmente, bajo el alcance de estos parámetros y deberes estatales, se estipula que existe una imperatividad hacia el Estado, para que sea auspiciadora de la conservación del medio ambiente.

1.3.4. Política ambiental y uso sostenible de los recursos naturales (artículo 67° de la Constitución Política de 1993).

Cuando nos referimos a política ambiental, nos referimos al conjunto de acciones que se plantean para lograr la estructuración del ambiente. Es aquella decisión de desarrollar ciertos actos con el propósito de alcanzar un determinado modelo de desarrollo

sustentable. La política ambiental se expresa en actos de gobierno, en normas y en planes o programas, dichas acciones se convierten en políticas de Estado.

El artículo 67° de la Constitución Política señala que “el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso sostenible de los recursos naturales”. En consecuencia, toda gestión ambiental supone la existencia de una política ambiental, que determine el buen uso de los recursos naturales.

Andía (2010, p.44), respecto de la Política Ambiental y el uso sostenible de los recursos naturales nos señala lo siguiente “Los elementos que configuran la existencia de una política nacional ambiental coherente deben estar referidos: La existencia de una legislación ambiental, una institucionalidad ambiental coherente”. De igual forma el autor hace mención de la implementación de “mecanismos que garanticen la participación de los ciudadanos, mecanismos financieros, mecanismos que permitan a los ciudadanos acceder a mecanismos administrativos o jurisdiccionales para la defensa de su derecho fundamental a un ambiente sano”. Finalmente considera necesario que se implemente la “formación, capacitación y difusión a fin de lograr un mayor conocimiento por parte de la población de los elementos de la política nacional ambiental y voluntad política al más alto nivel destinada a apoyar la gestión de la autoridad ambiental competente en tanto responda a la definición de una política nacional ambiental”.

La Ley N° 28611, en su artículo 9°, reconoce que el objetivo de la Política Nacional del Ambiente mejora la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona. Asimismo, agrega en el artículo 10°, que “Las políticas de Estado integran las políticas ambientales con las demás políticas públicas”.

De igual forma en su artículo 11° señala cuales son los lineamientos ambientales básicos que se deben considerar en las políticas públicas:

- “El respeto de la dignidad humana y la mejora de la calidad de vida de la población en la prevención de riesgos y daños ambientales”. Se hace mención del derecho fundamental y pilar de los demás, la dignidad como base para una política ambiental adecuada. Debe considerarse que toda afectación sea directa o

indirecta, incide negativamente en la dignidad de la persona.

- “El aprovechamiento sostenible de los recursos naturales”. Este factor es imprescindible en toda sociedad, pues la sostenibilidad genera un desarrollo adecuado, incidiendo positivamente en la calidad de vida.
- “El desarrollo sostenible de las zonas urbanas y rurales”. Este lineamiento, tiene de igual forma un carácter imperativo, pues resulta importante que en cuanto a las zonas urbanas y rurales se efectuó un desarrollo sostenible.
- “La promoción efectiva de la educación ambiental”. La promoción resulta vital para la educación, principalmente si es ambiental, ya que el cuidado del ambiente determina la vida de las personas.
- “El fortalecimiento de la gestión ambiental”. Esto resulta necesario, toda vez que la gestión ambiental actual no es suficiente para ayudar a la conservación del ambiente, siendo necesario su fortalecimiento constante, más aún si cada día surgen nuevas situaciones no previstas que ponen en riesgo al ambiente.
- “La articulación e integración de las políticas y planes de lucha contra la pobreza”. Es necesario que en toda política ambiental exista sistematización de toda norma o política que coadyuve al desarrollo sostenible, tomando en consideración ciertos factores como la pobreza.
- “La información científica que es fundamental para la toma de decisiones en materia ambiental”. La aplicación de la ciencia resulta de un elemento necesario, ya que a través de la aplicación de métodos científicos y sus mecanismos se puede determinar el nivel del daño que ha recibido el ambiente.
- “El desarrollo de toda actividad empresarial que debe efectuarse teniendo en cuenta la implementación de políticas de gestión ambiental y de responsabilidad social”. Finalmente, se hace referencia a la libertad de empresa, la cual debe guardar relación como el cuidado del medio ambiente, tomándose en cuenta que toda gestión empresarial no debe causar un daño ambiental o social.

La Política Nacional Ambiental es de estricto cumplimiento por parte de las entidades y actúa en relación con lo que se consigna en el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 28245, “Ley de Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental”, y el artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1013 que “regula y aprueba la Ley de creación,

organización y funciones del Ministerio del Ambiente”.

Debe recordarse que cada política debe hacer referencia al uso sostenible, el cual se constituye como el equilibrio entre la sociedad y el medio que nos rodea, siendo imprescindible que toda acción tomada por el hombre guarde una relación beneficiosa y de cuidado con el ambiente. Se entiende que el uso sostenible “es la utilización de los componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de sus componentes”. (Caillaux, 2013, p.183-184)

Asimismo, las intrínsecas relaciones entre ambiente y economía nos obligan a leer las normas ambientales considerando el modelo de “Economía Social de Mercado” adoptado por la Carta Magna. Este modelo concibe el ordenamiento de la economía en función de las reglas clásicas de la oferta y la demanda, pero no se agota en este postulado, sino que permite una intervención limitada del Estado a fin de tutelar determinados valores sociales que son fundamentales para la convivencia social y el desarrollo. De allí la referencia al carácter “social” de la economía. En tal sentido, la participación del Estado no se reduce a la protección de las reglas de mercado, esto es, evitar los monopolios o los oligopolios, o proteger los derechos de los consumidores. La tutela se extiende a otros valores que podrían verse seriamente afectados por la actividad del mercado.

En coherencia con ello, el texto constitucional prevé expresamente en el artículo 58° la posibilidad de que el Estado intervenga orientando el desarrollo del país, promoviendo el empleo, la salud, la educación, la seguridad, etc. En la promoción del desarrollo el Estado tiene la obligación de tutelar el ambiente, haciendo compatible el uso de la tecnología y los medios de producción con los valores ambientales, esto es, con aquellos elementos y manifestaciones naturales imprescindibles para el desarrollo.

De allí que el artículo 59° de la Constitución establezca que las libertades de empresa, industria y comercio deban ejercerse sin lesionar la salud ni la seguridad públicas. Dentro de esta lógica, el modelo de Economía Social de Mercado no sólo es compatible, sino que además implica necesariamente la protección del ambiente. Por esta razón se ha constitucionalizado la obligación estatal de promover el desarrollo sostenible. (Caro, 1995, p.260)

En suma, y en base a estos parámetros constitucionales, se estipula no solo la obligación del Estado a conservar el medio ambiente o efectuar acciones para restaurar las afectaciones dadas, sino también las obligaciones que derivan de la

libertad de empresa, la cuales debe ejercerse sin que se lesionen la salud ni la seguridad pública, incluyendo en ello al medio ambiente.

1.3.5. Diversidad biológica y áreas naturales protegidas (artículo 68° de la Constitución Política de 1993).

La Constitución en su artículo 68° expresa la obligación específica de patrocinar todo tipo de acción destinada a la preservación del medio ambiente. Este artículo señala lo siguiente: “El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas”. Dicho artículo señala que el Estado promueve la conservación de la diversidad biológica, caso contrario a la obligación inmediata y directa que se consignaba en la Constitución del 79, la cual se puede apreciar en su artículo 119° y 123 en donde se estipuló la obligación directa al Estado para que este evalúe y preserve el ambiente y no solo promueva esa obligación.

Esta normativa, busca precisamente que todo elemento y componente de la diversidad biológica, sea preservado en su totalidad, promoviendo así su conservación a través de una imperatividad. Esto implica el fomento de la sostenibilidad de los recursos y su aprovechamiento, así como el mantenimiento de muestras representativas de la diversidad, tales como los recursos naturales.

Respecto a las áreas naturales protegidas, Bermúdez (2008) señala que el Tribunal Constitucional las define como: “Las áreas naturales protegidas son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional que se encuentran reconocidos, establecidos y protegidos legalmente por el Estado.” (p. 368)

De igual forma se hace mención a la participación de los organismos estatales para el cuidado y mantenimiento de dichas zonas, los cuales tienen obligaciones particulares dirigidos a la preservación del medio ambiente.

Finalmente, Cailaux (2013) en lo referido a las áreas naturales protegidas, nos menciona lo siguiente “Las mismas constituyen patrimonio de la Nación y su condición natural debe ser mantenida a perpetuidad pudiendo permitirse el uso regulado del área y el aprovechamiento de los recursos naturales”. (p.190)

En suma, se puede señalar que las áreas naturales son toda porción de territorio que tiene como finalidad conservar la biodiversidad contenida en ellas, las cuales

representan de forma significativa los ecosistemas, que se derivan en el aseguramiento del equilibrio y procesos evolutivos, que a través del paso del tiempo no han sido modificadas por las acciones del hombre.

1.3.6. Constitución ecológica.

El Tribunal Constitucional definió esta materia en la respectiva sentencia:

De ahí que se derive un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. (...) El enunciado legal materializa lo determinado en la llamada Constitución Ecológica. (Exp. N° 03343-2007-PA/TC, fundamento 9-11).

Tomando en consideración ello, se debe afirmar que la Constitución ecológica hace referencia a la protección del medio ambiente a nivel constitucional, siendo deber del Estado ofrecer, a nivel constitucional, garantías y protección ante posibles afectaciones al medio ambiente. Y esta Constitución se materializa a través del artículo 9 de la Ley General del Ambiente, la cual señala que “La Política Nacional del Ambiente tiene por objetivo mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona”.

A partir de ello se genera la obligación estatal de asegurar de forma continua y fiscalizadora toda posible afectación al medio ambiente, el cual, junto al interés nacional, permite que se efectúe un completo marco institucional traducido en “Constitución ecológica”. Es innegable la relevancia que tiene la fiscalización del Estado sobre la explotación del medio ambiente, principalmente las ubicadas en zonas consideradas recursos naturales protegidos.

En sentido estricto, el Tribunal Constitucional estipula que la Constitución ecológica es “el conjunto de disposiciones de nuestra Constitución que fijan las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, tema que ocupa un lugar medular en nuestra Ley Fundamental”. Cabe señalar que nuestro ordenamiento jurídico recoge las

dimensiones de esta “Constitución”, las mismas que fueron señaladas por la Corte Constitucional Colombiana:

- En primer lugar, se habla de esta Constitución como un principio que abarca a todo el ordenamiento jurídico, ya que existe la obligación por parte del Estado de proteger todo recurso natural en nuestra sociedad.
- En segundo lugar, se concibe como un derecho imperativo de toda persona a vivir en un ambiente libre de contaminación, sano y equilibrado, tal como lo exige el derecho constitucional.
- Y, en tercer lugar, se dispone como un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los ciudadanos (existiendo una obligación intrínseca u obligación social impuesta en los miembros de la sociedad para que colaboren con aspectos relevantes, como el cuidado del medio ambiente).

En base a ello, podemos establecer que la Constitución ecológica es un conjunto de normas y medidas destinadas a la preservación del medio ambiente, que está dotada de principios y deberes por parte del Estado, quien debe tomar acciones en cuidado del ambiente, así como derechos fundamentales incluyendo en ello el derecho de vivir en un ambiente equilibrado. Finalmente contempla los deberes hacia las personas en virtud de su “obligación social” para el medio que nos rodea.

1.4. Instrumentos internacionales de protección al medio ambiente.

Entre las Normas Ambientales internacionales que es signatario el Perú se encuentran:

- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (14 de junio de 1992): Aprobada por Resolución 1° durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.
- Programa 21: Aprobado por Resolución 1° en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (14 de junio de 1992). Establece un ambicioso programa de acción sobre todos los aspectos concernientes a la integración del Medio Ambiente con el Desarrollo.
- Declaración de Nairobi: Fue adoptada por los ministros del Medio Ambiente y jefes de delegaciones presentes en el 19° período de sesiones del Consejo

de Administración del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), celebrado en enero y febrero de 1997a Asamblea General de las Naciones Unidas hizo suya esta Declaración, en la que se definen la función y el mandato futuros del PNUMA.

- Declaración Ministerial de Miami: 8° Reunión Ministerial de Comercio del Área de Libre Comercio de las Américas (Miami-EE. UU.-20 de noviembre de 2003).
- La Cumbre de la Educación por el Desarrollo Sostenible celebrado en Johannesburgo en 2002.
- Protocolo sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico: Recordando la designación de la Antártida como Área de Conservación Especial, para proteger el Medio Ambiente Antártico y los ecosistemas dependientes y asociados.

1.5. Instrumentos nacionales de protección al medio ambiente.

Entre los instrumentos nacionales de protección al medio ambiente está la Ley General del Ambiente (LGA - Ley N° 28611) promulgada el 15 de octubre del 2005 que tiene:

- Título Preliminar “Derechos y Principios”: Artículo I (Derecho y Deber Fundamental del medio ambiente).
- Artículo 11°. – “De los lineamientos ambientales básicos de las políticas públicas”.
- Artículo 34°. – “De los planes de prevención y de mejoramiento de la calidad ambiental”.

El Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (CMARN, Decreto Legislativo N° 613, 1990) representó el punto de partida ambientalmente más relevante en nuestro sistema jurídico, inclusive mayor que el artículo 123° de la Constitución de 1979. El CMARN desencadenó un proceso político normativo a partir de sus modificaciones -a resultas de la normativa de promoción de las inversiones (1991)- así como de las implicancias e implementación de los acuerdos de Río 92.

Ello se expresó mediante un profuso marco legal en gran medida acorde con las

tendencias iusambientales modernas, en temas como la política y gestión ambiental (sectorial y transectorial relativa) y sus instrumentos, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales (vg. minería, forestal, hidrobiológico), entre otros aspectos socio ambientales e infraestructurales. La LGA representa un proceso de consolidación y maduración del punto de partida que inició nuestro sistema jurídico el año 1990 bajo una perspectiva ambiental definida, a resultas de la promulgación del CMARN.

La proliferación de normas preexistentes y de muchas otras que necesariamente tienen que estar en agenda, no nos debe llevar al falso dilema entre pocas normas pero buenas en vez de muchas o excesivas normas. El factor determinante es la calidad de las normas, las condiciones para su eficacia y eficiencia (*enforcement*), la afirmación del principio de autoridad, la transparencia administrativa, el fomento de las iniciativas privadas y ciudadanas para el desarrollo, producción y consumo sostenibles. En este contexto, urge redefinir las políticas ambientales sectoriales, de suerte que se integren con las políticas comerciales y económicas, a fin de garantizar una auténtica voluntad o decisión política unitaria que considere las exigencias ambientales.

La descentralización ambiental en sus tres niveles debe afinarse para evitar imprecisiones y por ende conflictos competenciales. No se cuenta con desarrollo y sistematización de la jurisprudencia administrativa como judicial ambiental. Es necesario contar con mayor cantidad y calidad de operadores ambientales, incluyendo los de carácter jurídico, lo cual supone diversos escenarios formativos. (Foy, 2009, p.55-56)

Otras Normas Jurídicas Nacionales relacionadas al medio ambiente son:

- Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (Ley N° 26821).
- Ley de Evaluación de Impacto Ambiental para Obras y Actividades (Ley N° 26786).
- Ley que penaliza el Internamiento de Desechos Peligrosos o Tóxicos (Ley N° 26828).
- Ley de Áreas Naturales Protegidas (Ley N° 26834) y su Reglamento (Decreto Supremo N° 015).
- Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (Ley N° 28245).
- Ley de Creación del Fondo Nacional del Ambiente (Ley N° 26793).

- Ley General de Salud (Ley N° 26842).

El Ministerio del Ambiente (MINAM) fue creado el 14 de mayo del 2008, mediante Decreto Legislativo N° 1013, el cual es considerado como ente rector del sector ambiental nacional, que coordina en los niveles de gobierno local, regional y nacional.

Los Objetivos del MINAM están direccionados a asegurar en primer lugar que se cumpla con lo que dispone la Carta Fundamental, en virtud de la preservación de la diversidad biológica y recursos naturales. En segundo lugar, tiene como finalidad hacer cumplir con los lineamientos para un desarrollo sostenible, previniendo así la degradación del medio que nos rodea y revertir toda afectación negativa que sea posible de revertir. Finalmente, como uno de sus objetivos encontramos la promoción de la participación de la sociedad en este cuidado ambiental, promoviendo a su vez la educación ambiental.

CAPÍTULO II: LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

2.1. Concepto

Un precepto jurídico proveniente del Derecho Romano señala que, no se debe causar un daño a otro. Si a pesar de tal mandato, alguien ocasionara tal daño, surgiría la obligación de resarcimiento o indemnización a favor de la víctima. En nuestra sociedad, puede suceder que el deudor en el desarrollo de la obligación realice una conducta lesiva para su acreedor, ocasionándole un daño con el no cumplimiento de la prestación debida. En ese sentido se debe reparar la lesión, que, en este caso, es sinónimo de resarcimiento o indemnización. Si el acreedor no puede recibir ya la prestación *in natura*, debe recibirlo cuando menos en su equivalente. En este segundo caso a título de indemnización.

En ese sentido, la responsabilidad civil es el deber de reparar o resarcir, por las consecuencias resultantes de un daño ocasionado, ya sea de forma dolosa o culposa., generalmente mediante el pago, por tanto, se puede afirmar que una persona responde civilmente cuando está obligada por el ordenamiento jurídico a reparar e indemnizar por el daño ocasionado

Todos los seres humanos en el desarrollo de su conducta intersubjetiva están permanentemente en la posibilidad de incurrir en responsabilidad, la que, por eso, es inherente a la vida social. (...) Con esa visión histórica, los estudios de la responsabilidad civil trazan su evolución partiendo del natural instinto de venganza de quien era víctima de un daño, siendo esta etapa la de venganza privada, para luego, de ésta, pasar a la etapa de la composición o del resarcimiento o de la reparación del daño, cuando en la organización social comienza a hacer su aparición el Estado. De estas etapas se llega a la que la irrogación de un daño configura el delito que vendría a ser legislado en el Derecho Romano. (Bustamante, 1984, p.13)

La palabra “*responsabilidad*” proviene del latín *respondere*, que significa “prometer”, “merecer” o “pagar”. Este verbo se encuentra relacionado con *spondere* que significa “prometer solemnemente”, “jurar”, “asumir una obligación”. Esto se traduce en la cualidad de aquella persona de asumir o pagar sus compromisos. Es así como surge,

en materia de daños y perjuicios, el juicio de responsabilidad, a través del cual el costo de un daño se transfiere del sujeto que lo ha sufrido, a otro sujeto, mediante la imputación al segundo de una obligación, la cual tiene como finalidad el resarcimiento de dicho daño.

Ahora bien, si se tiene que dar un concepto, podemos señalar que la responsabilidad civil estriba en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario. De esta misma idea es Lizardo Taboada (2013), quien señala: “(...) la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares (...)”. (p.29-30)

En nuestro Código Civil, la responsabilidad civil está regulada de la siguiente forma:

Tabla 1.1

Regulación de la responsabilidad civil

Responsabilidad Contractual	Responsabilidad extracontractual
<p><i>Artículo 1321°</i></p> <p><i>“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. (...)”</i></p>	<p><i>Artículo 1969°</i></p> <p><i>“Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. (...)”</i></p>

Entonces la responsabilidad civil es una institución jurídica que obliga a la persona a que cumpla con indemnizar por el daño ocasionado, de tal forma que lo que se intenta con esta figura es tratar de reparar el daño y volver al momento antes de producido, esto mediante la indemnización que generalmente suele ser en dinero.

En nuestro código lo tenemos regulado de dos formas: como responsabilidad civil contractual cuando el daño se deriva del incumplimiento de un contrato, es decir cuando ante la suscripción de un contrato una de las partes incumple con la obligación estipulada y se genera un daño a la otra parte, dando como responsabilidad a la parte causante la obligación de reparar el daño efectuado. Esta responsabilidad la contempla el artículo

1321, el cual señala que “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”.

De igual forma se encuentra la responsabilidad civil extracontractual, la cual se genera por un daño resultado de la culpa o el dolo. En este caso, la responsabilidad civil extracontractual se genera con dolo cuando la persona que genera un daño tiene intención de lesionar o dañar a la persona, es decir tiene conocimiento y voluntad de dañar. Será con culpa cuando el daño sea generado por la falta de un objetivo deber de cuidado, lo que resulta de una imprudencia, negligencia o impericia. Dicha responsabilidad se encuentra en el artículo 1969°, el cual estipula que “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”.

Podemos advertir que, la sanción que impone el Código Civil, a quien sea por incumplimiento de las obligaciones, o sea por lesionar un derecho o un legítimo interés, causa daños; es la de indemnizar.

En este contexto, Leysser León (2007) señala respecto de la denominada responsabilidad civil: “(...) significa un fenómeno que consiste en el que el ordenamiento jurídico haga de cargo de una persona el deber de resarcimiento del daño ocasionado a otro, como consecuencia de la violación de una situación jurídica”. (p.35)

León considera a la responsabilidad civil como un fenómeno, el cual impone un deber de resarcir un daño, derivado de la violación de una situación jurídica. Debe recordarse que las situaciones jurídicas se encuentran contempladas como acciones prohibidas en la norma, las mismas que son sancionadas en caso que la persona lesione derechos y actúe de forma contraria a lo que señala el ordenamiento jurídico. En ese sentido, se ha señalado que la responsabilidad civil otorga una garantía a dichas situaciones jurídicas.

Asimismo, tenemos la opinión de Beltrán Pacheco (2002), el cual menciona lo siguiente: “(...) la responsabilidad civil es una institución que consiste en “la afectación patrimonial que afronta el sujeto deudor por el hecho de haber asumido una obligación indemnizatoria””. (p. 50)

Es de verse que, podemos darle un sentido a la responsabilidad civil como un procedimiento de protección civil de una serie de fases jurídicas; la cual presenta como

propósito obligar al que presente la responsabilidad de reparar obligatoriamente los daños que haya producido.

Así entendida la responsabilidad civil en general, en el específico ámbito de la responsabilidad civil por daños ambientales, es necesario previamente analizar cuáles son las estrategias que puede usar el Estado para influir en la actividad industrial, económica o social, para lo cual usaremos la clasificación de Baldwin y Cave, la cual hace referencia Chinchay (2010):

a) command and control (C&C) cuando es el Estado el que impone estándares usándose la fuerza del Estado para prohibir o exigir ciertas conductas; b) el derecho penal; c) regulación por sí mismo (self-regulation); d) régimen basado en los incentivos (Incentive- Based Regimes), donde se busca generar incentivos y desincentivos mediante el otorgamiento de permisos o subsidios a los potenciales dañadores; e) control mediante el aprovechamiento del mercado (Market-Harnessing Controls); f) regulación por medio de la información entregada al público (Disclosure regulation); g) acciones directas (Direct Action); h) responsabilidad civil (rights and liabilities), el Estado reconoce el derecho de los individuos dañados a solicitar se les compense por el daño causado; e i) sistema de seguros (social insurance schemes). (p. 275-295)

Se tiene entonces, que, en el caso de los daños medioambientales, el Estado tiene una serie de estrategias o mecanismos que puede utilizar para evitar que estos ocurran. Es así que la responsabilidad civil en el tema medioambiental tiene como conceptualización la de ser un mecanismo que el Estado reconoce a los particulares frente a una afectación física o psicosomática para solicitar al agente dañador la indemnización por el monto causado. Se verá más adelante como en algunos sistemas jurídicos la responsabilidad civil, no busca solamente la compensación por el daño, sino también el enviar un mensaje disuasivo y represor a los potenciales dañadores, para que estos eviten cometer tales daños.

2.2. Elementos de la responsabilidad civil

2.2.1. Imputabilidad

La imputabilidad está referida a la capacidad que puede, o no, tener el agente dañador, para responder frente al dañado. Giovanna Visintini (2009), plantea que:

(...) pese a que en algún momento se entendió a la imputabilidad como capacidad de culpabilidad, hoy se puede considerar imputables incluso a los sujetos que están afectados por alguna enfermedad psíquica. Así también las situaciones transitorias de perturbación psíquica no son, tampoco, tomados en cuenta con el fin de considerar no imputable una situación. Es decir, el criterio para la determinación de la imputabilidad no es, uno absoluto, sino que dependerá de cada caso concreto la determinación por el juez de la capacidad, o no, de comprender el valor o disvalor de la conducta, así como la capacidad para determinarse de manera autónoma, y no bajo el efecto de impulsos inmotivados. (p. 321).

Tal como se señala en la cita, el criterio para determinar la imputabilidad de una determinada persona y en consecuencia su culpabilidad, variará de acuerdo al caso en concreto, siendo que para cada caso existen distintas circunstancias, por lo que se puede estipular que el criterio para determinar la imputabilidad no es absoluto, sino relativo.

Para Espinoza (2006) “la imputabilidad o capacidad de imputación es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona.” (p.90) Asimismo, considera que, existe una parte de la doctrina que se refiere a la capacidad extracontractual, entendiendo como tal, a la idoneidad para ser sujetos activos de responsabilidad civil.

En ese sentido nuestra norma sustantiva ha regulado la responsabilidad del incapaz, que tenga discernimiento, si bien el incapaz puede no tener una capacidad general si al momento de dañar puede discernir la naturaleza de su actuación será responsable.

Espinoza (2006) considera que el término imputabilidad tiene un vínculo entre la condición de responsabilidad y capacidad, precisando que en el Código Italiano, la imputabilidad está asociada al querer y entender; en el Código Peruano está asociado al discernimiento. Aunque ambos conceptos forman parte de la misma categoría. Para la opinión de este autor, existe responsabilidad sin culpa; pero no existe responsabilidad sin capacidad de imputación.

En el artículo 20° del Código Penal inciso 1 se establece que está exento de responsabilidad penal, entre otros supuestos:

1. “El que, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión”.
2. “El menor de 18 años”.

El artículo 1974° del Código Civil determina que, “si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia no es responsable por el daño que causa”; encontramos así que existe una irresponsabilidad por el estado de pérdida de conciencia que puede ser súbita y natural o por causa de tercero, toda vez que este mismo dispositivo legal indica “si la pérdida de conciencia es por causa de otra persona, esta última es responsable por el daño que cause aquélla”.

En el primer supuesto de este dispositivo legal encontramos una incapacidad natural, que sirve de eximente de la responsabilidad civil, no interesa el origen de la incapacidad puede ser congénito o eventual, lo que importa es que el agente infractor haya perdido la conciencia; en el segundo supuesto estamos frente a la pérdida de conciencia por mano ajena, es decir por la intervención de terceros, en cuyo supuesto el tercero responsable de la pérdida de la causa de conciencia, se hace cargo del daño que haya ocasionado el infractor directo.

Sin embargo, el artículo 458 del Código Civil Peruano establece que el menor capaz de discernimiento, cuando ocasiona un daño, es responsable de los perjuicios que ocasiona. El artículo 1974 del Código Civil, a diferencia de los artículos 1975 y 1976 tiene una connotación eventual originado por un caso fortuito; mientras que los segundos corresponden a personas declarados incapaces. De manera que, a efectos de alcanzar la responsabilidad civil, el “sujeto incapaz” debe tener discernimiento.

En suma, se puede entender que la imputabilidad es la calidad que se le atribuye a una persona, responsable o causante de un daño, o en su defecto es un término jurídico que atribuye responsabilidad a determinada persona de comprender las consecuencias de la realización de un hecho ilícito. Para que una persona sea imputable, debe reunir los requisitos necesarios, tales como capacidad y el conocimiento y voluntad.

2.2.2. Antijuricidad

Se presenta como un componente fundamental de la Responsabilidad Civil ya que solamente se evidenciará la obligación de pagar una indemnización, cuando se haya causado un daño a través de una conducta que no esté protegida por el Derecho, es decir que se atribuye responsabilidad por incumplir una determinada norma y atentar contra los fundamentos que constituyen las normas de convivencia social o el orden público las cuales integran las buenas costumbres. En contraste, podemos sostener que no existe la obligación de indemnizar aquel daño cometido, si aquel fue ejecutado dentro de lo autorizado por el Derecho. Lizardo Taboada (2003) señala que “debe desecharse la idea falsa y equivocada según la cual la antijuricidad típica es privativa del ámbito de la responsabilidad penal. El concepto del tipo juega también un rol muy importante en el ámbito del derecho privado” (p. 46)

Supuestos de conductas prohibidas por normas que no tipifican delitos tenemos varias:

Artículo 28.- Indemnización por usurpación de nombre

“Nadie puede usar nombre que no le corresponde. El que es perjudicado por la usurpación de su nombre tiene acción para hacerla cesar y obtener la indemnización que corresponda”.

Artículo 382.- Prohibición

“Nadie puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por los cónyuges”.

Artículo 240.- Efectos de la ruptura de promesa matrimonial

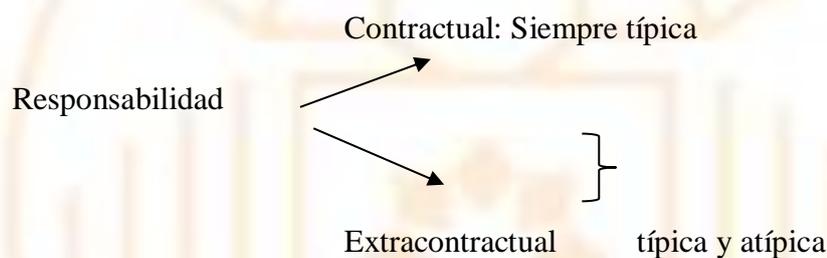
“Si la promesa de matrimonio se formaliza indubitadamente entre personas legalmente aptas para casarse y se deja de cumplir por culpa exclusiva de uno de los promitentes, ocasionando con ello daños y perjuicios al otro o a terceros, aquél estará obligado a indemnizarlos”.

Por otro lado, Espinoza (2006), señala que “algunos doctrinarios, distinguen la antijuricidad formal de la material, la primera, la identificamos con la ilegalidad y, en tanto a la segunda, con la contrariedad a las prohibiciones (...)”. (p.101). No podemos entender el concepto de antijuricidad como una conducta que transgrede una norma prohibitiva, también deberá ser entendida como aquella que va a ir en contra del ordenamiento jurídico de manera general. En ese sentido, la responsabilidad civil sea extracontractual o contractual para precisar la antijuricidad de una conducta, tiene que

determinar si el comportamiento adoptado por la persona ha contravenido no solo una norma prohibitiva sino también si ha violado el sistema jurídico en su totalidad. No obstante, para el caso de la responsabilidad contractual, la conducta que origina dicha responsabilidad deberá ser típica a diferencia de la responsabilidad extracontractual, que puede ser típica y atípica.

Lo que significa, que, en lo referido a la responsabilidad contractual, lo que concierne a las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar estaremos serán siempre conductas tipificadas bajo las normas de la ley regidas en nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, se puede advertir: cuando hablamos de responsabilidad contractual, la conducta será siempre típica y cuando hablamos de responsabilidad civil extracontractual, la conducta puede ser típica o atípica. Para mejor entendimiento se presenta el siguiente esquema:



Aunque mayor parte de la doctrina prefiere denominar a este elemento como “Antijuricidad”, otra parte prefiere utilizar el término de ilicitud, ello porque: “si bien es cierto que lo antijurídico es “lo contrario a derecho” para la responsabilidad civil y penal, en materia de acto jurídico, se utilizan parámetros distintos. Así, es jurídico “lo que produce efectos jurídicos”. Bajo esta perspectiva, tanto el delito, como el supuesto de responsabilidad civil serían “jurídicos”, en tanto productores de efectos jurídicos. Así también Chaparro Flores (2002) señala que:

(...) en la antijuricidad, también denominada por algunos autores del derecho moderno hecho ilícito, existe una primera posición que asimila los términos lícito y legal, afirmando que es lícito todo lo que no está prohibido expresamente por la ley, e ilícito lo que ella prohíbe, otra posición, bajo una concepción más amplia, entiende por ilícito lo que excede el simple y limitado desacuerdo con la ley positiva. Sin embargo, hay hechos que la ley no prohíbe pero que son ilícitos.

Como bien señalan algunos autores, la antijuricidad significa un juicio de menosprecio hacia el ordenamiento jurídico por parte de una determinada conducta. Ha de diferenciarse del concepto de culpa, que igualmente representa un juicio de valor, el cual necesariamente presupone una acción antijurídica, pero que versa acerca de si esa acción es personalmente reprochable a su autor. No basta que un acto no esté prohibido expresamente por la ley, para afirmar su carácter de lícito. La ley no señala un criterio exacto de ilicitud, pero fija las siguientes obligaciones: abstenerse de toda violencia tanto a las cosas como a las personas, abstenerse de todo fraude (acto irregular y doloso destinado a perjudicar a otra persona); abstenerse de todo acto que exija cierta fuerza o habilidad que no es poseída en el grado requerido; y, ejercer una vigilancia suficiente sobre las cosas peligrosas que se poseen, o personas que están bajo su guarda (p. 245)

Entonces, en la perspectiva de la responsabilidad civil, un supuesto es antijurídico y en la perspectiva del acto jurídico, el mismo supuesto puede ser “jurídico”. Por ello prefiero el término ilicitud para indicar la contrariedad del acto humano a los valores jurídicos”. Respecto a ello considero que en este extremo la interpretación del autor Chaparro Flores es literal respecto al término “antijurídico”, pues la concepción de este término debe ser más amplia.

Finalmente, cabe señalar que existen determinados supuestos que justifican el daño ocasionado, a los cuales se les denomina supuestos de inexistencia de responsabilidad civil, los cuales serán analizados en la parte final del presente capítulo, y son:

- “En el ejercicio regular de un derecho”.
- “En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno”.
- “En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro”

En base a todo ello, podemos estipular que la antijuricidad resulta ser toda conducta contraria a la ley y al derecho, es decir toda conducta que el derecho no protege ni contempla en relación con las normas imperativas, el orden público y buenas costumbres. Así mismo la antijuricidad implica un hecho ilícito como la mayoría de

doctrinarios afirman, siendo que su ejercicio genera –en el ámbito de la responsabilidad civil- un daño que amerita ser reparado.

2.2.3. La causalidad

Cuando nos referimos a la relación de causalidad, entendemos como aquella que está instalada, dentro del entorno de la responsabilidad contractual y extracontractual. A través del sumario causal, va a lograrse la individualización del sujeto o de los sujetos, los cuales son obligados a responder sobre la base de una unión razonable entre su comportamiento y el daño. En términos más amplios, el nexo de causalidad adoptado corresponde a una elección de valor del ordenamiento debido a los fines que se desea perseguir, de los beneficios que se desea obtener o de los daños sociales que se aspira evitar.

Es así como es necesario un tercer requisito denominado “relación de causalidad”, que se entiende en el sentido de que debe existir una relación de causa-efecto, es decir de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existirá responsabilidad civil (..) y no nacerá la obligación legal de indemnizar. (Taboada, 2001, p.27)

Se debe recordar que cuando se produce un daño, se crea una obligación, de la cual el perjudicado resulta ser el acreedor respecto a quien ocasionó el daño y este tiene el deber de restituir la cosa dañada, de reparar lo afectado e indemnizar a la persona. Para ello, resulta necesario que se acredite la relación de causalidad.

Toda relación de responsabilidad extracontractual implica que una determinada persona (la víctima) puede exigir a otra (el responsable) el pago de una indemnización por daños *causados* por ésta última a la primera. Pero este poder exigir no se dirige arbitrariamente contra cualquier persona: no es posible cobrar una indemnización por un accidente de tránsito al primer transeúnte que asme por la esquina después de ocurrido el hecho. (De Trazegnies, 1999, p.305)

En este punto, resulta necesario destacar cuales son los elementos en la responsabilidad civil, incluyendo en ello el elemento de la relación causal:

- Sujeto activo y sujeto pasivo: tiene que existir un sujeto activo, quien será aquel que realice la acción u omisión que va causar el daño y un sujeto pasivo quien será la persona sobre la cual va a recaer el daño.
- Daño o lesión: tiene que existir un daño o detrimento a la persona, es decir que, tiene que existir una afectación, que es cometida por el sujeto activo, de tal forma que la indemnización se pueda determinar en base al daño ocasionado.
- Relación de causalidad: tiene que existir una relación entre la acción u omisión del sujeto activo y el daño que se ha producido, es decir tiene que existir un nexo causal, en caso no exista esta relación no se podría atribuir responsabilidad civil.

En síntesis, se estipula que la causalidad o relación causal es la conexión existente entre el hecho que genera el daño y el daño propiamente, siendo un elemento indispensable para atribuir responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual. La relación causal es imperativa y la misma debe ser materia de probanza en todo proceso judicial, toda vez que no se le puede atribuir responsabilidad a una determinada persona, sea natural o jurídica, si no se ha comprobado el nexo de causalidad.

2.2.3.1. Teorías causales

2.2.3.1.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non*

La presente teoría, explica que debe considerarse causa, cualquier tipo de condición, que sumada a las existentes produce cierto resultado. En ese sentido, para determinar si un hecho se constituye como condición, se eliminará dicho hecho de forma mental y si el resultado se elimina o no se produce, entonces el hecho se configura como “condición del resultado”, es cuando se aplicará la siguiente terminación: *sine qua non*.

Se debe precisar que, en esta teoría, para determinar la causa de un hecho que resulta dañoso, se debe considerar un análisis de toda cadena causal y no solo de una parte de ella. En ese sentido, el hecho de que todas las condiciones sean esenciales para que se produzca un resultado y de que todas ellas tengan el mismo valor, evidencia que dichas condiciones o cualquiera de ellas son la “causa”. Dicho ello, la presente teoría

sostiene que, si un hecho que genera un resultado dañoso es producto de varias condiciones, basta con que el sujeto activo haya puesto una sola condición para ser responsable.

2.2.3.1.2. Teoría de la causa próxima

Esta es la teoría admitida en la responsabilidad contractual, admitirla en la responsabilidad extracontractual probablemente generaría situaciones injustas, y su regulación en nuestro Código la encontramos en el artículo 1321º: “El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución (...)”

De acuerdo con la teoría de la causa próxima, va a denominarse causa a las condiciones que necesitan de un adecuado resultado; en tanto las otras, podemos aseverar que son solamente unas simples condiciones. La teoría de la causa próxima se cimienta en el adecuado análisis de la causa inmediata y dictamina los comportamientos por esta última, prescindiendo de la necesidad de escalar a un grado más alejado.

2.2.3.1.3. Teoría de la causa adecuada

La teoría de la causa adecuada debemos entenderla como la causa de un evento. En ese sentido, una acción es causa adecuada de un resultado cuando el resultado era objetivamente previsible. Para la causa adecuada (teoría), no toda condición del resultado es causa, sino solamente aquella que normalmente es adecuada para que se produzca el resultado.

Esta teoría postula un criterio de “razonabilidad” y “probabilidad” para la realización del análisis de las condiciones. Para Beltrán Pacheco (2006), este método se desenvuelve en dos etapas:

- a. El saber relevante:** Se realiza un proceso de selección entre los diversos hechos que intervienen.
- b. El saber central:** En esta etapa se efectúa el análisis de las consecuencias que se verifican por la ocurrencia de determinados hechos. (p. 263)

Si hablamos de responsabilidad extracontractual se acoge la denominada teoría de la causa adecuada, asimismo podemos notar que el presente concepto se encuentra enmarcado dentro del artículo 1985° del Código Civil: “(...) debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido”. Al señalar ello, se está refiriendo a la causalidad como elemento constitutivo del supuesto de responsabilidad civil.

En tanto la causalidad adecuada va a buscar que se reconozca como motivo de un daño, la que normalmente pudiera motivar aquel prototipo de daño en singular. Lo que se busca es que se identifiquen comportamientos que logren incrementar las probabilidades de un arquetipo de accidente.

2.2.3.1.4. Teoría de la causalidad virtual

Esta teoría es utilizada en materia de responsabilidad civil médica, a través de la cual; sin bien no existe una conexión cierta y directa entre la conducta del médico y el daño sufrido por el paciente, se verifica si la acción y omisión del médico disminuyó las posibilidades de sobrevivir o de curar por parte del paciente.

Es sobre esta causalidad aleatoria, que se presume al médico autor del daño, ahora bien, como la causalidad con este daño final no consta, los tribunales se limitan a indemnizar un daño abstracto que sustituye el daño concreto sufrido: el valor económico o de la probabilidad de vida o curación perdida.

2.2.4. El daño

Respecto del término "daño", el cual es proveniente del vocablo latino "*demere*" que significa "disminuir" o "mermar", y que se entiende como "el menoscabo" a un bien bajo tutela jurídica en un determinado sistema jurídico.

El objetivo de la indemnización será perseguir una "satisfacción" de dicho interés vulnerado o transgredido, mas no buscará algún tipo de sanción. En sentido amplio Lizardo Taboada (2013) refiere lo siguiente: “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”. (p.60)

Sin embargo, Espinoza (2006), difiere de la opinión brindada, pues considera que: “El daño no puede ser entendido sólo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y sustancialmente impreciso: el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido”. (p.226)

Asimismo, este autor considera que ésta es la razón por la cual de una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias no patrimoniales y viceversa. Así, considera la existencia de un:

- **Daño evento:** lesión del interés tutelado.
- **Daño consecuencia:** Daño emergente, lucro cesante y daño moral.

De esta misma opinión es Leysser León (2007), el cual considera que el término “daño” sirve para nominar situaciones negativas: “Es desde una perspectiva jurídica, una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento que la ha producido afecte una posición protegida por el ordenamiento, y cuando sea imputable a otro sujeto”. (p.151)

En ese sentido, podemos entender que el daño se configura como toda afectación perjudicial hacia una determinada persona, que le causa imposibilidad de seguir ejerciendo las actividades diarias, generando de igual forma algún perjuicio sea este físico, emocional o patrimonial. Desde luego es evidente que toda acción dañosa genera una consecuencia, que se ve plasmada en el resultado.

Dicha consecuencia se encuentra íntimamente vinculada, entonces, con el comportamiento o con el ejercicio de una actividad, y con el interés lesionado. En virtud de este nexo, es usual que se achate la noción de daño, y que se la pase a considerar como un simple apéndice del comportamiento, sin confrontarla con el interés (lesionado) ni con la lesión en sí misma.

Sin embargo, siguiendo, la concepción analítica del ilícito, el daño es un factor o un elemento totalmente distinto de la *iniuria* (entendida como lesión del interés), de la culpa y del dolo. Ello explica por qué es posible entenderlo como una consecuencia, sin necesidad de adjetivarlo, y construir y utilizar una noción unitaria e indiferenciada de daño.

En los sistemas como el *common law*, donde, por lo menos originariamente, rige el principio de la tipicidad del ilícito, no puede reconocerse una noción unitaria de daño, porque no existe una cláusula normativa general de responsabilidad civil. Allí lo que se necesita es especificar la *naturaleza* del daño. Esto sólo puede realizarse enlazando el daño con el interés lesionado. En un sistema basado en la tipicidad del ilícito, el daño se resarce sólo si es consecuencia de la lesión de un interés típico protegido.

2.2.4.1. Clases de daño

2.2.4.1.1. Daño Patrimonial

En la esfera patrimonial comprendemos al conjunto de bienes ciertos que forman parte del patrimonio del sujeto en un tiempo determinado, debiéndose entender como "bien" a "todo aquello que tiene la cualidad de satisfacer una necesidad". El uso del concepto "daño patrimonial" persigue remediar las insuficiencias que se originan con el empleo de la expresión "detrimento material", debido a que en este último mencionado solamente abarcan a los "bienes tangibles" haciendo a un lado, por ejemplo, a derechos, los cuales vienen a ser bienes intangibles, que van a formar fracción, a su vez, del patrimonio.

Para representar lo antes mencionado, tomemos en cuenta el caso del exterminio de una determinada letra de cambio por un agente cualquiera, en dicho caso notamos que la indemnización, no solamente buscará restaurar de alguna manera el deterioro ocasionado razón del menoscabo de aquel "documento" que simboliza al título valor, sino, a su vez, a aquel derecho "incorporado" dentro de ese mismo. Mencionaremos a continuación, como puede verse, las dos clases de daño patrimonial que son tomadas en cuenta por la doctrina nacional e internacional.

- a. Daño Emergente:** Está referida a la pérdida efectivamente sufrida, o como señala Espinoza: "es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana: la disminución de la esfera patrimonial del dañado".

- b. Lucro Cesante:** se refiere a aquello que la persona deja de percibir como resultado de un daño, manifestándose al no ser posible un incremento de aquel patrimonio que haya sido dañado.

En suma, el daño patrimonial es toda afectación directa o indirecta al patrimonio de la persona, generando de esta forma una afectación a su económica, sea esta una pérdida sobrevenida sobre el patrimonio o una pérdida futura (lucro cesante).

2.2.4.1.2. Daño Extrapatrimonial:

Se refiere al ámbito personal de una determinada persona, la cual a su vez incluye dos aspectos, lo biológico y lo social. Ahora bien, el primero está referido tanto a su anatomía como a su aspecto interior, es decir lo psicológico; mientras que, el segundo está enlazado a las relaciones que se dan entre los agentes de la sociedad cuya finalidad es vivir en sociedad.

Este daño, en cambio implica una reducción de utilidad que ni el dinero ni todos los bienes intercambiables podrían restaurar. Los daños extrapatrimoniales son aquellos que inciden en el ámbito interior del ser humano y que no pueden ser valorizados económicamente. Nuestros legisladores consideraron conveniente escindir los conceptos de daño moral y daño a la persona.

Otro tema de encendido debate en la doctrina comparada es el referido a la posibilidad y conveniencia de reparar económicamente los daños extrapatrimoniales. Se ha sostenido que, en tanto la finalidad principal de la responsabilidad civil es reparar a la víctima y no sancionar al agente, la reparación pecuniaria de los daños extrapatrimoniales constituye una “venganza privada”.

Particularmente considero que es totalmente válida la reparación pecuniaria de daño extrapatrimonial como una forma de compensar a la víctima, siempre que por otras vías aquél no pueda ser reparado; así, por ejemplo, cuando se producen lesiones al honor, a la imagen, a la reputación o al prestigio, a través de medios de comunicación masivos, el resarcimiento del daño podría realizarse a través de la rectificación, aclaración o desagravio públicos por el mismo medio.

A este tipo de indemnización se le conoce como reparación en especie o *in natura*. Empero, no en todos los supuestos procede la indemnización en especie, por lo que resulta

necesario amenguar de algún modo la lesión causada al sujeto dañado; más aún, teniendo en cuenta que, con el dinero del resarcimiento, el dañado decidirá cuál es el mejor mecanismo para lograr una “disminución” del daño de carácter subjetivo que se le ha causado.

Es en función a ello que se han establecido diversas formas de valorar los daños causados, criterio que no son uniformes, y finalmente será el Juez quien deberá decidir cuál debe ser el mejor método para resarcir a la víctima, teniendo en cuenta las circunstancias que se presentan en el caso concreto y evaluando, de considerarlo necesario, los elementos que resulten relevantes para determinar el quantum del daño. En este contexto Mispireta (2002) considera que:

(...) no se le puede dar al juez un catálogo cerrado de hechos o teorías, que deba aplicar a todos los eventos que generen responsabilidad por perjuicios que no son cuantificables. Sin embargo, quedará en manos de los magistrados la labor de constituir una jurisprudencia, que sirva de pauta para futuras decisiones ante casos similares. Que brinde además relativa certeza sobre las cantidades que, en calidad de compensación, deban pagarse a quien sufre lesiones a intereses de carácter subjetivo. (p. 154)

Dentro de los daños extrapatrimoniales tenemos:

- a. **Daño moral:** es aquel daño que se genera a la esfera psíquica de la persona, causándole una grave afectación a nivel emocional, a su vez causa angustia, estrés e inclusive daños psicológicos irreparables.
- b. **Daño a la persona:** son todos aquellos daños que puede sufrir la persona a nivel físico, incapacitándolo para realizar las actividades que comúnmente realizaba.

Asimismo, Beltrán Pacheco, considera que dentro del daño extrapatrimonial debe considerarse:

- c. **Daño psicosomático:** es el daño que se ocasionada en los dos ámbitos, tanto a la esfera psíquica de la persona como al aspecto físico, causando una grave afectación.

Este puede consistir a su vez en un:

- **Daño biológico.** - Se refiere a la lesión de la persona en sí, como por ejemplo el quebrantamiento de un hueso.

- **Daño a la salud.** - es la repercusión del daño biológico, es decir la consecuencia que éste último produzca.

d. Daño a la libertad: podemos conceptualizar a este daño como todo aquel que recae en el libre desarrollo de la persona, impidiendo que la misma pueda ejercer sus actividades y concretar su proyecto de vida. Desde luego en este ámbito hablamos de un derecho fundamental, que no puede ser privado bajo ninguna circunstancia, salvo los casos expresos por ley.

En síntesis, podemos considerar al daño extrapatrimonial como todo daño efectuado a la capacidad interna de la persona, a su esfera psíquica, generando de esta forma una afectación tanto a nivel moral como nivel físico. Debemos tener en cuenta que todo daño moral genera también una afectación física, pues existe una relación significativa entre la salud emocional de una persona y su salud física.

2.2.4.2. Daños especiales. –

2.2.4.2.1. Daño futuro. -

Este daño puede estar presente en todos los otros daños, lo único que lo diferencia es su carácter potencial, su no concreción actual. Pese a ello el juez puede tomarlo en cuenta al momento de la determinación del daño.

2.2.4.2.2. Daño punitivo. -

En cuanto al concepto del daño punitivo, Chinchay Tuesta (2010) nos señala lo siguiente:

Los daños punitivos (o *punitive damages*) no son propiamente una compensación por los daños causados, sino son un sistema de multas privadas impuestas por jueces civiles para enviar un mensaje a otros futuros dañadores, generando un efecto disuasivo. Su determinación, no es independiente del daño principal, más bien depende directamente de este, es decir tiene un carácter accesorio respecto del agravio principal. (p. 283)

El daño punitivo es entonces una multa civil que se le impone a la persona, añadiendo la misma a las indemnizaciones por daño y perjuicios generados de una acción

lesiva, sea está a nivel patrimonial o extrapatrimonial, siendo su aplicación en beneficio del afectado.

2.2.4.2.3. Daño colectivo

Es aquel daño que afecta a varias personas en forma sucesiva o simultánea. Encontramos aquí el supuesto de pluralidad de damnificados. Siendo entonces que el daño colectivo no afecta a un individuo concreto sino a una pluralidad de sujetos, los cuales se ven afectados por el daño ocasionado a un derecho colectivo.

2.2.4.2.4. Daño ambiental

Esta referido a la afectación del entorno, de las condiciones que permiten el correcto funcionamiento de nuestro ecosistema, afectando por ende el normal desenvolvimiento de la vida de los seres humanos. Esto toda vez que el centro de la regulación gira siempre en torno del ser humano como fundamento de toda regulación.

2.2.5. Factores de atribución

Nos referimos a aquellos que van a determinar que la responsabilidad civil existe, en el momento que se han exteriorizado, en una hipótesis concreta de una colisión social, las condiciones mencionadas anteriormente sobre la antijuricidad, el daño ocasionado, asimismo lo referido a la relación de causalidad.

En la responsabilidad contractual identificamos como factor de atribución a la *culpa*, por otro lado, en el ámbito extracontractual, los factores de atribución son los siguientes: la culpa y el riesgo creado.

2.2.5.1. Sistema subjetivo

El sistema subjetivo se construye sobre el concepto de culpa, que en un sentido amplio cubre tanto la negligencia o imprudencia como el dolo. Se observa entonces que la culpa es el fundamento del sistema de responsabilidad subjetivo, tal como se denota claramente de lo establecido en el artículo 1969º: “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.”

2.2.5.1.1. Dolo

Existirá el dolo cuando el agente actúe con la intención de causar un daño a otra persona, en el dolo es indispensable la presencia de un elemento volitivo para su configuración, y esta voluntad haya sido empleada para tomar ventaja en alguna manera en específico.

Nuestro código no nos proporciona un concepto exacto, pero el Código de 1852°, establecía lo siguiente: “Dolo es toda especie de artificio de artificio, maquinación o astucia que una parte usa contra otra para inducirla a la celebración de un contrato, o para eludir el cumplimiento del que está celebrado”

Asimismo, el dolo en materia penal tiene dos acepciones:

- **Dolo Directo:** en este caso, la persona que causa el daño tiene pleno conocimiento y voluntad para causarlo, generando de esta forma lo que en derecho penal se denomina “dolo de primer grado”.
- **Dolo Eventual:** en este caso, la persona no tiene la intención de causar el daño, no obstante tiene conocimiento del peligro. En ese caso existe conocimiento, pero no voluntad, el sujeto solo se representa el daño que se puede causar con la acción, y aun así la efectúa.

Para Osterling y Freyre (2008), el dolo se caracteriza por los siguientes elementos:

- La acción positiva de incumplir
- El animus nocendi o la intención de causar daño (p.855)

En suma, se puede señalar que el dolo en el derecho tiene diversas acepciones e implica la idea de mala fe, malicia, fraude, engaño o conducta contraria al derecho, y designa la intención del agente de provocar daño o de incumplir deliberadamente una obligación.

2.2.5.1.2. Culpa

La culpa es un concepto que va a estar relacionado con la falta de diligencia y se caracteriza porque concurren dos elementos:

- Existe la omisión de diligencias apropiadas.
- Existe ausencia de la intención para causar el daño.

Formalmente, nuestro Código las clasifica en:

a. Culpa Inexcusable

Nuestro Código Civil en el artículo 1319° establece que incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

Tal como se observa la culpa inexcusable es el grado más alto de la culpa, por lo cual también se le conoce como negligencia grave y consiste en la omisión de algunos o algún deber de diligencia, el grado de culpa es tan alto que el derecho le asigna las mismas consecuencias que el incumplimiento por dolo de la obligación.

b. Culpa leve

En la culpa leve, a diferencia del dolo, no hay intención de no cumplir ni mala fe de parte del deudor. Asimismo, se distingue de la culpa inexcusable en que en ésta existe negligencia grave, mientras que en la leve solamente falta la diligencia ordinaria.

Asimismo, la culpa leve constituye una etapa intermedia entre la culpa grave y la culpa levísima, que se presenta cuando no se presta la atención o no se tiene el cuidado que de ordinario se acostumbra, o que, en general pondría un buen padre de familia.

c. Culpa levísima

Se presenta cuando no se usa la diligencia propia de las personas excepcionalmente prudentes y cautas. Este supuesto no está regulado en el Código Civil.

La doctrina, además, hace una clasificación entre la culpa contractual y extracontractual, las mismas que se diferencia en lo siguiente:

- **Por su origen**, es cuando una responsabilidad dada por la relación jurídica de dos partes procede de un vínculo jurídico previo; en tanto que, de naturaleza extracontractual, va a surgir por orden de la ley, asimismo porque la parte ha cometido un hecho al margen de las normas imperativas.

- **Con referencia a la capacidad en el obligado**, en este caso, la responsabilidad contractual requiere la plena capacidad, en tanto que en la extracontractual no se precisa de capacidad; la ley dispone que el incapaz queda obligado por los actos ilícitos, siempre que hubiese procedido con discernimiento, además, en caso de daño causado por incapaz privado totalmente de discernimiento, es la persona que la tiene bajo su guarda quien debe responder.
- **En relación a los daños por los que se responde**, en el caso de la responsabilidad contractual, la persona responde por daños derivados del incumplimiento de una obligación ya que existe un vínculo jurídico, caso contrario de la responsabilidad extracontractual en el cual la persona responde por daños derivados de una conducta peligrosa o imprudente sin que medie algún tipo de obligación o vínculo jurídico.

De todo ello y tomando en consideración las premisas señaladas referentes a los tipos de culpa, podemos entender que la culpa es la acción u omisión que esta exente de conocimiento y voluntad y que por el contrario al dolo en ella podemos encontrar imprudencia, negligencia e impericia. Estos elementos se pueden configurar tanto en la responsabilidad contractual como la extracontractual.

2.2.5.2. Sistema objetivo

El sistema objetivo en cambio está sostenido sobre la base de la noción del riesgo creado, riesgo que se establece como consecuencia de las acciones de la persona. Pues bien, todos aquellos bienes, así como las actividades cotidianas, van a suponer un peligro común, pero a su vez, existen tanto bienes como actividades que denotan un peligro adicional al habitual, entre ellos: los automotores, artefactos eléctricos, armas de fuego, etc.

Para los casos mencionados, no se verá la necesidad de analizar la culpabilidad del autor, pues bastará con acreditar el daño causado, el nexo y que se ha tratado de un daño causado por una bien actividad riesgosa.

2.2.5.2.1. Actividades riesgosas

Son aquellas conductas o bienes de acuerdo con el Código Civil peruano que incluyen en la sociedad un peligro adicional a los existentes, incrementando las probabilidades de la ocurrencia de un daño, tales como el manejo de los vehículos, la construcción de centrales atómicas y las estaciones de servicios de gasolina, por citar ejemplos.

Estas conductas riesgosas nos introducen en el denominado “sistema objetivo de responsabilidad” que se sustenta en un análisis fáctico de la indemnización y en una atribución de responsabilidad o traslado del peso económico del daño justificando en la creación de un nuevo riesgo en la sociedad.

Ante tal aseveración de ocurrir un daño el analista de responsabilidad deberá demostrar la existencia de un hecho antijurídico, de un daño, una relación causal y la introducción de un riesgo, que al ser un elemento objetivo se indica que no requiere de la existencia de la culpa. Este análisis de la atribución de responsabilidad se incorpora dentro del nivel de riesgo normal reconocido para los vehículos, aunque existen algunos elementos adicionales que debemos tener presentes en los accidentes ocasionados por el uso de unidades de transporte llamada “combis”.

Si bien es cierto la existencia de los vehículos y el manejo de los mismos, tal como lo hemos señalado, se considera un nivel normal de riesgo, en la medida que puede ser controlado o previsto para ser evitado el daño por los sujetos, debemos indicar que en el caso de las combis es necesario considerar que el riesgo de la existencia de las mismas es incrementado por una serie de factores tales como: la precariedad de las unidades de tránsito, el manejo de las unidades por personas sin brevetaje o con permiso de conducir insuficiente, alto número de unidades, la competencia entre las combis por los pasajeros, la existencia de los denominados “dateros” que estimulan la competencia entre los chóferes y la velocidad en el servicio, la falta de un control eficiente para algunos elementos de la policía de tránsito, entre otros. Este incremento justifica la agravación del riesgo y la necesidad de adoptar medidas adecuadas y correctivas para indemnizar de forma óptima a las víctimas. “(...) ante la presente realidad es importante tomar postura sobre la labor de la responsabilidad civil y cómo podemos evitar que ocurran situaciones similares en el futuro (...)” (Beltrán, 2002, p. 51)

En base a todo ello, se puede afirmar que, si bien es cierto que determinadas acciones riesgosas se encuentran dentro del límite permitido, es decir dentro de lo que se

puede considerar riesgo permitido, estos riesgos pueden verse incrementados por distintos factores, siendo indispensable la labor de la responsabilidad civil y la necesidad de tomar medidas correctivas necesarias para que la indemnización a las víctimas sean aún más óptimas.

2.3. Funciones de la responsabilidad civil y el daño ambiental

Debe tenerse en cuenta que la responsabilidad civil cumple ciertas funciones esenciales, la cuales son:

- a) la función de reaccionar frente al hecho ilícito dañoso, con el fin de resarcir a los sujetos que han sufrido el daño,
 - b) la función de restaurar el statu quo ante, en el cual se encontraba el damnificado antes de padecer el perjuicio.
 - c) la función de reafirmar el poder sancionador (o “punitivo”) del Estado; y al mismo tiempo,
 - d) la función “de desincentivación” (deterrence) contra todo aquel que pretenda realizar, voluntaria o culposamente, actos perjudiciales para los terceros.
- (Espinoza, 2002, p.52)

2.3.1. Resarcitoria

La primera función que desarrollaremos es la resarcitoria, y es que, la responsabilidad buscará resarcir a aquellos que han sido vulnerados, reaccionando a una conducta que contraviene el ordenamiento jurídico, que genera un daño, ya que el papel que cumple la indemnización no estriba en la reincorporación del ambiente patrimonial perjudicado por el daño.

En tanto que la función resarcitoria busca restituir de forma íntegra el daño que se ha generado. La doctrina le ha dado dos alcances a esta función: compensar e indemnizar. Para la procedencia de esta función, se exige la concurrencia de sus elementos constitutivos, abarcando la restitución íntegra del daño que se ha ocasionado.

2.3.2. Restauradora o reparadora

Se refiere a la reanudación del perjudicado a su situación inicial, antes de producido el daño. Es decir, cumple el fin de restituir la situación jurídica de la persona al momento anterior de acontecimiento del daño per se; debemos agregar, que la característica restauradora es un concepto de supuesto ilícito que en abstracto es racional, sin embargo, dificultoso de entender en la práctica. En ese sentido, la responsabilidad civil, busca situar a la persona que ha sufrido el daño a la situación jurídica anterior a la producción de este; no obstante, si bien se pretende restaurar al perjudicado al estado anterior a la producción del daño, se debe indicar que no se puede reponer lo perdido, desolado, un daño ya causado.

2.3.3. Sancionadora o punitiva

Íntimamente relacionada con el ius puniendo del Estado, la cual consiste en sancionar conductas determinadas que hayan contradicho y/o violado normas de convivencia. En ese sentido, se estipula que la función sancionadora de la responsabilidad civil busca no solo que exista un resarcimiento o reparación del daño efectuado, sino también que se sancione al autor de este daño.

Esta función resulta propia del sistema anglosajón, y prepondera el grado de intencionalidad del causante del daño, los daños generados y el impacto de la conducta que originó el daño.

En esta función, destaca el daño punitivo o cómo podemos identificarlas “indemnizaciones punitivas o sancionatorias”. El daño punitivo se conceptualiza como una condena pecuniaria de carácter extraordinaria que se impone a pedido de parte, cuya finalidad está dirigida a sancionar al responsable causante del daño y consecuentemente disuadirlo de volver a cometer conductas dañosas.

En ese sentido, se puede señalar que la función sancionadora o punitiva de la responsabilidad civil tiene como finalidad, no solo reparar o compensar el daño efectuado, sino también sancionar para disuadir y prevenir conductas similares en el futuro, es decir busca un fin ejemplarizante, haciendo frente a comportamientos reprochables por el ordenamiento jurídico y el derecho.

Finalmente, debemos señalar que el punto débil que existe es la probabilidad de que el monto indemnizatorio sea mayor al daño ocasionado, siendo lo correcto, que el monto dado deba ser proporcional al daño efectuado. En el caso que se considere justo obtener del responsable del acto ilícito algún tipo de multa agregada por encima del valor del daño acontecido, lo adecuado por derecho será que estos montos deban parar en propiedad general o al tesoro nacional, o como en los casos de Georgia, Indiana y Iowa en Estados Unidos, el 75% de la indemnización punitiva va para los fondos estatales.

2.3.4. Desincentivadora o *deterrence*

Esta función es de naturaleza preventiva en relación a los daños ocasionados y; asimismo, desmotiva la ocurrencia de futuras conductas que generan daño. Dicho de otro modo, buscará que los actores del daño interioricen la importancia de evitar estas situaciones en el futuro.

Debemos mencionar que esta función está compuesta por dos elementos: a) Promover conductas que estén dirigidas a evitar daños, y b) Mitigar la concretización de actuaciones que puedan generar daños. En conclusión, la función desincentivadora está direccionada a desanimar toda conducta dañina, promoviendo conductas dirigidas a evitar daños y a mitigar toda actuación dañina. En ese sentido permitirá incentivar conductas preventivas de los daños y a su vez desincentivará las conductas dañosas.

2.4. Los intereses difusos y las *class action*

Son aquellos intereses de relevancia constitucional, pertenecientes a un grupo de personas en las cuales no existe un vínculo jurídico, encontrándose ligados por circunstancias accidentales, contingentes o mutables como habitar en una misma región o realizar una misma actividad. En los intereses difusos la titularidad de los derechos afectados no corresponde a nadie, sino por el contrario la lesión o daño causado genera un perjuicio a una colectividad, a un grupo indeterminado de personas. En ese sentido, cualquier afectación o daño generado, se entenderá como un daño generado al grupo o colectividad.

El conocido por la doctrina como “interés difuso” posee, en conclusión, la función de garantizar calidad de vida y respeto a los derechos fundamentales de las personas, ante supuestos de riesgo o daño. Mencionado interés, es requerido, por un conjunto

indeterminado de personas en virtud de bienes de inestimable valor patrimonial como en el presente caso es el medio ambiente.

La denominada *class action*, no es sino la acción por el cual una persona que cuenta con representatividad del colectivo posee para proteger el derecho del grupo, en donde la sentencia respectiva deberá obligar a este grupo como unidad. En tal sentido, los componentes esenciales de esta acción serán la existencia del representante, un derecho vulnerado o en riesgo de vulneración y los efectos del concepto “cosa juzgada”.

Esta figura de la *class action* encuentra su origen más certero en un procedimiento inglés de siglo XVII denominado Bill of Peace, por el cual un colectivo de sujetos que, por su indeterminación o por el extenso número de individuos que conformaban dicho grupo, complicaba el apersonamiento formal de cada sujeto particular a las cortes. Éstas eran capaces de resolver cuestiones de hecho como de derecho comunes a las partes, mediante una representatividad efectiva de todos los integrantes debido a que los efectos de la resolución de esa controversia se extendían a todos los miembros de ese conjunto, debido a que los efectos de la resolución de esa controversia se extendían a todos sus miembros, incluso a los que no comparecieron ante la corte. (Gonzales Delgado, Holz, Ruiloba, Silva, Torres, 2004, p. 349)

En ese sentido, se señala que la *class action* ofrece y permite una alternativa para solucionar conflictos en los que se ven involucrados un grupo indeterminado de personas, permitiendo a su vez que se tutelen un conjunto de intereses que, debido a su homogeneidad, son tratados de forma colectiva o grupal.

Entre los aspectos señalados, podemos mencionar otro, el cual refiere que y considera que es el objeto de la intención y el argumento de la acción, que podrá ser o comprender las siguientes conjeturas que mencionaremos a continuación:

- Compeler o Inhibir, un mandato donde se imponga realizar conductas de hacer o no hacer que en los Estados Unidos de América se conocen como injunctions, puede ser como medida cautelar o como decisión final.
- Indemnizar, ordenando efectuar pagos por daños o perjuicios causados del orden material, moral, actuales, futuros o inminentes, prospectivos, etc. Estas indemnizaciones pueden obedecer a la reparación de daños colectivos o individuales o a combinaciones de ambos.

Finalmente, debemos agregar que las políticas de naturaleza pública y/o privada de diversos agentes económicos (por ejemplo, empresas) también pueden ocasionar daños; en ese caso deberán modificarse a fin de esquivar posibles afectaciones a la colectividad. Por tales motivos, la EUA ha regulado estos supuestos, donde ordenan a los jueces tener la función de árbitros, facilitadores y/o negociadores para subsanar estos atropellos a los derechos que son generados por políticas empresariales o públicas.

2.5. Casuística en materia de responsabilidad civil por daño ambiental. el emblemático caso Yanacocha. análisis del primer pleno casatorio.

El caso Yanacocha ha devenido en emblemático debido a la realización del Primer Pleno Casatorio, que determinó una injusta sentencia en el caso concreto. En junio del 2000, un camión que transportaba mercurio desde la mina de oro Yanacocha por la carretera a la costa, derramó 151 kilogramos de este producto tóxico a lo largo de 43 kilómetros de la vía, exponiendo a todos los residentes de la ciudad de Choropampa a esta sustancia altamente tóxica, más aún cuando la empresa tras un intento de ocultar el hecho, indujo a la población a recoger sin protección alguna el mercurio derramado ofreciendo a cambio de dinero.

Después del derrame, cientos de miembros de la comunidad sufrieron diversas enfermedades, afecciones a órganos como el hígado, los riñones y a la piel. La comunidad ha venido luchando para obtener una indemnización justa y acceso a servicios de salud adecuados, los cuales no han sido posibles principalmente por la ausencia o el mal asesoramiento legal que han tenido.

En base a dicho caso, se llevó a cabo el Primer Pleno Casatorio Civil, el cual consistió en el recurso de casación interpuesto por Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus menores hijos; Walker Steve Cuenca Quiroz; Euler Jonathan Mendoza Quiroz y José Ronny Mendoza Quiroz, en virtud de una demanda cuya pretensión fue la de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual por el derramamiento del mercurio y que, la demandada cumpla con descontaminar completamente y de modo óptimo sus viviendas, de los materiales químicos cuya presencia ha generado los daños, demanda que fue desestimada en primera instancia por haberse declarado fundada en la parte correspondiente a la excepción de conclusión del proceso por transacción presentada por

la empresa Yanacocha y en segunda instancia declarado nulo todo lo actuado y dado por concluido el proceso.

Como fundamentos de esta demanda se señaló que Yanacocha no habría contado un plan maestro de contingencias, propiciando así un mayor nivel intoxicación al querer comprar el mercurio derramado a quien lo hubiese recogido y que existió deficiencias en el embalaje del mercurio, así como falta de seguridad en el transporte y tratamiento, pudiendo evitar así el derrame ocasionado.

En cuanto a la defensa de Yanacocha, sostuvo que no fue informado a tiempo por la empresa Ransa respecto al derrame y que al informarse tomo las medidas necesarias para evitar perjuicios, informando sobre la toxicidad del producto, lo cual resultó poco exitoso debido a la negativa de los pobladores a devolver el mercurio que recogieron y guardaron en sus hogares. Se debe especificar que la empresa Ransa Comercial S.A. se vio involucrada en la demanda debido a que desempeñó el cargo de agente de transportes de Minera Yanacocha, siendo la empresa encargada del transporte del mercurio el día en que ocurrieron los hechos. Yanacocha sostuvo que celebró transacciones extrajudiciales con los afectados, teniendo dichos actos jurídicos calidad de cosa juzgada según lo estipula el artículo 1302° del Código Civil.

Como se señala gran número de los afectados transigió extrajudicialmente con la empresa Minera Yanacocha SRL. Así, a modo de ejemplo, tenemos la “Transacción Extrajudicial” convenida entre representantes de la Empresa Minera Yanacocha como parte indemnizante y el menor Santos Isaac Alván Lezcano representado por su señora madre Vicenta Lescano Aquino como la parte indemnizada.

Además, en el caso citado como ejemplo, se debe tener en cuenta que se trata de un menor de 15 años de edad, y que según el artículo 43° del Código Civil es calificado como un incapaz absoluto, por lo cual sería necesario la aprobación del Juez para que pueda transigir por medio de representantes según lo establecido por el artículo 1307° del Código Civil, requisito que en el presente debiera verificarse su cumplimiento

Debemos señalar que el 14 de agosto del 2000 se celebró otra transacción extrajudicial entre la Municipalidad de Delegada del Centro Poblado San Sebastián de Choropampa y Minera Yanacocha SRL, por la cual la segunda se comprometía a financiar la construcción de ciertas obras que pretendía realizar la Municipalidad, hasta por un monto de 2'590,000.00 (dos millones quinientos noventa mil y 00/100 nuevos

soles), tales como la adquisición de terreno y posterior construcción del nuevo colegio secundario; sistema de agua y desagüe; mejoramiento en infraestructura de colegios; campo de fútbol; ampliación de la posta médica; remodelación de la Plaza de Armas; y mejoramiento de calles secundarias.

Otra transacción es la celebrada el 06 de abril del año 2001 por Minera Yanacocha SRL y Ransa Comercial S.A. con la señora Luisa Arribasplata Mestanza, mediante la cual le indemnizaron con la cantidad de S/ 350,000 (trescientos cincuenta mil y 00/100 nuevos soles), por concepto de reparación civil. En toda transacción se limitó la responsabilidad objetiva hacia Yanacocha.

En cuanto a las transacciones, se especifica que la Corte Suprema resolvió de forma incorrecta. Si bien se puede transar sobre derechos bajo el fundamento que señaló la Corte, se genera una invalidez cuando existe un abuso del derecho o lesión, además de que las transacciones debieron ser homologadas por un Juez para poder presentarse como excepción. Este punto será desarrollado con mayor detenimiento en el siguiente capítulo.

Finalmente, según lo informado por la empresa de auditoría e inspectoría de las actividades mineras de Yanacocha SRL, Auditec SAC a la Dirección General de Minería, al 24 de mayo del 2001 (fecha de su informe de evaluación semestral), la referida empresa minera había compensado económicamente al 76.6% de las personas afectadas. En cuanto a la responsabilidad civil que pudiera derivarse del presente caso, debe señalarse lo que consagra nuestro Código Civil en sus artículos pertinentes, refiriendo que es indemnizable el daño causado por dolo o culpa.

Dichas normas resultarían aplicables al caso materia de la presente investigación, en la medida que los principales responsables del transporte del mercurio, debieron tomar todas las medidas preventivas para evitar el daño a la salud de numerosas personas. El no haberlo hecho configuraría, al menos, una conducta culposa o negligente susceptible de ser indemnizable. Igualmente, puede interpretarse válidamente que les asiste a los pobladores afectados con el derrame de mercurio el derecho a la indemnización por el daño a su salud sufrido, en la medida que el desplazamiento del tráiler transportando sustancias tóxicas (como el mercurio) constituye de por sí una actividad riesgosa o peligrosa, incluyendo en ello la falta de seguridad adoptada para evitar estos derrames. En ese sentido, identificamos que es válido que se les asista a los pobladores afectados

debido a que no se adoptaron las medidas de seguridad suficientes y necesarias para evitar el derramamiento de esta sustancia, considerando que la sustancia es toxica y peligrosa.

No está demás puntualizar la probabilidad que las consecuencias del daño a la salud de algunos pobladores se puedan apreciar en el futuro, como un daño ulterior, y no en un plazo inmediato. En tal sentido, consideramos que las transacciones extrajudiciales que se hayan celebrado entre los afectados y Yanacocha, no deberían haber incorporado cláusulas que limiten la responsabilidad subjetiva (derivada de dolo o culpa) u objetiva (derivada del uso de un bien riesgoso o de la ejecución de una actividad riesgosa) de quienes produjeron el daño, la cual se encuentra regulada en las normas del Código Civil ya citadas, siendo nulas de pleno derecho, hecho que debió estimar el Pleno Casatorio en mención y no desestimar tal como lo consignó en su resolución.

CAPÍTULO III: CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS CIVILES EN MATERIA AMBIENTAL A PARTIR DEL CASO YANACOCHA

3.1. El daño ambiental

3.1.1 Generalidades

En la actualidad, es jurídicamente relevante un análisis exhaustivo respecto al daño ambiental, por cuanto es nuestro planeta el que está sufriendo las consecuencias por conductas irresponsables que durante muchos años estuvieron totalmente orientadas a obtener un provecho económico sin tomar en cuenta las consecuencias que a mediano y largo plazo ello generaría; consecuencia, que ya se están haciendo notar con las alteraciones en el clima, que generan incrementos de fenómenos climatológicos y que alteran nuestro hábitat.. Este punto se corrobora con lo que señala la Organización Panamericana de la Salud (OPS, 2019):

Nueve de cada diez personas respiran aire contaminado todos los días. En 2019, la OMS considera que la contaminación del aire es el mayor riesgo ambiental para la salud. (...) La causa principal de la contaminación del aire (la quema de combustibles fósiles) también contribuye de manera importante al cambio climático, lo que repercute en la salud de las personas de diferentes maneras. Entre 2030 y 2050, se espera que el cambio climático cause 250.000 muertes adicionales por año, como consecuencia de la desnutrición, la malaria, la diarrea y el estrés por calor.

Según esta información, las alteraciones en el clima, que generan incrementos de fenómenos climatológicos, generaran un perjuicio a largo plazo, siendo más evidente cada día. Entonces, en principio, se puede determinar, que el daño ambiental es considerado como cualquier conducta que genera una afectación al entorno, o el hábitat que rodea a una persona o una comunidad; entiéndase entorno como aquel espacio o lugar físico en el que se desarrollan los seres vivos ya sea de forma individual o asociada, en concordancia con lo estipulado por el artículo 2.3 de la Ley General del Ambiente, la misma que en el artículo 142.2 define el daño ambiental como 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”. (Ley N° 28611, 2005).

El daño que se refiere, la citada ley no se debe tratar de cualquier menoscabo, detrimento, pérdida o deterioro que se ocasione al medio ambiente, sino que esta afectación al medio ambiente debe tratarse de un daño significativo de gran relevancia y obviamente de impacto negativo. Vidal (2014) señala que el daño ambiental debe ser comprendido como: “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 (...)”. (p. 96)

Vidal concibe al daño ambiental como una lesión o menoscabo, pero se refiere no una lesión al medio ambiente, sino al derecho de la persona de vivir en un medio saludable, sin que el entorno donde se desarrolla se altere de modo perjudicial. Dicha acepción resulta direccionada al ámbito constitucional, hecho que dota de mayor garantía la protección del medio ambiente, toda vez que, al referirnos sobre derechos fundamentales, se incide más significativamente en la problemática.

Por el lado del derecho civil, De Miguel (1997), afirma que debemos estimar que en la actualidad daño ambiental, a los efectos de la responsabilidad civil, “es aquel sufrido por una persona determinada, en su propia persona como consecuencia de la contaminación de algún elemento ambiental (...), o en sus bienes, cuando estos forman parte del medio ambiente (...) o cuando resultan dañados como consecuencia de la agresión contra el ambiente”. (p. 87-88)

De lo expuesto por el citado autor, se aprecia claramente que atribuye el término de daño ambiental a aquella responsabilidad civil que genera un perjuicio para la persona ya sea en el ambiente que se desarrolla o en los bienes que posea, precisando que debe tratarse de bienes que formen parte del medio ambiente. Desde esta perspectiva de la institución de la responsabilidad civil del daño ambiental, se aprecian determinados criterios de imputación para que se configure como tal esta responsabilidad, es decir debe haber una relación de causalidad entre el acto y la consecuencia de este por el impacto al medio ambiente; que este acto se encuentre tipificado en el ordenamiento jurídico; que pueda ser atribuible a la persona natural o jurídica y que efectivamente se haya producido este daño.

Así también se advierte que José Gonzáles Márquez (2003), señala: "(...) el daño ambiental es aquél que se dirige al conjunto del medio natural, que es considerado como patrimonio colectivo, o alguno de sus componentes afectándolos de tal manera que interrumpe las funciones que éstos desempeñan (...)". (p. 27)

Consideramos, en relación a lo que señala el autor, que la definición indicada sobre el daño ambiental, guarda una relación con lo expresado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, y resalta enfáticamente que el daño ambiental es un daño que está dirigido al patrimonio colectivo, específicamente un daño al medio natural o a los componentes que lo integran, logrando de esta forma que pierda la función que tiene. Así también, Mario Peña (2013), nos señala que "Daño ambiental es toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente". (p.118)

Por tanto, de acuerdo a la doctrina aportada, podemos señalar al daño ambiental como aquella acción efectuada por una persona natural o jurídica, ya sea pública o privada, la cual conlleva que el ambiente donde se desarrollan los seres vivos resulte alterado de forma negativa, de tal manera que los componentes que lo integran pierden la función que tenían, así como también el ambiente pierde el valor o la utilidad que poseía, repercutiendo gravemente en todos los seres vivos que lo integran y que por ende debe ser reparado o indemnizado.

La jurisprudencia, en relación al daño ambiental, ha generado un importante aporte en razón de señalar que el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado que permita el desarrollo humano, está determinado por dos elementos:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. (Expediente N° 05387-2008-PA/TC, 2009)

En relación al primer elemento señalado por el Tribunal Constitucional del derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana, consiste en que las personas pertenecientes a este espacio ambiental, puedan llevar sus actividades cotidianas y que puedan disfrutar de este, sin que se vean afectados; es

importante notar que hace una aclaración con respecto a la intervención del hombre, en la cual manifiesta que la actuación de éste en relación al medio ambiente no debe significar una alteración sustantiva, por lo que entiendo que la intervención del hombre en el medio ambiente no debe generar algún daño considerable que a su vez pueda generar afectaciones más graves como destrucción ambiental o contaminación, siendo permisible un grado de afectación mínima y sancionando toda conducta que supere este grado mínimo de tolerancia o permisibilidad .

Continuaremos con el segundo elemento que considera que se encuentra inmerso en el derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado, en términos del Tribunal Constitucional:

En relación con el segundo elemento del contenido esencial se establece que el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. (Expediente N° 05387-2008-PA/TC, 2009)

Entonces, supondremos en relación a lo establecido por nuestra jurisprudencia, que el derecho al medio ambiente no solo se agota en aquel derecho que posee la persona para que pueda disfrutar de un ambiente equilibrado y adecuado, que le permita realizar sus actividades diarias sin verse afectado por otros, sino también el Tribunal Constitucional enfatiza que este derecho guarda relación con la preservación del ambiente, ante lo cual exige a los poderes públicos realizar acciones que permitan mantener al medio ambiente en un estado tal, que todos puedan disfrutar de este. Esta obligación a la cual hace énfasis el Tribunal Constitucional, también se extiende a los particulares, especialmente a los que se dedican a actividades económicas en relación con el medio ambiente, sea de forma indirecta o indirecta.

Respecto al medio ambiente, y los principios que aseguran su debida protección y mantenimiento, el Tribunal Constitucional se ha referido a dos especialmente: el principio de prevención y el principio precaución. En relación al principio de prevención, el Tribunal Constitucional manifiesta lo siguiente:

Este principio garantiza que se tomen las medidas necesarias a fin de evitar que los daños al ambiente se generen o que, en caso se lleguen a producir, la afectación sea mínima. Es decir que, frente a un posible daño ambiental, se deben

adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente. (Expediente N° 01206-2005-AA/TC, 2007)

De lo manifestado por el Tribunal Constitucional, se puede entender que se le otorga el deber al Estado de preservar el ambiente a través de medidas o acciones para evitar que se generen daños y resalta que en caso se llegue a producir un daño, el Estado debe prever que la afectación sea mínima. Se debe considerar que hay situaciones que afectan el ambiente y no necesariamente es atribuible a una persona o un grupo de estas, sino que estas se han producido por la misma naturaleza y esto es a lo que se refiere el Tribunal Constitucional, al momento de señalar que el principio de prevención exige que ante la afectación producida al medio ambiente, el Estado realice las medidas necesarias con el objetivo de lograr una afectación mínima.

Por otro lado, el principio de precaución en términos del Tribunal Constitucional:

(...) comporta adoptar medidas de cautela ante la amenaza de un daño a la salud o al medio ambiente pues la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos no es óbice para que se adopten las acciones tendentes a tutelar el derecho al medio ambiente y a la salud de las personas. (Expediente N° 05387-2008-PA/TC, 2009)

Frente a esta afectación que se genera en el medio ambiente, distintas áreas del derecho han generado una reacción, tal como el Derecho Penal. Así, de manera breve se debe señalar que la influencia de éste en el Derecho Penal es relativamente nueva, en el sentido de que la tutela penal respecto al ambiente, solo consideraba proteger el aspecto patrimonial del derecho de cada persona, de tal manera que pueda gozar de un ambiente tranquilo, incluso cuando se mutaba de un interés individual al colectivo, la perspectiva del derecho penal respecto al ambiente, se trataba de una perspectiva muy limitada.

Actualmente nuestro Código Penal posee cuatro capítulos que se enfocan en las afectaciones al daño ambiente, evidenciando su reacción e intervención ante esta problemática. Es así que en el Título XIII se estipulan los delitos ambientales, siendo que en los artículos del 304 al 307 exponen los tipos de contaminación ocasionados contra el ambiente, así como sus formas agravadas, enfatizando la responsabilidad penal. En los artículos del 308 al 313 se estipula sobre los recursos naturales, resaltando su importancia y señalando delitos como el tráfico ilegal de flora y fauna, de especies acuáticas, etc.

En los artículos del 314 al 314B, estipula la responsabilidad funcional e información falsa, involucrando en temas ambientales a quienes laboran de manera negativa en el sector ambiental, incluyendo delitos de funcionarios por otorgamiento ilegal de derecho, responsabilidad penal en representantes legales, falsa información en informes, etc. Finalmente en los artículos del 314 C al 314 D, se estipula las medidas cautelares y exclusión o reducción de penas en delitos ambientales.

Otra rama del derecho que también se ha preocupado por la protección del ambiente y ha realizado un tratamiento normativo en relación a este, es el derecho administrativo, en este sentido Manuela Mora (1993), nos explica la relación entre ambos estableciendo que “uno de los rasgos definidores del Derecho Administrativo Ambiental más reciente es su grado de complejidad, como consecuencia de la incesante producción normativa en todos los niveles administrativos”. (p. 425). Específicamente en el sentido de que la administración brinda a la población servicios para que ésta pueda desenvolverse de manera adecuada.

Por último, el derecho ambiental posee un vínculo con el derecho constitucional, en razón de las normas que se han constitucionalizado con el objetivo de tener una mayor y mejor protección al medio ambiente. Así como lo señala Canosa (1996) “el objeto del Derecho Constitucional ambiental son las normas, constitucionales e infra constitucionales, que regulan las facetas del medio ambiente apuntada” (p.77).

En este sentido, cuando se hable sobre derechos en materia ambiental, esta debe encontrarse relacionada con el derecho constitucional. Esto se ve reflejado en la relación existente entre el ambiente y los derechos fundamentales.

La preocupación social por el ambiente, ha logrado a tener un impacto significativo, de tal forma que es materia de regulación por las constituciones de muchos países. Esto se produce en razón de una necesidad social, consagrada como bien constitucional .

Finalmente, bajo estos alcances se puede señalar que la responsabilidad civil ambiental busca generar mecanismos que desincentiven estas conductas generadoras de daño, es justamente uno de estos mecanismos que se busca impulsar a través del presente trabajo de investigación y es el denominado “punitives damages” o daños punitivos, como mecanismo no solo sancionatorio sino sobretodo disuasivo de conductas que puedan generar un impacto negativo en el medio ambiente, tema que será desarrollado con mayor amplitud en los siguientes ítems del presente capítulo.

3.1.2 Elementos del daño ambiental

Una vez determinado el concepto claro de que lo que debe ser considerado como daño ambiental, se advierte que para su configuración deben presentarse los elementos que a continuación se señalan:

a. La existencia de un daño: Este daño se va a caracterizar por:

- Su dimensión colectiva. -

Al hablar de daño se entiende referido a una persona determinada que lo soporta; es decir que hay alguien que sufre el menoscabo o perjuicio, una víctima a la cual todos los sistemas legales del mundo le conceden acción para reclamar en juicio; sin embargo, en el daño ambiental puro, no es posible hablar de una sola víctima, ni menos identificarla, no hay víctimas individuales, puesto que el daño o quebranto es de naturaleza colectiva. (Ruda, 2006, p. 65)

- Su carácter material, patrimonial o no moral. -

Desde este punto de vista, es un daño patrimonial consistente en la disminución o menoscabo del patrimonio de la colectividad. Claro está que, entonces se utilizaría el concepto de patrimonio en un sentido algo distinto al comúnmente admitido. El daño ecológico consistiría en la importancia económica de la destrucción, de la alteración del medio ambiente per se y hacia la comunidad que deriva beneficios de los recursos medioambientales. Sería por ello un daño patrimonial consistente en la reducción de la posibilidad de disfrutar del medio ambiente.

Este es también el parecer de la doctrina italiana para la que el daño ecológico puro no consiste en la diferencia entre el saldo activo de la víctima después y antes del evento dañoso, sino en la disminución de los valores y de la utilidad que puede obtenerse de los bienes medioambientales, como daño colectivo que compensa el menor disfrute de los recursos ecológicos por parte de la colectividad afectada.

Como puede verse, se trata de un concepto normativo de daño que, en lugar de fijarse en la lesión de bienes jurídicos concretos, vincula la

responsabilidad a la ejecución de conductas ilícitas que producen una alteración del medioambiente considerado él mismo como bien jurídico unitario.

- Su carácter perjudicial. -

Existen dos enfoques para aproximarse al fenómeno del daño ecológico, uno amplio, fundamentado en una concepción naturalística o real del daño en la que cualquier modificación del medio ambiente sería considerada un daño. (Chinchay, 2010, p. 286), puesto que prácticamente cualquier actividad humana afecta al medio ambiente. De hecho, incluso al respirar producimos gases que son tóxicos y, en cierta proporción, letales para las personas. (Ruda, 2005, p. 91)

Así nuestra Ley 28611, Ley General del Ambiente (LGA), en su artículo 142.2 define el daño ambiental como “menoscabo material” que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes. Por lo que se podría establecer el perjuicio para el medio ambiente como condición de la resarcibilidad del daño ambiental; sin embargo, para determinar este carácter de perjudicial se tendría que tomar criterios normativos (desventaja), el consenso social, el punto de vista económico, así como criterios ecocéntricos, sólo así evitaríamos caer en exageraciones y se protegería de una manera más adecuada al ambiente.

- Su gravedad. -

El daño no es relevante jurídicamente por sí mismo, es necesario analizar también la gravedad del daño. Así es exigible aquel daño que sea relevante, que tenga cierta consistencia, que sea sustancial, sensible, irreversible, o que sólo pueda repararse tras un largo período de tiempo. (Chinchay, 2010, p. 99)

Consideramos que la exigencia de que el daño sea grave, como condicionamiento para la resarcibilidad del daño ecológico puro es una muestra de lo complicado que hace la regulación la posibilidad de resarcir el daño. Como se sabe los daños ambientales puros son daños extremadamente perjudiciales, inciertos, complejos, irreparables, permanentes, continuos, progresivos, etc. Sobre este punto la Oficina Regional para América Latina y el Caribe (PNUMA, 2006):

El daño ambiental es por lo general permanente e irremediable y es por ello de la mayor importancia legislar al respecto, promoviendo su prevención y la

definición de las normas/estándares pertinentes, para de esta manera, cuando ellos no vengán aplicados, utilizar los institutos de la responsabilidad y la compensación.

De ahí que probar que un daño es grave es casi tan difícil como probar el nexo causal en los daños al ambiente, se necesitaría varios estudios especializados, quizá años para evaluar el grave impacto, causado por una determinada conducta, al ecosistema. Esto encarecería los procesos ambientales, que por sí solos son naturalmente onerosos.

Además, establecer este grave requisito conllevaría establecer también paralelamente criterios legislativos, para poder saber cuándo estamos ante un daño al ambiente particularmente grave o significativo. Como sabemos esto último repugna a los principios de Derecho Ambiental, tales como de prevención y de precaución. Además de generar una superantijuricidad de la conducta provocadora del daño, ya que sólo si se viola los estándares ambientales de contaminación o de deterioro a la naturaleza existiría responsabilidad.

Las incertidumbres de los procesos medioambientales son tantas que son de por sí suficientes para desincentivar el ejercicio de acciones judiciales. En conclusión, creemos que la gravedad del daño no es un elemento condicional de la resarcibilidad del daño ambiental puro, basta sólo comprobar el menoscabo o desventaja al ambiente para que se configure el perjuicio injustamente sufrido, digno de reparación. Así lo han entendido nuestros legisladores al no exigir este requisito en el artículo 142 de la LGA.

- Su carácter irreparable. -

El daño ecológico puro, tiene también como característica el de ser irreparable. Esta particularidad genera una ardua discusión sobre si debe o no ser reparable dentro de un régimen específico de responsabilidad. Nuestra Ley N° 28611 sí prevé la indemnización de los daños irreparables en especie:

Artículo 147°.

- De la reparación del 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. 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. (...)”.

Con ello se supera este argumento de parte de la doctrina ambiental para no reconocer la indemnización de los daños ambientales puros, siendo que estos daños en muchas y variadas ocasiones resultan irreparables, generando una pérdida significativa en nuestro medio ambiente. Sobre lo que señala esta parte de la doctrina se precisa que, tomando en consideración que la reparación del daño ambiental es el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo, parte de la doctrina señala que no debería indemnizarse (dentro de un régimen específico de responsabilidad civil) los daños ambientales puros, toda vez que en muchas ocasiones dichos daños son irreparables. No obstante, tal como lo señala la Ley, de no ser reparables el Juez deberá prever la realización de otra compensación o mejoramiento del ambiente, desestimando así el argumento señalado.

b. Que afecte al medio ambiente

- **Daño por contaminación.** -

Una de las principales causas de daño ecológico puro es la contaminación. Para la legislación peruana, la acción de contaminar se entiende referida a aquella que excede los niveles tolerables de contaminación establecidos para cada efluente por la autoridad sectorial competente. (De la Puente, 2005, p. 19).

En ese sentido, podemos señalar que la contaminación es un factor importante en los daños provocados al medio ambiente, siendo que al superar los límites permitidos, se genera un daño ecológico considerable.

- **Daño a la diversidad biológica.** -

La desaparición de una especie tiene una repercusión no sólo biológica, sino también científica, cultural e incluso económica. La pérdida de una especie genera costos incalculables desde un punto de vista genético. Hay que tener en cuenta que la especie desaparecida puede ser desconocida, de modo que nunca lleguen a conocerse sus propiedades ni comprenderse su función dentro de un ecosistema. (Ruda, 2006, p. 111)

De allí, que su protección resulta ser un aspecto clave del Derecho medioambiental y ocupa un lugar central en el debate sobre el daño ecológico puro. Además, la importancia de la cuestión es especialmente relevante en nuestro

país. El Perú es uno de los países más valiosos del planeta Tierra, por su altísima diversidad de paisajes, recursos vivos o biodiversidad, sus riquezas minerales y la contribución valiosa de sus gentes al bienestar del mundo.

La alta diversidad de ecosistemas ha permitido el desarrollo de numerosos grupos humanos con culturas propias y destacables logros tecnológicos, culinarios y culturales. La relevancia de este tema se incrementa cada vez, conforme va aumentando la velocidad con la que desaparecen las especies en el mundo. Nuevamente, se acusa la circunstancia de que la biodiversidad constituya un bien público, de acceso abierto a todos. Debido a ello, los individuos tienen pocos incentivos para conservar las especies porque, aunque su conservación beneficie al colectivo, cada uno de ellos puede obtener un beneficio mayor engañando a los demás y aumentando su propio uso.

Nuestro país reconoce el derecho a la protección de la biodiversidad, en los siguientes instrumentos normativos:

- La Constitución Política de 1993 en su artículo 68º: “El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas”.
- La LGA, Ley 28611, también considera la protección de la diversidad biológica (Art. I y IV del Título preliminar y art. 7º). Y dedica todo un capítulo a la necesidad de su conservación; sin embargo, no regula expresamente el daño a la diversidad biológica o biodiversidad. Aunque puede subsumirse dentro del concepto de daños al medio ambiente (Artículo 142.2), empero, es necesaria una regulación específica.

c. Su carácter puro

- El criterio de la titularidad

Al emplear el calificativo puro para referirse al daño ecológico, se da cuenta de que este se distingue de los demás daños hechos al medio ambiente. En particular, dicho calificativo trata de poner de relieve que el daño afecta sólo o fundamentalmente al medioambiente como tal, aunque de modo indirecto pueda afectar también a algunas personas. (Ruda, 2006, p. 136)

Resulta así que el medio ambiente tiene, como el dios Jano, dos caras. Una, la de los recursos propiedad de alguien, cubierta por los regímenes de responsabilidad. La otra, la de los recursos de nadie, que escapa a dichos regímenes. Como sabemos, esta división responde a la dogmática del Derecho de cosas, de raíces romanas. Recursos subterráneos y otros que, como las aguas corrientes, no son aprehensibles, no pueden ordenarse jurídico-privadamente mediante una relación de propiedad. Nadie puede por ello reclamar civilmente por daños a recursos que, como las aguas del subsuelo, no pertenecen a nadie.

Algo parecido ocurre con las llamadas *res communes omnium*. Como es sabido, el origen de la categoría se encuentra nuevamente en el Derecho romano. Un pasaje del Digesto las contrapone a las *res publicae* y señala que comprenden el aire, el agua corriente, el mar y la ribera del mar (D. 1,8,2). El fundamento de esta categoría parece ser la imposibilidad física o económica de concebir relaciones jurídicas sobre las realidades que comprende. Así pues, es una de las principales responsables de la capacidad limitada del derecho privado para hacer frente a los daños ecológicos puros. Seguramente por ello, comienza a ganar adeptos la tesis de que los recursos naturales y los bienes medioambientales constituyen verdaderos bienes jurídicos.

Sin embargo, no explican cómo salvar el inconveniente de que son inaprensibles. De lo antepuesto se concluye que los postulados clásicos en materia de derechos reales no proveen una solución grata a los problemas creados por los daños ecológicos puros. Desde un punto de vista ecológico, tan importante puede ser el bosque de titularidad privada como las aves que no pertenecen a nadie. Por ello, cabe preguntarse si la protección del medio ambiente realmente debe seguir dependiendo del criterio de la titularidad.

- Los llamados derechos comunes

Se puede apreciar que aquellos bienes que no pueden, por su naturaleza, generar exclusión de los demás y por ende titularidad respecto del bien, generan esta “tragedia” que conlleva inevitablemente la depreciación del bien, como producto de la suma de las decisiones individuales que buscan maximizar sus respectivos intereses, sin internalizar ninguno de los costos conectados a dicha maximización.

Esto tiene que ver con el hecho que los derechos sobre el medio ambiente se encuentran difuminados en todos. Se trata de admitir que toda persona es titular de derechos que recaen sobre los recursos naturales, sin distinción por motivo de su titularidad. Se reconoce legalmente que existen unos llamados derechos de acceso público o derechos comunes. Cabe preguntarnos ahora, si el reconocimiento de estos derechos conduce también a que sean resarcibles los daños ecológicos puros.

El reconocimiento de derechos comunes es positivo, pero ello no hace al medio ambiente digno de tutela jurídica por sí mismo, es decir, que sólo se protege los derechos colectivos de uso de un determinado recurso del medio ambiente, por lo que si un determinado componente del medio ambiente no es susceptible de algún uso humano no sería protegido. (Ruda, 2006, p. 140)

En ese sentido, podemos afirmar que los derechos comunes son derechos definidos como derechos aplicables a todo caso, que garantizan a todos los ciudadanos la posibilidad de tener acceso a la naturaleza, la misma que incluye a gozar de una naturaleza preservada y cuidada por el Estado.

- El daño ecológico puro como daño público

En la mayoría de sistemas legales la ley prevé que el medio ambiente tenga la consideración de bien público. Cabe preguntarnos aquí si el reconocimiento explícito del carácter público o colectivo del medio ambiente es imprescindible para que el daño ecológico puro sea resarcible. Dos datos parecen indicar lo contrario. a) El primero es que la ley puede atribuir a una persona especialmente, el Estado la facultad para reclamar por daños al medioambiente sin necesidad de que sea propietario. Incluso, es posible que dicha facultad pueda entenderse implícita por el simple hecho de que los recursos naturales se encuentran en el territorio de un Estado y por ende sujetos a su soberanía. b) El segundo dato consiste en que diversas leyes atribuyen al Estado el derecho a una indemnización por los daños causados al medio ambiente sin que ninguna de ellas se refiera a un supuesto carácter público del medio ambiente como tal.

No obstante, parece existir acuerdo en que por el simple hecho de que el sujeto legitimado para reclamar sea el Estado no deja de tratarse de un mecanismo jurídico privado, de verdadera responsabilidad civil. El Estado puede reclamar por

daños a recursos naturales que no pertenezcan a ningún sujeto privado. En cierto modo, es como si los recursos naturales que podían considerarse como *res nullius* hubiesen pasado a convertirse en bienes del Estado.

No puede dejar de observarse lo contradictorio de afirmar, por un lado, que el mecanismo es de responsabilidad civil y, por el otro, que se trata de un daño público. En realidad, atribuir carácter público al medio ambiente es un exceso. Además, seguramente se atribuiría un peso excesivo a una Administración Pública que, como se ha visto, no necesariamente es el mejor guardián del medio ambiente. Por ello es necesario que se distinga entre el daño a bienes individuales, de propiedad pública o privada y protegidos por las normas generales, de un lado, y el daño al medio ambiente considerado en un sentido unitario, del otro; puesto que es posible que un mismo hecho dañoso dé lugar a un daño colectivo o difuso y a un daño individual.

3.2 El daño ambiental puro como daño indemnizable

El daño al medio ambiente, o también denominado daño ambiental puro difiere de alguna forma del daño en general que se origina por el quebrantamiento del principio general de “no causar daño a otro” o del incumplimiento en una obligación pactada por las partes; por cuanto en este supuesto no se protege una afectación particular o individual, como claramente lo hace la responsabilidad civil extracontractual, sino más bien un interés colectivo, como es el medio ambiente.

Así, Bustamante Alsina (1995), respecto al daño ambiental puro señala que “... es toda lesión o menoscabo que atente contra la preservación del entorno, en tanto influya en la calidad de vida, desde el punto de vista del interés humano” (p.45). Esta definición aportada por el autor, es casi similar a la definición establecida por la Ley General del Ambiente; asimismo, esta definición otorga ciertas características particulares al daño ambiental puro.

En nuestro país, la protección del ambiente y la responsabilidad por el daño producido a este tiene dos etapas, el primero referido a proteger algunos componentes de forma indirecta del ambiente que se consideraban de propiedad privada y una segunda donde se le otorga una mayor importancia al ambiente al grado de considerarlo como un

bien jurídico en sí mismo y que por ende necesitaba tener una mejor protección por parte del ordenamiento jurídico.

La forma ideal de reparar el 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 habla de reparación “*Restitutio in pristinum*”. la Ley General del Ambiente señala que: “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”. (Ley 28611 – Ley General del Ambiente).

Se señala también que la reparación in natura tiene sus excepciones, basado en ciertos hechos y éstos son: “No procede la reparación in natura cuando nos encontramos con un supuesto de imposibilidad de reparación” y que “Se equiparán al primer supuesto aquellos casos en que, si bien no es imposible, la reparación in natura es muy costosa”.

En suma se puede estipular que si bien la norma dispone que la reparación del daño ambiental debe ser una reparación *in natura*; pero aún, no existe en nuestro país una sentencia judicial resolviendo en ese sentido; para ello es necesario precisar cómo se debe realizar tal reparación y en qué consisten la realización de otras tareas de recomposición o mejoramiento del ambiente o de los elementos afectados y finalmente cómo determinar que la reparación fue adecuada, así mismo respecto a la reparación económica se debe regular, cómo el Juez cuantifica el daño ambiental, ¿cuánto cuesta un árbol de más de 200 años?

3.2.1 Daños Punitivos o *Punitive damages*

Frente a este daño ambiental, nuestro ordenamiento jurídico debe implementar y crear mecanismos que permitan una adecuada protección de nuestro medio ambiente, y que se implementen mecanismos no sólo de sanción sino sobre todo disuasivos de este tipo de conductas lesivas a la sociedad en general, tal como se ha implementado en otras legislaciones. Es en este contexto que se puede encontrar la figura de los daños punitivos o “*punitive damages*”, los mismos que son considerados por Gómez Tomillo (2012) como: “un instrumento sancionador del Estado consistente en la exacción de una cantidad de dinero, impuesta en el orden jurisdiccional civil, por encima de la requerida para compensar la previa causación de un daño a otro” (p.21)

Dentro de los antecedentes históricos de esta figura se puede advertir:

Algunos autores encuentran los orígenes de esta doctrina en el Código de Hammurabi, que estipulaba puniciones pecuniarias para ciertos ilícitos. También se encuentran antecedentes en el derecho romano, pues allí también se fijaron puniciones pecuniarias (Ley XII Tablas); en la Roma clásica, donde se consideraron sanciones económicas a favor de la víctima, del doble, triple o cuádruple del daño causado, y en la Edad Media, donde podemos citar las Siete partidas del rey don Alfonso el Sabio, una de cuyas disposiciones (sexta y setena partida) exigía a quien negara que causó el daño que lo pagara doblado. (García Matamoros y Herrera, 2003, p.214)

Así pues, en nuestro ordenamiento jurídico actual, no se encuentra regulada la posibilidad de que el Juez pueda conceder una cantidad mayor al monto indemnizatorio solicitado, básicamente porque nos prima la función resarcitoria, en la que se busca dejar a la víctima en una situación anterior al momento del daño, y muchas veces se advierte que ni siquiera ello se logra de manera total, por lo que la responsabilidad civil no cumpliría a cabalidad sus funciones. Pero qué sucede cuando se determinó un monto indemnizatorio (básicamente resarcitorio) y se advierte que de manera posterior la misma persona (natural o jurídica) reincide en la conducta dañosa porque en un análisis de costo-beneficio le genera un mayor provecho económico generar conductas lesivas al medio ambiente.

Entonces ¿se debería seguir aplicando la función resarcitoria? Consideramos que no sería apropiado, por el tipo de bien jurídico que se protege en los daños al medio ambiente, se deben buscar mecanismos que generen una conciencia social y sean totalmente disuasivos de estas conductas lesivas, principalmente en nuestro país en la que la irresponsabilidad social ha generado consecuencias irreparables en nuestra biodiversidad. Es indudable que este mecanismo presenta ventajas tales como:

Apenas puede dudarse de que los daños punitivos presentan una serie de ventajas político – legislativa. En primer lugar, permiten hacer frente eficazmente a determinados comportamientos socialmente dañosos, en los que un sujeto prefiere asumir el riesgo de una posterior compensación que renunciar a los beneficios de su incívico comportamiento. En segundo lugar, al ser instados por los particulares, pueden complementar eficazmente a la Administración en la represión de comportamientos socialmente censurables y en el control del respeto a la legalidad, en cuanto no se puede esperar que el Estado llegue a todos los rincones. Por medio de los daños punitivos se incentiva a los ciudadanos,

estimulados por la alta recompensa económica, a participar en la defensa del Derecho vigente cuando resultan lesionados patrimonialmente por medio de una acción ilegal (Gómez, 2012, p. 51)

A través de este mecanismo indemnizatorio, de origen anglosajón, y de mayor uso en legislaciones como la norteamericana se permitiría determinar la configuración de los daños punitivos, ello con una finalidad retributiva, pero sobretodo preventiva disuasiva, que permitirían que conductas lesivas al medio ambiente sean reincidentes. Es evidente que tienen una naturaleza penal como administrativa sancionadora. Así también concuerda Gómez (2012) “Así planteadas las cosas, prescindiendo de puntos de vista particulares, podemos concluir que estamos ante un fenómeno de naturaleza inequívocamente sancionadora, cuyos fines son ampliamente coincidentes con los característicos tanto del Derecho Penal como del Derecho administrativo sancionador”. (p.27)

Entonces, la aplicación de esta potestad punitiva del Estado debe configurarse frente a conductas transgresivas del orden jurídico, y que, en el caso específico de la presente investigación, son lesivas al medio ambiente y al impacto negativo que dicha conducta genera en la sociedad. A fin de determinar, de manera efectiva, la vulneración a las normas, es necesario que las mismas no tengan un carácter subjetivo, sino más bien, todo lo contrario, objetivo.

Para ello, sería de gran beneficio la determinación de la transgresión mediante la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, los mismos que de acuerdo a la Ley General del Ambiente constituyen mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, y entonces, permiten determinar de manera operativa el cumplimiento de la política nacional ambiental, así como el cumplimiento de las normas ambientales, o el incumplimiento a los parámetros nacionales establecidos. Así, entre los instrumentos de gestión ambiental tenemos:

- Ordenamiento Territorial: Este instrumento permite planificar una armoniosa distribución de los seres humanos y sus actividades en un espacio territorial determinado, así como el aprovechamiento sostenible de los recursos.
- Estándar de calidad ambiental (ECA): Estos estándares, fijan valores máximos que se pueden permitir como contaminantes del ambiente. Generando de esta forma que se preserve de manera más efectiva la

conservación de la calidad del ambiente, a través de mecanismo de gestión ambiental.

- Zonificación ecológica y económica (ZEE): Este mecanismo permite la identificación de las opciones de uso sostenible de un territorio determinado, tiene un fin orientador para determinar el uso sostenible de un territorio, así como de los recursos naturales que de él se pueden obtener.
- Límite máximo permisible: Entonces este mecanismo permite un control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a fin de determinar si se encuentran dentro de los límites que la ley permite y que no genera daño a la salud de la población y al ambiente.
- Evaluación de Impacto Ambiental (EIA): se constituye como un documento técnico que se efectúa para poder apreciar y establecer valores sobre los impactos ambientales de un determinado proyecto sobre el medio ambiente. Se constituye también como un instrumento que previene y mitiga los daños que se puedan ocasionar al ambiente.

Una vez determinada la configuración de la responsabilidad de manera objetiva, se podrán aplicar los daños punitivos, y un mecanismo procesal idóneo para otorgar daños punitivos puede ser la denominada Acción de Clase o acción colectiva.

Con el fin de tutelar este tipo de intereses fueron creadas las acciones colectivas, ampliamente desarrolladas en los Estados Unidos desde 1938. Mediante las “*class actions*” uno o varios sujetos, debidamente seleccionados ejercen una acción judicial masiva en representación de un grupo mayor, ya sea para impedir violaciones a determinados derechos humanos, o bien, para reclamar indemnizaciones económicas por daños y perjuicios ocasionados al grupo. (Peña, 2006, p. 63)

En base a todo lo señalada se estipula que el incorporar este mecanismo de legitimación procesal en nuestra legislación traería consigo importantes ventajas como economía procesal, pues se mejora el acceso a la justicia, se disminuye el costo de la asesoría jurídica y se evita la posibilidad de emitir resoluciones contradictorias sobre casos con elementos semejantes. Asimismo, genera un incentivo para las personas afectadas de iniciar las acciones y de poder “enfrentarse” a empresas con un importante capital.

Asimismo, este tipo de acciones puede generar un desincentivo determinante de acciones que generan daños al medio ambiente, por cuanto se podrían aplicar los daños punitivos.

3.3 Análisis integral del caso Yanacocha

3.3.1 Hechos

En Cajamarca, existe un conflicto en razón de la actividad minera y las consecuencias negativas que esta actividad produce para la población y el desarrollo adecuado y digno de su vida. Para la empresa minera Yanacocha, la actividad que ellos realizan genera un gran bienestar poblacional a nivel local y regional de Cajamarca, al afirmar que con esta actividad genera una mayor cantidad de puestos de trabajo, estimula la actividad empresarial, y que a su vez permite y fomenta el desarrollo ganadero, agrícola y forestal. (Arana Zegarra, 2015)

En relación al tema ambiental, que es materia de la presente investigación señala que la actividad que realiza no produce efectos negativos, dicho de otro modo, no genera efectos contaminantes o si raramente existiere alguno afirman que se encuentra debajo de los estándares permitidos. De lo afirmado por la empresa, se pueden extraer dos ideas fuerza: la empresa señala que es el principal promotor del desarrollo local y regional de Cajamarca y el efecto inofensivo de sus actividades. Diez Hurtado (2010) señala que:

Para los ecologistas, la fuerza apalancadora del desarrollo local y regional por parte de Minera Yanacocha es demasiado débil o inexistente, que no compensa los efectos negativos que esta transnacional genera en una serie diversa de aspectos, especialmente en el tema del medio ambiente. Propalan también, ante un auditorio local, nacional e internacional, que Minera Yanacocha está deteriorando la biodiversidad, y sobre todo la calidad y la cantidad de las aguas. (p. 90)

En razón a lo manifestado por el autor, podemos entender que la promoción del desarrollo local y regional que la empresa se atribuye, es débil o inexistente, en cuanto a lo referenciado por el autor, somos de la misma opinión, debido a que los efectos negativos que están causando al ambiente, a consecuencia de su actividad minera, no los compensa de una manera significativa al grado que la población se encuentra en desacuerdo por las actividades que realiza Yanacocha.

Otro elemento importante a notar aquí es que, de la actividad minera, se puede generar un deterioro significativo de la biodiversidad en Cajamarca, en la calidad y cantidad de aguas, lo cual provocaría un retraso y una grave afectación en las actividades agrícolas a la que se dedica a la población, así como en la calidad de vida, teniendo como consecuencia que los recursos naturales pierdan el valor que tenían.

En estas líneas hemos establecido un marco general, de los conflictos que existen en Cajamarca, en razón de la actividad minera, consideramos hacer este breve marco general, para enfocarnos específicamente en el derrame de mercurio en Choropampa y la afectación que provocó este incidente.

El incidente del derrame del mercurio, ocurrió el 02 de junio del año 2000, afectando gravemente a la comunidad de Choropampa, además de las comunidades de San Juan, y Magdalena. Los hechos de acuerdo al primer pleno casatorio civil, se produjeron de la siguiente forma: el camión contratado por la empresa minera Yanacocha a través de la modalidad service con la empresa Ransa Comercial S.A., era conducido por el señor Arturo Blanco Bar y transportaba los balones de mercurio, que anteriormente habían sido embalados por la Minera Yanacocha S.R.L.; de acuerdo a lo afirmado por la demandante señala que se produjo un derrame de mercurio sobre la calle principal de Choropampa.

Ante lo cual por la brilloso y luminosidad que emanaba del metal, los pobladores empezaron a recolectarlo, con sus manos, tazas o cualquier instrumento para llevar a cabo dicha acción, sin saber los efectos nocivos a su salud que les podría traer estos actos. También luego de la recolección del mercurio por parte de los pobladores que se encontraba esparcido en la calle principal de Choropampa, éstos empezaron a guardarlo en sus hogares, como consecuencia de ello también se vieron afectados por los gases que emana este metal.

Uno de los pobladores, Giovanna Angélica Quiroz Villaty, por derecho propio y en representación de sus menores hijos interpuso una demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual por el derramamiento del mercurio en la que señaló que la empresa minera Yanacocha hizo caso omiso a sus peticiones de ayuda médica por la intoxicación que se había producido entre los pobladores en razón de la recolección del mercurio. Por otro lado, la empresa minera Yanacocha S.R.L., sostiene que no fue informada oportunamente por el conductor de la

empresa Ransa Comercial S.A, encargada del transporte, en relación al derrame de mercurio ocurrido en Choropampa, y que luego de tomar conocimiento de este incidente, afirma que adoptó las medidas correspondientes para evitar los daños a los pobladores, comunicándoles los efectos tóxicos y negativos del mercurio. Sin embargo, señalan que estas medidas no tuvieron éxito debido a la negativa de los pobladores de devolver el mercurio que recogieron y guardaron en su hogar.

Afirma que lo que causó la intoxicación en los pobladores, fue su propia imprudencia al exponerse a los gases tóxicos del mercurio, lo cual elevó el nivel de este en sus organismos. De igual manera manifiesta que la demandante y sus menores hijos hayan sido afectados por el mercurio, no necesariamente provienen del derrame que se produjo en la calle principal de Choropampa, pero a pesar de esto la demandante realizó transacciones extrajudiciales a favor de ella y a favor de sus hijos, actuando como representante de éstos. Resaltan asimismo la importancia de esta transacción extrajudicial, que al marco de lo dispuesto por el artículo 1302 del Código Civil, adquiere calidad de cosa juzgada.

La empresa minera Yanacocha denuncia a la empresa Ransa Comercial S.A., como la responsable del derrame del mercurio, debido a que ella era la encargada del transporte del mercurio; por otro lado el Juez de la causa incorporó al chofer Arturo Blanco Bar, por ser el que conducía el camión que transportaba el mercurio. El chofer y la empresa Ransa Comercial afirman que ellos solo se limitaban a transportar los balones de mercurio, y quien es la verdadera responsable del incidente cometido en Choropampa es la empresa minera Yanacocha, por no embalar debidamente los balones de mercurio; agregan que en sí el derrame del mercurio no produjo a la demandante perjuicios, sino la negligencia al momento de manipular este metal, llevarlo a su hogar y exponer a su familia a los gases tóxicos. Por tanto, estos hechos realizados por la demandante se configuran como una fractura del nexo causal, por hecho propio de la víctima.

La parte demandada, específicamente la empresa minera Yanacocha dedujo cuatro excepciones: La excepción de prescripción alegando que el derrame del mercurio ocurrió el 02 de junio del año 2000, y que el hecho del derrame del mercurio se configura como responsabilidad extracontractual, y que de acuerdo al inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, la indemnización por responsabilidad extracontractual prescribirá a los dos años de producido el hecho dañoso por ende el tiempo para poder ejercitar una acción indemnizatorio ya finalizó; la excepción de conclusión del proceso por transacción

porque ya había realizado con la demandante y el representante de los menores hijos de la actora, transacciones extrajudiciales, por el cual la empresa entregó un monto indemnizatorio por el derrame del mercurio; la excepción de legitimidad para obrar pasiva de minera Yanacocha S.R.L. ya que esta no era la responsable de transportar los balones de mercurio, es decir afirma que no es responsable del derrame de mercurio; y, la excepción de falta de legitimidad para obrar activa de los demandantes con relación a la pretensión de indemnización por daño ambiental, señala que debido a que se trata de intereses difusos no se encuentran legitimados para poder ejercer una acción indemnizatoria que repare el daño.

Por sus parte Ransa Comercial señala que era una agente de transporte de la Minera Yanacocha S.R.L., en base a este hecho fundamenta su excepción de falta de legitimidad para obrar, en el sentido de que los balones de mercurio eran de propiedad exclusiva de la Minera Yanacocha S.R.L y fueron ellos los responsables del derrame del mercurio, por no envasarlo correctamente; asimismo plantea la excepción de prescripción extintiva, fundamentándose en los mismos hechos alegados por la demandada minera Yanacocha S.R.L. y la excepción de conclusión del proceso por transacción debido a que la demandante , actuando en su propio derecho y en representación de sus menores hijos, transó con la minera Yanacocha S.R.L., una indemnización correspondiente al daño cometido por el derrame del mercurio en la calle principal de Choropampa.

Por otro lado, el señor Arturo Blanco propone las siguientes excepciones: excepción de prescripción extintiva, alegando los mismos fundamentos que la empresa minera Yanacocha S.R.L.; excepción de conclusión del proceso por transacción indicando como fundamento los actos realizados entre la accionante y la demandada minera Yanacocha S.R.L.; y, excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandantes con relación a la pretensión de indemnización por daño ambiental, señalando los mismos fundamentos que las codemandadas. Se declaró en audiencia de saneamiento procesal infundada la excepción de conclusión por transacción referidos a la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty que deducen Minera Yanacocha S.R.L.y Ransa Comercial S.A, ; Infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar de los demandados deducida por la minera Yanacocha S.R.L. y Ransa Comercial S. A.; Infundada la excepción de prescripción deducida por todos los demandados y fundada la falta de legitimidad para obrar activa respecto a la pretensión de indemnización por daño ambiental.

En segunda instancia, le volvieron a dar la razón a la minera Yanacocha S.R.L., en el sentido de que el conflicto que tenían con la demandante ya había sido resuelto mediante una transacción extrajudicial, por ende, no era necesario recurrir a un proceso judicial.

Contra la decisión de la segunda instancia la demandante interpone recurso de casación y la Sala Civil Permanente y solicitó que se convoque a un pleno casatorio.

Ahora bien, dejando de lado lo concerniente al proceso judicial, se debe indicar que resulta evidente que el derrame del mercurio genera un punto de inflexión en cuanto a las relaciones entre Yanacocha y los pobladores afectados. Sobre este punto Diez Hurtado (2010) nos señala lo siguiente:

Lo relevante de este hecho con alta dosis de casualidad es que él deviene en uno de los acontecimientos con mayor impacto en el desarrollo, intensidad y dinámica del conflicto entre Minera Yanacocha y determinados segmentos sociales de Cajamarca. Marca un punto de inflexión que divide a aquella interacción conflictiva en dos etapas delimitadas por el derrame: una etapa anterior al 2 de junio de 2000 (anterior al derrame) y otra posterior a esta fecha (posterior al derrame). (p.107)

En relación, a lo acotado por el autor, señalamos que la minera Yanacocha, antes que se produzca el incidente con el derrame del mercurio, ya tenía problemas con los pobladores de distritos aledaños. Sobre este punto, César Bedoya y Liz Puma (2016) por encargo de la Asociación Civil ProDiálogo, Prevención y Resolución de Conflictos consignaron lo siguiente:

Los primeros conflictos propiamente socioambientales surgen también entre los años 1993 y 1994. El primer registro tiene que ver con las denuncias hechas por los campesinos del centro poblado Cince Vizcachas, que acuden al párroco de Porcón por considerar que sus aguas estaban siendo contaminadas. Uno de los conflictos emblemáticos de la región vendría a ser el del Cerro Quilish, que se inicia a mediados del año 1999, cuando la empresa empieza a dar señales de expandir sus operaciones por esa zona, que es considerada el acuífero principal que provee de agua a la ciudad de Cajamarca. (p. 62)

La población se sentía afectada por la actividad minera que realizaba, y que esta actividad lamentablemente, estaba influyendo de una manera negativa en su vida

cotidiana y en las actividades que realizaban, luego del derrame del mercurio, obviamente la situación se intensificó.

3.3.2 Conclusiones del Pleno Casatorio

Respecto a la transacción extrajudicial, los magistrados consideraron que se trata de “(...) un acto jurídico de naturaleza patrimonial (contrato) por el que las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso” (Primer Pleno Casatorio, 2008).

En este sentido, de acuerdo a lo mencionado por los magistrados del Primer Pleno Casatorio, las transacciones extrajudiciales que había realizado la Minera Yanacocha S.R.L. con la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty y ella actuando en representación de sus menores hijos, ya se había resuelto debido a que por medio de este acto se puso fin a un acto litigioso.

En cuanto a los efectos que tiene la transacción señala que son: vinculantes, extintivos, declarativos, y tiene valor de cosa juzgada. La transacción posee efectos vinculantes, en razón de que genera una obligación entre las partes, es decir este contrato que firman es ley entre las partes que lo acuerdan; es extintiva porque una vez que las partes renunciaron a sus derechos, no pueden querer hacer valerlo luego, es declarativo porque una de las partes reconoce el derecho del otro, y adquiere valor de cosa juzgada, esto en razón a lo estipulado por el artículo 1302° del Código Civil.

De lo mencionado por los magistrados, apreciamos la importancia que le otorgan a la transacción extrajudicial al señalar que esta evita litigios, y que genera un bienestar entre las partes que lo acuerdan, asimismo consideran que no tomar en cuenta los efectos extintivos que posee esta, es desconocer el valor e importancia que le asigna el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, en cuanto a los intereses difusos en la afectación al daño ambiental, que es uno de los temas de mayor importancia en el presente trabajo de investigación, los magistrados hacen una distinción entre el texto original del artículo 82° del Código Procesal Civil y la modificación de dicho artículo mediante Ley N° 27752, respecto a la interposición de acciones que conlleven una indemnización por daño ambiental, señalando lo siguiente: “El caso es que ni en el texto anterior ni en el actual se contempla la posibilidad de que la acción pueda ser ejercida por una persona natural sino tan solo

por entes que cuenten con personería jurídica”. En este caso la demandante pretende una indemnización por daño ambiental, cuando realmente no se encuentra legitimada para realizar tal acción, de acuerdo a lo establecido por el ordenamiento normativo, opinión que en ese extremo si compartimos con lo expresado en el Primer Pleno Casatorio.

3.3.3 Opiniones sobre el caso Yanacocha

En cuanto al caso Yanacocha, consideramos que hubo una clara vulneración de los derechos fundamentales de las personas. Por un lado, la empresa minera Yanacocha S.R.L., al no tener la debida diligencia para embalar los balones de mercurio, generó el derrame de este metal en la calle principal, no solo causando daños a la salud de los pobladores que lo recolectaron, sino también un daño ambiental por el que no se hicieron responsables. Por otro lado, Ransa Comercial S.A. señala que el principal culpable del derrame es la empresa minera, pero no señala que no tomó las medidas adecuadas y necesarias para transportar ese cargamento, aquí deseamos hacer énfasis en que esta empresa le restó importancia al metal que ellos transportaban, considerándolo que se trataba de cualquier otro cargamento común y corriente, pero no consideraron que esta actividad que realizaban se trataba de una actividad riesgosa y peligrosa que en un futuro sino tomaban las medidas necesarias podrían acarrear graves consecuencias, hasta que sucedió con el derrame del mercurio en Choropampa, no solo afectando a esta comunidad sino a las demás poblaciones cercanas a este.

En este sentido queremos resaltar que ambas empresas son culpables de los daños a los pobladores y al ambiente, esto resulta evidente según lo analizado, no obstante esta responsabilidad ambiental no se concretó en virtud que la demandante no estaba legitimada para interponer o solicitar dicha responsabilidad (concuero con lo resuelto por el pleno en ese extremo de la demanda), ya que este se trata de un interés difuso y solo podían interponer acciones conducentes a reparar el daño al ambiente, aquellos que se encuentran legitimados en los términos del artículo 82° del Código Procesal Civil, esto es, 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.

Sin embargo, si bien concuerdo con lo resuelto por el pleno en el extremo de desestimar la solicitud de responsabilidad civil por daño ambiental debido a la falta de legitimidad, considero que la consignación y aplicación de dicho artículo (82° CPC) no tutela adecuadamente la responsabilidad ambiental y los daños ocasionados a este, pues no se está garantizando a los pobladores que se ven afectados por los daños ambientales, ya que resultaría necesario acudir al Ministerio Público, gobiernos locales o regionales para hacer efectivo y defender el interés sobre el medio ambiente, hecho que dilata la tutela de este derecho y que muchas veces no se genera, siendo necesario para estos casos la consignación de la *Class Action* como una forma adecuada de tutela, y que los mismos pobladores formen un grupo e interpongan una demanda colectiva, sin necesidad de acudir a un ente para que los represente, efectivizando la tutela de los derechos afectados y la protección del medio ambiente. Esta incorporación de la *Class Action* debe ir de la mano la aplicación del daño punitivo, determinada por el Juez, como un factor sancionador y disuasivo para evitar conductas igual a futuro.

Por tanto, luego del análisis del caso Yanacocha, la desestimación de la demanda formulada en el extremo del daño ambiental por falta de legitimidad y de la revisión del artículo 82° del Código Procesal Civil, consideramos que debe haber una modificatoria en la normativa o un proyecto de ley, que permita defender intereses difusos de forma más eficiente respecto a la grave afectación en el ambiente, sin la necesidad de que cuente con una personería jurídica, tal como la *Class Action* integrando en ello la aplicación del daño punitivo, siempre y cuando se pruebe que el daño al ambiente es producto de una actividad realizada ya sea por un grupo de personas naturales o por una empresa que causa este menoscabo, es decir interponer acciones conducentes a recibir una indemnización por el daño al ambiente que no solo afecta a una persona en particular, sino a un grupo de ellas. Para dicho efecto, atendiendo a la dificultad en la cuantificación de los daños ambientales, resultara necesario un informe técnico de una institución especializada en el ambiente, precisando los daños y la afectación evidenciada.

Otro punto, en el cual consideramos hacer hincapié, es en la transacción extrajudicial que realizó la empresa minera con los pobladores de Yanacocha, en especial en la transacción realizada entre la demandante Giovanna Angélica Quiroz Villaty y esta a su vez actuando en representación de sus menores hijos con la Minera Yanacocha S.R.L.

En cuanto a la transacción extrajudicial, de acuerdo a los magistrados del Primer Pleno Casatorio, esta posee efectos extintivos, es decir una vez que se hayan sacrificado los derechos por ambas partes, ya no hay lugar a reclamarlo en sede judicial, asimismo menciona que adquiere calidad de cosa juzgada, poseyendo los valores y efectos similares al de una sentencia

La transacción es una figura jurídica importante en el derecho, que puede resultar efectiva en distintas situaciones, con la finalidad de evitar llegar a instancias judiciales, en caso se efectúen transacciones extrajudiciales o en su defecto con la finalidad de evitar seguir con el asunto litigioso. Si bien se puede transigir sobre derechos, estas transacciones se limitan al abuso del derecho o lesiones, hecho que se manifiesta en el presente caso. Es debido a ello lo resuelto por la Corte Suprema respecto a las transacciones efectuadas no fue la correcta, toda vez que se ha ejercido un abuso del derecho por parte de Yanacocha.

Este hecho no fue considerado por el Corte al momento de evaluar la procedencia o validez de las transacciones. En ese sentido, se debió considerar que existió una diferencia en cuanto a las partes (pobladores y la empresa) consistente en el conocimiento y capacidad sobre la situación, además del grado apremiante de necesidad en que se encontraban los afectados por el derrame del mercurio. Se debió considerar que este factor fue determinante para la celebración de dichas transacciones, hecho que constituye un abuso del derecho. Sobre este punto Gonzales (2016) menciona que:

De esta forma la celebración de las transacciones se convierte en un medio de imposición de la lógica de la formalidad jurídica. Es usada a favor de Yanacocha porque los pobladores de Choropampa no se encontraban en posición de negociar de manera igualitaria al no estar familiarizados con el lenguaje formal por su misma condición de excluidos. Aquí se quiebra la autonomía para los de Choropampa al no poder establecer condiciones en las negociaciones por no manejar el lenguaje jurídico formal extraño a ellos. (p. 56)

Resulta lógico lo que afirma el autor, toda vez que los pobladores no estarían en condición para efectuar una negociación como la transacción, aprovechándose de esta situación la empresa, generando un abuso del derecho. Otro aspecto a destacar es que los pobladores evidentemente no contarían con el dominio jurídico para negociar las condiciones de responsabilidad que contiene toda transacción y es aún más evidente que los abogados de la empresa tenían conocimiento de ello, por el hecho de ser abogados y

conocer la situación de forma mas detallada. Es debido a ello que no debieron ampararse las transacciones efectuadas con los pobladores. De igual forma Morales (2008) señala que:

Basta revisar el numeral 5 del Fundamento V (Consideraciones) de la casación para corroborar que las cláusulas de los contratos de transacción han sido elaboradas por una sola parte (la empresa Minera Yanacocha S.R.L.) y no por los damnificados por los derrames de mercurio. El hecho que en el numeral 55 del Fundamento V (Consideraciones) de la casación se indique que la demandante y su cónyuge tienen la condición de profesores no cambia en nada que ellos no ejercieron la libertad de estipulación. La casación no analiza los hechos antecedentes y sucesivos de la celebración de los contratos de transacciones. Estos hechos son los daños que causan los efectos tóxicos del mercurio metálico. (p. 56)

Sin duda se ha generado una ventaja en cuanto a la transacción, siendo la empresa Yanacocha quien aprovechó la falta de capacidad y conocimiento de los pobladores para desligarse de la responsabilidad, hecho que no consideró la Corte Suprema, tomando en consideración lo ya antes señalado por los autores.

De igual forma, sin perjuicio de lo señalado, cabe mencionar que no se puede oponer como excepción procesal, una transacción extrajudicial celebrada sin la existencia de un proceso previo o que no haya sido homologada judicialmente. En consideración a ello, la Corte Suprema debió tomar en cuenta estos criterios, desestimando así las transacciones efectuadas.

Para culminar, la empresa Minera Yanacocha S.R.L., afirma que los menores hijos de la demandada pueden contener altos niveles de mercurio en sus cuerpos, pero que esta afectación en los menores no guarda ninguna relación con la actividad que ellos realizan, consideramos que es evidente que la empresa minera generó daños al ambiente, pero en ningún momento se le responsabilizó por las afectaciones cometidas, ni se le condenó al pago de una indemnización, debido a la redacción del artículo 82° el cual debe ser modificado.

3.3.4 Criterios para determinar la cuantificación de los daños civiles en materia ambiental

Es importante advertir que nuestra legislación civil no presenta un marco adecuado para la regulación de los daños originados al medio ambiente, el mismo que si bien es cierto configuraría un supuesto de responsabilidad extracontractual presenta características distintas y peculiares frente a otros supuestos de responsabilidad. Entonces, en el marco del Derecho Ambiental consideramos importante incorporar en nuestro ordenamiento jurídico la potestad del Juez para determinar los daños punitivos. A continuación, se detallará legislación comparada en cuanto a la cuantificación de daños civiles en materia ambiental y en base a ello evidenciar y determinar la importancia de la instauración de los daños punitivos en materia ambiental.

3.3.4.1 Legislación comparada

Los países, que vamos a tomar referencia sobre la cuantificación de los daños civiles en materia ambiental, son los países de: Colombia, Costa Rica y España.

En Colombia de acuerdo a lo establecido por el artículo 99° de la Ley 99 de 1993, se señala que daño ambiental será aquel daño que genera que se afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la revocabilidad de sus recursos y componentes.

Por otro lado, el artículo 42° de la referida norma establece ciertos criterios que deben tenerse en cuenta para la definición de las tasas retributivas y compensatorias y las pautas para cuantificar el daño ambiental y social, los criterios a los que hace referencia son los siguientes:

- El valor que ha perdido el recurso, en consecuencia, de los daños ambientales producidos por la persona, el cual expresa que debe contar con la evaluación económica de los daños sociales y ambientales.
- Los costos que se van a generar para poder recuperar el recurso.

Por daños sociales, se refiere a los daños ocasionados a la salud humana, al paisaje, a los bienes públicos y privados, y demás bienes que se puedan haber afectado producto de la actividad contaminante. Estos elementos en la legislación colombiana, son tomados en cuenta para definir la cualificación y cuantificación del daño ambiental.

Siguiendo este orden de ideas existen dos maneras de reparar el daño ambiental: restablecer las cosas al estado anterior, la cual solo será posible dependiendo de la función

y naturaleza del bien; cuando este acto no sea posible realizar se debe sustituir por la valoración pecuniaria correspondiente.

El orden normativo colombiano establece como función al funcionario señalar que tipo de obligaciones le corresponderá a la persona culpable de causar el menoscabo al ambiente.

Sin embargo, si bien la legislación colombiana ha establecido ciertos criterios para determinar la cuantificación del daño ambiental, aún resulta difícil establecer el monto pecuniario correspondiente al daño ambiental cometido. En este mismo sentido Londoño, Rodríguez y Herrera (2006), expresan que: “La valoración y cuantificación de los daños resulta más compleja, puesto que los desarrollos de la economía ambiental aún no permiten establecer criterios que permitan valorar con certeza el daño” (p. 306 .

Frente a esta situación, los funcionarios han optado que, en la mayoría de sanciones por infracciones ambientales, se recurra a la reparación al ambiente, cuando esta actuación sea posible, en caso este acto no pueda ser ejecutado debido a la naturaleza del bien, se ha ordenado una compensación pecuniaria, la cual debe ser destinada a proyectos similares.

Por otro lado en Costa Rica los criterios que asumen para la evaluación de daños ambientales, es la metodología establecida por el Instituto de Políticas para la Sostenibilidad y el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, tienen como finalidad uniformizar los métodos que se utilizaban para determinar la cuantificación de los daños ambientales, lo cual en ese país en términos de Peña Chacón (2006) “... ha sido aplicada con éxito tanto en procesos judiciales y administrativos como un parámetro para determinar la cuantificación económica del daño ambiental”(p.95) , lo cual propicia que se lleguen a acuerdos conciliatorios de carácter económico entre las partes involucradas.

En la legislación costarricense, se tiene presente que el daño ambiental comprende dos elementos: el daño biofísico y el daño social. Respecto a la metodología del estudio ambiental, el citado autor señala que “(...) consiste en dos fases: la primera en identificar y determinar el alcance del daño ambiental, y la segunda en estimar el valor económico de ese mismo daño” (Peña, 2006, p.96).

Entendemos que, en la primera fase, será necesario conocer el estado de conservación de los recursos naturales, esto conlleva a tener un conocimiento previo del estado del ambiente y diferenciar la situación entre la intervención y la no intervención,

lo que ocasiona que se obtenga conocimiento de las condiciones ambientales y sociales antes y después del hecho dañoso. En este sentido, de manera similar que otras legislaciones el autor del daño solo responderá por los hechos que causaron daño al recurso natural y no por un detrimento del ambiente, anterior a su acto. Conocer el proceso de cambio del recurso ambiental, ayuda a definir mejor la indemnización correspondiente por el daño causado al ambiente; asimismo a establecer las medidas que le corresponden al autor con la finalidad de reparar el daño causado al ambiente.

Será un factor de suma importancia al momento de cuantificar económicamente el daño ambiental, el tiempo que se estime para la recuperación del ecosistema (en caso sea posible), así también como los beneficios y servicios que este brindaba a la población. Respecto a la segunda fase de cuantificar económicamente el daño ambiental, Peña Chacón (2006) señala que se debe considerar “(...) el costo de restauración del ambiente degradado, la valoración de la compensación social por los beneficios perdidos durante el periodo que tarde la restauración, y por último los denominados costos asociados”. (p.97)

En cuanto al costo de restauración del ambiente, se debe considerar el grado de afectación que estos presenten y las características propias de cada recurso, en si este costo de restauración del ambiente es la suma de todos los costos particulares destinados a la restauración de cada recurso afectado. Asimismo precisamos que hay situaciones en la que el agente dañoso tendrá que hacerse cargo de los costos de control y prevención del ambiente, con la finalidad que no se vuelva a repetir.

El costo social está referido a la pérdida de los beneficios que recibía la sociedad, por el uso normal y disfrute de los recursos naturales, en este punto es importante tomar en cuenta el valor (calidad y cantidad) de los recursos naturales que representaba para la sociedad. Por último, los costos asociados están referido a los costos adicionales que le resultaron al grupo especializado para determinar el daño ambiental tanto a nivel cuantitativo como cualitativo. En España, de acuerdo al Modelo de Responsabilidad Ambiental, en cuanto a la cuantificación del daño ambiental:

(...) el operador debe ser capaz de ofrecer, en la fase de cuantificación, información sobre: la extensión del daño —medida en unidades de masa, volumen o superficie—; la intensidad de los efectos —que indica la severidad del efecto en relación a la sensibilidad del medio— y, finalmente, la duración y

la reversibilidad del daño” (Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales, 2013, p.64).

Observamos que la cuantificación del daño en España guarda relación con la extensión del daño producido al ambiente, de tal manera que se permita observar la magnitud que ha causado el hecho dañoso, así mismo cual será el tiempo de duración para poder restaurar el ambiente, y que exige al operador que informe de estos daños.

En síntesis, se puede apreciar en la legislación comparada, que los criterios utilizados para determinar la cuantificación de los daños civiles en materia ambiental no contemplan de forma expresa los daños punitivos, siendo necesario para el ordenamiento un mecanismo suficiente para disuadir la conducta dañosa y evitar posibles afectaciones ambientales. Si bien se destaca el resarcimiento del daño (tal como se aprecia en las legislaciones analizadas), esto no resulta suficientes para proteger al medio ambiente, ya que no solo se necesita resarcir el daño sino también prevenir futuros daños a través de la disuasión, hecho que se puede lograr con el daño punitivo, el cual debe ser determinado por el juez.

En ese sentido, se debe tomar como ejemplo a países como Estados Unidos, Inglaterra, Irlanda, Australia, Canadá, Nueva Zelanda, Asia o India, los cuales contemplan los daños punitivos.

3.3.4.2. Legislación Peruana

Respecto a la reparación del daño ambiental, nuestra Ley General del Ambiente dispone en su artículo 147° lo siguiente: “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”.

La indemnización tendrá como finalidad la realización de actos conducentes a compensar los intereses afectados o que contribuyan a cumplir los objetivos constitucionales respecto del ambiente y los recursos naturales. Lo que se le exige a la causante del daño es que exista una reparación efectiva, es decir que se retorne al estado original o la situación previa al daño cometido. Como observamos, en el párrafo anterior, nuestra normativa exige al causante del daño ambiental, realizar actividades tendientes a recuperar el recurso ambiental, que haya sido afectado, pero en caso esto no sea posible, tendrá que realizar una indemnización por los daños ambientales producidos.

En ese sentido, es claro que, frente a un daño, automáticamente se genera la obligación de reparar el mismo, es decir frente a una conducta dañosa hay una obligación de restaurar el bien afectado. En el caso del medio ambiente, ante una afectación del mismo se genera obligación de reparar el daño causado.

En este punto cabe destacar la reparación del daño al ambiente a través de las medidas correctivas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, OEFA, la cual tomando en cuenta a la Ley N° 28611 puede ser impuesta a los causantes del daño ambiental. Entre estas medidas correctivas cabe destacar las medidas restauradoras, la cuales dependiendo la naturaleza del impacto ambiental y el grado de afectación se ordenan en tres clases de obligaciones, según lo señala los lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas de la OEFA:

- La obligación de restaurar: implica la reconstrucción del bien ambiental a fin de retornar a una situación análoga a la que existía antes de la ocurrencia del daño.
- La obligación de rehabilitar: pretende devolver el bien ambiental a una funcionalidad análoga a la que tenía con anterioridad a la ocurrencia del daño.
- La obligación de reparar: en este caso el bien no se ha visto afectado gravemente, pero a su vez no es una simple afectación, sino que es una afectación parcial o menor.

No obstante, si el bien no es posible de reparar o restaurar, se aplicarán las medidas compensatorias, las cuales buscan el reemplazo o sustitución de los recursos naturales afectados por otros similares, tomando en consideración también la compensación económica.

En esta situación es donde entra a tallar la cuantificación del daño ambiental, en el cual el juez tendrá que imponer una indemnización justa y equitativa, pero esta tarea encomendada al juez resulta complicada debido a la carencia de instrumentos jurídicos y técnicos que le permitan llevar acabo tal asignación. Es preciso, indicar que la cuantificación del daño ambiental pasa por dos etapas como mencionamos líneas más arriba, una referida a la propia valoración del daño que tendrá que efectuar la víctima.

En cuanto al primer momento, en la que la valoración del daño ambiental es realizada por la víctima del daño, esta deberá considerar el daño patrimonial, daño a la

persona y daño moral, daño emergente y lucro cesante, lo cual en caso de un interés difuso, se podrá ejercer a través un informe técnico emitido por un organismo especializado, valorando el daño y su cuantificación. En ese sentido la persona afectada a través del informe sabrá el monto dinerario correspondiente a la indemnización por daños y perjuicios derivados del daño ambiental.

En este mismo orden de ideas, consideramos que resulta más complicada, la cuantificación del daño ambiental cuando se trata de intereses difusos, la cual conllevaría a un valor incalculable e irreparable del bien ambiental. No obstante, el valor atribuido por el organismo especializado será un aproximado realista sobre el daño ocasionado.

La segunda etapa realizada por el juez, consistirá en que éste realizará la evaluación de los medios probatorios y fundamentos legales, incluyendo en ello el informe técnico emitido por el organismo, con la finalidad de tomar dicho monto como referencia y establecer la indemnización correspondiente a los daños ambientales.

Se advierte, entonces, que nuestra legislación si bien es cierto regula en la LMA el supuesto de responsabilidad por daño ambiental, no la regula de modo específico, preciso, determinando que no exista una regulación adecuada para brindar una protección efectiva. Si se recurre al Código Civil, tampoco se advierte una norma específica para los daños ambientales y en todo caso se aplicaría la norma general que es el artículo 1969° y se determinaría como función básica el resarcimiento.

Nuestra legislación no regula la figura de los daños punitivos, figura que permitiría que se determinen indemnizaciones económicas mayores al daño ocasionado, con una finalidad no solo sancionatoria sino sobre todo disuasiva preventiva. Consideramos importante y determinante la inclusión de esta figura en nuestra legislación sobre todo para los daños ambientales pues la repercusión que genera la ausencia de una regulación adecuada afecta a la sociedad en general.

Ahora bien, las acciones de responsabilidad civil por daño ambiental, además, en la actualidad sólo se pueden ejercer de dos formas:

- A título personal, supuesto en el cual se tiene que acreditar la legitimidad e interés para obrar directo.
- A título de un interés colectivo. En la actualidad nuestra legislación establece como mecanismo procesal para ejercer una acción de responsabilidad por

daño al ambiente la figura de la denominada representación de intereses difusos, regulada en el artículo 82° del Código Procesal Civil y que determina que determinados sujetos (taxativamente señalados por la norma) pueden ejercer procesos en defensa de una colectividad o un número indeterminado de personas. Es decir, no cualquier persona podría ejercer esta acción de defensa o protección, así lo determina la norma, por tanto, solo la pueden ejercer:

- El Ministerio Público: De acuerdo a sus atribuciones determinadas constitucionalmente el Ministerio Público puede iniciar procesos en defensa del medio ambiente.
- Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales
- Comunidades campesinas y/o nativas y las rondas campesinas
- Asociaciones o instituciones sin fines de lucro

Tal como se advierte esta norma constituye un *numerus clausus* determinando quiénes tendrían legitimidad activa para la defensa de intereses colectivos, esta norma, además no incluye a la Defensoría del Pueblo y otras instituciones que también podrían representar a la sociedad. Por tanto, es evidente, que en la actualidad la regulación procesal para la defensa de derechos colectivos en materia ambiental es insuficiente y sumamente limitada para el ejercicio de la acción.

Ahora bien, se advierte que en nuestra regulación actual no podrían iniciar una acción de responsabilidad civil contra daño ambiental un grupo de personas sin la representación señalada anteriormente en el Código, y es justamente por esta legitimidad tan restringida que tenemos en la actualidad, que es necesaria la implementación de la figura procesal denominada la Acción de Clase o “*Class Action*”, que justamente permitiría que un grupo de personas vinculadas por una afectación pudieran iniciar una acción de responsabilidad por daño ambiental y conjuntamente a ello la instauración del daño punitivo determinado por el juez.

Esta acción si bien es propia del sistema del *common law*, ofrece una solución para los conflictos de intereses, en los cuales se encuentre involucrada una determinada cantidad de personas, permitiendo que accedan a una tutela jurisdiccional estableciendo una protección de intereses individuales que por conservar intereses comunes serán tratados de manera colectiva. Tomando como ejemplo al caso Yanacocha, se generó el

derrame de mercurio perjudicando al medio ambiente y el derecho de vivir en un ambiente sano y equilibrado y como se pudo evidenciar la tan sola demanda de una persona no fue suficiente por falta de legitimidad y aun si hubiesen demandado en virtud del artículo 82° del CPC por intereses difusos, la tutela del derecho se habría visto dilatada, lo que hace evidenciar como mecanismo idóneo la *Class Action* pues en este caso, los pobladores hubiesen podido iniciar una demanda colectiva sin necesidad de acudir a una representación.

Finalmente, es importante tomar en cuenta que el sistema de responsabilidad civil ambiental debe responder de manera efectiva a las necesidades que de él se exigen. Si bien es cierto que, en nuestro ordenamiento jurídico, frente a un daño automáticamente se genera la obligación de reparar dicho daño bajo la responsabilidad civil, no obstante que pasa cuando no es posible de compensar. Ello en materia ambiental genera la necesidad de aplicar un mecanismo que sancione y disuada conductas destinadas a dañar el medio ambiente, esto sería factible a través de los daños punitivos. Y no solo es necesario, sino urgente, que nuestro ordenamiento jurídico se adecue a nuevos mecanismos que permitan una respuesta eficiente a las acciones lesivas que se producen en nuestro ecosistema de manera continua, tales como la minería ilegal, la tala indiscriminada, la contaminación de ríos, contaminación auditiva, etc.

CAPÍTULO IV: PROPUESTA NORMATIVA Y SOLUCIÓN AL PROBLEMA DE LA CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS CIVILES EN MATERIA AMBIENTAL A PARTIR DEL CASO YANACOCOA

4.1. Experiencia del caso Yanacocha y su posible influencia en la cuantificación del daño ambiental en el Perú

Si bien nos referimos en párrafos anteriores respecto al caso Yanacocha, en este punto profundizaremos más sobre el tema, sobre todo en cuanto a la experiencia obtenida de este y como influirá en la forma de cuantificar el daño ambiental de una manera más adecuada y en la modificación del artículo 82° del Código Procesal Civil.

En relación al Caso Yanacocha, a través del Primer Pleno Casatorio Civil, los jueces señalaron que las transacciones extrajudiciales realizadas entre la Señora Quiroz y la Minera Yanacocha, y en general para todas las transacciones extrajudiciales aun así no hayan sido homologadas judicialmente, pueden plantearse como una excepción procesal (excepción de conclusión del proceso por transacción), estableciendo en este sentido que la transacción extrajudicial implicada en el caso Yanacocha, ya poseía calidad de cosa juzgada.

Pero, ¿Cuál es la experiencia e importancia del caso Yanacocha que debemos asumir para poder cuantificar el daño ambiental cometido? La experiencia radica, en que en el caso Yanacocha, la señora Quiroz planteó como una de sus pretensiones adicionales, lo siguiente: “Que, la demandada cumpla con descontaminar completamente y de modo óptimo sus viviendas, de los materiales químicos cuya presencia ha generado los daños” (Casación N° 1465-2007,2008). Ante lo cual los jueces desestimaron esta pretensión debido a que la demandante carecía de legitimidad para poder interponer esta pretensión, ya que carecía de personalidad jurídica.

Sin perjuicio de lo señalado en cuanto a la falta de legitimidad de la demandante en este extremo, considero que no se ha dado la relevancia adecuada al daño ambiental

sufrido. Como bien indicamos en líneas anteriores, si bien me encuentro de acuerdo con la decisión adoptada por los magistrados del Primer Pleno Casatorio, en razón de desestimar en el extremo de la demanda la responsabilidad civil en el daño ambiental por falta de legitimidad, no me encuentro de acuerdo con la falta de relevancia dada al ambiente en este caso y tomando como ejemplo este caso puedo inferir que la redacción del artículo 82° del CPC, no permite que se tutele de forma adecuada el daño ambiental.

Otro punto a considerar es que la Minera Yanacocha y la empresa Comercial Ransa. S.A., quedaron impunes de poder realizar alguna actividad o pagar una indemnización correspondiente respecto al daño ambiental causado en la comunidad de Choropampa, generando de esta forma que ellos puedan continuar con las actividades a las que se dedican, mientras los pobladores de esa comunidad siguen sufriendo los daños producto del derrame del mercurio. Sobre este punto la organización no gubernamental GRUFIDES (2020) señala que: “A 20 años del accidente, la población choropampina sigue sufriendo las consecuencias letales de este accidente, y no cuenta con la atención médica adecuado. Varios procesos fueron cerrados y varios suspendidos con espera de sentencia”. Así mismo exponen que “no solo siguen expuestas a los contaminantes tóxicos del mercurio derramado, sino que lo llevan en la sangre, circunstancia que ha sido confirmada por el Ministerio de Salud en el Informe Oficial de Marzo del 2008”.

Por último, no consideraron el artículo 142° de la Ley General del Ambiente, el cual señala expresamente “Aquél 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”.

Notablemente, los magistrados eximieron a la minera Yanacocha y a la empresa Ransa S.A., de generarles una reparación por el daño ambiental cometido en Choropampa, ello ante la falta de legitimidad de la demandante, es decir que adopten medidas preventivas para que no se vuelva a repetir la catástrofe del derrame del mercurio y medidas reparatorias orientadas a la recuperación de la utilidad del recurso ambiental. Advertimos, que mencionamos a Choropampa como el mayor afectado por el derrame del mercurio pero no fue la única comunidad afectada por la negligencia cometida tanto por la minera Yanacocha como la empresa Ransa S.A., también hubieron otras

comunidades de Cajamarca como el distrito de San Juan y distrito de Magdalena, según lo señala el Informe Defensorial N° 62 en el 2001 en el caso del derrame del mercurio.

Los magistrados del Primer Pleno Casatorio, desestimaron la pretensión formulada por la demandante Quiroz, respecto al daño ambiental, tomando en cuenta que lo que ella pretendía se trataba de un interés difuso, y de acuerdo al artículo 82° del Código Procesal Civil, solo personas que cuenten con personalidad jurídica pueden interponer acciones orientadas a su defensa, redacción que no tutela adecuadamente la protección del ambiente.

Consideramos que para que sea factible una cuantificación del daño ambiental, se debe tomar en cuenta como referencia el caso de Choropampa, teniendo como puntos importantes la valoración que poseía el recurso ambiental antes del derrame del mercurio ocurrido en la calle principal de esta población y que beneficios les confería a la población, cuantificación que debería ser efectuado por un organismo especializado.

Entonces de la experiencia obtenida del caso Choropampa, proponemos que para cuantificar el daño ambiental debería determinarse primero el valor que poseía antes del perjuicio ocasionado a través de un informe técnico de un organismo especializado. En ese sentido se le otorgara a la población afectada por el daño ambiental, la facultad de acudir a un órgano especializado que cuente con especialistas ambientales en el valor del área ambiental y el daño causado, para posteriormente asignará un valor económico a dicha área que permita al juez al momento de emitir su fallo poder asignar un monto dinerario correspondiente a reparar el ambiente, en caso sea posible, ello en conjunto con la instauración de la *Class Action* y los daños punitivos que determinara el juez. Este organismo debería ser el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

Y en caso resulte imposible llevar a cabo tal acción, se le debería obligar al agente dañoso a realizar proyectos similares conducentes a realizar actos a reparar, recomponer, mejorar el ambiente o los elementos que hayan sido afectados.

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.

La importancia del caso Yanacocha, en nuestro presente trabajo, es que teniendo como base este emblemático caso que se suscitó en nuestro país y dio lugar a que se emita el Primer Pleno Casatorio Civil, ha dado lugar que planteemos una posible cuantificación del daño ambiental y la necesidad de implementar mecanismos como la Class Action y los daños punitivos, debido a que en este caso, de igual forma que en otros casos similares que afectaron al medio ambiente como: la contaminación ambiental en La Oroya (Cerro de Pasco), Las Bambas en Apurímac, el proyecto Tía María en Arequipa y otros semejantes, los jueces no se han pronunciado respecto al daño ambiental en nuestro país de una manera que permita que sus similares puedan tener un criterio al momento de valorar la cuantificación de los daños ambientales, no dando la relevancia y protección necesaria al ambiente.

4.2. Propuesta para determinar una adecuada sistematización de la cuantificación de los daños civiles

La propuesta del presente trabajo de investigación se centra en incorporar la figura de la Class Action, de los daños punitivos y una forma de cuantificación de daños por la afectación al medio ambiente. Consideramos que constituye un aporte importante la aplicación de estas figuras en nuestra legislación, pues es totalmente insuficiente en la actualidad que solo puedan defender el medio ambiente personas legitimadas a través de una representación jurídica y solo poder determinar el resarcimiento del daño bajo una cuantificación que el juez muchas veces no puede efectuar (además que en muchos casos es imposible de resarcir) y no implementar medidas que desincentiven este tipo de conductas, las mismas que generan un grave daño al medio ambiente. En todo caso qué sería más importante cuando hablamos de daños ambientales ¿prevenir o resarcir?, la respuesta es bastante evidente tomando en cuenta los efectos que el impacto negativo puede generar en la sociedad. Ahora bien, en el caso de los daños punitivos, los elementos que deben configurarse para que proceda son:

- Grave reproche subjetivo: La concepción dominante de los Estados Unidos sostiene que no cualquier acto ilícito puede ser objeto de daños punitivos, pues se debe exigir la existencia de una particular subjetividad en la conducta

del autor del hecho dañoso. Es necesario que se produzca algo más que una mera negligencia en la comisión de un *tort*, según la doctrina y la jurisprudencia, es decir, deben presentarse circunstancias agravantes relativas al dañador, como temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o grosera negligencia, supuestos que se configuran en las conductas que generan daño ambiental.

Otra concepción, que es un poco menos estricta, se refiere a la mera indiferencia consciente para justificar la procedencia de daños punitivos. “El criterio más flexible, se consigna en algunos fallos que abren la posibilidad de aplicar el daño punitivo a demandados que cometan algún abuso en una posición de poder o de privilegio, aún sin un estado culpable de la mente”. (García Matamoros y Herrera, 2003, p.216)

- Existencia de lesión y daño: Como todo supuesto de responsabilidad civil, el elemento más importante sería la configuración de una afectación o lesión, ahora bien, la configuración del monto a otorgar se determinaría teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, el provecho económico obtenido por el dañador, así como su capacidad económica.

Este mecanismo, podría ser ejercido a través de la herramienta procesal que en la actualidad no tenemos regulada en nuestra legislación que es la acción de clase o “*Class Action*”, la misma que permitiría que un grupo determinado de personas unidas por un derecho o vínculo común puedan solicitar la correspondiente indemnización. Es de advertir que en la actualidad, sólo tenemos regulada la figura de la representación de intereses difusos o colectivos, la misma que está limitada al Ministerio Público, Gobierno Locales y Regionales y otras instituciones que señala el artículo 82° del Código Procesal Civil.

Para su concesión deberá configurarse una serie de requisitos establecidos por la Federal Rule N° 23 of Civil Procedure, norma que constituye el marco normativo más importante de las acciones civiles en el sistema legal norteamericano, y que enumera Ferreres (2005): “Numerosity que implica que la clase accionante sean tan numerosa que sea inviable la acumulación subjetiva y commonality o identidad fáctica que exige la configuración de elementos de hecho o de derecho comunes entre los distintos miembros”.

En tal sentido, se entiende que no existe suficiente commonality si las circunstancias individuales, aun no siendo tan relevantes como los elementos comunes, resultan suficientes para que la acción de clase pierda la eficiencia deseada. En particular, si la necesidad de proponer y practicar prueba sobre ciertas circunstancias personales de cada uno de los miembros del grupo representado obligara en la práctica a descomponer el procedimiento declarativo inicial en innumerables sub-procedimientos, la eficiencia de la acción de clase se perdería de forma irremediable.

Consideramos que la incorporación de esta figura permitirá otorgar una legitimación más amplia a las personas que pueden ser directamente afectadas por ejemplo con la contaminación de un río, o como lo que sucedió con la población de Choropampa en la cual prácticamente toda la comunidad fue afectada con el derrame del mercurio y que, sin embargo, no generó ninguna acción de responsabilidad civil efectiva. Por tanto, la incorporación de la figura de la acción de clase y los daños punitivos consideramos serían un aporte importante que nuestra legislación ambiental necesita en la actualidad.

4.3. Proyecto de ley

Como hemos podido observar a través del desarrollo del presente trabajo de investigación, en nuestro país, no regula una forma eficiente de protección al medio ambiente en cuanto a las acciones colectivas y tampoco un método adecuado que permita al juez cuantificar económicamente el daño ambiental, a su vez los daños civiles que derivan de este. Por tales razones consideramos prudente esbozar un proyecto de ley que incorpore figuras como la Class Action para intereses difusos y colectivos y los daños punitivos y se dote de instrumentos jurídicos que permitan al juez establecer una reparación e indemnización adecuada por los daños causados al ambiente y los daños civiles que proceden de este.

En ese sentido, a raíz de las constantes agresiones que viene sufriendo nuestro sistema ambiental en el Perú, las mismas que en la mayoría de las veces tiene un carácter irreparable, y como un reflejo de la constante preocupación que nuestro ordenamiento jurídico tiene respecto a la protección y conservación del medio ambiente, es necesaria la amplitud de mecanismos y de facultades indemnizatorias en cuanto a los daños ambientales se refiere.

Asimismo, es necesario tomar en cuenta que el Estado se encuentra obligado a determinar la política ambiental, así como a conservar la diversidad biológica, tal como se encuentra claramente determinado en el artículo 67° y 68° de nuestra Constitución Política. Sin embargo, se advierte que en la actualidad la regulación determinada por la Ley 28611 es limitada para establecer conductas disuasivas de los daños ambientales, por lo que se determina:

Proyecto de ley para incorporar las acciones de clase, daños punitivos y forma de cuantificación de daños como mecanismos de protección al medio ambiente

Artículo 1. Objeto de la Ley

El objeto de la presente Ley es regular las acciones de clase o Class Action a través de una modificación e incorporación en el Código Procesal Civil y regular los daños punitivos para la protección del medio ambiente, así como dotar de un instrumento al juez en la cuantificación del daño y el mejoramiento del sistema peruano para prevenir conductas que afecten al ambiente.

Artículo 2. Finalidad de la Ley

La presente Ley tiene por finalidad instaurar en nuestro ordenamiento jurídico las acciones de clase a través de la modificación e incorporación en el Código Procesal Civil de los daños punitivos, así como dotar de instrumentos que le permitan al juez poder establecer una adecuada reparación e indemnización por los daños generados al medio ambiente.

Artículo 3. Modificación del artículo 82° del Código Procesal civil

La redacción del actual artículo del Código Procesal Civil en sus primeros cuatro párrafos es la siguiente:

Artículo 82.- Patrocinio de intereses difusos

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

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.

Si se promueven procesos relacionados con la defensa del medio ambiente o de bienes o valores culturales, sin la intervención de los Gobiernos Locales indicados en el párrafo anterior, el Juez deberá incorporarlos en calidad de litisconsortes necesarios, aplicándose lo dispuesto en los Artículos 93 a 95. (...)

La modificación que se efectuara sobre dicho artículo es la siguiente:

Artículo 82.- Intereses difusos y Acciones de clase

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.

A través de las acciones de clase, en defensa de intereses difusos y colectivos, están legitimados a iniciar este proceso el grupo o colectivo de personas afectados por el daño que se haya originado, sin necesidad de representación jurídica o intervención del Ministerio Público, Gobiernos locales y Regionales. Para la procedencia de las acciones de clase los daños ocasionados deben recaer sobre bienes de inestimable valor patrimonial, como el medio ambiente y patrimonio cultural o histórico, afectando al colectivo de la comunidad. La intervención en este proceso es de forma colectiva y no individual.

82 A.- Cuantificación del daño en materia ambiental

En los procesos de acción de clases destinados a la indemnización y reparación del medio ambiente, los interesados deberán presentar como documento un informe técnico emitido por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), el cual detallará el nivel de afectación

del área y la cuantificación del daño que ello represente, estimando un valor realista sobre el monto a indemnizar. Para dicho efecto el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) tendrá en consideración los siguientes criterios: la valoración económica del recurso ambiental, el costo y el tiempo de reparación o recomposición de los elementos del recurso ambiental afectado y los beneficios que generaba el recurso ambiental. Dicho informe será un instrumento necesario para que el juez valore y efectúe la indemnización por daño ambiental.

82 B.- Aplicación de daños punitivos

Sin perjuicio de la indemnización por daños al ambiente en consideración al informe emitido por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), el juez podrá determinar el monto a indemnizar por daños punitivos, como una medida para prevenir y disuadir futuras conductas dañinas al medio ambiente.

CONCLUSIONES

Una vez concluido el presente trabajo de investigación debo señalar como conclusiones:

- El medio ambiente es el aspecto de la vida humana más importante, por lo tanto, debe ser garantizado y gozar de protección en plenitud, toda vez que determina la calidad de vida de las personas, así como su desarrollo. Es por ello que se constituye como un bien jurídico protegido, dotándose tanto de regulación nacional como internacional. Debido a esto, resulta de vital importancia estudiar, analizar y tratar aspectos relativos al medio ambiente y su protección.
- La responsabilidad civil como instrumento jurídico que atiende al deber de reparar un daño efectuado, permite efectuar un resarcimiento de las afectaciones ambientales que se puedan generar; no obstante, no resulta suficiente para la preservación del medio ambiente, siendo imprescindible disuadir y reducir las conductas que atentan contra el ambiente y no solo resarcir a través de una compensación.
- El caso Yanacocha demuestra un claro ejemplo de la falta de importancia al cuidado y preservación del medio ambiente por parte del Estado, toda vez que las empresas responsables de la contaminación a la zona de Choropampa quedaron impunes en cuanto a la responsabilidad por el daño ambiental.
- El caso Yanacocha demuestra que, en materia de protección ambiental, nuestro ordenamiento jurídico necesita implementar mecanismos suficientes no solo para iniciar acciones efectivas que tutelen al ambiente, sino también para disuadir, prevenir y reducir los posibles daños que se puedan originar al ambiente, siendo evidente que solo el carácter de resarcir o reparar no es suficiente para la preservación del medio ambiente. Los mecanismos efectivos según lo estudiado son la Class Action (para intereses difusos y colectivos), los daños Punitivos y la cuantificación del daño por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).
- Las conductas que ocasionan daños ambientales se han visto incrementadas en las últimas décadas, generando consecuencias importantes tales como alteraciones climatológicas, contaminación, afectación a los recursos naturales, etc. Situaciones que

nos deben obligar a reflexionar sobre nuestro papel en la protección del medio ambiente y en la responsabilidad que cada persona ejerce sobre ella.

- Es justamente dentro de este contexto actual, que nuestro ordenamiento jurídico se encuentra obligado a determinar una solución eficiente y eficaz para la protección y conservación del medio ambiente, implementando mecanismos idóneos a fin de desincentivar conductas, que, con un fin meramente patrimonial, generan daños muchas veces irreparables al medio ambiente.
- Que, se debe tomar en cuenta que, a diferencia de otros bienes jurídicamente protegidos, el medio ambiente por su propia naturaleza es propiamente irreparable. Por tanto, mantener solo la finalidad del resarcimiento en la responsabilidad civil ambiental no es suficiente para prevenir la degradación y deterioro de nuestro ecosistema a cambio de una compensación económica, que muchas veces ni siquiera se invierte en “reparar” de alguna forma el daño ocasionado. Es por tanto, imprescindible que más que resarcir se busque disuadir, prevenir y reducir conductas que puedan alterar nuestro ya afectado medio ambiente, esto a través de la incorporación de los daños punitivos.
- En la actualidad no se advierte en la legislación procesal un mecanismo idóneo para accionar frente al daño ambiental, pues las que se encuentran estipuladas básicamente determinan una legitimidad para obrar sumamente limitada a ciertas condiciones como lo consignado en el artículo 82° del Código Procesal Civil, siendo necesario una modificación de este artículo para incorporar la Class Action para defensa de intereses difusos y colectivos, lo que permitirá a un grupo de personas que se vean afectados en un daño ambiental como el caso analizado, proceder a la tutela no solo de sus derechos, sino también del ambiente sin necesidad de representación, contando con una cuantificación ambiental por parte de la OEFA e instaurando también la aplicación de daños punitivos determinados por el juez.

RECOMENDACIONES

- Es importante que nuestra legislación establezca mecanismos más idóneos para desincentivar acciones que generan daños al medio ambiente. Por lo que si bien es cierto la Ley General del Ambiente ha determinado avances en cuanto a la responsabilidad civil por daños al ambiente se refiere, es insuficiente en la actualidad para afrontar los nuevos retos para la protección del medio ambiente, por lo que la norma debe ser modificada en cuanto a la facultad de ordenar daños punitivos.
- El Código Procesal Civil debe ser modificado, a fin de que el artículo 82° incorpore la regulación de las figuras denominadas Acciones de Clase o “Class Action”, o acciones colectivas, daños punitivos y cuantificación del ambiente por parte de la OEFA, como mecanismos a través del cual un grupo determinado de personas con un derecho común (intereses difusos y colectivos), puedan iniciar acciones legales y que permita acceso a la justicia de manera más eficiente, pues haciéndolo de manera individual no se aprecia efectividad y eficiencia. En este caso, será el Juez el encargado de calificar si las acciones de clase cumplen con los requisitos exigidos a fin de admitir a trámite la pretensión, ello con la finalidad de evitar acciones con un mero interés patrimonial, así como determinar los daños punitivos y valorar el daño ambiental en base al informe técnico emitido por la OEFA.
- Es necesario que nuestro ordenamiento jurídico regule la figura de los daños punitivos o “punitive damages”, por cuanto nuestro sistema legislativo en la actualidad, si bien es cierto, contempla la determinación del resarcimiento por responsabilidad civil por daños al medio ambiente, no determina un mecanismo idóneo para que dicha conducta (dañosa) pueda volver a repetirse. Es importante, entonces, implementar un mecanismo idóneo, como son los daños punitivos que permiten al juez imponer un monto mucho mayor al daño ocasionado con la finalidad de que la conducta infractora no vuelva a repetirse.
- Finalmente, es importante asumir de manera consciente la labor que le corresponde al legislador peruano implementar de manera activa mecanismos de protección mucho más certeros y rigurosos del medio ambiente, que determine una política ambiental que tome en cuenta el bien jurídico protegido por el derecho ambiental y las peculiaridades

del daño ambiental puro. Ello sobretodo es importante en nuestro país que ha sido beneficiado con importantes recursos naturales que vienen siendo explotados de manera irracional y poco responsable, generando un impacto negativo en el medio ambiente.



REFERENCIAS

- Amparo N° 0018-2001 (Lima). (2002) Tribunal Constitucional del Perú. Recuperado del sitio de internet Tribunal Constitucional. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00018-2001-AI.html>.
- Amparo N° 03343-2007 (Lima). (2009) Tribunal Constitucional del Perú. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>
- Amparo N° 769-2002 (Lima). (2003) Tribunal Constitucional del Perú. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00769-2002-AA%2000772-2002-AA.html>.
- Andaluz, C. (2013). Manual de Derecho Ambiental. *Iustitia*.
- Bedoya, C. y Puma, L. (2016). *Conflictividad socioambiental en la región Cajamarca. Documento de sistematización sobre el proceso de abordaje realizado en el marco del Proyecto Diálogo Sur*. <https://www.prodialogo.org.pe/sites/default/files/material/files/cfsa-cax.pdf>
- Besalú Parkinson, A. (1999). El daño socialmente tolerable y el medio ambiente. implicaciones básicas de la teoría del riesgo permitido. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, (2). 35-80.
- Canosa, R. (1996). Aspectos Constitucionales del Derecho Ambiental. *Revista de Estudios Políticos*, (94).73-111.
- Castañón, M. (2006). Valoración del Daño Ambiental. *PNUMA*.
- Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales.(23 de octubre de 2007). *Modelo de Oferta de Responsabilidad Ambiental (MORA)*. http://www.mapama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/responsabilidad-mediambiental/Metodologia_IDM_web_tcm7-358389.pdf
- Constitución Política del Perú (29 de diciembre de 1993). <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>.
- Decreto Legislativo N° 613, Código del Medio Ambiente. (08 de setiembre de 1990). <http://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/peru/peru.pdf>
- Decreto Legislativo N° 613, Código del Medio Ambiente. (08 de setiembre de 1990). <http://www.oas.org/dsd/fida/laws/legislation/peru/peru.pdf>
- De la Puente, L. (2011). Responsabilidad por el daño ambiental puro y el Código Civil Peruano. *Themis*, (60). 295-307.
- De Miguel, C. (1997). La Responsabilidad Civil por daños al medio ambiente. *Civitas*.

- De Trazegnies, F. (2001). *La Responsabilidad Extracontractual*. Tomo II. (7.^a ed). Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Espinoza, J. (2007). *Derecho de la Responsabilidad Civil*(5.^a edición). *Gaceta Jurídica*.
- Esquivel, J., García, D., Geldres, R., Navarrete, J., Pasco, A., Roca, O., Tomaylla, M., Torres, M y Torres, M. (2013). *Diccionario Civil*. Gaceta Jurídica.
- Expediente N° 01206-2005-AA/TC. (2007). Tribunal Constitucional. http://www.mpfj.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4818_jurisprudenciaaaa.pdf
- Expediente N° 05387-2008-PA/TC (2009). Tribunal Constitucional. <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05387-2008-AA.pdf>
- González, J. (2003). *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. PNUMA.
- Gonzales, D. (2016). *El funcionamiento de la autonomía de los particulares en un contexto de desigualdad económica: a propósito del primer pleno casatorio* (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú). Repositorio Institucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú). <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/7387>
- Grufides (2020). *A los 20 años del derrame de mercurio de choropampa, las víctimas hablan frente a la cámara en el documental "Choropampa, tierra de nadie*. <https://grufides.org/blog/los-20-os-del-derrame-de-mercurio-de-choropampa-las-victimas-hablan-frente-la-camara-en-el>
- Grufides (2020). *¿Qué pasó en los tribunales de cajamarca al tener que resolver el caso de derrame de mercurio en choropampa?* <https://grufides.org/blog/qu-pas-en-los-tribunales-de-cajamarca-al-tener-que-resolver-el-caso-de-derrame-de-mercurio-en>
- Inconstitucionalidad N° 0021-2003 (Lima). (2004) Tribunal Constitucional del Perú. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00021-2003-AI.html>.
- Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (13 de octubre de 2005). <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/06/ley-general-del-ambiente.pdf>
- Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, (25 de junio de 1997). Recuperado de sitio de Internet de la Autoridad Nacional del Agua. http://www.ana.gob.pe/media/95192/ley_26821.pdf.
- Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (13 de octubre de 2005). http://www.ana.gob.pe/sites/default/files/normatividad/files/ley_n-28611.pdf.
- Londoño, B., Rodríguez, G., & Herrera, G. (2006). *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*. Universidad del Rosario.

- Manríquez, H. (2013). *Incentivos del Estado a la transformación de suelos*. Valdivia (Tesis de licenciatura). Universidad Austral de Chile. <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2013/fjm285i/doc/fjm285i.pdf>
- Marquéz, J. (2003). *La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. Ciudad de México: PNUD.
- Martín, R. (2003). Valoración de los Daños Ambientales. *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile*, (1). 49-71.
- Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de España. (13 de marzo de 2015). *Índice de Daño Medioambiental*. http://www.mapama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/responsabilidad-mediambiental/Metodologia_IDM_web_tcm7-358389.pdf
- Mora, M. (2002). Tendencias del Derecho Administrativo Ambiental: Análisis de Legislación y Jurisprudencia. *Derecho y Conocimiento*, (2). 419-436.
- Oficina Regional para América Latina y el Caribe, PNUMA (2006). *Valoración del daño ambiental*. <https://sinia.minam.gob.pe/download/file/fid/47600>
- Organización Panamericana de la salud, OPS. (2019). *Cuáles son las 10 principales amenazas a la salud en 2019*. https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=14916:ten-threats-to-global-health-in-2019&Itemid=135&lang=es
- Peña, M. (2006). Daño, responsabilidad y reparación del ambiente. *Investigaciones Jurídicas*.
- Peña, M. (2013). Daño ambiental y prescripción. *Revista Judicial de Costa Rica*, (109). 117-143.
- Real Academia Española (2014). *Diccionario de la Real Academia Española*. 23ª ed. <http://www.rae.es/>
- Morales, R. (2008). *Transacción inválida e inutilidad de la doctrina de los actos propios. A propósito del Primer Pleno Casatorio a favor del abuso de la libertad de estipulación*. Catholic University. https://works.bepress.com/romulo_moraleshervias/6/
- Ruda, A. (2005). *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente* (Tesis doctoral, Universidad de Girona). <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7676/targ.pdf?sequence=4>
- San Martín, D. (2015). *El Daño Ambiental. Un estudio de la institución del Derecho Ambiental y el impacto en la sociedad*. Grijley.
- United Nations Environment Programme. (2003). *Liability & compensation regimes relating to environmental damage: A review*. United Nations Environment Programme.

Villavicencio, F. (2000). La responsabilidad penal por el daño ambiental. En C. Chirnos Arrieta, *Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú* (pp. 73-90). Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.



BIBLIOGRAFÍA

- Alpa, G. (2006). *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*. Jurista Editores.
- Andaluz, C. (2006). *Manual de Derecho Ambiental*. Proterra.
- Andaluz, C. (2013). *Manual de Derecho Ambiental*. Iustitia.
- Andía Chávez, J. (2010). *Manual de Derecho Ambiental*. Centro de Investigación y Capacitación Empresarial.
- Arana Zegarra, Marco. (2015). *Impactos ambientales de la gran minera en Cajamarca-Perú*.
http://www.grufides.org/sites/default/files/documentos/reportes_semestrales/Art%C3%ADculo%2028%20%20Impactos%20Ambientales%20de%20Minera%20Yanacocha.pdf
- Beltrán Pacheco, J. A. (2002). *Dejad que los niños vengan a mí: Las combis y la muerte infantil*. *Diálogo con la Jurisprudencia*. Gaceta Jurídica
- Bermúdez Tapia, M. (2008). *La Constitución de 1993 a través de las sentencias del Tribunal Constitucional. Interpretación artículo por artículo de nuestra Norma Fundamental realizada por el Supremo Intérprete*. Ediciones Legales San Marcos.
- Besalú Parkinson, A. (1999). El daño socialmente tolerable y el medio. implicaciones básicas de la teoría del riesgo permitido. *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, (2). 35-80.
- Bustamante Alsina, H. (1984). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Abeledo-Perrot.
- Caillaux Zazzali, J. (2013). *Artículo 67°. Política ambiental y uso sostenible de los recursos naturales. La Constitución comentada: Análisis artículo por artículo: Obra colectiva escrita por 166 destacados juristas del país*. Tomo II. Gaceta Jurídica.
- Canosa, R. (1996). Aspectos Constitucionales del Derecho Ambiental. *Revista de Estudios Políticos*, (94).73-111.
- Castañón, M. (2006). Valoración del Daño Ambiental. *PNUMA*.
- Comisión Técnica de Prevención y Reparación de Daños Medioambientales.(23 de octubre de 2007). *Modelo de Oferta de Responsabilidad Ambiental (MORA)*.
http://www.mapama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/responsabilidad-mediambiental/Metodologia_IDM_web_tcm7-358389.pdf

- Chaparro Flores, A. (2002). *Cabalgando de paso por el daño patrimonial*. Diálogo con la jurisprudencia.
- Chinchay Tuesta, A. R. (2010). *Observatorio de Derecho Civil: La Responsabilidad Civil*. Tomo III: Motivensa Editora Jurídica.
- De la Puente, L. (2011). Responsabilidad por el daño ambiental puro y el Código Civil Peruano. *Themis*, (60). 295-307.
- De Miguel, C. (1997). *La Responsabilidad Civil por daños al medio ambiente*. Civitas.
- De Trazegnies Granda, F. (1999). *La Responsabilidad Extracontractual*. Tomo I. Fondo Editorial PUCP.
- De Trazegnies, F. (2001). *La Responsabilidad Extracontractual*. Tomo II. (7.^a ed). Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Espinoza Espinoza, J. (2006). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Gaceta Jurídica.
- Espinoza, J. (2007). *Derecho de la Responsabilidad Civil* (5.^a edición). Gaceta Jurídica.
- Esquivel, J., García, D., Geldres, R., Navarrete, J., Pasco, A., Roca, O., Tomaylla, M., Torres, M y Torres, M. (2013). *Diccionario Civil*. Gaceta Jurídica.
- Expediente N° 01206-2005-AA/TC. (2007). Tribunal Constitucional. http://www.mpfj.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4818_jurisprudenciaaaa.pdf
- Expediente N° 05387-2008-PA/TC (2009). Tribunal Constitucional. <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05387-2008-AA.pdf>
- Fonseca Tapia, C. (2010). *Manual de Derecho Ambiental*. Adrus.
- Foy Valencia, P. (2009). Aspectos ambientales relevantes en los países de la Comunidad Andina. *Comunidad Andina, Consejo Consultivo Laboral Andino*.
- Franciskovic Ingunza, M. (2011). *Derecho Ambiental*. Jurista Editores.
- García Belaúnde, D. (2009). *Diccionario de Jurisprudencia Constitucional: Definiciones y conceptos extraídos de las resoluciones y sentencias del Tribunal Constitucional*. Grijley.
- González, J. (2003). *La responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. PNUMA
- Herrera Atencia, R. (2011). *Barreras legales y jurisprudenciales. Acceso a la justicia ambiental en los ámbitos constitucional, civil y penal*. Jurista Editores.
- León Hilario, L. (2007). *La Responsabilidad Civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Jurista Editores.

- Londoño, B., Rodríguez, G., & Herrera, G. (2006). Perspectivas del derecho ambiental en Colombia. *Universidad del Rosario*.
- Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. Porrúa.
- Manríquez, H. (2013). *Incentivos del Estado a la transformación de suelos* (Tesis de licenciatura, Universidad Austral de Chile). <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2013/fjm285i/doc/fjm285i.pdf>
- Marquéz, J. (2003). *La Responsabilidad por el daño ambiental en América Latina*. PNUD.
- Martín, R. (2003). Valoración de los Daños Ambientales. *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile*, (1). 49-71.
- Morales Saravia, F. (2013). *Artículo 2°. Derecho a la paz y tranquilidad. Derecho al medio ambiente. La Constitución comentada: Análisis artículo por artículo: Obra colectiva escrita por 166 destacados juristas del país*. Tomo I. Gaceta Jurídica.
- Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de España. (13 de marzo de 2015). *Índice de Daño Medioambiental*. http://www.mapama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/responsabilidad-mediambiental/ Metodologia_IDM_web_tcm7-358389.pdf
- Mispireta Gálvez, C. A. (2002). ¿Cuánto es, Señor Juez? La determinación del quantum indemnizatorio de los daños. *Actualidad Jurídica*.
- Mora, M. (2002). Tendencias del Derecho Administrativo Ambiental: Análisis de Legislación y Jurisprudencia. *Derecho y Conocimiento*, (2). 419-436.
- Osterling Parodi, F. y Castillo Freyre, M. (2008). *Compendio del Derecho de las Obligaciones*. Palestra.
- Peña Cabrera, A. R. (2010). *Los delitos contra el medio ambiente. Derecho Penal – Parte Especial*. Rodhas.
- Peña, M. (2006). *Daño, responsabilidad y reparación del ambiente*. Investigaciones Jurídicas.
- Peña, M. (2013). Daño ambiental y prescripción. *Revista Judicial de Costa Rica*, (109). 117-143.
- Real Academia Española (2014). *Diccionario de la Real Academia Española*. 23ª ed.
- Ruda, A. (2005). *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente* (Tesis doctoral, Universidad de Girona). <https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/7676/targ.pdf?sequence=4&isAllowed=y>
- San Martín, D. (2015). *El Daño Ambiental. Un estudio de la institución del Derecho Ambiental y el impacto en la sociedad*. Grijley.

Taboada Córdova, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Grijley.

Torres Vásquez, A. (2000). *Código Civil*. Temis.

United Nations Environment Programme. (2003). *Liability & compensation regimes relating to environmental damage: A review*. United Nations Environment Programme.

Villavicencio, F. (2000). La responsabilidad penal por el daño ambiental. En C. Chirnos Arrieta, *Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú* (págs. 73-90). Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

Visintini, G. (2009). *Responsabilidad civil contemporánea*. ARA, Ius et Veritas.