



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR DAÑO
AMBIENTAL**

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho

Autor (a):

Canales Vidal, Julio Heyner

Asesor (a):

Mejía Velásquez Gustavo Moisés
(ORCID: 0000-0003-0588-5058)

Jurado:

Begazo De Bedoya, Luis

Vigil Farias José

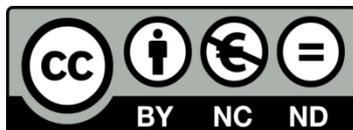
Jauregui Montero José

Lima - Perú

2021

Referencia:

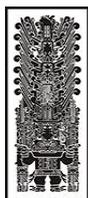
Canales Vidal, J. (2021). *Análisis de la responsabilidad civil extracontractual por daño ambiental*. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Federico Villarreal]. Repositorio Institucional UNFV. <http://repositorio.unfv.edu.pe/handle/UNFV/5461>



Reconocimiento - No comercial - Sin obra derivada (CC BY-NC-ND)

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede generar obras derivadas ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VRIN | VICERRECTORADO
DE INVESTIGACIÓN

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

POR DAÑO AMBIENTAL

Línea de Investigación: Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho

Autor:

Canales Vidal, Julio Heyner

Asesor:

Mejía Velásquez Gustavo Moisés

orcid.0000-0003-0588-5058

Jurado:

Begazo De Bedoya, Luis

Vigil Farias José

Jauregui Montero José

Lima - Perú

2021

Dedicatoria

Esta tesis no pudo haber visto la luz sin la entrega y esfuerzo de mis Padres y en especial de mi Madre a la que tocó por cuestiones del destino terminar también el rol de mi Padre; para ambos la dedicatoria de este trabajo como una forma de reconocimiento a su trascendencia en mi vida más allá de los años que Dios, en tanto ser supremo de nuestras vidas y destino, permitió que me acompañasen juntos o al final sólo uno de ellos. A mi hija por ser insumo inacabable de mi fortaleza y constancia. A mi esposa por su entrega, dedicación y desmesurado amor.

Agradecimiento

A los profesores del Doctorado en Derecho de la Universidad Federico Villarreal por su invaluable dedicación y entrega en nuestro constante perfeccionamiento reflejado en sus conocimientos, enseñanzas, experiencias y valores compartidos que han permitido una sólida formación jurídica hacia la búsqueda de lograr una mayor trascendencia que impacte positivamente en la mejora de la sociedad peruana desde la búsqueda de una verdadera visión humanista del conjunto de relaciones que ella soporta.

INDICE

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
I. Introducción.....	1
1.1. Planteamiento del problema.....	2
1.2. Descripción del problema	3
1.3. Formulación del problema	3
1.4. Antecedentes	3
1.5. Justificación de la investigación	4
1.6. Limitaciones de la investigación.....	5
1.7. Objetivos.....	5
-Objetivo general	5
-Objetivos específicos.....	5
1.8. Hipótesis	5
II. Marco teórico	6
2.1. Marco conceptual.....	6
2.2. Teorías generales sobre el tema	13
2.2.1. Fases de protección al medio ambiente	13
2.2.2. Derecho ambiental	14
2.2.3. Principios para la Protección del medio ambiente.....	17
2.2.4. La protección del medio ambiente en materia Civil:.....	19
2.2.5. Tipos de responsabilidad.....	19

2.2.6. Daño causado	22
2.2.7. Nexo causal	23
2.2.8. Antijuridicidad	25
2.2.9. Teoría del riesgo	25
2.2.10. Indemnización	28
2.3. Bases teóricas especializadas sobre el tema.....	29
III. Método	38
3.1. Tipo de investigación.....	38
3.2. Población y muestra.....	44
3.2.1. Población.....	44
3.2.2. Muestra	44
3.3. Operacionalización de variables	45
3.4. Instrumentos.....	45
3.5. Procedimientos.....	46
3.6. Análisis de datos	53
IV. Resultados.....	54
4.1. Contrastación de hipótesis	54
4.2. Análisis e interpretación	55
V. Discusión de resultados.....	58
VI. Conclusiones.....	64
VII. Recomendaciones	65
VIII. Referencias.....	66
IX. Anexos.....	68
Anexo A. Matriz de consistencia	68

Resumen

El estudio tuvo como **Objetivo:** Determinar de qué manera se aplica la responsabilidad civil extracontractual por los daños ambientales ocasionados por las empresas en el país del 2010 al 2017. **Método:** Es una investigación aplicada, diseño de investigación No Experimental, la población fue conformada por se entrevistará a jueces especializados en materia civil ubicados en el distrito judicial de Lima, Por tratarse de la aplicación de entrevista, se ha escogido de acuerdo al método aleatorio, la cifra de 10 entrevistados. **Resultados:** Los jueces deben priorizar la indemnización para que sean fijadas en los procesos civiles y deben ser fijados de oficio por el juez, es decir, aunque no sea solicitado por la parte afectada, todo ello, señalamos que constituirán criterios para mejor resolver las controversias con respecto a los daños medio ambientales en el ámbito civil. **Conclusiones:** Con relación a la casuística se ha mencionado que hay muchos casos en que el daño ambiental que provocan persiste incluso en la actualidad como el caso muy conocido de la Oroya y otros casos como la Depredación del Santuario Histórico Bosque de Poma, Roturas de Tuberías de Gas 2005-06, Pantanos de Villa (Luchetti), casos en que no se ha reparado el daño causado al medio ambiente y/o pobladores.

Palabras Clave: medio ambiente, derecho ambiental, principio precautorio, responsabilidad civil, riesgo, daño ambiental

Abstract

Objective: Determine in what way extra-contractual civil liability is applied for environmental damages caused by companies in the country from 2010 to 2017. Method: It is an applied research, Non-Experimental research design, the population was made up of judges will be interviewed specialized in civil matters located in the judicial district of Lima. Because it is the interview application, the number of 10 interviewees has been chosen according to the random method. Results: Judges must prioritize compensation so that they are set in civil proceedings and must be set ex officio by the judge, that is, even if it is not requested by the affected party, all this, we point out that they will constitute criteria to better resolve disputes with regard to environmental damage in the civil sphere. Conclusions: Regarding the casuistry, it has been mentioned that there are many cases in which the environmental damage they cause persists even today, such as the well-known case of La Oroya and other cases such as the Depredation of the Bosque de Poma Historic Sanctuary, Pipeline Breaks de Gas 2005-06, Pantanos de Villa (Luchetti), cases in which the damage caused to the environment and / or residents has not been repaired.

Key Words: environment, environmental law, precautionary principle, civil responsibility, risk, environmental damage

I. Introducción

La investigación titulada: Análisis de la Responsabilidad Civil Extracontractual por Daño Ambiental, tiene como objetivo principal el determinar de qué manera se aplica la responsabilidad civil extracontractual por los daños ambientales ocasionados por las empresas en el país del 2010 al 2017, para ello, se ha realizado muchas acciones como son: a) Analizar si hay un aumento de empresas que generan daño ambiental en diversos lugares del país, y, b) Analizar los criterios para fijar la indemnización por responsabilidad civil extracontractual que contribuyan a los fines del derecho ambiental.

Hemos planteado la siguiente hipótesis principal: La determinación de criterios para fijar la indemnización por responsabilidad civil extracontractual disminuirá el daño ambiental ocasionado por las empresas y sus consecuencias.

En atención a ello, lo que se pretende demostrar es la importancia de la indemnización por responsabilidad civil extracontractual que deben realizar las empresas, específicamente, cuando se ha interpuesto demanda ante el Poder Judicial, en virtud de los intereses de los pobladores. Por otra parte, el tema de investigación elegido pertenece a la coyuntura actual, en que la protección al medio ambiente es de relevante interés no sólo para los pobladores de un determinado sector afectado, sino también un problema de carácter internacional.

1.1. Planteamiento del problema

El ser humano desde sus inicios ha hecho un uso irracional y desmedido de los recursos que brinda la naturaleza, sin medir las consecuencias para las futuras generaciones. El inadecuado uso y disfrute de todo lo que le es puesto en sus manos, por la naturaleza, se encuentra actualmente terminándose, situación que no favorecerá un mayor avance para la humanidad.

El constante avance de la ciencia y de la técnica, proveniente de la era moderna post industrial, ha generado una serie de nuevos riesgos para la salud y el medio ambiente, debido a la utilización de tecnologías que permiten un desarrollo sin ningún control absoluto, que en ocasiones escapa a toda posibilidad de previsión, y por tanto, a la generación de consecuencias a largo plazo.

El principio 16 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo establece que el sujeto que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, así mismo, el principio 13 de esta misma Declaración instituye la obligación de los Estados de desarrollar las legislaciones nacionales en materia de responsabilidad por daño ambiental e indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y degradación ambiental.

Ahora bien, a pesar que tenemos diversos principios en el ámbito internacional que protegen el daño ambiental, también hay otras alternativas que ofrecen indemnización para los agraviados, asimismo, existen los fondos colectivos y los seguros ambientales, que también coadyuvan a un mejor resarcimiento de poblaciones afectadas.

Por otro lado, es necesario precisar que el daño ambiental no sólo abarca a grupos aislados, sino que se amplía a ciudades y a largo plazo también a toda la población mundial.

1.2. Descripción del problema

“Los problemas ambientales relacionados al desarrollo económico y social están siendo desde hace algunas décadas tomados en cuenta cada vez más. El sistema de producción actual ha conducido a una situación crítica de la que no será fácil salir, aún si se pone el mayor empeño. Hasta el momento las soluciones han venido de la mano de cambios tecnológicos, de sanciones, de normativas más estrictas, de establecer impuestos a quien contamine o de subsidios a quien elabore productos `verdes`o amigables con el medio ambiente”, de acuerdo a lo señalado por (Colín, 2003).

Pese a que hay bastante legislación y medidas que regulan la prevención y protección del medio ambiente, desde el ámbito administrativo, civil, hasta el ámbito penal, exigiendo el cumplimiento de requisitos por parte de las empresas cuya actividad económica tengan relación con el medio ambiente, cuando no cumplen estos requisitos provocando daños ambientales, los montos de indemnizaciones son muy escasos, cuyas sentencias no precisan tampoco las razones por las cuales estos montos no llegan a realmente reparar el daño al medio ambiente generados por las empresas.

1.3. Formulación del problema

¿De qué manera se aplica la responsabilidad civil extracontractual por los daños ambientales ocasionados por las empresas en el país del 2010 al 2017?

1.4. Antecedentes

Según Tudela (citado por Valdez, 2014) señala que:

Toda actividad económica que involucra extracción de recursos naturales genera impactos ambientales, unas más que otras; pero siempre hay impactos ambientales, y no solo en la fase extractiva sino también en los procesos de transformación, como ocurre con la pesca

o la minería. En el Perú, el desarrollo de las actividades extractivas ha ido generando cada vez un mayor grado de conflictividad, así tenemos que el movimiento ecologista surge en lugares donde se percibía una mayor agresividad de esas actividades sobre el medioambiente, los enfrentamientos de poblaciones contra las empresas pesqueras por la contaminación odorífica o de los espacios de recreación, como las playas, y, por supuesto, el enfrentamiento de las comunidades circundantes a las empresas mineras por contaminación de cursos de agua y suelos. Detrás de esta realidad ha venido el derecho, y la explicación está en que el proceso de degradación ambiental es mucho más violento y rápido que la creación de una conciencia colectiva que presione por la regulación de conductas que deterioran el medio ambiente.

1.5. Justificación de la investigación

Esta investigación es relevante porque analizará sobre la indemnización que fijan los jueces por daños ambiental es que ocasionan las empresas por la realización de sus actividades.

Preliminarmente, se recolectará información sobre el número de empresas cuya actividad se encuentra relacionada con el medio ambiente haciendo hincapié que la contaminación que generan causa grave daño al medio ambiente y a la vida e integridad física psicológica de los pobladores.

Es importante también acotar, que el cuidado y la conservación del medio ambiente, debe ser en forma permanente y en su preservación debe participar todo agente económico, incluyendo primordialmente las empresas.

Por otra parte, hay varios tipos de contaminación que pueden afectar el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, por esta razón es que es necesaria la fijación de indemnización por daños al medio ambiente, porque sus consecuencias atentan contra toda la sociedad.

En estos términos, la importancia de esta investigación radica en demostrar que los jueces fijar adecuada indemnización por daños medio ambientales, específicamente, para que los agraviados puedan ser debidamente resarcidos debidamente conforme a ley.

1.6. Limitaciones de la investigación

Para el desarrollo de esta investigación no se ha presentado ninguna limitación ya que se cuenta con el análisis documental, casuístico y estadístico suficiente.

También ha sido posible la elaboración y análisis de datos obtenidos a través de la aplicación de entrevista, se ha logrado argumentar la problemática, incluso tratada por la misma doctrina

1.7. Objetivos

-Objetivo general

Determinar de qué manera se aplica la responsabilidad civil extracontractual por los daños ambientales ocasionados por las empresas en el país del 2010 al 2017

-Objetivos específicos

Analizar si hay un aumento de empresas que generan daño ambiental en diversos lugares del país.

Analizar los criterios para fijar la indemnización por responsabilidad civil extracontractual que contribuyan a los fines del derecho ambiental.

1.8. Hipótesis

Se elaboró la hipótesis general de la siguiente manera:

La determinación de criterios para fijar la indemnización por responsabilidad civil extracontractual disminuirá el daño ambiental ocasionado por las empresas y sus consecuencias.

II. Marco Teórico

2.1. Marco conceptual

Ambiente

El ambiente debe ser entendido como un sistema, vale decir, como un conjunto de elementos que interactúan entre sí, pero con la precisión de que estas interacciones provocan la aparición de nuevas propiedades globales, no inherentes a los elementos aislados, que constituyen el sistema (Fonseca, 2010).

Un concepto restringido incluye únicamente los recursos naturales y la interacción entre éstos. En contraposición, una concepción amplia comprende, además, el paisaje y los denominados “valores ambientales” de utilidad, agrado o de placer producidos por el ambiente. Entre estos últimos están contemplados los valores de uso y los intangibles (López, 2012).

Por su parte, Gelli explica que es posible definir al ambiente como el conjunto de elementos naturales o transformados por el hombre y creados por la cultura que permiten el nacimiento y desarrollo de organismos vivos (López, 2012).

De acuerdo a la Real Academia Española, el medio ambiente se puede definir como conjunto de circunstancias exteriores a un ser vivo que influyen en su desarrollo y en sus actividades. (Giorffino, 2016)

Costes

El teorema de Coase posee históricamente dos formulaciones o versiones. En la primera, para Coase, la internalización de las externalidades debe hacerse de acuerdo a la magnitud de los costes de transacción.

Según lo desarrolla el autor en su famosa obra El problema del costo social, de 1960, para que la primera formulación sea posible deben verificarse tres condiciones:

- 1) Derechos de actuación claramente especificados. Los derechos de propiedad de los recursos naturales deben estar claramente definidos y asignados. La asignación originaria de los recursos la efectúa el ordenamiento jurídico.
- 2) Derechos de actuación libremente transmisible. Como fuera señalado, el ordenamiento jurídico otorga originariamente estos derechos, pudiendo luego éstos ser libremente transmisibles o negociables, es decir, transferidos de una persona a otra.
- 3) Costes de transacción iguales a cero. Se refiere a los costes de la transacción en sí misma, independientes del valor del bien que se negocia (en la compraventa de un inmueble, los costes de transacción son los gastos del contrato u honorarios del abogado, escribano, etcétera).

Daño

El profesor Delgado Echeverría, lo define como toda desventaja en los bienes jurídicos de una persona, la individualización previa de los daños producidos opera como presupuesto para el ejercicio de las acciones de responsabilidad civil (Sánchez-Friera, 1994).

Daño no significa más que conocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable. Las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, a la par pueden crear o incrementar una situación favorable, pueden también destruirla o limitarla. El concepto de daño se presenta, bajo este aspecto, sumamente amplio, ya que de hecho ninguna limitación ofrece el lenguaje ordinario en cuanto al número de lesiones o perjuicios que puedan aplicarse la denominación daños. (Vidal, 2014).

Daño ambiental

El daño ambiental puede ser concebido desde un enfoque restrictivo, protegiendo solo a los elementos bióticos y abióticos que conforman al ambiente y a su interrelación; o desde un enfoque amplio que protege adicionalmente a dichos elementos, al paisaje y herencia cultural (Chinchay, 2018).

En efecto, en una primera acepción la expresión “daño ambiental” designa una modificación indeseable de aquel conjunto de elementos y de funciones que llamamos “medio ambiente”, como lo sería la contaminación de la atmósfera. Pero, en una segunda acepción la expresión “daño ambiental” designa, además, los efectos que esa modificación genera en la salud de las personas y en sus bienes, como sería en el mismo caso de la contaminación de la atmósfera los efectos nocivos de ésta en la salud de determinadas personas o en algunos de sus bienes (Fonseca, 2010).

El daño ambiental es sutil y recae en la esfera de la incertidumbre los tribunales americanos han opinado que las cuestiones que envuelven al ambiente están particularmente inclinadas por su natural tendencia; la incertidumbre, el hombre de la era tecnológica ha alterado su mundo en direcciones nunca antes experimentadas anticipadas, los efectos en la salud de tales alteraciones son generalmente desconocidos y alguna vez imposible de conocer. (Vidal, 2014).

El daño ambiental se puede definir como tal pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al ambiente o a uno o más de sus componentes tales como agua, suelo, aire, paisaje, flora, fauna, población entre otros. El daño ambiental no consiste sólo en la lesión al equilibrio ecológico sino también a otros valores vinculados como la calidad de vida y la salud de la colectividad. Así entonces el daño ambiental, consistirá en una agresión directa al ambiente, que en forma indirecta puede provocar una lesión a la salud de las personas, o afectación mediata de la calidad de vida de los que habitan en la zona afectada. No cualquier menoscabo material que sufra el ambiente será considerado un daño ambiental sino sólo aquel que no permita la autogeneración del ecosistema (Carhuatocto, 2008).

Implica el daño individual, causado como consecuencias del daño al ambiente, los afectados son personas individuales, afectadas en sus derechos a la personalidad o en sus bienes. En el caso del daño colectivo, también son las personas individuales quienes resultan afectadas, pero en virtud de su condición de integrantes de un grupo ver punto IV.2. La personalidad del daño no debe confundirse con la exclusividad o individualidad del mismo (Tolosa, 2002).

El daño por influjo ambiental es aquel que daña los derechos e intereses de las personas (salud, vida) como producto de una actividad contaminante. La vulneración a gozar de un ambiente adecuado es habitualmente asociada al derecho de un sujeto en particular; no obstante, este derecho también les pertenece a comunidades, poblaciones, y en general, a toda colectividad que haya sido afectada directamente por el daño. El derecho de un individuo a solicitar una compensación por el daño por influjo ambiental individual constituye un derecho independiente del derecho solicitado por la comunidad (de la cual, ese individuo es parte) para solicitar una compensación por daño ambiental colectivo (Chinchay, 2018).

Derecho ambiental

Según Brañes (citado por Fonseca, 2010) el derecho ambiental significa “el conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tiene lugar entre los sistemas de organismos vivos y sus sistemas de ambiente mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de las condiciones de existencias de dichos organismos.

El derecho ambiental es la rama del derecho que agrupa el conjunto de normas que regulan la gestión ambiental en un determinado territorio, estableciendo los principios y normas básicas para asegurar el ejercicio del derecho a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, así como regular los

impactos que tienen las actividades que realiza el hombre en el medio ambiente, con la finalidad de protegerlo y lograr su sostenibilidad y conservación para generaciones futuras, se acuerdo lo señalado por (Giorffino, 2016).

El Derecho ambiental y, más específicamente, la Legislación ambiental, entendida como un sistema orgánico de normas que contemplan las diferentes conductas protectoras o agresivas del ambiente (sean directas o indirectas, para prevenirlas o reprimirlas), puede estructurarse internamente sobre la base de categorías de comportamientos que son capaces de repercutir, positiva o negativamente, sobre los distintos elementos objeto de protección jurídica. (Zsogon, 1996). Agrega, que el derecho ambiental es sistémico y alude a que la concepción, dinámica, dimensión y normas en general, están al servicio de la regulación de los distintos elementos, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales que componen el ambiente. Por tanto, el Derecho ambiental debe plantearse de conformidad con el complejo y dinámico sistema natural.

Externalidad:

Existe un efecto externo cuando la actividad de un agente económico altera el bienestar de otro por una vía ajena al mercado, cuando algunos de los costos o beneficios emergentes de la acción de un agente no son incorporados a su cálculo económico y entonces recaen sobre otros que no intervinieron en la misma.

Stiglitz entiende que hay externalidad, “siempre que una persona o una empresa emprende una acción que produce un efecto en otra persona u otra empresa por el que esta última no paga ni es pagada. (Gheri et al., 2004).

Villanueva define las externalidades como “las consecuencias de hechos que perjudican al medio ambiente, de las que somos responsables, pero que, sin embargo, no asumimos económicamente la responsabilidad de los daños producidos”. (Gheri et alt.,2004).

Partiendo de las definiciones antes transcriptas podemos definir las externalidades en materia ambiental como consecuencias de la actividad o acción de un agente económico que afecta al medio ambiente, pero no paga los costes de dicha contaminación. (Gherzi et al.,2004).

Interés individual:

Se configura cuando una persona demanda se le resarzan el perjuicio que ha sufrido producto del daño al medio ambiente. En este caso tendrán legitimidad para obrar el perjudicado o su representante (Carhuatocto, 2008).

Interés colectivo:

Si la colectividad perjudicada con el daño ambiental está conformada por un conjunto de personas determinadas quienes delegan a un representante legal la legitimidad procesal. Este puede ser el caso de una comunidad indígena afectada por un derrame de petróleo, un centro poblado contaminado indígena afectada por un derrame de petróleo, un centro poblado contaminado por relaves mineros, un comité de gestión de un área natural protegida que reclama el cese de la tala de la misma, una asociación (inscrita o no inscrita) de conservación que reclama el cese de actividades contaminantes de una fábrica, etc. (Carhuatocto, 2008).

No es necesario que exista una conciencia de grupo por parte de los integrantes de éste para que exista el interés de grupo. Al contrario, puede ser que se den casos en los cuales no solo no haya conciencia de la dimensión colectiva del interés, sino que se desconozca incluso el interés mismo. Sin embargo, la conciencia acerca de la existencia del interés y de su dimensión colectiva puede facilitar la organización del grupo, o bien la organización de un mecanismo para la representación del mismo (Tolosa, 2002).

Interés difuso:

Este es el supuesto de una población indígenas en aislamiento voluntario o contacto inicial o un grupo de comunidades campesinas dispersas que se ven afectados por la actividad contaminante, y en defensa de las mismas, un tercero, como una persona jurídica dedicada a la defensa del ambiente, entabla un proceso judicial, donde su rol será de parte procesal, que defenderá, a la parte sustancial o verdaderos afectados, esto es las poblaciones indígenas antes mencionadas (Carhuatocto, 2008).

Principio precautorio:

El principio de precaución cobró en las últimas décadas notable espacio en diversos tratados internacionales y legislaciones nacionales. Se trata de un principio jurídico internacional orientado a proveer criterios tendientes a determinar el curso de acción frente a situaciones de peligros impredecibles, no cuantificables y potencialmente catastróficos (Castellano, 2012).

El principio precautorio en el Perú, establece las siguientes condiciones para su aplicación. (Lamadrid, 2011) señala las siguientes:

- Que haya indicios razonables de peligro de daño grave e irreversible al ambiente, o a través de este, a la salud.
- Ausencia de certeza científica.
- El mandato de no utilizar la falta de certeza científica como razón para no adoptar o postergar la ejecución de medidas, para evitar o reducir peligro.
- Eficacia y eficiencia de las medidas que se adopten, las mismas que deben regirse por los siguientes baremos.
- Evaluación de la razonabilidad de las medidas a adoptar y de sus costos, considerando los posibles escenarios que plantee el análisis científico disponible

- La adecuación de las medidas a los cambios en el conocimiento científico que se vayan produciendo con posterioridad a su adopción.
- La responsabilidad de la autoridad que invoca el principio por las consecuencias de su aplicación.

Riesgo:

El significado de la noción de riesgo creado se refiere a todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las diferentes necesidades existentes, suponen un riesgo ordinario o común para las personas. (Vidal, 2014)

2.2. Teorías generales sobre el tema

Conforme (Cafferatta, 2011) señala:

Tenemos que el paradigma ambiental incorpora un bien colectivo que genera derechos y deberes, así como límites y nuevos derechos fundamentales. En este contexto, podemos diferenciar, siguiendo a Lorenzetti lo siguiente:

1) Deberes ambientales puros: a) Positivos: como ocurre con los deberes de preservación de los recursos naturales o de la biodiversidad; b) Negativos: como los de no dañar a otro, no contaminar

2) Límites al ejercicio de los derechos subjetivos: por ejemplo, el derecho al consumo se vuelve consumo sustentable, es decir, limitado; el derecho a ejercer una industria lícita aparece condicionado por el principio precautorio;

3) En el campo de los reflejos individuales de la protección del ambiente surgen derechos típicos, como el referido al medio ambiente o al agua potable.

2.2.1. Fases de protección al medio ambiente

Pasando a la historia, la protección al medio ambiente enfrentó las siguientes fases, según lo que (Giorffino, 2016) señala:

Primera fase: Utilitarismos ambiental

Si bien esta fase tuvo corta duración, el utilitarismo es una teoría que asume que lo que resulta intrínsecamente valioso para los individuos, es el mejor estado de las cosas. Por lo que debe cuidarse al medio ambiente como medio de protección de la vida y la salud de los humanos. De este modo, la finalidad de cualquier acción o ley viene definida por su utilidad para los seres humanos en conjunto.

Segunda fase: Proteccionismo

En esta etapa se prohíbe la realización de actividades de cualquier índole en espacios naturales vírgenes por su propia importancia. Es decir, empieza a crearse la noción del medio ambiente como bien jurídico tutelado, sin embargo, debido a los pocos estudios científicos realizados, no se tienen claros aún los impactos reales que las actividades del hombre pueden tener en dicho bien jurídico.

Tercera fase: Preocupación ambiental

En esta fase ya hay un claro conocimiento científico de que las actividades del hombre tienen un impacto sobre el medio ambiente y este, a su vez, podría afectar a la salud de las personas. Asimismo, se determina el nivel de dichos impactos y la importancia de la protección del medio ambiente como un bien jurídicamente tutelado.

Cuarta fase: Ecológica

En esta fase la preocupación por el ambiente es mundial y aparecen los primeros tratados ambientales que obligan a los países a adoptar conductas que permitan y promuevan la protección del medio ambiente. (Giorffino, 2016).

2.2.2. Derecho ambiental

De acuerdo a lo Mencionado por Fonseca (2010) señala que:

Definiendo, lo que comprende el derecho ambiental se procede a señalar que es una rama nueva de las ciencias jurídicas que tiene como tenor fundamental el regular las relaciones

entre las especies humanas organizadas políticamente (Sociedad – Estado) y los Ecosistemas de la Tierra y tiene en común el ser un instrumento jurídico altamente preventivo a fin de garantizar la preservación de la tierra, su ecosistema y la calidad de vida humana. Raquel Gutiérrez Nájera establece que el Derecho Ambiental es el conjunto de normas que tienen por objeto regular las conductas que inciden directa o indirectamente en la protección preservación, conservación, explotación y restauración de los recursos naturales bióticos y abióticos, por su parte, Pedro Fernández nos dice que el derecho ambiental es el conjunto de principios, leyes, normas, jurisprudencia que regulan la conducta humana dentro del campo ambiental, entendido como un sistema global, constituido por elementos naturales y racionales, de naturaleza química, física, biológica o socioculturales, en permanente modificación, por la acción humana o naturales y que rige o condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

Como características del derecho ambiental se han precisado las siguientes:

Es multidisciplinario: Para elaborar y aplicar las reglas de conducta que garanticen el equilibrio ambiental, es indispensable conocer los datos de la realidad sobre las que tales conductas incidirán. Estos datos son apartados por las Ciencias Naturales y Sociales y, desde luego, por la ecología. A partir de una adecuada valoración de la realidad y la incidencia de la conducta humana, se puede construir y aplicar eficientemente la norma jurídica, conforme lo señala (Lamadrid, 2011).

Se caracteriza por ser integrador y globalizador, porque integra y se integra no sólo en el conjunto de ramas científicas y jurídicas, sino, además, globaliza la regulación de las conductas humanas, haciendo que estas sean más adecuadas a las características particulares del entorno, conforme lo indicado por (Zsogon, 1996)

Carácter sistemático. Esta característica es consecuencia del sustrato ecológico del ordenamiento ambiental, frente a la normatividad sectorial de carácter sanitario, paisajístico,

defensora de la fauna y regulativa de las actividades industriales, que impone necesariamente a esta nueva disciplina un riguroso carácter sistemático, según lo establece (Lamadrid, 2011).

Asimismo, lo sistémico alude a que la concepción, dinámica, dimensión y normas en general, está al servicio de la regulación de los distintos elementos, fenómenos y procesos naturales, sociales y culturales que componen el ambiente. Por tanto, el Derecho ambiental debe plantearse de conformidad con el complejo y dinámico sistema natural, según (Zsogon, 1996).

Tiene carácter horizontal, debido a que el medio ambiente es la expresión de las interacciones y de las relaciones de los seres vivos, incluyendo al hombre, tanto entre ellos como en relación a su medio (Lamadrid, 2011).

Es interdisciplinario, porque en él se yuxtapone una amplia gama de disciplinas más o menos relacionadas. Esta interdisciplinariedad se articula dentro de un marco de importación de conceptos, procedimientos, metodologías, aplicándose técnicas de un campo y adaptándolas a otros. (Zsogon, 1996)

Carácter transgeneracional, porque sus normas protegen el derecho a un ambiente sano y al desarrollo sostenible de las actuales y futuras generaciones; protegiendo también el legado cultural, tangible e intangible, dejado por las generaciones pasadas (Lamadrid, 2011).

Carácter sustrato físico indeterminado, que se vincula con los diferentes imperativos ambientales, porque éstos hacen que el ámbito espacial (físico) de los problemas ambientales tenga un marco más o menos impreciso, donde tiene lugar los diferentes mecanismos de emisión, inmisión, vertido y transporte, conforme lo señala (Zsogon, 1996).

Carácter transfronterizo: la biosfera no conoce de fronteras políticas, por ello los componentes de la naturaleza y los problemas ambientales generados por las actividades

humanas suelen involucrar a varios Estados o al planeta en forma global, sin considerar sus demarcaciones territoriales (Lamadrid, 2011).

Especificidad finalista: que tiene por objeto suprimir o eliminar el impacto de las actividades humanas sobre los elementos o los medios naturales (Lamadrid, 2011).

Distribución equitativa de costos en que incumbe a uno de los principales aspectos del Derecho ambiental, que es precisamente, el intento de conseguir que sean aquellos que utilizan con fines lucrativos determinados recursos, degradándolos al mismo tiempo, quienes carguen con los gastos derivados de evitar la contaminación reparar y/o indemnizar los daños ambientales (Zsogon, 1996)

La tutela del ambiente apunta a mejorar la calidad de vida de la humanidad y a lograr el desarrollo sostenible como legado para las generaciones futuras (Lamadrid, 2011).

Contiene combinación temporal de normas jurídicas en que hace referencia a la fusión transitoria del caudal normativo pretérito con el actual, a fin de solventar las necesidades inmediatas de regulación. Pero, además, el Derecho ambiental presenta otras peculiaridades que lo caracterizan, tales como, ser: integrador y globalizador, transfronterizo, dinámico y diverso (Zsogon, 1996).

2.2.3. Principios para la Protección del Medio Ambiente

Con relación a los principios en el ámbito nacional, se reconocen los siguientes para la protección del medio ambiente:

El principio de precaución que consiste en que la cristalización de este principio se encuentra en la acción que el Estado deberá adoptar para prevenir un daño al medioambiente que, en la actualidad es potencial. Adicionalmente, dicho principio implica también el reducir, limitar y controlar, estas actividades perjudiciales (Lamadrid, 2011).

El elemento central del principio precautorio es el de anticipación, reflejando una necesidad por hacer efectivas las medidas ambientales basadas sobre acciones que se toman a largo plazo y las cuales podrían predecir cambios en las bases de nuestros conocimientos científicos (Lamadrid, 2011).

El principio precautorio se encuentra institucionalizado en la Ley General del Ambiente, en el artículo VII del Título Preliminar, y representa uno de los principales aportes del Derecho Ambiental Internacional a la Legislación y Doctrina ambiental (Vidal, 2014).

La primera norma nacional que hizo referencia al principio precautorio fue el Decreto Supremo N° 048-94-PCM, primer Reglamento de Organización y Funciones del Antiguo Consejo Nacional del Ambiente (CONAM) (Lamadrid Ubillús, 2011).

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 048-04-PI - TC señala que el principio precautorio busca adoptar medidas de cautela reserva, cuando exista incertidumbre científica sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas del ambiente. El Tribunal Constitucional en el Expediente 3510-2003-PA-TC señala que el principio precautorio o también llamado de precaución o de cautela, se encuentra ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro del medio ambiente (Vidal, 2014).

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

El principio de contaminador pagador, por excelencia, se encuentra revestido del poder de trasladar los costos económicos de la contaminación al agente contaminante, tanto en la etapa preventiva como una vez ocasionado el daño ambiental (Vidal , 2014)

Sin dejar de lado los principios ya mencionados, agregamos, que en el plano internacional se reconocen los siguientes principios:

Principio de soberanía sobre los recursos naturales y la responsabilidad de no causar daño al medioambiente de otros Estados o en áreas fuera de la jurisdicción nacional: este principio reconoce el derecho que tiene todo Estado de explotar sus propios recursos naturales (Lamadrid, 2011), y;

El principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas también llamado de corresponsabilidad asimétrica que implica el reconocimiento explícito de que es apropiado asumir estándares diferentes, plazos de cumplimiento distintos y compromisos menos exigentes para los países en desarrollo en la solución de los problemas ambientales (Lamadrid , 2011)

2.2.4. La protección del medio ambiente en materia civil:

Aunque la protección del Ambiente se inicia con el Código del Medio Ambiente en el que se reconoce tanto el interés patrimonial como moral, está norma sin embargo no contenía los supuestos sobre responsabilidad civil por daño ambiental, posteriormente este código fue derogado por la Ley General del Ambiente N° 28611 que en su Título Preliminar artículo IV nos habla del derecho individual y colectivo a la justicia ambiental, refiriéndose tanto al daño moral como al patrimonial aún en el caso que este daño no afecte directamente al accionante” lo establece (Fonseca, 2010).

2.2.5. Tipos de responsabilidad

“Cabe resaltar que la responsabilidad civil por los daños ambientales es del tipo de responsabilidad extracontractual ya que dicha responsabilidad se origina cuando no

hay un vínculo contractual entre el causante del daño y la víctima o víctimas antes de su ocurrencia, tal como ocurre, por ejemplo, en los accidentes de tránsito en los que el conductor no tiene relación alguna con la víctima del atropello. A diferencia de la responsabilidad contractual, que se origina cuando existe un contrato entre las partes de por medio” conforme lo señalado por (Giorffino, 2016).

“La responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño, en otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos” (Vidal, 2014).

Por otra parte, (Fonseca, 2010) manifiesta lo siguiente:

Sin embargo, de Trazegnies, analizando el Código Civil de 1984, señala que existe unidad en todo el campo de la responsabilidad civil, la cual nos obliga a colocar juntas las normas sobre responsabilidad contractual y extracontractual, ya que uno de los elementos comunes entre ambos tipos de responsabilidad consiste en que las dos derivan su obligación de la ley.

(Sánchez-Friera, 1994) además, establece:

La responsabilidad extracontractual civil supone, como expone el profesor Delgado Echeverría, la infracción del deber general de diligencia y respecto en las relaciones con el prójimo y sus bienes. Deber, primordialmente de Derecho público, siquiera con su faceta de protección a la persona y los derechos privados, cuya transgresión entra en el campo del Derecho privado en forma de obligación de resarcir el daño causado. Siendo este ingreso originario, a través de la violación de derechos absolutos.

El artículo 1969 del Código Civil a la letra dice “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde al autor. Este artículo establece la obligación genérica de no causar daño tanto por dolo como por culpa a otro, pero si hablamos de un daño ambiental no sólo está incluido cualquier persona dentro de la sociedad e incluso a la colectividad en su conjunto, sino también el medio ambiente en sí, cierto sector de la doctrina sostiene que sólo se podrá hablar de daño ambiental cuando se produzca una afectación en la persona y/o en su patrimonio. Lo cual es errado. Al haber el medio ambiente alcanzado la calidad de bien jurídico independiente (al haberse reconocido como derecho fundamental) éste resulta ser el objeto de la lesión, y no la persona ni su patrimonio. Lo que sucede es que toda afectación al medio ambiente, en algún momento afectará irremediablemente a la persona (Fonseca, 2010)

En la segunda parte del artículo 1969 de nuestro código civil nos dice que el descargo por falta de dolo o culpa le corresponde a su autor esta prueba libera a la víctima de demostrar en juicio el dolo o culpa del autor, pero no la libera de demostrar la relación de causalidad entre el hecho y del daño, esto puede constituir un gran obstáculo para los casos de daños ambientales ya que en muchos casos se discuten cuestiones tecnológicas de alta complejidad donde la víctima puede no estar suficientemente informada.

La responsabilidad civil que tiene lugar en los atentados contra el ambiente, es de ordinario una responsabilidad extracontractual, en tanto que no se basa en una relación contractual entre el responsable y el perjudicado. Puede existir algún caso concreto, en que se dé además una relación contractual. Es aquel supuesto en el que se ha producido un accidente en un buque petrolero, causando daños económicos importantes en la persona o personas que habían celebrado el contrato. (Zsogon, 1996)

agrega que, media una responsabilidad contractual por la cual se debe indemnizar a la parte destinataria del petróleo y, al mismo tiempo, hay terceras personas interesadas, que son todos aquellos individuos que han sido dañados como consecuencia del accidente petrolero y de la marea negra, con quienes no mediaba relación contractual.

Asimismo, esta responsabilidad es resarcitoria pues su objetivo es reparar los daños ocasionados al ambiente y adicionalmente procura que el bien jurídico afectado recupere la situación que tenía antes de sufrir el perjuicio, ya sea la reparación en sí misma del daño o la restauración del ambiente tal cual estaba antes de desencadenar los daños. Sin embargo, algún sector de la doctrina señala que la responsabilidad no solo es resarcitoria sino también debería incluir el lucro cesante, pues todo el lucro dejado de percibir debería contabilizarse en el momento de calcular el daño ambiental puro (Giorffino, 2016).

En la responsabilidad civil extracontractual, se puede promover o intervenir en el proceso intereses difusos, por ello pueden accionar 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 institucionales sin fines de lucro que según la Ley y criterio del juez, este último por resolución debidamente motivada (Giorffino, 2016).

2.2.6. Daño causado

Barandiarán, (citado por Fonseca, 2010) comentando el Código Civil de 1936 afirma que:

El daño causado puede tener un antecedente en un acuerdo convencional, que se viole por una de las partes (causando con ello un daño a la otra), o puede producirse sin antecedentes de tal naturaleza. En el primer caso se habla de responsabilidad contractual; en el segundo, de responsabilidad extracontractual. En la hipótesis de

responsabilidad contractual la obligación de reparación surge del contrato, cada parte se ha comprometido a cumplir sus obligaciones asumidas y, al no hacerlo, tiene que indemnizar el daño sufrido por la otra parte. En la responsabilidad extracontractual no hay compromiso especial entre los sujetos, pero como uno de ellos ha causado un daño a otro, el primero debe reparar el daño al segundo, surgiendo esta obligación del mandato de la ley (p.58)

Avocándonos al daño ambiental, es preciso señalar que “estos daños producidos por actividades humanas pueden ser muchas veces graves e inclusive irreversibles, por lo tanto, las normas ambientales están dirigidas fundamentalmente a impedir que tales daños sucedan, antes que, a la aplicación de normas punitivas a sus causantes, ya que las consecuencias pueden ser nefastas para la biosfera y, por ende, para el hombre” (Lamadrid, 2011).

2.2.7. *Nexo causal*

“La importancia de establecer el nexo causal, guarda relación con la búsqueda de atribuir la responsabilidad de una conducta contaminante a una determinada persona, sin vínculo o relación entre las conductas contaminantes y el daño ambiental” (Vidal Ramos, 2014).

Asimismo, Giorffino (2016) afirma:

Toda relación de responsabilidad civil implica que una determinada persona la víctima pueda exigir a otra el responsable, el pago de una indemnización por daños causados. Debe existir una razón para que una determinada persona y no otra, sea obligada a pagar. Una razón que individualiza aun presunto responsable dentro del universo de personas. El primer hecho que utiliza el derecho para estos efectos es la relación de causa a efecto. También Vidal (2014). Agrega que, el nexo causal constituye un elemento fundamental que se exige para que se pueda declarar la responsabilidad;

se encuentra dirigido a establecer un vínculo entre la actividad desplegada y el daño causado. En este sentido, la víctima del daño debe lograr vincular con una actividad (acción y omisión), y que la misma sea atribuida a una determinada persona.

Otro aspecto importante a analizar es sobre el tipo de responsabilidad que se debe asumir con respecto al daño ambiental. La LGA dispone expresamente que la responsabilidad es objetiva, es decir, que basta la comprobación de la existencia del daño y que se deriva de esa actividad para asignar la responsabilidad al titular por la actividad realizada. En otras palabras, resulta innecesario determinar si para su comisión obró culpa o dolo. En este caso, el Código Civil también contiene disposiciones relativas a la asignación de responsabilidad objetiva. En el artículo 1970° se señala que aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo. Aquí tampoco se toma en cuenta si hubo dolo o culpa para asignar el nexo causal de la responsabilidad, ya que el riesgo que crea la actividad es suficiente prueba del nexo de causalidad entre la actividad y el daño generado, a menos que se demuestre su ruptura, por ejemplo, los desastres naturales imprevisibles e irreversibles. Es por ello que ocurre la reversión de la carga de la prueba sobre la inexistencia de dolo o culpa, ya que corresponde al causante exhibir las pruebas que determinen la ruptura del nexo causal.

Giorffino (2016) también establece:

El nexo causal se da pues en que quien fue responsable del daño ambiental puro, es también el responsable por el daño ambiental consecutivo del daño ambiental puro. En ese sentido, es más fácil probar el daño ambiental consecutivo una vez que tenemos hallada la responsabilidad ambiental. Sin embargo, también queda probar que dicha afectación personal (salud, propiedad, vida, integridad) se origina debido al daño ambiental puro. (p.92)

Por consiguiente, para que un daño pueda resarcirse, es necesario que su producción se le pueda imputar a alguien por acción u omisión. En otras, el daño cuya reparación se pretende, debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a los cuales se atribuye su producción, conforme lo establece (Vidal , 2014 p.58).

“No obstante, esta relación o vínculo no se refiere a cualquier punto de contacto que haya existido entre la conducta desarrollada y el daño producido, nuestra legislación exige expresamente que exista una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido” (Vidal, 2014,p.102)

2.2.8. Antijuridicidad

En lo referente a la antijuridicidad, Vidal (2014) establece que:

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

2.2.9. Teoría del riesgo

“La teoría del riesgo es incorporada al Código Civil en el artículo 1970, según el cual aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo” Vidal Ramos (2014).

En tal sentido, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (2000) agrega que:

La teoría del riesgo, como es sabido, constituye una derivación de la teoría objetiva de responsabilidad civil extracontractual, pero atemperada con ciertos elementos subjetivos que son los que le dan el matiz de racionalidad de que carece la teoría objetiva. El fundamento

principal de daño o se vale de él, lo hace con conocimiento de causa y a sabiendas de la peligrosidad del bien o actividad en cuestión, por lo cual es justo que también soporte el costo económico de los daños cuyo riesgo o peligro el mismo ha creado. Se diferencia así el sistema de responsabilidad civil por riesgo creado del sistema objetivo a secas en que el segundo no tiene más fundamento que el simple nexo causal, sin que de él pueda desprenderse equidad alguna en la solución económica asignada.

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, (2000) también señala:

Tal como ha sido formulado por el artículo 1970 del Código Civil, pareciera ser un requisito de la responsabilidad por riesgo la existencia de una conducta del agente, que, sumada a la naturaleza del bien o de la actividad, cause un daño. En efecto, el artículo 1970 no parece referirse al daño que puedan producir las cosas por ellas mismas, sino al daño que como consecuencia de su manipuleo, control, uso o manejo pueda irrogarse a terceros. Si esta interpretación fuera correcta, quedarían fuera del sistema de responsabilidad civil por riesgo creado los daños que pudieran producir los desechos peligrosos con posterioridad a su disposición final, así como los daños que pudieran producir las canchas de relaves con posterioridad al cierre de la mina y ejecución del plan de abandono, entre otros de similar naturaleza. Esto es así pues en todos estos casos faltará un elemento esencial exigido, en apariencia, por el artículo 1970 del Código Civil, la conducta del agente.

Por consiguiente, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, (2000) señala:

En la teoría del riesgo, tenemos un ejemplo, como puede ser una planta de energía nuclear puede considerarse sumamente peligrosa por su potencial daño, pero no por la alta probabilidad de que dicho daño se produzca, pues las medidas de prevención que suelen tomarse respecto de estas instalaciones hacen de ellas actividades sumamente seguras. Sin duda, muchas otras actividades económicas que no tienen la complejidad y envergadura de una planta de energía nuclear y que pueden ser tan sencillas como una planta de procesamiento de

harina de pescado o una empresa cementera, causan de manera habitual y permanente un número mucho mayor de daños a terceros. Nos sentimos tentados a sostener que una planta de energía nuclear es una actividad típicamente riesgosa o peligrosa, por su potencial grave perjuicio, pero estadísticamente son mucho más riesgosas o peligrosas las actividades que no se caracterizan por su complejidad o alta tecnología, sino por la frecuencia con que producen en daños o por las externalidades negativas permanentemente generadas por ellas.

Por su parte, Castellano, (2012) manifiesta:

Asimismo, las empresas suelen desarrollar nuevos productos sin que exista información suficiente acerca del tipo, magnitud y probabilidad de ocurrencia de los daños que puedan causar. Suelen comercializar productos que se consideran libres de riesgos al ser introducidos al mercado y que luego de transcurrido un tiempo se descubren sus efectos perjudiciales. Ciertos productos, como los derivados de la nanotecnología, algunos alimentos transgénicos, productos farmacéuticos y varios desarrollos y aplicaciones digitales pueden encuadrarse en esta categoría.

“Un ejemplo puede ayudar a comprender la dimensión del problema que se pretende abordar. Recientemente, en mayo de 2011, la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Agencia Internacional de Investigación del Cáncer (IARC) vincularon el uso de teléfonos celulares con un posible riesgo de cáncer cerebral en seres humanos” tal como agrega (Castellano, 2012).

Al respecto, Fonseca, (2010) señala:

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización, los de la recuperación del ambiente

afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir justa y equitativa indemnización y los de restauración del ambiente afectado en caso de mediar dolo o culpa. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde al agente. (p.105)

En consecuencia, por la vía civil de responsabilidad por daños, la protección del medio ambiente sólo se consigue de una manera indirecta. Es indudable, que toda persona que defienda sus intereses en estos casos también está defendiendo de una forma indirecta el interés de tipo ecológico de toda la comunidad de una forma indirecta el interés de tipo ecológico de toda la comunidad y contribuye de esta forma indirecta a la protección del medio ambiente. Si bien la doctrina estima que el instituto de la responsabilidad civil se ha revitalizado por obra de la posibilidad de imposición de medidas tendentes a la evitación de ulteriores daños, permaneciendo así en materia ambiental como instrumento jurídico útil para proteger el medio ambiente (Sánchez-Friera, 1994).

Por otra parte, también se contempla “el sistema subjetivo cuyo fundamento es la culpa y el presupuesto necesario del deber de indemnizar. El artículo 1969 del Código Civil prescribe “aquél 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” (Vidal, 2014).

“Todo sistema de responsabilidad civil pretende dar respuesta jurídica al afán de determinar quién debe soportar el peso económico de un daño. El sistema subjetivo responde a estas interrogantes estableciendo que el peso económico del daño debe ser soportado por el culpable” (Vidal, 2014)

2.2.10. Indemnización

Giorffino, (2016) señala lo siguiente:

En el proceso de indemnización por daños y perjuicios, es de responsabilidad extracontractual, y en que en opinión de un sector de la doctrina indica que solo se

puede solicitar una reparación económica resarcitoria que deje al individuo en una situación similar a la anterior al perjuicio y no incluye el lucro cesante. Se agrega, que las pérdidas que sufre el acreedor como consecuencia de la inejecución de la obligación corresponden al daño emergente y las utilidades que deja de percibir, con motivo de la misma inejecución, corresponden al lucro cesante. El daño emergente es el empobrecimiento del patrimonio del acreedor. El lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró. (p.85)

2.3. Bases teóricas especializadas sobre el tema

(Valdez, 2014) afirma:

En el Perú, la normativa ha establecido diversas etapas para armonizar el aprovechamiento de los recursos naturales con el cuidado del medioambiente, la primera, una etapa previa al aprovechamiento de los recursos naturales, con un énfasis preventivo; la segunda, una etapa de fiscalización, con un énfasis en la vigilancia o fiscalización del cumplimiento de las normas ambientales aplicables a la actividad extractiva; y, una tercera etapa de remediación de los impactos ambientales generados por el desarrollo de las actividades extractivas.(p.305)

Se pone énfasis, “en la etapa previa en la que se evalúa las consecuencias que el desarrollo del proyecto puede tener sobre la calidad de vida y sobre el medioambiente. El motivo de esta etapa preventiva es evitar o atenuar, según sea el caso, los impactos negativos sobre la especie humana y el medio ambiente de tal forma que se puedan conservar la calidad y cantidad de los recursos naturales que posibilitan la vida; flora, fauna, aire, agua, suelo, clima, ecosistemas, etcétera” (Valdez, 2014).

(Chinchay, 2018) señala también que:

Una adecuada gestión ambiental requiere de la adopción de ciertos estándares que permitan determinar el estado de cada uno de los componentes ambientales y el estado de todos aquellos fluidos y emisiones gaseosas que son generadas por las actividades económicas y que son expulsadas al ambiente, es así que el ordenamiento jurídico peruano cuenta con dos instrumentos denominados LMP y ECA.

Un ejemplo lo encontramos cuando se determina un Límite Máximo Permisible para las emisiones o vertimientos de agua por ejemplo, el titular que sabe que no tiene la tecnología necesaria para cumplir con estos límites, solicita la aprobación de un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) con la finalidad de establecer un cronograma de implementación programática de dichos límites, lo que le da cierta inaplicación de la normativa mientras cumpla con lo aprobado con su PAMA. (Giorffino, 2016).

Como apreciamos, el desarrollo de actividades extractivas de recursos naturales tiene impactos ambientales negativos que se tratan de prevenir o atenuar con mecanismos como el EIA o el propio Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA). (Valdez, 2014).

(Chinchay, 2018) nos detalla las normas de acuerdo a lo siguiente:

En el ámbito administrativo, las normas más generales que rigen la responsabilidad ambiental se cuenta con la Ley N° 28611- Ley General del Ambiente, la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y su modificatoria aprobada por Decreto Legislativo N° 1272, y todas las leyes que crean un sistema funcional con repercusión en materia ambiental, como la Ley N° 28245-Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, que a su vez regula el Sistema Nacional de Información Ambiental, la Ley N° 29325 – Ley de Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011, y su reglamento, la Ley N° 27446-Ley del

Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos (que crea el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos), la Ley N° 26834 – Ley de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, y la Ley N° 29763 – Ley Forestal y de Fauna Silvestre, que crea el Sistema Nacional de Gestión Forestal y de Fauna Silvestre, la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017 –OEFA/CD – Reglamento de Supervisión del OEFA modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-DEFA/CD; la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD – Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

Lamadrid, (2011) por su parte, afirma:

Como antecedente, mencionamos el anteproyecto de la Ley General del Ambiente, el cual luego de someterse a un proceso público de consultas, fue culminado y sometido al Congreso, el mismo que lo aprobó con la mencionada denominación, con el objeto de sustituir al CMARN e integrando los principales cambios producidos en sus 15 años de vigencia. El proyecto aprobado fue observado por el Poder Ejecutivo y la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología, elaboró el dictamen de insistencia que contempló algunos allanamientos a la propuesta del Ejecutivo, con lo que fue aprobado como Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (el 15 de octubre del 2005) (Lamadrid, 2011) y que contiene las normas primarias o básicas del derecho ambiental, que permiten otorgar seguridad jurídica y protección legal a las estrategias de conservación y desarrollo sostenible de un ordenamiento jurídico, y que además, constituye el soporte primario estructural de la legislación ambiental que otorga funcionalidad y adaptabilidad a las normas legales internas, frente a la siempre cambiante realidad ambiental.

En tal sentido, la Ley General del Ambiente Ley N° 28611 contiene las siguientes disposiciones legales:

- Artículo 11°.- “De los lineamientos ambientales básicos de las políticas públicas.

- Artículo 28°.- De la declaratoria de Emergencia Ambiental
- Artículo 29°.- De las normas transitorias de calidad ambiental de carácter especial.
- Artículo 30°.- De los planes de descontaminación y el tratamiento de pasivos ambientales.

Mencionando nuestra Constitución, también comprende disposiciones que son relativas a los derechos del medio ambiente y los demás derechos fundamentales, como es el artículo 2°, inc. 22 que señala el 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 y el artículo 65° sobre la protección al consumidor en que establece que el Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Agrega, que para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

En esta medida, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado y ha establecido que un ambiente puede ser afectado por alguna de estas cuatro actividades (Carhuatocto, 2008) como son:

- a) Actividades molestas: Son las que generan incomodidad por los ruidos o vibraciones, así como por emanaciones de humos, gases, olores, nieblas o partículas en suspensión y otras sustancias.
- b) Actividades insalubres: Se generan cuando se vierten productos al ambiente que pueden resultar perjudiciales para la salud humana.
- c) Actividades nocivas: Se generan cuando se vierten productos al ambiente que afectan y ocasionan daños a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola.
- d) Actividades peligrosas: Son las que ocasionan riesgos graves a la persona o sus bienes debido a explosiones, combustiones o radiaciones.

Dentro del ámbito internacional, el primer instrumento que recoge la defensa del medio ambiente es la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), cuyo Principio 15 reza:

Con el fin de proteger el Medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente (Lamadrid, 2011).

Otros instrumentos el ámbito internacional que regula la protección del medio ambiente son:

El Protocolo de Kioto que es un compromiso formal de los países que lo firmaron el 11 de diciembre de 1997 para reducir sus emisiones de gases con efecto invernadero en un 5,2% de media en el periodo 2008-2012 con respecto a los niveles alcanzados en 1990. Se cree que esos gases han provocado el aumento de la temperatura del planeta y el cambio climático (Ramírez, 2014).

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático. Adoptada el 4 de junio de 1992 que establece el marco internacional para encauzar acciones conjuntas para la prevención de los cambios climáticos a nivel global.

El Convenio de Vienna para la protección de la Capa de Ozono (1985).

La Decisión 391 (1996) Acuerdo de Cartagena régimen común sobre acceso a los recursos genéticos, resoluciones 414 y 415 acuerdo de Cartagena Modelo referencial de contrato de acceso a recursos genéticos.

El Convenio sobre Diversidad Biológica (DBA) que es uno de los dos instrumentos ambientales internacionales legalmente vinculantes abiertos para la firma de la comunidad internacional en la Cumbre de Río, el 05 de junio de 1992. El Perú forma parte de este convenio

al haberlo ratificado mediante Resolución Legislativa 261181 de fecha 30 de abril de 1993 Ipenza (citado por Ramírez, 2014).

La Convención sobre Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (conocida como la Convención Ramsar por el nombre de la localidad iraní, a orillas del Mar Caspio, donde se firmó el tratado), que se suscribió el 2 de febrero de 1971 y se ratificó por Resolución Legislativa 25353 del 23 de noviembre de 1991 (Ramírez, 2014).

El Convenio de Basilea de Control de Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación (Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal). El Perú se adhirió a este convenio elaborado bajo los auspicios del PNUMA, el 23 de noviembre de 1993, después de aprobarse la Resolución Legislativa 26234 del 19 de octubre del mismo año. A nivel mundial este convenio fue adoptado por la Conferencia Diplomática de Basilea, Suiza, en 1989, y entró en vigor en mayo de 1992. En 1997 existía un total de 114 estados y la Comunidad Europea que ya era parte del convenio. Fue el primer instrumento mundial que rige los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación (Ramírez, 2014).

El Convenio del Consejo de Europa sobre responsabilidad Civil por daños derivados de actividades peligrosas para el medio ambiente (1993).

Pese a esta basta regulación, son muchas las empresas que no cumplen con lo que establece la normatividad, así tenemos, por ejemplo, una empresa minera realiza actividades en una zona de la sierra peruana y vierte sus efluentes que vulneran los LMP en cobre a un río. Este río contiene concentraciones de cobre que no se encuentran conformes con los ECA y no existe un estudio de línea base previa que permita determinar el estado del río antes de que la empresa iniciara sus operaciones. El caso se

complica aún más cuando, en la actualidad existen 9 empresas más ubicadas en la misma zona de influencia que también vierten efluentes que vulneran los LMP en cobre (...) (Chinchay, 2018).

Otro ejemplo, también tenemos cuando se provoca daños al ambiente mediante actividad que no cuenta con licencia, autorización o permiso respectivo, realizando actividades clandestinas o realizó tal actividad con infracción de la normas que regulan el ejercicio de la misma (llevando a cabo actividad prohibidas como el vertimiento de desechos industriales en lugares de autorizados; excediendo los límites máximos permisibles, sin contar con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado o violado sus alcance, etc. (Vidal, 2014).

Esta situación es grave, ya que debemos ser conscientes de cuáles son las deficiencias que existen para que se siga cometiendo en forma reiteradas incumplimiento de requisitos para la realización de determinadas actividades y por último la comisión de delitos.

Mencionando la legislación en otros países señalamos:

En Argentina se ha afirmado que el ambiente se relaciona con la vida, en sentido amplio, comprendiendo los bienes naturales y culturales indispensables para su subsistencia (Tolosa, 2002).

El código del ambiente de Francia del 2000 fue el resultado del desarrollo de políticas medio ambientales desde hace aproximadamente treinta y cinco años. Francia fue uno de los primeros países en crear un Ministerio de Protección de la Naturaleza y el Medio Ambiente; asimismo, comenzó a reglamentar instituciones especializadas dedicadas a la recuperación y la eliminación de residuos (1976), al control de la calidad de aire (1981) y al control energético (1982), instituciones que en 1990 quedaron subsumidas

en la Agencia del Medio Ambiente y del Control Energético – Ademe (Chinchay, 2018).

La Constitución de España consagró en 1978 el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado en el Título I, Capítulo III (“De los principios rectores de la política social y económica”) (López, 2012).

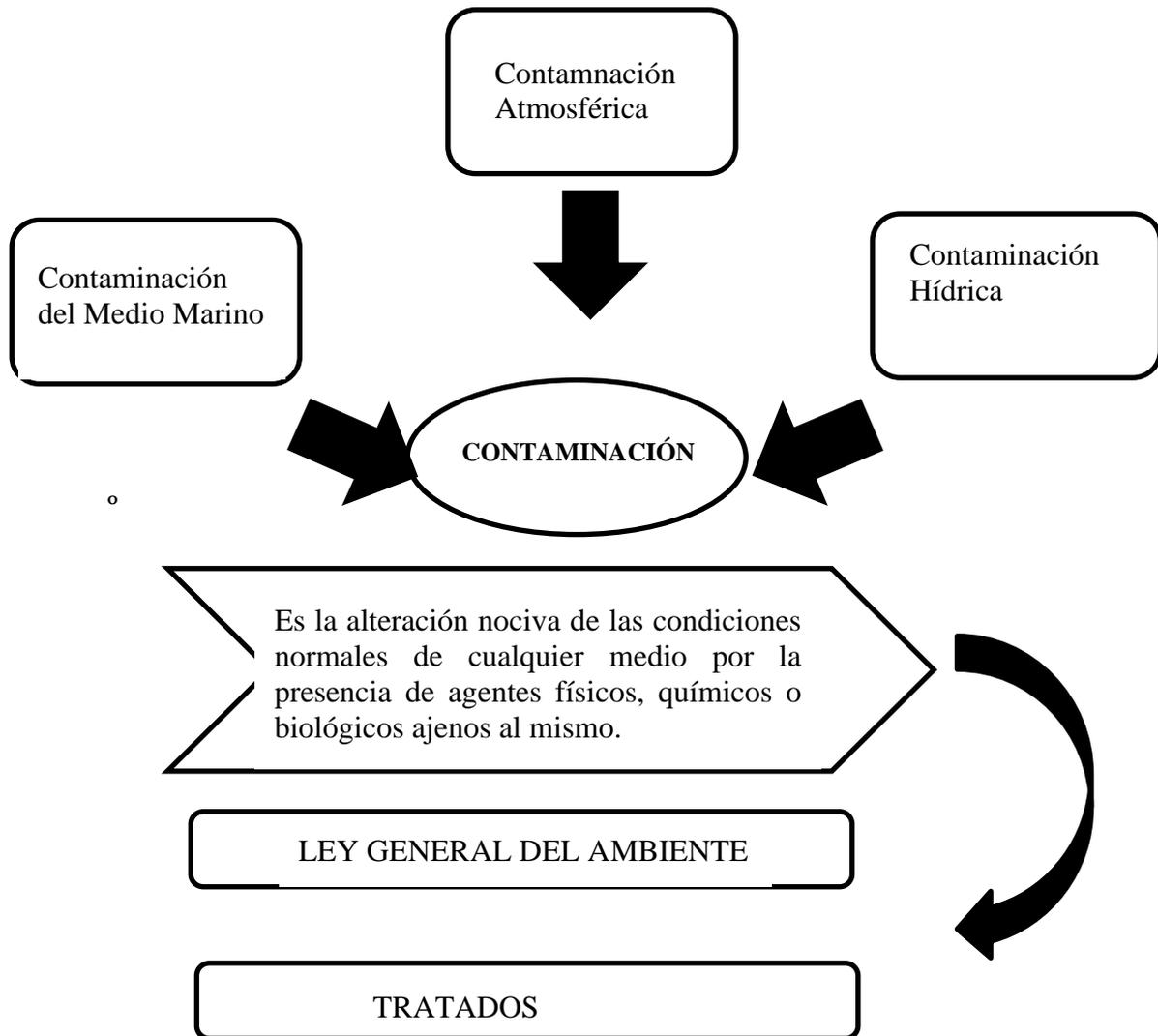
La Constitución canadiense que se dictó en 1867 no contiene en su articulado ninguna norma específica que se refiera al derecho al ambiente sano. Sólo el art. 92 de dicho cuerpo legal se refiere a la regulación de los recursos naturales no renovables, los recursos forestales y la energía eléctrica (López, 2012).

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos data de 1917 y es considerada la primera constitución social de la historia. En 1992 fue reformada, incorporando a su articulado una serie de normas que consagran la protección jurídica del ambiente (López, 2012).

El 21 de octubre de 1980 se aprobó la nueva constitución de Chile que contempla en su articulado el tema ambiental y su protección de manera expresa, en el marco del Capítulo III, referido a los derechos y deberes (López, 2012).

La Constitución de la República Oriental del Uruguay otro modelo unitario ejemplar data del año 1967, y no contenía en su articulado ninguna norma ambiental. Es en 1996 cuando este derecho quedó incorporado explícitamente (López, 2012).

En conclusión, siempre ha existido normatividad ambiental para la protección y preservación de los recursos naturales desde épocas antiguas hasta la actualidad, pero el ser humano y la empresa jurídica son quienes no respetan el medio ambiente, lo contaminan y le causan daño, esta normatividad ambiental se ha convertido en frágil por incumplimiento de los seres humanos (Fonseca, 2010).



Fuente: (Fonseca, 2010)

III. Método

3.1. Tipo de investigación

Es una investigación aplicada ya que tiene un objetivo específico establecer de qué manera se resarce los daños ocasionados al medio ambiente por las empresas desde la perspectiva civil con la fijación de indemnización que se le va otorgar a las partes afectadas. También es un problema de carácter explicativo porque tiene como finalidad proponer diversas soluciones para poder enfrentar el problema ambiental y los daños producidos al medio ambiente y a los pobladores.

Diseño de investigación

No Experimental ya que el investigador no forma parte ni interviene en el objeto de estudio, sino su labor es observar y comprobar la hipótesis a partir de la extracción de datos utilizando las respectivas técnicas e instrumentos, como son:

Con relación a la técnica documental detallada, se ha elaborado el siguiente cuadro:

Técnica	Instrumento
Análisis documental (doctrina y análisis de casos)	Fichas bibliográficas

También se aplicará otras técnicas como son:

Técnicas	Instrumentos
Entrevista	Cuestionario
Análisis de datos estadísticos	Fichas

Estrategia de prueba de hipótesis

La estrategia de hipótesis se encuentra basada en el estudio de casos, para poder demostrarla, en esta investigación fue necesaria la elaboración de una hipótesis general y dos específicas. Asimismo, se corroborará con la aplicación de entrevista y de datos estadísticos.

En este acápite pasaremos a detallar el estudio de casos, en que básicamente, basada en lo que sucede en los juzgados ya quedan demostradas en gran parte las hipótesis planteadas para esta investigación.

Pasamos a exponer la hipótesis general es la siguiente:

La determinación de criterios para fijar la indemnización por responsabilidad civil extracontractual disminuirá el daño ambiental ocasionado por las empresas y sus consecuencias.

Con relación a los montos de indemnización se tiene al Primer Pleno Casatorio que constituye un nefasto antecedente jurisdiccional, en cuanto al pronunciamiento y conocimiento de los magistrados en los temas de Derecho Ambiental y su tutela jurisdiccional. De todo lo plasmado y deliberado por los magistrados supremos, se percibe un desconocimiento en la aplicación de la normativa ambiental en el Perú y se vulnera arbitrariamente, sin precedentes nacionales e internacionales, un principio fundamental (Vidal, 2014). Es decir, en cuanto sabemos que los derechos extrapatrimoniales son irrenunciables, por lo que no constituyen objeto de transacción; por ejemplo, todo lo concerniente a la persona humana (como el derecho a la vida, a la salud, al trabajo), a la personalidad (como la capacidad, nacionalidad, estado civil, a la organización de la familia, a la filiación, a las obligaciones o deberes, y a los derechos o facultades que la ley confiere a los padres, tutores, curadores o a los cónyuges, comprometen al orden público. Son obligaciones y derechos intransferibles y, por ende, intransigibles. (Vidal, 2014). En esta ocasión, se prefirió por la transacción de los derechos fundamentales como el

derecho a la vida y a la integridad física y psicológica y se permitió otorgar un monto insuficiente a las víctimas de daño ambiental.

Lo contrario sucedió, a nivel mundial el Caso N° 2003-0002 representa un fallo ejemplar respecto a la sanción por la alta contaminación realizada por actividades petroleras de la subsidiaria (Chevron) de la Compañía Norteamericana Texaco, el Juez ecuatoriano Nicolás Zambrano, frente al daño ambiental y cultural condenó a Chevrón al pago de más 8,646,000,000.00 millones de dólares por reparación, a fin de costear la recuperación de las condiciones naturales del suelo (\$ 5,396,160.00); de aguas subterráneas (\$ 600,000.000.00) de especies nativas al menos por 20 años (\$ 200,000,000.00); mitigar al ser un daño de imposible reparación los daños de salud en las poblaciones afectadas (\$ 150,000,000.00); crear un sistema de salud (\$ 1,400,000,000.00); la provisión de un plan de salud que incluya un tratamiento para las personas con cáncer (\$ 800,000,000.00); y la reconstrucción comunitaria y reafirmación étnica para mitigar el irreparable daño cultural ocasionado (\$ 100,000,000.00) (Vidal, 2014).

También mencionamos los casos de la contaminación de la Oroya, la Depredación del Santuario Histórico Bosque de Poma, Roturas de Tuberías de Gas 2005-06, Pantanos de Villa (Luchetti), casos en que no se ha reparado el daño causado al medio ambiente y/o pobladores.

Como hipótesis específicas tenemos:

a) Hay un aumento de empresas que generan daño ambiental en diversos lugares del país.

Dentro de las empresas que dañan el medio ambiente se encuentran contempladas la Empresa América Electric Power que tiene una emisión de 130 millones de Co₂, la empresa Duke Energy que emite 126 millones de gases contaminantes a la atmosfera, Southern Company que emite 118 millones de Co₂ al año, empresa que es un gran contaminante, la empresa ExxonMobil, Petróleo Brasileño S.A. Petrobras, que son las principales en América. En Europa, se tiene a la empresa –Endesa, Russia Coal, Repsol, Poland Coal y Czech Republic

Coal; en Asia, China (Coal), National Iranian Oil co, China National Petroleum Corp, Coal India, Qatar Petroleum Corp, empresas que tienen efectos medioambientales.

Estas son las empresas mencionadas a nivel mundial, sin embargo, en el Perú se han presentado muchos casos en que empresas han contaminado provocando daños en la salud de los pobladores. De esta manera, tenemos que en la actualidad se constata en La Oroya una fuerte polución por plomo, cadmio, arsénico y otros metales pesados. A simple vista, las laderas adyacentes a la ciudad lucen cubiertas de desechos acumulados a lo largo de noventa años de operaciones ininterrumpidas. Ha desaparecido toda forma de vegetación natural y lo que queda es un grueso manto de cenizas y escoria. Al mediodía, en una jornada sin viento, la atmósfera en La Oroya puede llegar a ser irrespirable. La contaminación ha afectado la superficie, el subsuelo, el aire y las aguas en un radio de entre cuarenta y cincuenta kilómetros. No cabe duda de que la destrucción del ecosistema ha sido, en este caso, severa (Casana de Burga, 2014).

Como lo expresa un informante de la vecina comunidad de Santa Rosa de Sacco, el señor Magno Rojas, nacido hacia 1940. *Por los humos ya no se recupera la tierra. Usted mismos ve todo rojo, y ahí ya no vejeta nada. Cuando han hecho análisis los técnicos, para hacer sembrados de pastos, sin resultados positivos, más o menos a unos veinte centímetros, todo está afectado por la contaminación. Por eso no producen, parece que hay varias sustancias fuertes* (CooperAcción – The Panos Institute, 2000, p. 56) (Casana de Burga, 2014).

También manifestó el señor Abel Poma, miembro de la comunidad campesina de Quiullacocha (27 años en el 2000), que dice: *Todo tenemos pastos contaminados, ahora, tierras de la comunidad que nos está quitando la empresa. Yo quiero que se pongan la mano en el pecho y que reconozcan lo que hacen, sobre todo la contaminación del aire, antes esto era aire puro, porque acá es un campo libre. Todo esto ha sido sacrificado* (CooperAcción-The Panos Institute, 2000, p. 49) (Casana de Burga, 2014).

Otro testigo directo, es el señor Andrés Nolasco Jiménez, octogenario miembro de la comunidad de Huaynacancha, al norte de Yauli, cuenta: Yo me acuerdo, cuando era pequeño sacábamos cosechas de papa, maíz, oca y cebada, y eso ocurrió no me acuerdo, sería pues en 1919 o 1920. Esa vez fue la última cosecha. Después nunca más. Quedó todo sembrado en el mismo surco. Se cultivó, pero ya no ha habido producto desde que el humo de la fundición ha comenzado a invadirnos y entonces nuestros animales, entonces, nosotros mismos nos hemos alejado. Era muy denso el humo, hacia arder la garganta, todas esas cosas nos afectaban feamente. (CooperAcción, 2000, p. 16) (Casana de Burga, 2014).

A parte de otras empresas mencionadas en el transcurso de esta investigación por no cumplir con lo exigido por la normatividad ambiental.

b) La determinación de criterios para fijar la indemnización por responsabilidad civil extracontractual contribuirá a los fines del derecho ambiental.

Uno de los casos más conocido es el de Pantanos de Villa (Luchetti) en que a mediados de 1997, la empresa Luchetti Perú S.A. empresa de capitales chilenos empezó a construir, en un área de 59,943.00 metros cuadrados, una importante fábrica industrial de pastas frente a la Zona Reservada de Pantanos de Villa o Área Ecológica Metropolitana ubicada en el Distrito de Chorrillos, en el Departamento de Lima, poniendo en peligro, según los expertos y organizaciones ecologistas nacionales y extranjeras, la última reserva ecológica existente en la ciudad de Lima. Lo cual no sólo constituye patrimonio de la nación, sino un humedal de importancia mundial reconocido como tal por la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente, como hábitat de aves acuáticas, celebrada en Ramsar el 02 de febrero de 1971 y ratificada por el Perú en 1991 (Vidal, 2014).

Dos años más tarde, en 1998, la Municipalidad Metropolitana de Lima decidió cancelar las licencias de construcción de Luchetti declarándolas nulas (Vidal, 2014).

Ante estos hechos, Luchetti inició un proceso de amparo con la Municipalidad de Lima, en la que buscaba la tutela de su derecho propiedad. Esta acción de amparo fue admitida en tiempo récord, y fue confirmada en segunda instancia. Lo curioso del caso es que pocos días antes de emitirse sentencia primero instancia en el proceso de amparo mencionado, se presentaron en la vía civil veintiún solicitudes de medida cautelares, mediante y cuales se buscaba, exactamente, la pretensión contraria a la que era objeto del proceso de amparo; es decir, se solcito que la empresa Luchetti abstenga de continuar la construcción y puesta en funcionamiento de planta industrial, pues atentaba contra el medio ambiente (Vidal, 2014).

Dos de las medidas cautelares fueron admitidas en sede civil provocándose resoluciones judiciales contradictorias. Así, notamos cómo la función administrativa del Estado puede verse algunas veces incompleta o incapacitada para proteger el medio ambiente. En el presente caso, Luchetti habría contravenido una norma administrativa que, aparentemente, era bastante clara, por la cual no podían ubicarse grandes industrias en la zona de influencia de los Pantanos de Villa y, por lo tanto, el objeto del proceso debió de su bastante simple. (Vidal, 2014).

El Poder Judicial se manifiesta en posiciones contradictorias cuando trata de resolver respecto a este derecho, ya que serán los jueces los que decidirán en última instancia. Es por esta razón que las sociedades deben contar con Poder Judicial sólido y autónomo y desde luego altamente capacitado. (Vidal, 2014). Hasta la fecha, el Estado no ha impuesto la indemnización que le correspondió exigir por los daños provocados al medio ambiente y a los pobladores.

Otro caso, en que también hubo polémica fue el Primer Pleno Casatorio Civil que no sólo es discutible y cuestionable en los extremos de considerar si la transacción extrajudicial puede ser opuesta como excepción a fin de concluir un proceso. (...). (Vidal, 2014).

En este caso, se dio a los pobladores mediante transacción extrajudicial una suma mínima, lo que no equiparó al daño que se le provocó a los pobladores, es por ello, que hubo mucho desacuerdo por la sentencia emitida por el Poder Judicial.

El Primer Pleno Casatorio también fue debatido a nivel doctrinario, los pobladores tampoco en este caso, han recibido una adecuada indemnización en la vía civil.

En tal sentido, los jueces deben priorizar la indemnización para que sean fijadas en los procesos civiles y deben ser fijados de oficio por el juez, es decir, aunque no sea solicitado por la parte afectada, todo ello, señalamos que constituirán criterios para mejor resolver las controversias con respecto a los daños medio ambientales en el ámbito civil.

3.2. Población y muestra

3.2.1. Población

La protección del medio ambiente involucra a diversas áreas del derecho, en este caso, se entrevistará a jueces especializados en materia civil ubicados en el distrito judicial de Lima.

3.2.2. Muestra

Por tratarse de la aplicación de entrevista, se ha escogido de acuerdo al método aleatorio, la cifra de 10 entrevistados.

3.3. Operacionalización de variables

<u>Variables Independientes</u>	<u>Variables Dependientes</u>
<p>X1: Aumento de empresas</p> <ul style="list-style-type: none"> • Casos sobre empresas por daño ambiental • Costos de contaminación • Costos de prevención 	<p>Y1: Daño ambiental</p> <ul style="list-style-type: none"> • Elementos del daño ambiental • Tipos de contaminación • Características del daño ambiental • Consecuencias del daño ambiental
<p>X2: Determinación de criterios para fijar la indemnización por responsabilidad civil.</p> <p>Condiciones de responsabilidad civil extracontractual</p> <p>Relación causa-efecto</p> <p>Situación de los agentes intervinientes</p> <p>Tipos de daños</p>	<p>Y2: Fines del derecho ambiental</p> <ul style="list-style-type: none"> • Principios del derecho ambiental • Análisis del fin del derecho ambiental

3.4. Instrumentos

Como ya se ha mencionado se aplica la técnica documental ya que es la utilizada para la extracción de doctrina y el análisis de casos.

También se aplicará la entrevista y el análisis de datos estadísticos.

La información que se recolecta proviene de fuentes directas (aplicación de encuestas) y de fuentes indirectas (análisis de documentos y de informes estadísticos).

De acuerdo a las técnicas aplicadas se utilizará las fichas bibliográficas, el cuestionario y las fichas para el respectivo análisis de datos.

Asimismo, se procede a la tabulación de los datos obtenidos por la aplicación de la encuesta, y se elabora cuadros estadísticos para un mejor procesamiento de los resultados.

Para la elaboración del cuestionario se tiene en cuenta preguntas abiertas y cerrados, con el objetivo de que no solamente se obtenga respuestas concretas sino también los comentarios necesarios para la demostración de las hipótesis.

3.5. Procedimientos

Detallamos en forma minuciosa los casos encontrados con relación al tema de investigación como sigue:

En la localidad de La Oroya, sede de un importante complejo metalúrgico, es considerada uno de los espacios más inhóspitos del país y suele figurar entre las diez ciudades más contaminadas del mundo (Casana de Burga, 2014).

La ciudad del Perú más contaminada con plomo en su atmósfera se llama “La Oroya”, estimándose que el 99.1% de sus niños y niñas tienen plomo en su sangre producto del incumplimiento de las obligaciones socio ambientales de la empresa De Run Perú (Carhuatocto, 2008).

La primera evidencia del efecto pernicioso de los “humos” de 1922-1923 se observó, en efecto, en los ganadores ovino y vacuno que se criaba en la zona: Muy poco tiempo después de iniciales las labores de la Fundición de La Oroya comenzaron a dejarse sentir los efectos dañinos de los humos sobre los vegetales y animales de las regiones vecinas y comenzaron también las quejas y reclamos de los agricultores y ganaderos de comarca cada vez más alejadas (Bravo 1926: 66-67) (Casana de Burga, 2014).

Por otra parte, el Exp. N° 2002 -2006-PC/TC encuentra responsabilidad en el Estado por no adoptar las acciones de prevención correspondientes mediante su sistema de salud. Pero adicionalmente evidencia un agravante, el Estado conocía dicha situación y omitió implementar un sistema de salud adecuado para la población. La empresa metalúrgica aun

conociendo dicha situación tampoco ejecuto acción alguna para proteger el estado de la salud de la población afectada por la contaminación generada por sus actividades económicas. Existe un daño a la salud y al ambiente probado que no sólo amerita la adopción urgente de medidas preventiva sino entendemos otorga el derecho a las víctimas de estos actos, a plantear una demanda que persiga la compensación e indemnización por el daño a la salud y el derecho a vivir en un ambiente equilibrado e idóneo para la vida (Carhuatocto, 2008).

La Sentencia de 30 de octubre de 1963 se reclaman daños producidos en la propiedad de los actores causados por emanaciones de gases nocivos.

En la Sentencia de 24 de marzo de 1977 se pone de manifiesto cómo la responsabilidad civil por daños a la riqueza piscícola solamente se exige cuando se trata de perjuicios en una explotación piscícola propiedad de los actores.

En la Sentencia de 19 de febrero de 1978 se reclama por daños en las salinas propiedad del actor, producidos por una planta industrial que lanzaba al exterior, por sus chimeneas, hollín, dejando improductiva la casi totalidad de las salinas afectadas.

La Sentencia de 17 de marzo de 1981 en la que se dice: “que se ha de resarcir a quien hubo de soportar la perturbación o menoscabo de su derecho de propiedad.

En ella se reclamaban los daños sufridos en una finca con arbolado de cítricos, a consecuencia de la gran proyección de polvo contaminante derivada del proceso de fabricación de cemento, que afectó al proceso vegetativo del árbol, disminuyendo su producción. La de 4 de Mayo de 1982 en la que se condena a la empresa demandada, a indemnizar los daños producidos en la edificación del actor, consistentes en cuarteamiento de paredes, grietas fracturas de pavimento, desplome de la fachada y voladizo exterior, por las labores de una explotación minera (Sánchez-Friera, 1994).

La Depredación del Santuario Histórico Bosque de Poma 2004-2009 en que el 70% del Santuario Histórico Bosque de Pomac ha sido depredado por sus invasores, ocasionado ello un

daño significativo al área natural protegida, así como al complejo arqueológico de la cultura Sican y una medida adecuada para contener ello hubiera sido una medida cautelar que ordenara el lanzamiento anticipado en mérito a la sentencia favorable de primera instancia. La realidad empero nos dice que el proceso de desalojo duró más de cuatro años, la recuperación de este bosque seco tardaría otros quince años (Carhuatocto, 2008).

El caso sobre Roturas de Tuberías de Gas 2005-06 en que en el año 2005-06 se produjeron varias roturas de tuberías de la Transportadora de Gas del Perú (TGP) lo que ocasionó la contaminación del Río Urubamba, la muerte de fauna y flora, así como la afectación de la salud y calidad de vida de comunidades indígenas tales como Machiguenga, Achuar, Amahuca, Krineri, Asháninka, Ashéninka, Cacataibo entre otras. Dicho hecho pudo merecer una demanda por responsabilidad por daño ambiental cuyo objeto sea indemnizar a las víctimas de dichos incidentes y restaurar el ambiente natural afectado (Carhuatocto, 2008).

Además, el caso sobre responsabilidad por daño ambiental del principal, este es el supuesto en el cual se encuentra probado que una empresa fue organizada con testaferros con la finalidad de evadir responsabilidad patrimonial en caso de ocurrir un daño ambiental. Piénsese también en el caso del grupo de sociedades vinculado a la minería, la explotación de hidrocarburos o producción de harina de pescado, que intencionalmente crea una empresa para que se dedique al manejo de los residuos sólidos de su actividad productiva. Esto es terceriza ficticiamente un servicio de su cadena productiva para efectos de librarse de responsabilidad ambiental por el defectuoso manejo de residuos sólidos. En estos casos deberá entablarse la demanda por responsabilidad por daño ambiental contra el controlante mandante o la sociedad matriz controlante (Carhuatocto, 2008).

En el mismo sentido la Sentencia de 17 de Marzo de 1981 (C.L. 118) importante por su exposición doctrinal, especialmente en lo que se refiere a la antijuridicidad del acto que ocasiona el daño o perjuicio, y que más adelante veremos, pero que hace también declaraciones

en tema de exigencia de culpa: “No puede estimarse lícito el hecho de expeler y dispersar la demandada abundante cantidad de polvo perjudicial cuando hay medios técnicos para evitarlo; puesto que, aun en casos de funcionamiento de una industria previas las precauciones señaladas en los reglamentos, su ejercicio ha de guardar el debido respeto a la propiedad ajena, de modo que debe indemnizar a los perjudicados por los daños normalmente derivados de esa explotación permitida, radicando entonces el deber de indemnizar más que en la antijudicialidad del acto, que hasta cierto punto no sería contrario a derecho, en la exigencia de justicia conmutativa de aquel que ha defendido su interés en perjuicio del derecho de otro, aunque autorizado, ha de resarcir.. ha de verificar las instalaciones precisas para evitar los daños acudiendo a los medios que la técnica imponga para eliminar las inmisiones (Sánchez-Friera, 1994).

Con relación al principio precautorio, sobre este aspecto, el TC en el Expediente N° 3510 -2003-PATC señala que este principio también llamado de precaución o de cautela, está estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro del medioambiente, mientras que aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medioambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este (Lamadrid, 2011).

Asimismo, el TC establece como elemento esencial del principio de precaución, la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables (Lamadrid, 2011).

En el marco de los daños patrimoniales, sin embargo, los denominados daños extra patrimoniales también son resarcibles en materia ambiental.

En el ámbito jurisprudencial puede mencionarse el ya citado caso “Casa Millán”, en el que se hizo lugar al daño moral colectivo, definido como aquel “perjuicio que se concreta en valores e intereses de la colectividad tutelados jurídicamente, que producen una lesión en aspectos espiritualmente valiosos de la sociedad.

Las grandes dificultades que existen para cuantificar el daño ambiental, y la inexistencia de parámetros objetivos que posibiliten su medición, impacta directamente en la seguridad jurídica, dado que en última instancia serán los jueces los que deberán evaluar, según la “regla de la sana crítica”, el valor económico de los bienes ambientales en cada caso en concreto. En definitiva, el quantum del daño ambiental quedará establecido por el juego de la casuística (López, 2012).

Por supuesto que estos estándares no solucionan por completo el problema de la valoración económica del daño ambiental, no obstante, es importante que, hasta tanto se encuentre un método eficaz a tal efecto, se establezcan criterios orientadores para cuantificar al daño ambiental y así morigerar que las sentencias se basen en posturas diametralmente opuestas en desmedro del valor “seguridad jurídica” (López, 2012).

Otro caso, lo encontramos en la sentencia emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de 26 de octubre de 1995 (Expediente N° 383-9530). Es un precedente de las decisiones jurisdiccionales en materia medioambiental en nuestro ordenamiento jurídico nacional, en especial, sobre la emisión de sonidos incómodos e insoportables para el goce efectivo del derecho a la paz, tranquilidad, al disfrute del tiempo libre, el derecho al descanso, el derecho a goce del domicilio y el derecho de intimidad personal y familiar. (Vidal, 2014).

El caso Ludesminio Loja Mori contra la Municipalidad Metropolitana de Lima (Expediente N° 3330-2004-ATC), En este caso se presentó un conflicto entre los derechos fundamentales a la libertad de empresa y el derecho a la salud respecto, el Tribunal Constitucional consideró que si el responde a los derechos invocados en la demanda supone menoscabar derechos a la salud y a un medio ambiente sano de los vecinos convirtiéndolos en irreparables, es evidente que deben prevalecer estos últimos, por estar vinculados al principio de protección ser humana, contenido en el artículo primero de la Constitución Política del Perú, en virtud del cual la defensa de la persona humo y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y Estado y sin cuya vigencia carecerían de sentido todos los de derechos constitucionales.

Es evidente, también que el interés individual no puede primar sobre el interés colectivo. (Vidal, 2014). Caso Pantanos de Villa (Luchetti).- A mediados de 1997, la empresa Luchetti Perú S.A. empresa de capitales chilenos empezó a construir, en un área de 59,943.00 metros cuadrados, una importante fábrica industrial de pastas frente a la Zona Reservada de Pantanos de Villa o Área Ecológica Metropolitana ubicada en el Distrito de Chorrillos, en el Departamento de Lima, poniendo en peligro, según los expertos y organizaciones ecologistas nacionales y extranjeras, la última reserva ecológica existente en la ciudad de Lima. Lo cual no sólo constituye patrimonio de la nación, sino un humedal de importancia mundial reconocido como tal por la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente, como hábitad de aves acuáticas, celebrada en Ramsar el 02 de febrero de 1971 y ratificada por el Perú en 1991. (Vidal, 2014).

Dos años más tarde, en 1998, la Municipalidad Metropolitana de Lima decidió cancelar las licencias de construcción de Luchetti declarándolas nulas. Vidal , (2014).

Ante estos hechos, Luchetti inició un proceso de amparo con la Municipalidad de Lima, en la que buscaba la tutela de su derecho propiedad. Esta acción de amparo fue admitida en tiempo récord, y fue confirmada en segunda instancia. Lo curioso del caso es que pocos días antes de emitirse sentencia primero instancia en el proceso de amparo mencionado, se presentaron en la vía civil veintiún solicitudes de medida cautelares, mediante y cuales se buscaba, exactamente, la pretensión contraria a la que era objeto del proceso de amparo; es decir, se solcito que la empresa Luchetti abstenga de continuar la construcción y puesta en funcionamiento de planta industrial, pues atentaba contra el medio ambiente (Vidal, 2014)

Dos de las medidas cautelares fueron admitidas en sede civil provocándose resoluciones judiciales contradictorias. Así, notamos cómo la función administrativa del Estado puede verse algunas veces incompleta o incapacitada para proteger el medio ambiente. En el presente caso, Luchetti habría contravenido una norma administrativa que, aparentemente, era bastante clara, por la cual no podían ubicarse grandes industrias en la zona de influencia de los Pantanos de Villa y, por lo tanto, el objeto del proceso debió de su bastante simple (Vidal, 2014).

El Poder Judicial se manifiesta en posiciones contradictorias cuando trata de resolver respecto a este derecho, ya que serán los jueces los que decidirán en última instancia. Es por esta razón que las sociedades deben contar con Poder Judicial sólido y autónomo y desde luego altamente capacitado (Vidal, 2014). Hasta la fecha el Estado no ha exigido una adecuada indemnización por los daños medioambientales que se ocasionó por la empresa.

El Primer Pleno Casatorio peruano no sólo es discutible y cuestionable en los extremos de considerar si la transacción extrajudicial puede ser opuesta como excepción a fin de concluir un proceso. Aunque no pretendemos definir si estas transacciones, a nuestro entender, surten

los efectos de cosa juzgada o si el sistema jurídico peruano permite efectuar transacciones en derechos fundamentales, tenemos que indicar nuestra posición. (Vidal, 2014).

3.6. Análisis de datos

Se aplicaron las siguientes técnicas:

Análisis documental

Tabulación de cuadros con cantidades y porcentajes

IV. Resultados

4.1. Contratación de hipótesis

Con relación a la aplicación de la entrevista y datos estadísticos obtenidos conjuntamente con estudio de casos se procede a contrastar las hipótesis siguientes:

Hipótesis General

La determinación de criterios para fijar la indemnización por responsabilidad civil extracontractual disminuirá el daño ambiental ocasionado por las empresas y sus consecuencias.

En la aplicación de la entrevista a 10 magistrados, se ha obtenido que, con relación al monto de las indemnizaciones 9 magistrados señalaron que los montos no amortiguan el daño causado ni son ejemplarizadores para que las empresas no vuelvan a cometer los daños al medio ambiente.

Con relación a la casuística se ha mencionado que se tiene diversos casos en que las empresas provocan daño ambiental que incluso persiste en la actualidad, como el caso muy conocido de la Oroya, y otros casos como la Depredación del Santuario Histórico Bosque de Poma, Roturas de Tuberías de Gas 2005-06, Pantanos de Villa (Lucchetti), casos en que no se ha reparado el daño causado al medio ambiente y/o pobladores; entre otros casos, comentados en la presente investigación.

Se ha concluido que los jueces deben priorizar la indemnización para que sean fijadas en los procesos civiles y deben ser fijados de oficio por el juez, es decir, aunque no sea solicitado por la parte afectada, todo ello, señalamos que constituirán criterios para mejor resolver las controversias con respecto a los daños medio ambientales en el ámbito civil.

Hipótesis Específicas

a) Hay un aumento de empresas que generan daño ambiental en diversos lugares del país.

Se ha verificado con el análisis de casos, que las empresas no cumplen con los estándares mínimos para la realización de sus actividades económicas siendo además cada vez mayor número de empresas que causan daños medioambientales.

b) La determinación de criterios para fijar la indemnización por responsabilidad civil extracontractual contribuirá a los fines del derecho ambiental

De acuerdo a la entrevista efectuada, de la cifra de 10 jueces, 8 contestaron que efectivamente el daño ambiental ha aumentado ocasionado por empresas.

De los 10 jueces entrevistados, 9 contestaron que los jueces no fijan la indemnización adecuada en caso de daños medio ambientales. En tal sentido, hemos concluido que los jueces deben priorizar la indemnización para que sean fijadas en los procesos civiles y deben ser fijados de oficio por el juez, es decir, aunque no sea solicitado por la parte afectada, todo ello, señalamos que constituirán criterios para mejor resolver las controversias con respecto a los daños medio ambientales en el ámbito civil.

4.2. Análisis e interpretación

El año pasado, Siderperú recibió el Premio a la Ecoeficiencia Empresarial en Gestión del Agua, que otorgan el Ministerio del Ambiente, la Universidad Científica del Sur y la Confiep, luego de haber invertido más de US \$ 75 millones para alcanzar una producción limpia (Davelouis, 2014).

Backus fue reconocida en mayo de este año con el Premio Empresa Ejemplar, concedido por el Centro Mexicano para la Filantropía (Cemefi), en mérito a su estrategia de desarrollo sostenible. “Este premio nos reconoce como una de las mejores empresas de

América Latina que promueven afirma el vicepresidente de Asuntos Corporativos de Backus, Felipe Cantuarias (Davelouis, 2014)

Pero el tiempo avanza y aparecen nuevas ideas, nuevas prácticas. Y ahora el BCP y el Scotiabank cuentan, entre sus varios programas de responsabilidad social, con algunas iniciativas muy potentes enfocadas en el medio ambiente que si tiene un impacto importante y que, además, buscan ser sostenibles en el tiempo. También menciona a otras empresas (Perú, 2014) como son:

- 1.- Ford (Automotriz)
- 2.- Toyota (Automotriz)
- 3.- Honda (Automotriz)
- 4.- Nissan (Automotriz)
- 5.- Panasonic (electrónica)
- 6.- Nokia (Electrónica)
- 7.- Sony (Electrónica)
- 8.- Adidas (Artículos deportivos)
- 9.- Danone (Bienes de consumo)
- 10.- Dell (Tecnología).

El Scotiabank se alió con una iniciativa de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) que promueve la creación de áreas protegidas privadas, medioambientalmente sostenibles (Davelouis, 2014).

El BCP fue el primer banco peruano en adherirse a este pacto. Además dentro de las recomendaciones del IFC (el brazo financiero del Banco Mundial, y de las que se desprenden los principios mencionados), todos los créditos para proyectos que sobrepasan los US \$ 10 millones están sujetos a un protocolo y cuestionarios que le permiten al banco, según nos explica el gerente de Asuntos Corporativos del BCP, Pablo de la Flor, asegurarnos de que las

operaciones que financiarnos no tengan consecuencias sociales ni medioambientales negativas; y si las tienen, esos riesgos están debidamente controlados o mitigados (Davelouis, 2014).

Los casos aquí reunidos nos demuestran que, poco a poco, las empresas de todos los rubros van asumiendo que hacer RSE no es un gasto, sino una inversión en su propia sostenibilidad a través del interés y del cuidado del entorno en el que están inscritas y que les permite funcionar. Porque no hace falta que las empresas hagan RSE movidas por su bondad: con que lo hagan para su propio beneficio, nos basta. Al menos para empezar (Davelouis, 2014). En tal sentido, debemos resaltar que ante un aumento de empresas que incumplen los requisitos exigidos también hay otras que más bien invierten para la protección del medio ambiente.

V. Discusión de resultados

Ello nos hace pensar en la necesidad de que se estudie la posible implementación de juzgados ambientales, con competencia específica en la materia e integrados por equipos interdisciplinarios de profesionales, de esta forma se podrá dar vigencia real a los mecanismos de tutela ambiental. Seguramente un análisis de tipo cuantitativo respecto del índice de litigiosidad demostrará que el número de causas ambientales no justifica la implementación de este fuero, pero creemos que aquí debe dejarse de lado el tema cuantitativo, pues es preferible la existencia de juzgados especializados en la materia que no se encuentren saturados por un gran número de causas, y que puedan dedicar tiempo y personal suficiente al tratamiento y solución de cada uno de los conflictos ambientales que se le planteen.

El tiempo dirá si alguna de las propuestas formuladas a lo largo de este trabajo encuentra adecuada recepción y si contribuye a un mejor abordaje de la compleja relación que existe entre el ambiente y los derechos humanos. (Cafferatta, 2011).

De otro lado, ciertamente, llegar a establecer la valoración del daño ambiental con criterios objetivos resulta casi imposible, y de hecho no hay en el derecho comparado, por el momento, ningún método de evaluación económica que haya superado la complejidad de la problemática del daño ambiental (López, 2012).

La cuantificación del daño en un primer momento tendrá que ser efectuada por el sujeto, quien es la víctima del daño, para la cual se acudirá a lo establecido en el daño no patrimonial daño a la persona y daño moral y al daño patrimonial lucro cesante daño emergente siendo la víctima la encargada de evaluar cuál el monto dinerario que considere podría en algo reparar los daños causados en su contra. Si la cuantificación del daño se hiciera sobre un derecho difuso dañado, la cuantificación podría ser muy complicada por el valor incalculable e irreparable del bien ambiental (Vidal, 2014).

En suma, el valor económico total de un activo ambiental dependerá de valor presente y futuro del total de flujos de bienes y servicios que provea. El daño ambiental genera un daño patrimonial, justamente por la disminución de estos bienes y servicios, que no puede ser recompensado de manera exclusiva mediante la reparación si fuera materialmente posible, sino que requiere una compensación monetaria por los daños y perjuicios sufridos durante el proceso de recomposición. Por lo tanto, el daño ambiental comprende también el daño emergente y el lucro cesante (López, 2012).

Según Zsogon, (1996) señala:

Otro problema ambiental es el de la perturbación por ruido que se planteaba en un principio únicamente a nivel de relaciones de vecindad, regulándose toda la problemática que desencadenaba de vecindad, regulándose toda la problemática que desencadenaba a través de los mandamientos del Derecho privado. Tradicionalmente la lucha contra el ruido se ha efectuado desde la óptica de la tranquilidad vecinal, y los ordenamientos han asignado a las autoridades la protección de la convivencia ciudadana frente a conductas individuales notoriamente ruidosas y que, por tanto, originaban molestias de cierta magnitud al vecindario. Ahora bien, la responsabilidad civil derivada del ruido plantea un problema fundamental que radica en saber si la inquietud, molestia o perturbación, producida por el ruido, es de suficiente entidad que le permite merecer protección legal.

La prueba de la relación de causa a efecto entre la actividad realizada por una persona y el daño sufrido por otra, es como ya se han indicado, es también una de las más grandes dificultades que presenta en la práctica las cuestiones de responsabilidad. En teoría el concepto es muy simple se trata de determinar la existencia de un vínculo entre dos realidades, de tal modo puede decirse que un daño es consecuencia de la otra actividad. (Vidal Ramos, 2014).

De acuerdo a lo acotado, hay un caso en que la STS de 28 de junio de 1979 desestima una demanda de reclamación por daños en unas plantaciones por la elevación de la temperatura de las aguas de que se nutría, sobre la base de que no se ha probado que la temperatura de las aguas provenientes de la demandada hubieran sido la causa real, verdadera y eficiente de la pérdida de las plantas del actor (Vidal, 2014).

De esa manera, se establece que la carga de la prueba constituye uno de los principales problemas del sistema de responsabilidad civil ambiental. En muchas oportunidades, establecer el nexo causal entre el sujeto contaminador y el daño, es complicado en cuanto a los sujetos contaminadores, pues pueden ser cuatro o cinco empresas que se encuentran en una misma zona y, por cuanto, el daño ambiental que sufre el ecosistema puede ser distinto a los daños que sufre la flora y fauna, siendo mucho más distintos los daños a las personas y a su patrimonio (Vidal, 2014).

La dificultad de obtener recursos económicos y profesionales que puedan encaminar a efectuar peritajes, representan límites al momento de identificar las fuentes y los sujetos contaminantes, los honorarios de estos peritos casi siempre estarán fuera del alcance de las víctimas de daño ambiental y la participación de diversas pericias puede tonarse en innumerables diligencias de debates periciales y oposiciones (Vidal, 2014)

Poder identificar a los sujetos contaminadores es una labor complicada debido a que en una actividad contaminante casi siempre es producida por la participación conjunta de varias personas empresas, siendo difícil de individualizar a los responsables de contaminación; asimismo, el grado o nivel de contaminación y tiempo en que se efectúa o el momento del cese de la actividad contaminante. (Vidal, 2014).

Por otra parte, Chinchay, (2018) establece:

Probar la causalidad de un daño no es sencillo y esta dificultad aumenta en los casos de daños ambientales, puesto que: “.... El nexo causal puede ser especialmente fácil de probar

cuando hay un solo posible autor del daño y está identificado, los efectos de su conducta son conocidos científicamente, el tiempo entre ésta y la aparición del daño es relativamente corto, el daño puede atribuirse a un único suceso y hay una sola víctima para reclamar. Pero este escenario es prácticamente irreal. En efecto, la realidad ambiental supera en gran medida a la teoría, de tal modo que los tribunales civiles y administrativos deben hacer frente a supuestos, siendo por tanto prácticamente imposible probar quiénes son los causantes, y en qué medida lo son. Asimismo, (Fonseca, 2010) señala: Nuestro Código Civil tampoco precisa si la culpa debe ser objetiva o subjetiva, aunque en la Ley General del Ambiente en sus artículo 144 regula la responsabilidad objetiva y en el artículo 145 nos habla de la responsabilidad subjetiva, sin embargo la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental nos da una definición más clara al respecto nos dice que es objetiva cuando puede establecerse la imprudencia o negligencia del agente comparando su conducta con la de un hombre prudente o diligente cualquiera, colocado hipotéticamente en las mismas circunstancias, y será subjetiva cuando la culpa se establece en base a las aptitudes, características, y será subjetiva cuando la culpa se establece en base a las aptitudes, características o cualidades personales del agente, sin importar lo que hubiera hecho en su lugar cualquier persona diligente, sino lo que el propio agente de acuerdo a sus aptitudes y las circunstancias en las cuales se produjo el hecho dañino estuvo en posibilidad de hacer.

No queda claro en la legislación lo que debe entenderse por bien o actividad riesgosa o peligrosa. Las cosas pueden ser peligrosas por su naturaleza o por la forma en la cual son utilizadas. Las actividades pueden considerarse riesgosas o peligrosas bien en función del daño que efectivamente causan, comprobable estadísticamente, bien en función de la probabilidad de daño que éstas suponen, o bien en función de la magnitud o gravedad del daño que podrían producir, entre otras consideraciones (Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2000).

Las precisiones acerca de bienes o actividades que deben entenderse riesgosos o peligrosos no son la regla. Lo usual es que la determinación de la naturaleza riesgosa o peligrosa de un bien quede librada a la interpretación del juez y de las partes. Sería sano entonces esperar, en cualquier futura reforma legislativa, la introducción de criterios legales orientados a uniformizar jurídicamente conceptos emparentados y otorgar mayor certeza y seguridad jurídica (Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2000).

Entretanto, podría considerarse como un buen criterio para conocer con anticipación si una actividad es riesgosa o peligrosa, el conocer si para el desarrollo de la misma fue requerido un Estudio de Impacto Ambiental (Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2000).

El Código Civil Peruano no regula, bajo ninguna institución jurídica, la producción y tutela del daño ambiental. Esto genera un problema para los operadores del derecho, al carecer de una norma civil que brinde una tutela adecuada al daño ambiental. Si bien la Ley General del Ambiente incorpora la responsabilidad ambiental, pero la regula en forma confusa, defectuosa y errada, en base al sistema objeto y subjetivo de la teoría general de la responsabilidad civil. (Vidal, 2014).

Nuestro sistema de responsabilidad civil, hoy en día, tiene que responder a nuevas necesidades. La responsabilidad civil es un mecanismo orientado a indemnizar el daño causado, es decir, cumplir una finalidad reparadora o resarcitoria, sino que también debe tener por finalidad prevenir la producción de nuevos daños y erradicarlos por completo. (Vidal, 2014).

Uno de los grandes retos para los Estados desde el momento que incorporaron la gestión ambiental como un deber, ha sido contar no solo con normas que regulen las conductas a favor del medioambiente, sino el acatamiento por parte de los administrados de las normas ambientales. Para ello se ha buscado insistentemente modelos institucionales que posibiliten la

eficiencia y eficacia de las normas ambientales y por ende una mejora en la gestión ambiental (Valdez, 2014)

Finalmente, es necesaria la participación de las empresas en la gestión ambiental en la que se establece el nivel de responsabilidad (ambiental) a la que se encuentra sujeta cada una de ellas, la cual disminuirá o aumentará dependiendo del contexto y las condiciones bajo las que se realice la actividad empresarial. Hablamos así de un compromiso que la empresa deberá asumir, no por obligación o exigencia legal, sino por ética, imagen institucional o buen gobierno corporativo, entre tantas otras razones (Echaiz, 2014).

VI. Conclusiones

- 6.1. Con relación a la casuística se ha mencionado que hay muchos casos en que el daño ambiental que provocan persiste incluso en la actualidad como el caso muy conocido de la Oroya y otros casos como la Depredación del Santuario Histórico Bosque de Poma, Roturas de Tuberías de Gas 2005-06, Pantanos de Villa (Luchetti), casos en que no se ha reparado el daño causado al medio ambiente y/o pobladores.
- 6.2. En la aplicación de la entrevista a 10 magistrados, con relación al monto de las indemnizaciones 9 magistrados señalaron que los montos no amortiguan el daño causado ni son ejemplarizadores para que las empresas no vuelvan a cometer los daños al medio ambiente.
- 6.3. Los jueces deben priorizar la indemnización para que sean fijadas en los procesos civiles y deben ser fijados de oficio por el juez, es decir, aunque no sea solicitado por la parte afectada, todo ello, señalamos que constituirán criterios para mejor resolver las controversias con respecto a los daños medio ambientales en el ámbito civil.

VII. Recomendaciones

- 7.1. Los magistrados deben fijar indemnizaciones que correspondan efectivamente al daño ocasionado al medio ambiente y a la salud de los pobladores que viven alrededor de la actividad económica que realizan las empresas.
- 7.2. Se debe orientar a los magistrados mediante capacitación adecuada, asimismo, mostrarles los daños y consecuencias que hay en diversos sectores del país cometidos por las empresas, para concientizar que el problema ambiental genera consecuencias graves a la sociedad y a la economía.
- 7.3. El daño al medio ambiente es grave en la actualidad, es por ello que debemos ser conscientes de cuáles son las deficiencias que existen para que se siga cometiendo en forma reiterada el incumplimiento de requisitos para la realización de
- 7.4. Determinadas actividades que afectan el medio ambiente.

VIII. Referencias

- Cafferatta, N. (2004). *Introducción al derecho Ambiental*. Instituto Nacional de ecología
https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/80473/7/Introduccion_al_Derecho_Ambiental%2C_Caferatta.pdf
- Carhuatocto, H. (2008). La legitimidad para obrar en la responsabilidad por daño ambiental en el Perú. *Revista de derecho y ciencia política*, 65(1-2), 499-522.
- Casana de Burga, P. (2014). *Los humos de la Oroya (1922-1925)* Primer caso documentado de alteración ecológica severa por actividad industrial en el Perú. Editorial Universidad de Lima.
- Castellano, A. (2012). Innovación y riesgos impredecibles: Entre el principio precautorio y la responsabilidad por daños. *Revista de Derecho Vox Juris*(23), 183-202.
- Chinchay, A. (2018). *Responsabilidad por daños ambientales en el derecho civil y administrativo*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Colín Orozco, L. (2003). Deterioro ambiental vs. *Desarrollo económico y social*. *Artículos técnicos*, 103-108. <https://www.ineel.mx/boletin032003/art2.pdf>
- Davelouis, L. (2014). *Responsabilidad Ambiental: Todos Ganamos*. Poder, 88.
- Echaiz, D. (2014). *La memoria de responsabilidad social empresarial*. En P. F. (coordinador). Fondo Editorial Universidad de Lima.
- Fonseca, C. (2010). *Manual de Derecho Ambiental*. Adrus S.R.L.
- Garrido, L. (s.f.). La problemática ambiental. En L. y. Garrido Cordobera, *Seminario: Problemática de los daños en la sociedad actual*.
- Gherzi, C., Lovece C. y Weingarten, C. (2004). *Daños al ecosistema y al medio ambiente*. Astrea.
- Giorffino, V. (2016). *Manual de derecho ambiental*. Thomson Reuters.

- Lamadrid, A. (2011). *Derecho Ambiental Contemporáneo*. San Marcos E.I.R.L.
- López, M. (2012). *Derecho Ambiental*. Astrea.
- Ramírez, O. (2014). *Tercera parte: Tutela ambiental y empresa*. En V. Pierre Foy, *Derecho ambiental y empresa*. Fondo Editorial. Universidad de Lima.
- Sánchez-Friera, M. (1994). *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*. José María Bosch Editor, S.A.
- Tapia, C. (2010). *Manual de derecho ambiental*. Adrus.
- Tolosa, P. (2002). La noción de daño ambiental. *Concepto Jurídico. Actualidad Jurídica*, 63-81.
- Torres, R. (s.f.). *Los delitos ambientales y la actuación procesal de los fiscales especializados en materia ambiental*. Derecho & Sociedad.
<file:///C:/Users/USER/Downloads/13271-52854-1-PB.pdf>
- Valdez, W. (2014). *Actividades productivas y medioambiente en el Perú: Una aproximación jurídica*. Fondo Editorial.
- Vidal, R. (2014). *La responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano*. Lex & Iuris. <https://lpderecho.pe/pdf-la-responsabilidad-civil-por-dano-ambiental-en-el-sistema-peruano-roger-vidal-ramos/>
- Zsogon, S.(1996). *Iniciacion al derecho ambiental*. Dykinson.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=45537>

IX. ANEXOS

Anexo A. Matriz de consistencia

Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables e Indicadores	
¿De qué manera se aplica la responsabilidad civil extracontractual por los daños ambientales ocasionados por las empresas en el país?	<p>Objetivo General</p> <p>Determinar de qué manera se aplica la responsabilidad civil extracontractual por los daños ambientales ocasionados por las empresas en el país del 2010 al 2017</p>	<p>Hipótesis General</p> <p>La determinación de criterios para fijar la indemnización por responsabilidad civil extracontractual disminuirá el daño ambiental ocasionado por las empresas y sus consecuencias.</p>	<p>Variable Independiente</p>	<p>Indicadores</p>
			<p>X1: Aumento de empresas</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Casos sobre empresas por daño ambiental • Costos de contaminación • Costos de prevención
			<p>X2: Determinación de criterios para fijar la indemnización por responsabilidad civil.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Condiciones de responsabilidad civil extracontractual • Relación causa-efecto • Situación de los agentes intervinientes • Tipos de daños
	<p>Objetivos Específicos</p> <p>Analizar si hay un aumento de empresas que generan daño ambiental en diversos lugares del país.</p>	<p>Hipótesis Específicas</p> <p>Hay un aumento de empresas que generan daño ambiental en diversos lugares del país.</p>	<p>Variables Dependientes</p>	
			<p>Y1: Daño ambiental</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Elementos del daño ambiental • Tipos de contaminación • Características del daño ambiental • Consecuencias del daño ambiental

país del 2010 al 2017?	Analizar los criterios para fijar la indemnización por responsabilidad civil extracontractual contribuirá a los fines del derecho ambiental	La determinación de criterios para fijar la indemnización por responsabilidad civil extracontractual contribuirá a los fines del derecho ambiental	Y2: Fines del derecho ambiental	<ul style="list-style-type: none"> • Principios del derecho ambiental • Análisis del fin del derecho ambiental
------------------------	---	--	---------------------------------	--