



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO

FIGURA JURÍDICA QUE GARANTIZA EL CONSENTIMIENTO
SUFICIENTE DEL AFECTADO EN LA EXIMENTE DE
RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL

AUTOR:

ARRELUCEA CAMACHO, Anna Karla Milagros

ASESOR:

M.Cs. LÓPEZ NÚÑEZ, José Luis

Cajamarca, Perú, junio de 2024



CONSTANCIA DE INFORME DE ORIGINALIDAD

1. Investigador:
Anna Karla Milagros Arrelucea Camacho
DNI: 71439952
Escuela Profesional - Facultad:
Escuela Profesional de Derecho – Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
2. Asesor (a):
M. Cs. José Luis López Núñez
Departamento Académico:
Derecho y Ciencias Políticas
3. Grado académico o título profesional para el estudiante
 Bachiller Título profesional Segunda especialidad
 Maestro Doctor
4. Tipo de Investigación:
 Tesis Trabajo de investigación Trabajo de suficiencia profesional
 Trabajo académico
5. Título de Trabajo de Investigación:
FIGURA JURÍDICA QUE GARANTIZA EL CONSENTIMIENTO SUFICIENTE DEL AFECTADO EN LA EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL
6. Fecha de evaluación: 22/07/2024
7. Software antiplagio: TURNITIN URKUND (OURIGINAL) (*)
8. Porcentaje de Informe de Similitud: 24%
9. Código Documento: oid:3117:369545159
10. Resultado de la Evaluación de Similitud:
 APROBADO PARA LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DESAPROBADO

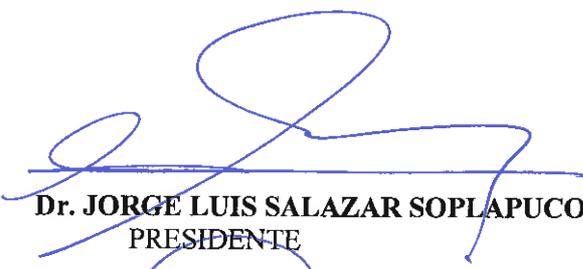
Fecha Emisión: 02/09/2024

<i>Firma y/o Sello Emisor Constancia</i>	
	
M. Cs. José Luis López Núñez DNI: 42946877	 Dra. Cs. Teresa Isabel Terán Ramírez DIRECTORA
Directora de Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas	

* En caso se realizó la evaluación hasta setiembre de 2023

ACTA DE SUSTENTACION DE TESIS

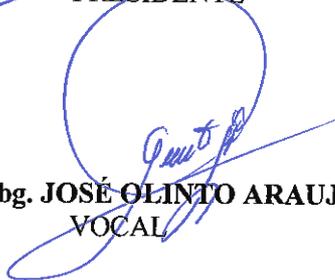
En la ciudad de Cajamarca, siendo las once horas de la mañana con diez minutos del día miércoles seis de noviembre del año dos mil veinticuatro, reunidos en la sala del Tribunal de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado N° 02, presidido por el Dr. Jorge Luis Salazar Soplapuco e integrado por la Dra. María Isabel Pimentel Tello en su condición de Secretaria y el Abg. José Olinto Araujo Vera, en calidad de Vocal, designados mediante Resolución de Decanato N° 037-2024-FDCP-UNC, con la finalidad de llevar a cabo la sustentación de Tesis titulada: **“FIGURA JURÍDICA QUE GARANTIZA EL CONSENTIMIENTO SUFICIENTE DEL AFECTADO EN LA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL”**; presentado por la Bachiller en Derecho ANNA KARLA MILAGROS ARRELUCEA CAMACHO; con la finalidad de optar el Título Profesional de Abogado; en este sentido se dio inicio al acto académico, concediéndole a la sustentante el plazo reglamentario, luego de lo cual se procedió a formular observaciones y preguntas por parte de los integrantes del jurado evaluador, las cuales fueron absueltas por la bachiller; posteriormente, se invitó a la sustentante a abandonar el recinto con la finalidad de deliberar y calificar su desempeño, siendo el resultado: **APROBAR POR UNANIMIDAD, CON NOTA DIECISÉIS (16)**, la Tesis antes mencionada; con lo que concluyó el acto académico, siendo las doce y treinta del día de la fecha, procediendo con la firma de los intervinientes.



Dr. JORGE LUIS SALAZAR SOPLAPUCO
PRESIDENTE



Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO
SECRETARIA



Abg. JOSÉ OLINTO ARAUJO VERA
VOCAL



ANNA KARLA MILAGROS ARRELUCEA CAMACHO
BACHILLER

DEDICATORIA

Dedico la presente tesis a Green, Leo y Robin, por su compañía en mis desvelos.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a: mi asesor, el M. Cs José Luis López Núñez, por guiar mis conocimientos e ideas para lograr el desarrollo del presente trabajo de investigación.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	2
TABLA DE CONTENIDO	4
LISTA DE TABLAS.....	8
GLOSARIO	9
RESUMEN	10
ABSTRACT.....	12
INTRODUCCIÓN.....	14
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	17
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	17
1.1.1. Contextualización del problema.....	17
1.1.2. Descripción del problema	33
1.1.3. Formulación del problema	33
1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	34
1.2.1. Justificación académica	34
1.2.2. Justificación social.....	34
1.2.3. Justificación personal.....	35
1.3. OBJETIVOS	36
1.3.1. General	36
1.3.2. Específicos	36
1.4. DELIMITACIÓN Y LIMITACIONES	37
1.4.1. Delimitación	37
1.4.2. Limitaciones.....	37
1.5. TIPOS Y NIVEL DE TESIS	38
1.5.1. De acuerdo al fin que persigue.....	38
1.5.2. De acuerdo al diseño de la investigación.....	39
1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	40
1.6. HIPÓTESIS	42
1.6.1. Categorías	42
1.7. MÉTODOS.....	43
1.7.1. Genéricos	43
1.7.2. Propios del Derecho.....	47

1.8.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	50
1.8.1.	Técnicas de investigación	50
1.8.2.	Instrumentos	50
1.9.	UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDAD DE OBSERVACIÓN	51
1.10.	POBLACIÓN Y MUESTRA	51
1.11.	ESTADO DE LA CUESTIÓN	51
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO		54
2.1.	ASPECTOS <i>IUSFILOSÓFICOS</i>	54
2.2.	ASPECTOS JURÍDICOS, TEÓRICOS Y DOCTRINARIOS	60
2.2.1.	La construcción del concepto de daño al medio ambiente y el reconocimiento del derecho al medio ambiente como derecho humano	60
2.2.2.	Evolución de la institución de Responsabilidad Civil hasta su adopción frente al daño ambiental	75
2.2.3.	El medio ambiente como concepto y como objeto del derecho ambiental	84
2.2.4.	El concepto de daño ambiental en el ordenamiento jurídico peruano y su relación con el concepto de Estándar de Calidad Ambiental	91
2.2.5.	Los distintos sistemas de responsabilidad civil y su relación con el factor de atribución subjetivo y objetivo	99
2.2.6.	Los tipos de daño dentro de la responsabilidad civil y su relación con el daño ambiental	107
A.	Sobre el daño patrimonial	110
B.	Sobre el daño no patrimonial	112
C.	Sobre el daño ambiental	117
D.	Tipos de daño ambiental	122
2.2.7.	El tratamiento de los elementos de la responsabilidad civil dentro de la responsabilidad por daño ambiental	127
A.	El tratamiento del elemento antijuridicidad dentro de la responsabilidad por daño ambiental	127
B.	El nexo causal como elemento de la responsabilidad civil por daño ambiental	132
2.2.8.	Eximentes o condiciones modificatorias de responsabilidad	142
2.2.9.	Las eximentes de responsabilidad civil frente al daño ambiental, según la legislación peruana	167

2.3.	ASPECTOS NORMATIVOS	169
2.3.1.	Normativa internacional	170
A.	Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992	170
2.3.2.	Constitución Política del Perú	171
A.	El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida	171
2.3.3.	Código Civil peruano de 1984	172
A.	Sobre el convenio de irresponsabilidad y sus limitantes, en el ámbito contractual y extracontractual	172
2.3.4.	Ley General del Ambiente, Ley N.º 28611	173
A.	Sobre la exigente de responsabilidad por daño ambiental a través del consentimiento del afectado	173
	CAPÍTULO III: DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS	174
3.1.	La insuficiencia normativa por omisión en materia de responsabilidad ambiental para garantizar el consentimiento suficiente del afectado	176
3.1.1.	El carácter no antijurídico como único límite para la aplicación de la exigente por consentimiento del afectado	177
3.1.2.	Inexistencia de regulación de la forma de expresión del consentimiento (expreso o tácito)	183
3.1.3.	Ambigüedad del conocimiento del afectado respecto del daño potencial	186
3.2.	Los elementos de la responsabilidad civil en torno a las inmunidades por consentimiento del afectado	189
3.2.1.	El consentimiento suficiente y su influencia sobre los elementos de la responsabilidad civil, como el nexo causal, antijuridicidad, factor de atribución y daño.	190
A.	Nexo causal	190
B.	Antijuridicidad	191
C.	Factor de atribución	192
D.	Daño	193
3.2.2.	La existencia de antijuridicidad y el factor de atribución subjetivo condicionan la existencia jurídica del consentimiento del afectado como exigente de responsabilidad civil.	194
A.	Antijuridicidad	194

B. Factor de atribución subjetivo.....	195
C. Daño	195
3.2.3. La naturaleza jurídica de la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental sería la propia de las inmunidades	197
3.3. Características del convenio de irresponsabilidad que garantiza el consentimiento suficiente del afectado	198
3.3.1. La inclusión del factor de atribución subjetivo y la nulidad frente al dolo y culpa grave.....	200
3.3.2. El consentimiento del afectado es expreso y previo al daño	203
3.3.3. Se puede establecer la probable forma y duración específica del daño futuro, que determine un real conocimiento del afectado.	204
3.3.4. Como acto jurídico queda sujeto a los principios del derecho que regulan el ámbito civil	206
CAPÍTULO IV: PROPUESTA DE <i>LEGE FERENDA</i>	208
4.1. SOBRE LA ESTRUCTURA DE LA PROPUESTA.....	208
4.2. PRESENTACIÓN	209
4.3. TÍTULO	209
FÓRMULA LEGAL.....	210
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	211
EFFECTO DE LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO PROPUESTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.....	213
CONCLUSIONES	215
RECOMENDACIÓN	216
REFERENCIAS	217

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 *Comparativa de las fórmulas legales*.....230

GLOSARIO

Daño ambiental potencial: Es la acción antijurídica o no que puede causar consecuencias perjudiciales o daños a futuro, sobre las cuales se da el consentimiento del afectado para eximir de responsabilidad al sujeto que causa el daño.

Convenio de irresponsabilidad: Es un pacto exoneratorio de responsabilidad, celebrado en un momento previo al daño, siempre y cuando el daño no sea causado por dolo o culpa inexcusable.

Afectado: Es quien sufre el daño ambiental, y que voluntariamente asume el costo del mismo, debido al pacto exoneratorio que realiza con el causante del daño.

Consentimiento suficiente: Es el consentimiento brindado por el afectado por daño ambiental, de manera expresa mediante acto o negocio jurídico que es extendido por el afectado luego de tomar conocimiento del daño ambiental potencial que puede sufrir de manera específica en forma y duración del daño.

Naturaleza jurídica: Características fundamentales de un concepto, institución, norma o entidad dentro del ámbito del derecho que determinan cómo se integra y se relaciona la institución, norma o concepto en el sistema jurídico peruano.

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación, la autora se ocupa de identificar los elementos que determinan el consentimiento suficiente del afectado para eximir de responsabilidad civil por daño ambiental, a fin de que se garantice el respeto por el derecho al medio ambiente sano y equilibrado, a su vez brindando seguridad jurídica a los individuos.

Para ello, se empleó, como métodos genéricos, el hipotético-deductivo, el deductivo y el analítico-sintético, en convergencia con los métodos específicos propios del derecho, tales como el dogmático, el hermenéutico, y la argumentación jurídica.

A través los métodos mencionados se analizó dogmáticamente la figura jurídica de la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental a través del consentimiento del afectado, establecida en el artículo 146 literal “c” de la Ley General del Ambiente, para la determinación de su naturaleza jurídica, su coherencia con el ordenamiento jurídico peruano así como la eficacia de esta norma para garantizar el consentimiento del afectado de la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental.

En cuanto a los resultados obtenidos, se concluyó que existe insuficiencia normativa por omisión en materia de responsabilidad ambiental que impide garantizar el consentimiento suficiente del afectado; como la forma expresa del acto, que se lleve a cabo de manera previa, además de estar sujeto a las reglas y principios del acto jurídico.

Asimismo, se encontró vulneración a la coherencia del ordenamiento jurídico respecto de la normativa del Código Civil y la Ley General del Medio Ambiente, al excluir los daños por culpa leve de la esfera de aplicación de la eximente por consentimiento del afectado, dado que la responsabilidad por daño ambiental posee naturaleza mixta.

Finalmente, se concluyó que la figura jurídica para asegurar el consentimiento suficiente del afectado para habilitar la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental, fue el Convenio de irresponsabilidad, de allí que se realizó una propuesta para modificar el texto legal del vigente artículo artículo 146 literal “c” de la Ley General del Ambiente y regular la eximente por consentimiento del afectado bajo la forma y características del Convenio de irresponsabilidad.

Palabras clave: Eximente de responsabilidad, convenio de irresponsabilidad, cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad, consentimiento suficiente, antijuridicidad, culpa leve.

ABSTRACT

In this investigation, the author seeks to identify the elements that determine the sufficient consent of the affected person to exempt from civil liability for environmental damage, in order to guarantee respect for the right to a healthy and balanced environment, in turn. providing legal security to individuals.

For this, the hypothetical-deductive, deductive and analytical-synthetic methods were used as generic methods, in convergence with the specific methods of law, such as dogmatic, hermeneutic, and legal argumentation.

Through the aforementioned methods, the legal figure of the defense of civil liability for environmental damage through the consent of the affected person, established in article 146 literal "c" of the General Environmental Law, was dogmatically analyzed to determine its legal nature its coherence with the Peruvian legal system as well as the effectiveness of this rule to guarantee the consent of the affected party to the defense of civil liability for environmental damage.

Regarding the results obtained, it was concluded that there is regulatory insufficiency due to omission in matters of environmental responsibility that prevents guaranteeing sufficient consent of the affected party; as the express form of the act, which is carried out in advance, in addition to being subject to the rules and principles of the legal act.

Likewise, a violation of the coherence of the legal system with respect to the regulations of the Civil Code and the General Environmental Law was found, by

excluding damages due to slight fault from the scope of application of the defense by consent of the affected party, given that the responsibility due to environmental damage has a mixed nature.

Finally, it was concluded that the legal figure to ensure sufficient consent of the affected party to enable the defense of civil liability for environmental damage was the Irresponsibility Convention, hence a proposal was made to modify the legal text of the current article article 146 literal "c" of the General Environmental Law and regulate the exemption by consent of the affected person under the form and characteristics of the Irresponsibility Agreement.

Keywords: Exemption from liability, irresponsibility agreement, exoneration and limitation of liability clauses, sufficient consent, illegality, slight fault.

INTRODUCCIÓN

La eximente de responsabilidad por daño ambiental a través del consentimiento del afectado, contenido en el artículo 146 literal c) de la Ley General del Ambiente, a diferencia de las eximentes por caso fortuito o de fuerza mayor y el hecho propio de la víctima, reguladas en los literales a) y b) del mismo artículo, ha resultado ser un tipo normativo ambiguo.

Según el contenido del artículo objeto de investigación, no resulta clara la forma de expresión del consentimiento del afectado, siendo única condición, para su aplicación, que el daño no derive de una acción o acciones antijurídicas, sin tomar en cuenta la magnitud del mismo.

De este mismo modo, se hace referencia al conocimiento previo del afectado del daño futuro que sufrirá al momento de brindar su consentimiento, sin embargo, no se señala, en la norma en cuestión, que se ponga en conocimiento de la víctima la forma específica en que sufrirá los daños, y su duración aproximada; siendo que debido a criterios técnicos como la Evaluación de Impacto Ambiental, es posible determinar la magnitud del daño ambiental.

Además, resulta notoria la divergencia de este artículo frente a la naturaleza mixta de la responsabilidad civil por daño ambiental, debido a la exclusión de los daños de carácter subjetivo, al incluir únicamente los daños provenientes de causas no antijurídicas, aun cuando no cuestiona la magnitud del daño o el grado de irreprochabilidad de estos.

Por lo que, la imprecisión del artículo 146, afecta a las partes que deseen limitar o eximir de responsabilidad mediante consentimiento, y no se garantiza la protección jurídica del afectado pues no existen condiciones para asegurar el conocimiento previo del daño específico, o, que después de formulado su consentimiento, pueda recurrir a cuestionar este acto en caso adolezca de algún defecto de validez.

Debido a lo mencionado, se ha planteado en el presente trabajo que la figura jurídica para asegurar el consentimiento suficiente del afectado para habilitar la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental, es el convenio de irresponsabilidad, debido a: a) Existe insuficiencia normativa por omisión en materia de responsabilidad ambiental que impide garantizar el consentimiento suficiente del afectado; b) El consentimiento suficiente de la víctima no modifica elementos de la responsabilidad civil para habilitar eximentes por daño ambiental; pero si se puede limitar debido a la presencia de estos; c) Las características del convenio de irresponsabilidad que garantiza el consentimiento suficiente del afectado son: nulidad frente al dolo, es expreso y previo al daño, establece forma y duración del daño, se encuentra sujeto a los principios del acto jurídico.

La presente investigación, se dividió en cuatro capítulos; en el primero se desarrollan los aspectos metodológicos como el planteamiento del problema, la justificación de la investigación, el objetivo general y los objetivos específicos, la delimitación espacial y temporal de la tesis, su tipología y nivel de acuerdo al fin que se persigue, de acuerdo al diseño de investigación de acuerdo a los

métodos y procedimientos que se utiliza, la hipótesis, los métodos y técnicas, y el estado de la cuestión.

En el segundo capítulo se desarrolló el marco teórico, cuyos contenidos se dividieron en: aspectos *iusfilosóficos*, la construcción del concepto de daño al medio ambiente y el reconocimiento del derecho al medio ambiente como derecho humano, evolución de la institución de Responsabilidad Civil hasta su adopción frente al daño ambiental, el medio ambiente como concepto y como objeto del derecho ambiental, el concepto de daño ambiental en el ordenamiento jurídico peruano y su relación con el concepto de Estándar de Calidad Ambiental, los distintos sistemas de responsabilidad civil y su relación con el factor de atribución subjetivo y objetivo, los tipos de daño dentro de la responsabilidad civil y su relación con el daño ambiental, el tratamiento de los elementos de la responsabilidad civil dentro de la responsabilidad por daño ambiental, eximentes o condiciones modificatorias de responsabilidad, las eximentes de responsabilidad civil frente al daño ambiental, según la legislación peruana.

Finalmente, el tercer capítulo fue dedicado a la contrastación de la hipótesis, que derivó respectivamente en una serie de conclusiones, y el cuarto y último capítulo fue destinado para el desarrollo de una propuesta de *lege ferenda* que brinde solución al problema formulado.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Contextualización del problema

Dentro de la evolución y desarrollo de la humanidad, se puede observar que los mayores avances tecnológicos, económicos, sociales y culturales, como sociedad de consumo, se desarrollaron de manera acelerada desde la revolución industrial incrementando la explotación y uso de recursos naturales junto a combustibles fósiles, para permitir el desarrollo que se tiene a la actualidad, en cuanto a producción y comercialización de servicios y productos.

Así pues como menciona Pinto Bazurco-Barandiarán (2011), esto ha generado una situación paradójica, entre la preocupación social por evitar el perjuicio al medio ambiente y las consecuencias ambientales que las sociedades de consumo generan para subsistir.

Tales como el uso de combustibles fósiles, a partir de la revolución industrial, que permiten llevar actividades principales como el transporte y generación de energía, ha generado un aumento de emisión de dióxido de carbono, lo que se puede inferir debido a la concentración de este elemento, siendo que antes de 1750, esta era de 280 partes por millón, elevándose a 315 en el año de 1958,

y a 380 en 2005 (Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2006, p.75).

Resultando en el incremento de la temperatura global que puede afectar a diferentes sistemas ecológicos de nuestro planeta, teniendo como consecuencia el daño al medio ambiente, el cual constituye también perjuicio sobre los seres humanos, fundamentalmente, sobre la salud e integridad de los mismos.

En consecuencia a este fenómeno surge el interés por el medio ambiente, sumando una preocupación más en el entorno socio-cultural contemporáneo, adquiriendo atención de distintas disciplinas, entre las que no resultan ajenas las ciencias jurídicas.

Si bien el interés hacia el tema de protección ambiental es un tema novedoso entre las ciencias jurídicas, este como menciona Salas y Maldonado (2019) encuentra su origen previo en el ámbito de las ciencias naturales las que comenzaron a tratar diferentes aspectos dando forma a la idea de crisis ambiental y que fueron alcanzando divulgación, impacto e influencia tanto en las esferas del poder político y económico, como a nivel ciudadano.

Otra perspectiva, como la aportada por Estenssoro Saavedra(2014) hace referencia a los movimientos ecológicos que originados en el período comprendido entre 1967 y 1974, en Europa y Estados Unidos, a causa de diversos desastres ecológicos ocurridos en ese

lapso de tiempo, junto con la exposición de publicaciones de carácter científico que denunciaban el uso de productos contaminantes dentro de la actividad agraria, como la publicación del libro “La Primavera Silenciosa” por Rachel Carson, debido a la que se logró la prohibición de plaguicidas como el DDT¹.

Por otro lado, en los países en vías de desarrollo los intereses ambientales encuentran su origen, según Jankilevich(2003), en las agudas crisis alimentarias, a graves deterioros de los sistemas agrícolas, y al crecimiento demográfico.

Es así que, debido a la trascendencia del daño ambiental y sus consecuencias, la comunidad internacional se enfocó en el tratamiento normativo de este fenómeno relevante jurídicamente.

Expresión de esto es que en 1972 se celebró a nivel internacional la Declaración de Estocolmo, en el que las Naciones Unidas(1973) dirige las preocupaciones internacionales hacia las consecuencias climáticas debido a las actividades industriales, generando debate entre los países industrializados y en vías de desarrollo sobre el vínculo entre el crecimiento económico, la contaminación del medio ambiente y el bienestar de las personas de todo el mundo

Esta Declaración fue el punto de partida para el establecimiento de políticas de cuidado al medio ambiente, tales como: el Protocolo de

¹ Diclorodifeniltricloroetano: plaguicida usado extensamente en el pasado para controlar insectos en cosechas agrícolas e insectos (Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades, 2002).

Kyoto del año 2005, el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1994 y, recientemente, el Acuerdo de París del año 2016.

Esta normativas internacionales, ha constituido muestra del reconocimiento a los problemas ambientales globales y su impacto negativo sobre los derechos de las personas en el ámbito internacional.

Esta preocupación internacional se vio reflejada en el ámbito nacional, en el que empezó a tomarse en cuenta la problemática medio ambiental, creando normas encaminadas a salvaguardar los derechos humanos de las consecuencias del daño ambiental, reflejando esto en la Constitución de 1979, en su artículo 123².

Asimismo, la Constitución vigente ha reconocido en su artículo 2, inciso 22³, el derecho fundamental, de igual manera, el Tribunal Constitucional, en su rol de máximo intérprete de la Constitución, ha señalado que:

La protección del medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica, la

² Artículo 123.- Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza.

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

³ Toda persona tiene derecho:

...a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

conservación de las áreas de especial importancia ecológica, el desarrollo sostenible y la calidad de vida del hombre en condiciones dignas⁴.

En esta línea de pensamiento es claro que para proteger o reparar los derechos de las personas frente a un posible daño ambiental se debe determinar qué situaciones de riesgo pueden generar tales perjuicios, o qué consecuencias pueden definirse o no como daño ambiental.

Es así que en la legislación peruana se han implementado leyes y políticas públicas para determinar cómo evaluar una situación de riesgo que podría generar daño ambiental o cómo es posible determinar la existencia del mismo.

Se encuentra en la regulación específica en materia ambiental a la Ley 28611-Ley General del Ambiente, la cual establece, en su numeral 142.2 del artículo 142⁵, como daño ambiental al menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, pudiendo ser este producto de un acto jurídico o antijurídico, o que el daño causado sea actual o potencial,

En esta misma ley, se encuentra en los artículos 25, 31 y 32, que contienen respectivamente los conceptos de Estudio de Impacto

⁴ Expediente N° 02775-2015-PA/TC, 2017), fundamento 9.

⁵ Artículo 142.- De la responsabilidad por daños ambientales.

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

Ambiental, Estándar de Calidad Ambiental y Límites Máximo Permisible.

Siendo que el Estudio de Impacto Ambiental, como menciona Hunter Ampuero (2005), es un informe presentado por el administrado, que permite a evaluar los impactos adversos al medio ambiente que acarrearán las actividades humanas, obligando a los administrados a adoptar las medidas de compensación o prevención del daño que se estimen adecuadas.

Este concepto apoya en el Estándar de Calidad Ambiental⁶, así como con el de Límite Máximo Permitido⁷, esto debido a lo que expresa la Ley General del Medio Ambiente, en cuanto estos criterios técnicos determinan la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, actuales de un determinado ambiente, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

Por ello se puede interpretar que un daño ambiental puede determinarse si es que en el desarrollo de una actividad humana se han rebasado los límites máximos permisibles de determinada sustancia nociva contra el ambiente.

⁶ Ley General del Ambiente, artículo 31, p.33.

⁷ Ley General del Ambiente, artículo 32, p.34.

Este criterio se evidencia en resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), que ha desarrollado dicho razonamiento, por ejemplo, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA estableciendo en casos concretos criterios en los que evidencia que el sobrepasar los LMP constituye una infracción a la ley ambiental,

Un ejemplo de esto es la sanción impuesta a la empresa Nyrstar Ancash S.A., debido a que sus emisiones de zinc, hierro y sólidos, excedían los Límites Máximos Permisibles.⁸

Sanción que fue apelada por el administrado bajo el argumento de que no existía un daño cierto. A consecuencia de esto, la OEFA argumentó lo siguiente:

La configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir⁹.

Sin embargo, también se encuentra que existe un potencial daño ambiental sin que se sobrepasen los Límite Máximos Permisibles, como se evidencia en la Resolución Directoral¹⁰ emitida a

⁸ Resolución Directoral N° 305-2012-OEFA/DFSAI, de fecha 17 de diciembre de 2012

⁹ Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA, fundamento 56.

¹⁰ Resolución Directoral N.º 135-2014-OEFA/DFSAI

consecuencia de la supervisión realizada a la unidad minera ubicada en el distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco, en la que se verificó la existencia de filtraciones de agua al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domésticas.

Lo que motivó que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, sancione a la administrada, Chungar S.A.C. con una multa de 10 UIT. Esta decisión fue apelada bajo el argumento de que la única forma en que las filtraciones de aguas residuales causen o puedan causar daño al ambiente es sobrepasando los LMP; de lo contrario, no se dispondría de un parámetro objetivo para poder imputar la responsabilidad. Sin embargo, este criterio del administrado fue desestimado por la autoridad administrativa.

Ante este contexto, se puede evidenciar que el estado peruano ha implementado organismos y políticas públicas encaminadas a prevenir, detectar y sancionar daños ambientales, tales como el SEIA (Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental), encaminado a regular y el procedimiento de revisión de los Estudios de Impacto ambiental, la OEFA (Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental) encargado de fiscalizar y determinar mediante informes técnicos, la existencia de daño ambiental.

Evidenciando que el determinar la existencia o no de daño ambiental, junto a las acciones que son causantes del mismo, es una actividad compleja que requiere la recolección de evidencia científica o técnica, a cargo de profesionales con conocimientos específicos, por lo que se puede afirmar que no es sencillo conocer de posibles daños ambientales sin tener acceso a formación técnica y profesional respecto de la especialidad o información específica.

Consecuentemente a la determinación de daño ambiental, seguiría de manera lógica la determinación de Responsabilidad civil por parte de los agentes causantes del daño y la reparación a los sujetos dañados.

Es así que en la legislación peruana se describe la responsabilidad por daños ambientales en la vigente Ley General del Ambiente del 2005, norma que contempla el deber de cuidado al medio ambiente estableciendo medidas preventivas y resarcitorias de los daños ya producidos al medio ambiente.

Siendo que, las instituciones referidas al daño ambiental, buscan evitar la alteración significativa del medio ambiente y sus componentes, así como reparar, en la mayor medida posible, los daños causados.

En cuanto a la responsabilidad civil por daño ambiental, de debe tener en cuenta las dificultades ante las que se encuentra la institución de responsabilidad, una primera complicación surge respecto a que los daños ambientales se dividen en si sus consecuencias perjudican a individuos o, al medio ambiente propiamente dicho entendiéndose de la manera siguiente:

Los daños ambientales, según Lozano Cutanda y Alli Turrillas (2020) pueden producir dos tipos de lesiones de carácter muy diferente, estos daños pueden tener efectos en los bienes o la integridad de las personas, a la vez, que se pueden causar daños al medio ambiente propiamente dicho, los que no afectan derechos de terceros, los que se consideran daños ecológicos puros, a veces ambos tipos de daños pueden tener lugar simultáneamente.

Esto da a entender que existirían distintas reparaciones, dependiendo de los daños surgidos, ya que se deberán tomar en cuenta los daños causados a individuos y los daños ecológicos, los que se reparan de modos distintos, puesto que uno se encamina a reparar la salud o el patrimonio de la persona, y el otro a restituir la calidad ambiental, o el ecosistema dañado.

Una segunda complicación dentro de la Ley General del Ambiente en cuanto a la Responsabilidad por Daño Ambiental, es su

sistematización de las normas, pues convergen en este dispositivo tanto la Responsabilidad objetiva como la subjetiva.

Lo que puede resultar confuso, siendo que, la primera, requiere la configuración del factor de atribución, dolo o culpa, la cual no es necesaria demostrar en la responsabilidad objetiva, por cuanto únicamente se considera la determinación del nexo causal, entre el bien o actividad riesgosa y el daño, sin necesidad de determinar si el causante del daño tenía intención o no de realizarlo.

En cuanto a la responsabilidad subjetiva por daño ambiental este obliga al causante del daño a asumir los costos indemnizatorios y restaurativos del ambiente afectado cuando el daño sea producido por dolo o culpa (Vidal Ramos, 2014, p. 74).

Por otro lado, la responsabilidad objetiva, de acuerdo a lo establecido en la Ley General del Ambiente, obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación del daño, aunado a una “justa indemnización”.

Esta disposición de la Ley General del Ambiente respecto de las exigentes por daño ambiental previstas en el artículo 146¹¹ del mencionado cuerpo normativo, hace alusión al “previo

¹¹ Cuando el daño o el deterioro del medio ambiente haya sido causado por una acción u omisión no contraria a la normativa aplicable, que haya tenido lugar con el previo consentimiento del perjudicado y con conocimiento por su parte del riesgo que corría de sufrir alguna consecuencia dañosa derivada de tal o cual acción u omisión.

consentimiento del perjudicado” el cual libera al responsable ante un daño ambiental, de responder civilmente por los daños ocasionados al afectado, no detallando la norma mencionada si este consentimiento requeriría de una figura jurídica específica para ser expresado, tampoco si este debe darse de manera tácita o expresa, omitiendo las condiciones y requisitos que deben habilitar el “previo consentimiento” de permitir los daños.

Las únicas condiciones que son reguladas por la normatividad vigente, son respecto a la no antijuridicidad de la acción dañosa; que el consentimiento debe ser previo; y el conocimiento del afectado de los futuros daños que podría sufrir.

Así pues al no encontrar regulada la forma o medio por el cual debe expresarse de manera efectiva este consentimiento, existe la duda de si este es expreso o tácito, lo que complicaría la probanza de este consentimiento en el caso de que este se realice de manera tácita.

Esta exoneración de responsabilidad mediante el consentimiento del afectado, se ha desarrollado dentro de la doctrina bajo el término de “inmunidades”, de los cuales se divide en dos categorías dependiendo de si este acuerdo se expresa de manera expresa o tácita.

Así pues, si este se desarrolla de manera expresa, nos encontraremos frente al denominado “convenio de irresponsabilidad”, o si este se da de manera tácita se domina “asunción voluntaria del riesgo”, como lo menciona el jurista De Trazegnies (2005).

Así pues se entiende que ya sea por medio de un convenio de irresponsabilidad o de asunción voluntaria del riesgo, se puede resumir brevemente su finalidad, la cual consiste en permitir la renuncia total o parcial de una de las partes a su derecho de demandar por el daño sufrido a la parte que causó el daño.

Siendo que dentro de la legislación peruana, se encuentran legislados en el código civil en su artículo 1986 y 1382, únicamente los convenios de irresponsabilidad, de los que el mencionado dispositivo normativo refiere que se declaran nulos los convenios de irresponsabilidad de los daños causados por dolo o culpa inexcusable, por lo que la eximente tendría sus bases y efectos tanto en la responsabilidad civil subjetiva como en la objetiva, aunque en la Ley General del Ambiente se excluye el daño subjetivo.

En cuanto a la “asunción voluntaria del riesgo”, esta se desarrolla cuando no existe la exoneración de manera explícita, sino que se considera que esta se ha dado de manera implícita.

Esto puede entenderse, de dos distintas maneras, en la primera las partes han tenido una relación de relevancia jurídica previa, de la cual se puede interpretar que existió consentimiento para eximir de responsabilidad por daños.

Mientras que en la segunda se analiza el comportamiento del afectado, para determinar si sus actos constituyen expresión de aceptar el riesgo de ser dañado, esto como se podría traducir en que el simple hecho de que una persona se haya sometido voluntariamente al riesgo o peligro constituye la manifestación del consentimiento implícito del afectado.

Es por esto esta eximente es ambigua, por cuanto hace referencia “al consentimiento del afectado”, por lo que se entendería que esta eximente se habilita ante un daño a la persona, o a un grupo de sujetos determinados, más no se aplicaría al daño ambiental propiamente dicho.

Tampoco existe mayor detalle respecto al contenido que debe tener este consentimiento para ser suficiente, lo mismo sucede con si debe ser explícito o implícito, siendo que no existe en la norma las condiciones específicas bajo las que se debería dar este convenio de la responsabilidad lo que lleva a plantearnos casos problemáticos.

En el ámbito peruano, se puede citar un caso que puestos a la lógica de la eximente por consentimiento previo del afectado, evidencian la necesidad de un tratamiento específico de esta figura, siendo estas el caso de la Ladrillera San Jerónimo en Cusco.

En este lugar se lleva a cabo la mayor producción de ladrillo de la zona, habiendo sido supervisada por la OEFA , según su informe N.º 345-2018-OEFA/DEAM-STEC, señalando que durante las actividades de producción se generan problemas ambientales, sociales y de salud, creado por el mal manejo de combustibles contaminantes y la utilización de recursos naturales lo que provoca efectos adversos como pérdida de cobertura vegetal, pérdida de suelos agrícolas y contaminación atmosférica.

Siendo que la economía local se sustenta principalmente en esta actividad, siendo que muchas de estas funcionan bajo la modalidad de alquiler ya que “el 31.8% dueño del terreno, el 14.7% alquila el terreno y el 53.5% alquila terreno y ladrillera” (Quispe Espinoza , 2021, p. 17).

Nos queda la interrogante de cuál sería la situación de quienes solo alquilan sus terrenos para la realización de esta actividad productiva, se consideran como afectados indemnizables, en caso

de sufrir daños ambientales, o el alquilar los terrenos a las ladrilleras se entendería como un acto de aceptación del daño.

Entendiendo dicha aceptación de manera tácita como un texto contractual no explícito al momento de arrendar sus bienes o terrenos, para el desarrollo de la actividad contaminante, o en el caso de no existir acto jurídico alguno, se asuma de la “aceptación voluntaria del riesgo” al momento de ceder sus bienes con el fin de realizar una actividad riesgosa potencialmente nociva para el ambiente, aún si este daño repercute en los bienes o la integridad del arrendatario.

Después de lo expuesto hasta este punto, resulta evidente la implicancia que supone la regulación no específica de la eximente contenida en el literal c del artículo 146 de la Ley General del Ambiente, siendo necesario establecer parámetros para la configuración de un “consentimiento suficiente” del afectado, ya que determinar o prevenir un potencial daño ambiental es una labor compleja a cargo de instituciones estatales o especializadas, toda vez que no queda claro el modo en que un posible afectado conocería este daño potencial o si este es necesario para consentir, tampoco queda definido en qué situaciones se configuraría un convenio por irresponsabilidad por voluntad del afectado.

1.1.2. Descripción del problema

Dentro de la legislación peruana existen leyes e instituciones encargadas de determinar y sancionar daños ambientales, así a través de la Ley General del Ambiente, se regula lo concerniente a la responsabilidad por daño ambiental, estableciendo en su artículo 146 eximentes de esta misma, siendo una de ellas, la del literal “c”, señalando, como exclusión de responsabilidad, al consentimiento del afectado, y la conducta no antijurídica del responsable, no contándose con mayores especificaciones en cuanto al contenido del consentimiento o las condiciones bajo las que debe aplicarse esta eximente o el tipo de responsabilidad que tiene por objeto, siendo que el daño ambiental, tanto como la teoría de la responsabilidad, revisten conceptos variados y complejos, evidenciando una suerte de omisión normativa, por lo que se hace presente la necesidad de determinar la figura jurídica idónea mediante la cual se exprese el “consentimiento suficiente del afectado”.

1.1.3. Formulación del problema

¿Cuál es la figura jurídica para asegurar el consentimiento suficiente del afectado que habilite la eximente de responsabilidad civil de los efectos por daño ambiental?

1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo tuvo como objetivo principal el estudio de las eximentes de responsabilidad por daño ambiental por consentimiento del afectado, mediante la que encuentra su justificación en el debate necesario, centrado en los cambios o modificaciones legales pertinentes.

1.2.1. Justificación académica

La finalidad de la presente investigación, con relación a la reparación del daño ambiental, se justificó porque permitió, en base a la doctrina y a las normas vigentes respecto al tema de investigación, evidenciar la imprecisión del contenido del artículo 146, literal c de la Ley General del Ambiente, Ley 28611.

Siendo el fin de esta investigación definir qué figura jurídica garantiza el consentimiento suficiente del afectado que habilitaría una eximente por convenio de exclusión de la responsabilidad civil por daño ambiental.

Esto resulta útil para el ámbito jurídico y académico, ya que el desarrollo y resultado de la investigación generará una propuesta para regular la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental por consentimiento del afectado a través de una figura jurídica determinada.

1.2.2. Justificación social

La investigación coadyuva a interpretar y aplicar, de manera apropiada la institución de reparación por daño ambiental, con el fin de salvaguardar así la tutela jurisdiccional efectiva, junto con la seguridad jurídica.

Esto debido a que el objetivo y resultado de la presente investigación radica en determinar la figura jurídica que garantice el consentimiento suficiente del afectado al momento de aplicar la eximente contenida en el literal “c” del artículo 146 de la Ley General del Ambiente.

De este modo se modifica el artículo antes mencionado, para que sea regulado de manera precisa lo que es relevante socialmente por cuanto se brinda mayor seguridad jurídica a los sujetos que opten por esta figura jurídica para exonerar o limitar su responsabilidad civil frente al daño ambiental.

1.2.3. Justificación personal

En cuanto a la esfera de interés personal del investigador, esta investigación surgió de la preocupación por la necesidad de considerar el integral tratamiento de las normas ambientales, las cuales sustentan la tutela del medio ambiente y su cuidado; siendo la responsabilidad civil, una herramienta que tutela a las víctimas de daño ambiental.

Por lo que, la utilidad de esta investigación radicó en determinar la figura jurídica que garantiza el consentimiento suficiente del afectado que habilitaría una eximente por convenio de exclusión de la responsabilidad civil por daño ambiental.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. General

Determinar la figura jurídica que determina el consentimiento suficiente del afectado para eximir de responsabilidad civil por daño ambiental.

1.3.2. Específicos

- a)** Determinar la suficiencia normativa para garantizar el consentimiento del afectado de la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental.
- b)** Analizar la eximente por consentimiento del afectado en relación con los elementos de la responsabilidad civil por daño ambiental.
- c)** Determinar las características del convenio de irresponsabilidad que garantizan el consentimiento suficiente del afectado por daño ambiental.
- d)** Elaborar una propuesta de *lege ferenda* para modificar el artículo 146 literal “c”, de la Ley General del Ambiente, Ley N.º

28611, que contenga los elementos que configuran el consentimiento suficiente del afectado que habilita la eximente por responsabilidad civil por daño ambiental.

1.4. DELIMITACIÓN Y LIMITACIONES

1.4.1. Delimitación

A. Espacial

Este tipo de investigación, presenta ámbito espacial implícito pues discute las teorías acerca de una norma específica del derecho peruano, vigente en el territorio peruano.

B. Temporal

Mediante esta investigación, se analizó la eximente del literal c del artículo 146 de la Ley General del Ambiente, Ley 28611, por lo que el rango temporal de este trabajo se ubicó desde la vigencia de la mencionada norma, en el año 2005.

1.4.2. Limitaciones

En el desarrollo de la presente investigación no han existido limitaciones.

1.5. TIPOS Y NIVEL DE TESIS

1.5.1. De acuerdo al fin que persigue

A. Básica

Es una investigación básica, porque se tuvo como objeto la obtención y recopilación de información, para luego reforzar conocimientos dogmáticos y jurídicos; además, por definición, la investigación básica en palabras de Esteban (2018), es en esencia pura porque se basa en adquirir nuevos conocimientos a través de sus tres niveles, el exploratorio, el descriptivo y el explicativo.

Así pues, la investigación básica al tener como objetivo construir conocimiento nuevo para desarrollar teorías o conceptos que coadyuven a la solución de problemas de investigación.

En el presente trabajo, se aplicó el tipo de investigación básica debido a que se hizo uso de conceptos y teorías del acto jurídico y la responsabilidad civil, como los requisitos de validez de los actos jurídicos, o las causas limitantes de responsabilidad.

Esto con el fin de determinar cuál es la figura jurídica idónea para asegurar el consentimiento suficiente del afectado que

habilite la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental, para plantear una integral interpretación del artículo 146 literal c) sobre la limitación de responsabilidad a través del consentimiento del afectado.

1.5.2. De acuerdo al diseño de la investigación

A. Explicativa

En palabras de Hernández Sampieri, Fernández Collado , y Baptista Lucio(2014) este nivel el investigador conoce y da a conocer las causas o factores que han dado origen o han condicionado la existencia y naturaleza del hecho o fenómeno materia de estudio.

Se debe entender que este tipo de investigación no se limita a la descripción, sino que busca correlacionar conceptos para un adecuado desarrollo de la investigación.

Asi pues, esta investigación fue explicativa, debido a que correlacionaron conceptos que, basados en doctrina y jurisprudencia, respecto de las eximentes de responsabilidad civil a través de actos jurídicos, que son acordes con los principios del derecho peruano.

Esto con el fin de determinar cuál es la figura jurídica idónea para asegurar el consentimiento suficiente del afectado que habilite la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental.

B. Propositiva

En palabras de, Tantaleán Odar(2016), la investigación propositiva puede proponer la dación, derogación o modificación de una norma; puede también proponer el modo de interpretación, el modo de aplicación, el modo de integración, etc.

Teniendo en cuenta lo mencionado, la presente investigación es propositiva pues al culminar la presente, se propuso la modificación de *lege ferenda* del artículo 146 literal “c” de la Ley General del Ambiente.

1.5.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

A. Cualitativa

El presente trabajo de investigación es de enfoque cualitativo, por cuanto, no se aplicará ningún cálculo estadístico; dado que, “utilizó la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de

interpretación” (Hernández Sampieri, Fernández Collado , y Baptista Lucio, 2014, p. 52)

La presente investigación analizó aquellas deficiencias que se presentan en el artículo 146 literal “c” en cuanto a su redacción sobre los requisitos para eximir de responsabilidad al causante del daño a través del consentimiento del afectado.

Esto para integrar la norma al hacer un análisis de conceptos extraídos de la doctrina como el contenido de los distintos elementos que conforman la responsabilidad civil por daño ambiental, o sobre los convenios de irresponsabilidad.

Junto con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia respecto de los elementos de los actos jurídicos válidos, así como las condiciones que conforman las eximentes y limitantes de responsabilidad civil y su interpretación dentro del ordenamiento jurídico peruano.

Permitiendo concluir a través de estos conceptos cuál es la figura jurídica idónea para asegurar el consentimiento suficiente del afectado que habilite la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental

1.6. HIPÓTESIS

La figura jurídica para asegurar el consentimiento suficiente del afectado para habilitar la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental, es el convenio de irresponsabilidad.

1.6.1. Categorías

La hipótesis propuesta se subdivide en las siguientes categorías para su mejor desarrollo: a) Existe insuficiencia normativa por omisión en materia de responsabilidad ambiental que impide garantizar el consentimiento suficiente del afectado; b) El consentimiento suficiente del afectado no modifica elementos de la responsabilidad civil para habilitar la eximente por daño ambiental, pero si se puede limitar debido a la presencia de estos; c) Las características del convenio de irresponsabilidad que garantiza el consentimiento suficiente del afectado son: nulidad frente al dolo, es expreso y previo al daño, establece forma y duración del daño, se encuentra sujeto a los principios del acto jurídico.

1.7. MÉTODOS

1.7.1. Genéricos

A. Método hipotético-deductivo o método general de la investigación

El método hipotético deductivo que será útil en la presente investigación; debido a que se postulan leyes básicas que permitirán la construcción de teorías, siendo de especial relevancia para el presente trabajo debido al principio de verificación, ya que este sostiene que:

Considera que una teoría científica es un conjunto de proposiciones que pueden ser verificadas lógicamente y empíricamente, por cuanto el establecimiento del significado y el método de verificación son actos simultáneos. (Hernández Chanto, 2008, p. 186)

En este método se inicia con la identificación de un problema de investigación, en torno al cual se formula una hipótesis que debe ser contrastada posteriormente, por lo que el investigador reunirá elementos que confirmen o refuten la hipótesis formulada inicialmente.

Mediante la presente investigación se observó el problema constituido por la omisión normativa del artículo 146 literal "c" respecto de la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental, debido a que no expresa las condiciones que deben

conformar el consentimiento del afectado, ni la forma en que se realizará dicho acto.

En consecuencia se formuló la hipótesis en torno al problema de investigación, la cual sostiene que la figura jurídica idónea para asegurar el consentimiento suficiente del afectado para habilitar la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental, es el convenio de irresponsabilidad.

Esta hipótesis se trató de confirmar o refutar a lo largo del presente trabajo, se utilizó para ello conocimientos doctrinarios y jurídicos sobre los elementos que conforman las eximentes por responsabilidad, y la información sobre los actos jurídicos que se celebran para limitar la responsabilidad de quién causa el daño a través del consentimiento del afectado.

B. Método Deductivo

La esencia del método deductivo, según Witker(1996) resulta en partir de conceptos generales hacia conceptos específicos, con el fin de extraer conclusiones a raíz de las premisas generales.

Así pues, debido a que los diversos acápite sobre los que se encontrará sistematizado el trabajo de investigación, contiene información sobre los elementos o componentes de la

hipótesis, teniendo en cuenta que el método deductivo y siendo que este se basa en las conexiones lógicas que se obtienen de premisas generales para llegar a conclusiones específicas.

En el presente trabajo, los preceptos generales que se analizó la teoría de la responsabilidad civil; de las que se obtendrán datos específicos como los elementos que constituyen la responsabilidad civil, y las modificaciones de estos que hacen posible la existencia de eximentes por responsabilidad, o que actos jurídicos regulados dentro de la teoría civil se utilizan para expresar la voluntad del afectado de renunciar a su derecho de demandar reparación y las características que los conforman.

Esto con el fin de determinar cuál es la figura jurídica idónea para asegurar el consentimiento suficiente del afectado que habilite la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental.

C. Método analítico – sintético

En primer lugar, se puede tener en cuenta que el método analítico “es un camino para llegar a un resultado mediante la descomposición de un fenómeno en sus elementos constitutivos” (Lopera Echaverria, 2010, p.17).

Por otro lado, en palabras de Witker (1996) este método se complementa con el método sintético, el cual busca la unión de las partes que se separan en el método analítico, resultando la unión de ambos métodos conveniente para la investigación ya que son métodos correlativos.

Esto implica el análisis de los elementos que conformen el objeto de estudio, para obtener mejor comprensión del mismo o arribar a una solución.

Por lo que en la presente investigación se analizaron todos los elementos que conforman la responsabilidad civil y los fenómenos que al modificar estos mismos habilitan eximentes o limitantes de responsabilidad.

Lo mismo se realizó respecto de los elementos que conforman los convenios de irresponsabilidad, para comprender su tratamiento dentro de la legislación y jurisprudencia nacional.

Para de esta manera comprender de manera adecuada ambas figuras jurídicas y usar esta información para determinar la figura jurídica idónea para asegurar el consentimiento suficiente del afectado para habilitar la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental, es el convenio de irresponsabilidad.

1.7.2. Propios del Derecho

A. Método dogmático

Este método “concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento factico o real que se relacione con la institución o especie legislativa” (Ramos Núñez, 2007, p. 112). Excluyendo de esta manera todo elemento histórico, ético, político o sociológico en el análisis de los conceptos.

Es importante mencionar que, frente a la exégesis, el método dogmático alcanza un mayor rigor teórico debido a que “el método hermenéutico trabaja fundamentalmente con normas legales, mientras que la dogmática recurre a la doctrina nacional y extranjera, el Derecho Comparado, entre otros” (Ramos Núñez, 2007, p. 11).

En tal sentido, se analizaron las figuras jurídicas que componen el artículo objeto de estudio, en base a los trabajos dogmáticos realizadas en torno a estas, como lo es el desarrollo dogmático realizado en torno a las eximentes de responsabilidad civil y su naturaleza, así como las exclusiones convencionales de responsabilidad.

Esto con el fin de desarrollar con una base dogmática fundamentos que confirmen o refuten la hipótesis planteada en la presente investigación.

B. Método hermenéutico

Este método se usó debido a que “la hermenéutica tiene un conjunto de reglas o principios a tener en cuenta, como: Contexto, Gramática, Semántica, Sintaxis, y las Circunstancias Histórico Culturales (Sánchez Zorrilla, 2011), es así que en cuanto a la hermenéutica-jurídica, esta se encargará de la interpretación de conceptos jurídicos, tomando en cuenta no solo los conceptos propios de la doctrina jurídica, sino también desde la perspectiva social e histórica en la que surgen estos conceptos, ya que a diferencia del método dogmático, este no método no se sustenta únicamente en la ciencia jurídica, sino que recurre a otras materias académicas para interpretar un concepto, incluyendo los aspectos subjetivos que la rodean.

Por lo que este método se utilizó para interpretar las normas de la Ley General del Ambiente sobre responsabilidad por daño ambiental, específicamente el artículo 146 literal “c”; junto con los artículos correspondientes al código civil, sobre limitación de responsabilidad por voluntad de la víctima.

C. Método argumentativo

El método argumentativo, toma elementos de la teoría de la argumentación jurídica para aplicarlos en el ámbito de investigación, a efectos de lograr realizar una justificación interna y una justificación externa del propósito que se tiene al ejecutar tal investigación.

En este sentido, es muy importante tener en cuenta que, para crear una nueva estructura jurídica o un nuevo sistema jurídico, debe construirse un contexto de justificación que requiere la interpretación de uno o varios textos jurídicos, con el fin de establecer sus contenidos y elementos, para en base a estos, desarrollar las razones para la nueva construcción a partir del razonamiento jurídico, teniendo en cuenta los valores del ordenamiento jurídico; con lo que, se sientan las bases para el nuevo dogma o sistema a plantear.(Huerta Ochoa, 2015).

Así, este método se aplicó en el presente trabajo de investigación al momento de analizar la estructura jurídica del artículo 146 literal "c", y de los conceptos que construyen a las cláusulas de exoneración y limitación de responsabilidad convencionales; con el fin de proponer la modificación normativa del artículo materia de investigación.

1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1.8.1. Técnicas de investigación

A. Análisis documental

Se utilizó esta técnica, debido a que se revisaron documentos que tengan relación con los diferentes apartados del trabajo a realizar, en tanto la observación y recolección de datos jurisprudenciales y doctrinales coadyuvaron al análisis que el investigador realizó a fin de determinar los elementos que conforman un consentimiento suficiente que habilite una eximente por convenio de exclusión de responsabilidad.

1.8.2. Instrumentos

A. Hoja guía

La hoja guía se utilizó como instrumento de análisis documental, ya que permitió sistematizar la información obtenida para una correcta aplicación de la técnica de investigación. Además de ello, permitió realizar una bibliografía adecuada para el trabajo de investigación.

1.9. UNIDAD DE ANÁLISIS O UNIDAD DE OBSERVACIÓN

No es posible contar con unidad de análisis, universo y muestra, por la naturaleza de la investigación.

1.10. POBLACIÓN Y MUESTRA

No es posible contar con unidad de análisis, universo y muestra, por la naturaleza de la investigación.

1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Ingresados los parámetros de búsqueda que conjugan a la Responsabilidad civil por daño ambiental y su eximente por consentimiento del afectado, tanto en el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI) correspondiente a la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU), como en el motor de búsqueda ALICIA del CONCYTEC; se han obtenido coincidencias; que si bien no versan sobre el tema de investigación específico que ocupa la presente investigación, se encuentran temas relacionados; así como se menciona a continuación:

A. Tesis titulada: "La Responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano" realizada por Vidal Ramos Roger Pavletich con el fin de optar por el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional

Mayor de San Marcos en el año 2013. En este trabajo el autor concluye que la sistematización de La Ley General del Ambiente es inadecuada, lo que causa que este dispositivo normativo sea impreciso y ambiguo; así mismo concluye que los daños ambientales poseen características específicas únicas y desarrolla brevemente lo referente a la eximente del literal “c” del artículo 146 de La Ley General del Ambiente.

- B.** Tesis denominada: “El daño ambiental en la Ley General del Ambiente del Perú: Análisis jurídico y propuesta de regulación” presentada por Delgado Neyra, Paulo César, de la Universitat Rovira i Virgili-Centro de Estudios de Derecho Ambiental de Tarragona, en el año 2017. En este trabajo de investigación se desarrolla la diferencia entre daños ecológicos puros y aquellos que dañan derechos de las personas, así como concluye el que la responsabilidad ambiental regulada por la Ley General del ambiente es mixta, ya que contiene a la responsabilidad objetiva y subjetiva, siendo ambigua esta división ya que la ley no contiene una definición de bienes o actividades riesgosas o peligrosas.

- C.** Tesis identificada como: “Análisis de la problemática en la responsabilidad civil por daño ambiental y la afectación del derecho a un ambiente sano, Arequipa 2015” realizada por el bachiller Edwin Roan Zúñiga Machado, para optar por el grado académico de maestro en derecho ambiental de la Universidad Católica de Santa María, del

año 2017, en la que concluye que existe deficiente regulación de la responsabilidad civil por daño ambiental, lo que genera que los daños ambientales no sean satisfactoriamente reparados, a causa de la ausencia de una legislación especial de responsabilidad por daño ambiental.

- D.** Tesis titulada: “Políticas de gestión ambiental y la productividad en la industria de tejas y ladrillos del distrito de San Jerónimo, provincia y departamento del Cusco, 2018” elaborada por Espinoza Quispe Roxana, con el fin de obtener el grado académico de maestro en economía, mención en gestión pública y desarrollo regional, de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, en el año 2021. De esta tesis se extrajeron datos y estadísticas sobre el caso de la ladrillera San Jerónimo con fines de mencionar un ejemplo práctico en la presente investigación.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ASPECTOS *IUSFILOSÓFICOS*

Toda investigación realizada en el ámbito jurídico acoge dentro de sí paradigmas que servirán de guía al investigador para orientar los postulados de su investigación, es así que el presente trabajo, encuentra su sustento iusfilosófico en el constitucionalismo del ordenamiento jurídico y el Positivismo Incluyente.

Respecto del constitucionalismo del ordenamiento jurídico se puede mencionar que “en un orden constitucionalizado, el Derecho constitucional tiende a ocupar todo el espacio de la vida social y política, condicionando la legislación, la jurisprudencia, en estilo doctrinal, las acciones de los actores políticos, las relaciones privadas” (Guastini, 2019, p. 240).

Así pues la constitucionalización se encuentra determinados por distintos factores que existen en mayor o menor medida en un ordenamiento jurídico, los que son descritos por la doctrina tales como la Constitución rígida; la garantía jurisdiccional de la Constitución, determina la jerarquía prevalente de la Constitución frente a la ley; surge la «sobreinterpretación» de la Constitución; se considera que las normas constitucionales son susceptibles de ser aplicadas directamente; se produce una fuerte influencia de la Constitución en el debate y el proceso políticos (Aguiló Regla, 2007).

Así estas distintas características que refuerzan los conceptos de constitucionalización de un determinado ordenamiento jurídico, y que responden a la prevalencia de la Carta Magna dentro del mismo, actúan como guía dentro de la actividad argumentativa del presente trabajo de investigación, principalmente en lo referido a las características de jerarquía prevalente de la Constitución y la sobreinterpretación.

Estos conceptos hacen referencia, según Aguiló Regla(2007), a la prevalencia de los enunciados constitucionales por encima de las demás leyes, lo que se refuerza con la interpretación de los principios y enunciados constitucionales, ya no como norma programática, sino como norma aplicable que deben ser jurídicamente garantizadas.

Así pues, en esta orden de ideas, la constitucionalización de los ordenamientos jurídicos, aporta a esta investigación el enfoque prevalente de los derechos constitucionales, para garantizar su respeto y protección.

Siendo que el objeto de estudio de este trabajo recaen en la protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado, por medio de las leyes de reparación de los daños ambientales, es coherente analizar si el conjunto normativo en torno a la responsabilidad civil ambiental, garantiza este precepto constitucional o es coherente con el mismo.

Encontrando como parte del contenido constitucional, las bases que sustentan la existencia del derecho al medio ambiente en el ámbito peruano, trayendo a colación los criterios interpretativos sobre el derecho

a un ambiente sano y equilibrado, junto a los criterios doctrinarios y jurisprudenciales que surgen a raíz de este enunciado constitucional.

Como sustento jurídico para realizar un análisis crítico de la ley; siendo que el artículo 146, literal c) de la Ley General del Ambiente, debido a su redacción ambigua de una figura jurídica con consecuencias relevantes, como es la liberación de responsabilidad por daño ambiental, es susceptible de crítica a la luz del constitucionalismo, debido a que no garantiza el respeto por el derecho constitucional al medio ambiente sano y equilibrado.

En otras palabras, se usa como base a la norma constitucional para estudiar y modificar una norma de rango legal, que coadyuve a reafirmar la jerarquía constitucional y trascendiendo la simple literalidad interpretativa, para modificar texto legal del artículo 146, literal “c” de La Ley General del Ambiente, con el fin de que resulte menos ambigua dicha norma legal, brindando al sistema de responsabilidad por daño ambiental mayor claridad y sistematicidad jurídica, para proteger los derechos constitucionales frente al daño ambiental.

Dentro del positivismo existen distintas posturas, las cuales difieren unas de otras, y no todas se adecúan a los fines de la presente investigación, siendo estas el positivismo excluyente y el positivismo incluyente, cuya distinción radica en que “para los defensores del positivismo incluyente, la moral no se encontrará necesariamente incluida o excluida del derecho,

mientras para los partidarios del positivismo incluyente la separación entre derecho y moral existe, pero ambos no guardarían conexidad” (Alexy, 2008, pp. 78-81).

De las corrientes surgidas a raíz del iuspositivismo del derecho, se pueden diferenciar con claridad dos, siendo que esta diferencia resulta clara en torno a si se acepta que los constructos normativos tienen o no influencia de la moral en su formación, así pues resalta la postura del positivismo excluyente en su negativa frente a que exista injerencia de la moral en las normas; mientras que el positivismo incluyente acepta la influencia de la moral en estas.

La postura del positivismo excluyente, coadyuva al legalismo; “debido a que el ideal regulativo es el de la tipicidad, es decir, normas generales y cerradas cuya aplicación no exige (más bien excluye) cualquier forma de deliberación práctica o de valoración en afinidad”(Aguiló Regla, 2007, p.669).

Debido a esto su paradigma opuesto se caracteriza por modificar el concepto de interpretación jurídica, reemplazando el aspecto autoritario del derecho, propio del positivismo excluyente, con la inclusión de valores y principios (Vidal Lifante, 2008), debido a esto, el positivismo incluyente no excluye la moral como criterio interpretativo.

Así pues esta corriente iusfilosófica, por una parte, desconoce la existencia de normas que se desprenden de la naturaleza y que

únicamente deben ser recogidas por el ordenamiento jurídico, sin embargo, admite la influencia de la moral en el derecho, aunque no una moral natural, suprema y preexistente como la sostenida por el iusnaturalismo; sino una moral surgida del contexto.

Debido a lo ya mencionado el positivismo jurídico incluyente, resulta ser la postura filosófica que más se adecúa a lo que se desarrollará en líneas siguientes, ya que, por su relación con la tesis de la separabilidad, las normas jurídicas pueden ser criticadas en base a criterios morales.

Lo que brinda flexibilidad al investigador para construir argumentos que definan mediante que figura jurídica se debe expresar el consentimiento del afectado en la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental establecida en el artículo 146 literal "c" de la Ley General del Ambiente.

Así pues, se usarán estos argumentos para confrontar la construcción ambigua del artículo objeto de estudio, ya que carece de una valoración del daño, y el conocimiento que el afectado posee respecto de este al momento de brindar su consentimiento y liberar de la responsabilidad al causante del daño.

Existiendo una valoración, al momento de señalar las falencias normativas, respecto a si existe o no forma de expresar el consentimiento del afectado, como del conocimiento del daño y duración, que este debe tomar para formular un real consentimiento informado.

En cuanto a la adopción del presente trabajo de los postulados del positivismo incluyente como corriente iusfiosófica, responde a un razonamiento sobre los objetivos de la presente tesis, debido a que el investigador realizará valoraciones respecto de al momento de construir conceptos que resulten en la modificación del texto legal del artículo 146 de La Ley General del Ambiente.

Esto debido a diversos criterios de orden moral, puesto que la modificación de este artículo tiene como objeto el garantizar el consentimiento adecuado y suficiente de quién sufrirá el daño ambiental, asumiendo el riesgo del mismo, con elementos que aseguren seguridad jurídica, siendo que el afectado constituye la parte vulnerable de esta relación jurídica, sufriendo el daño y aceptando las consecuencias nocivas de este, renunciando a la protección jurídica que podría obtener ante los tribunales peruanos.

Es decir que existirá injerencia sobre lo ordenado por un poder mediante ley positiva (Bobbio, 1992, pp. 30-32), lo que enmarca la investigación dentro de la corriente iusfilosófica del positivismo jurídico, por cuanto se seguirá proponiendo asegurar derechos constitucionales mediante la modificación de una norma.

2.2. ASPECTOS JURÍDICOS, TEÓRICOS Y DOCTRINARIOS

2.2.1. La construcción del concepto de daño al medio ambiente y el reconocimiento del derecho al medio ambiente como derecho humano

En la actualidad existe el consenso de que la era de la industrialización de los procesos productivos en las actividades humanas, que inició en 1750 como señala Betancor (2014), se produjeron consecuencias negativas en el medio ambiente, y que, en 1972 mediante las Naciones Unidas, a través de la Declaración de Estocolmo, se expondría internacionalmente las preocupaciones sobre el deterioro ambiental.

Sin embargo, para llegar al punto del reconocimiento internacional, incluso el desarrollo de tratados internacionales posteriores, el reconocimiento de la crisis climática y el derecho humano al medio ambiente tuvo un desarrollo histórico-político complejo.

Llevando a reconocer el derecho al medio ambiente, como un derecho humano de tercera generación, para ello debemos tener en cuenta a que se denominan derechos humanos, y las generaciones de estos, y que las caracteriza.

Así encontramos que los derechos de primera generación son aquellos que denominados derechos civiles y políticos, dirigidos a

proteger la libertad, seguridad, la integridad física y moral de los individuos positivizada por el “Bill of Right norteamericano de 1776 y por la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano suscrita en Francia en el año 1789” (Aguilar e Iza , 2005, p. 34).

En cuanto a los derechos de segunda generación podemos agregar que incorpora los llamados “derechos sociales y culturales”, estos son los derechos a la alimentación, habitación, vestido, salud, trabajo, educación, cultura, seguridad social, etc.

Estos derechos surgen a raíz de la revolución industrial, y el desarrollo del capitalismo, por ello se pueden señalar como “derechos prestaciones”, debido a que, requiere de la intervención social, por medio del estado, para satisfacer necesidades individuales (Aguilar e Iza, 2005).

Podemos señalar entonces que el inicio de la revolución industrial cambió drásticamente el curso de la historia humana, masificando la producción de bienes y servicios, requiriendo para ello fuerza laboral, la cual al conformarse por capital humano, no tardó en generar toda una corriente de nuevas necesidades sociales, como los derechos de los trabajadores, el acceso masivo a la salud y la educación, junto con las ideologías socialistas que depositaban en el estado obligaciones para con sus ciudadanos, como la seguridad social.

Así es como estos derechos se incorporan a las constituciones y legislaciones distintas en todo el mundo, con posterioridad a la segunda guerra mundial a través de la Declaración Universal de derechos Humanos del año 1948.

De manera posterior a estos derechos, surge la llamada tercera generación de derechos, orientada a reconocer la existencia de derechos comunes a la humanidad, dentro de estos derechos se encuentra el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Aguilar e Iza , 2005).

Este reconocimiento de los derechos de tercera generación surge a raíz de las consecuencias de las grandes guerras mundiales, luego de las que surge el concepto de derechos inherentes a la humanidad, estando entre estos el derecho a la paz, o en el caso de la presente investigación, el derecho a un ambiente saludable.

Sin embargo, el reconocimiento del derecho al medio ambiente no es reconocido, como derecho humano sin antes tener un recorrido entre los intereses sociales, que se transformaron en acciones políticas, lo que mencionaremos de manera breve en las próximas páginas de este trabajo.

El tema del cambio climático ha estado sobre la mesa durante décadas. En particular, a lo largo de las últimas décadas, la sociedad ha sido testigo y partícipe de esfuerzos, tanto individuales

como colectivos, para enriquecer y difundir el conocimiento sobre el cambio climático (Salas y Maldonado, 2019).

Así pues, el interés actual en el cambio climático, puede decirse que ocurrió de la mano del auge de la ecología como disciplina científica a raíz de que Ernst Haeckel, quien según Estenssoro (2014), instauró sus teorías acerca del carácter exacto, pero a la vez inexacto de la ecología como disciplina científica, ya que, si bien se usan ciencias exactas para estudiar y describir conceptos ecológicos, la interrelación de los humanos con los ecosistemas le concede un carácter variable.

Esto llevó al surgimiento de estudios iniciales como la propuesta de Liserowitz (2007) al sostener que el aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero por actividades antropogénicas, incluido el CO₂, podría llevar a un aumento de la temperatura de la Tierra.

Siendo así se ubican en el ámbito científico, las obras que señalan más críticamente los efectos nocivos al ambiente, en la década de los sesenta, en el que muchos tienen como punto de partida la obra de la bióloga marina Rachel Carson, *La Primavera Silenciosa*, la cual se publicó en 1962 y denunció el envenenamiento del medio ambiente por parte de pesticidas como el DDT (Estenssoro, 2014, p. 63)

Se considera el libro de esta autora como uno de los pioneros en la conciencia ambiental, debido a que la presión social que generó esta publicación, dio como resultado según Estenssoro (2014), que el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos prohibiera pesticidas como el DDT.

Es así que estos aportes científicos, que fueron populares entre la población norteamericana, fueron complementados en la concientización climática con la mediatización de las catástrofes ecológicas que empezaron a suceder, siendo estas de diversa índole, como, por ejemplo:

La crisis de smog de 1952 en Londres, que tuvo el saldo de cuatro mil afectados, la enfermedad de Minamata de 1953 en Japón surgida por los residuos de mercurio orgánico que arrojaban las Fábricas de Chisso, en esta época también sucedieron los primeros derrames de petróleo en el mar mediterráneo (Grinberg, 1999).

Esta alarma ya existente, encontraría su apogeo que a consecuencia del accidente de la planta nuclear de Chernobyl, en Ucrania, en el año 1986, lo que según Estenssoro (2014), significaría una catástrofe ampliamente mediatizada, que generó mayor conciencia ambiental en los individuos de los países desarrollados.

Estos inicios de la conciencia ambiental, motivó el surgimiento del movimiento ambientalista, según Castells (1997), se origina en Estados Unidos, desarrollándose dentro del marco de la contra cultura, junto con movimientos como el feminismo, el pacifismo o la promoción de los derechos civiles, que exteriorizaban el malestar de distintos sectores sociales respecto de las formas tradicionales con que el sistema económico y político enfrentaban los temas referidos a los derechos de la población y del Medio Ambiente.

Esta mediatización del tema ambiental, y las protestas de los ciudadanos lograron atraer el interés político hacia su causa, por lo que para finales de la década de los sesenta los partidos Republicano y Demócrata incluían en sus agendas políticas ambientales.

Es por esto que, en 1969, “bajo el mandato presidencial de Richard Nixon, se creó el Consejo para la Calidad del Ambiente, dedicado a analizar todos los asuntos de políticas públicas destinados a mejorar el ambiente” (Kneese, 1974, p. 10).

Esto resultó en el discurso del presidente Nixon, llevado a cabo el 18 de julio de 1969 ante el congreso, titulado Mensaje Especial al Congreso sobre los Problemas del Crecimiento de la Población, cuyo tema principal era la preocupación respecto a los efectos del

aumento poblacional y la administración de recursos frente a este (Estenssoro, 2014).

En consecuencia, Henry Kissinger, Asesor de Seguridad Nacional y secretario de Estado, junto con el Consejo de Seguridad Nacional de Estados Unidos, realiza un estudio sobre el impacto del crecimiento de la población mundial en la seguridad de los EE. UU, denominándolo el “Informe Kissinger”¹², resultando que

En este informe, se afirmaba que el crecimiento demográfico de los Países de Menor Desarrollo (PMD) era un serio riesgo para los ecosistemas del mundo y, por lo tanto, para la propia seguridad de los Estados Unidos (Estenssoro, 2014, p. 98)

Estos discursos sobre la limitación necesaria del crecimiento demográfico para evitar problemas ecológicos se vieron reforzados cuando se publicó el Informe realizado por el denominado Grupo Roma, “Los Límites del Crecimiento”¹³.

Este informe fue elaborado por un grupo de científicos del Instituto Tecnológico de Massachusetts (1972), el cual advierte sobre la gravedad del problema de la contaminación, señalando el agotamiento de los recursos naturales en todo el mundo, resultado del crecimiento demográfico y el consumismo presente en las sociedades capitalistas altamente industrializadas.

¹² Consejo de Seguridad Nacional de los Estados Unidos. (1974). Memorandum 314. Estudio Seguridad Nacional 200. Washington DC

¹³ Instituto Tecnológico de Massachusetts, 1972, Los Límites del Crecimiento, Fondo de Cultura Económica.

Esta información se socializó en los países desarrollados, entre Estados Unidos y Europa, debido a que, como menciona Estenssoro (2014) las soluciones que aportaban a la problemática ambiental resultaban no comprometer los estilos de vida al que se habrían acostumbrado los países desarrollados.

Por lo en la Conferencia del Medio Humano de Estocolmo de 1972, los países desarrollados expusieron las ideas que habían socializado debido a la publicación del Club de Roma, resumiendo su postura en que, de continuar el crecimiento poblacional del tercer mundo, junto su desarrollo para alcanzar la calidad de vida del primer mundo, los ecosistemas planetarios colapsarían (Estenssoro, 2014).

Es así que la Conferencia sobre el Medio Humano de Estocolmo en 1972, no resultó en un fácil consenso entre naciones, debido a que la solución de los países desarrollados traía como consecuencia relegar al subdesarrollo a los países en vías de desarrollo, para no afrontar las consecuencias del cambio climático.

Esto resaltó en el caso del representante brasileño, quien criticó el mencionado informe argumentando que:

El Tercer Mundo, en su mayoría, rechaza las conclusiones de este informe, porque desconfía de la citada prescripción sobre la interrupción del crecimiento, una interrupción que se refiere únicamente a las regiones pobres, pues es bien

sabido que los países ricos no obedecerán tal consigna (De Castro, 1997, p. 20).

Así también mencionó que los países en vías de desarrollo lidiaban con problemas ambientales característicos de sus zonas, como por ejemplo el caso de Colombia y la degradación de los suelos debido al cultivo de café, por lo que sus intereses tenían enfoques distintos a los propuestos por los países mayormente desarrollados.

Es así que para entender mejor los problemas ambientales de los países en vías de desarrollo y obtener un enfoque más consensuado de las prioridades dentro de la agenda ambiental en la política internacional.

Por ello en 1975 se instaló en Ciudad de México, con la cooperación del presidente Luis Echeverría la sede del PNUMA (Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente)” (Estenssoro, 2014).

Esto se produjo con el fin de incluir la perspectiva latinoamericana en los estudios de las causas del cambio climático, así como tener en cuenta la problemática específica de los países en vías de desarrollo respecto de este fenómeno.

Surgiendo así en Latinoamérica un esfuerzo académico por contestar lo expuesto en el informe del Grupo Roma respecto de los límites del crecimiento, así surgió el Grupo Bariloche¹⁴.

Siendo que este Informe tenía como conclusión principal y contraria al Informe del grupo Roma que “el destino humano no depende en última instancia de barreras físicas insuperables, sino de factores sociales y políticos que a los hombres compete modificar”(Fundación Bariloche, 1976, p. 21).

Esta postura sostenía que el problema central del cambio climático y sus consecuencias residía en aspectos sociopolíticos y se manifestaba en la distribución desigual del poder y la riqueza a nivel global, ya que por ejemplo, no resultaba comparable la contaminación que generaba un país desarrollado a los problemas ambientales generados por los países en vías de desarrollo, pues estos últimos al poseer menor poder y riqueza no contaban con los medios, el nivel de consumo e industrialización de un país desarrollado.

En consecuencia, la resolución implicaba llevar a cabo transformaciones sustanciales en la estructura social predominante, debido a que los países desarrollados debían

¹⁴ El cual estaba integrado por Amílcar Herrera como jefe del proyecto, el que constituyó un equipo de trabajo con otros 17 científicos quienes elaboraron para 1975 el Informe Bariloche se expuso por primera vez de manera acabada el Modelo Mundial Latinoamericano, en la VIII Reunión de la Asamblea General del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), celebrado en Quito, Ecuador (Kneese, 1974, p. 37).

afrontar la responsabilidad de ser los mayores contaminantes y explotadores de recursos.

Es a raíz de esto, que se desarrolla finalmente el concepto de “desarrollo sostenible”, cuya expresión hace referencia a dos conceptos, siendo estos “las necesidades esenciales” y la capacidad del medio ambiente de cubrir estas sin comprometer los sistemas naturales fundamentales para la vida (Estenssoro, 2014).

En pocas palabras se reconoce la inevitable necesidad de explotar recursos para la subsistencia humana, sin embargo, nace el concepto de que esta explotación debe ser limitada con el fin de preservar la calidad del medio ambiente, ya que de este como de sus recursos depende nuestra supervivencia y calidad de vida.

Si bien la fórmula de la definición de desarrollo sostenible resulta ambigua esto se desarrolló así con el fin de alcanzar una comprensión más o menos compartida sobre la noción de crisis ambiental a nivel mundial, ya que las acciones y enfoques requeridos para superarla dependerán de la interpretación que se tenga de la misma.

Es con el desarrollo de estos conceptos que se realizó La Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro de 1992, a la cual los países en vías

de desarrollo llegaron con la idea generalizada del Desarrollo Sostenible, incluso en esta cumbre se diferencian las responsabilidades ambientales ya que se señaló lo siguiente:

La crisis ambiental era responsabilidad principal de los países altamente industrializados y desarrollados o Primer Mundo, incluida la desigualdad social mundial que provocaron con su modelo de expansión y desarrollo ya que las naciones desarrolladas, que habían basado históricamente su crecimiento en la explotación desmedida de recursos naturales propios y ajenos, constituían los principales consumidores de energéticos y eran también los mayores productores de residuos industriales, por lo que debían afrontar, en mayor medida, los costos de reparar la depredación ambiental (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 1991, pp. 3-4).

Además, resalta la prioridad para los países en vías de desarrollo, el acabar con la desigualdad social, y avanzar con el tema del desarrollo, de la mano de la preocupación ambiental.

Sin embargo, este posicionamiento fue rechazado por los países desarrollados, como fue el caso de Estados Unidos quienes mostraron rechazo ante la cumbre debido a los cambios que debería llevar a cabo dentro de su industria, llevarían a pérdidas económicas para dicha nación, por lo que solicitaron más evidencia científica sobre las causas del cambio climático (Estenssoro, 2014).

O incluso las posturas de los países europeos que seguían sosteniendo las ideas de los límites del crecimiento, derivados de la

socialización de la idea de los recursos finitos y la avanzada explosión demográfica.

Pero pese a todos estos problemas, Río 92 marcó un hito trascendental en el reconocimiento de un elemento importante en las políticas frente al cambio climático y los daños ambientales, el que era que deberían plantearse estrategias contra el cambio climático atendiendo las características específicas de cada región y no pretender una medida uniforme para un mundo que no era uniforme y una crisis ambiental que tampoco actuaba de manera uniforme (Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, 1991).

Así pues, una de las características fundamentales de la Declaración de Río fue el reconocimiento, por parte del medio internacional, de que la problemática del cambio climático y los problemas ambientales, tenían distintas causas y distintas maneras de afectar la vida, según el contexto y recursos de cada nación y territorio.

Esto debido a que la Declaración de la Cumbre para la Tierra celebrada en Río en 1992, debido a que reconoce la responsabilidad diferenciada del cambio climático, ya que, si bien todos los países se ven obligados ante esta responsabilidad, no todos contribuyen en la misma medida a generar el problema, ni

poseen los mismos medios para hacerle frente (Organización Mundial de Comercio y Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2009).

Es así que, en este contexto, tenemos el reconocimiento de la existencia de un problema ambiental, y que cada región y país del mundo la debe afrontar según sus necesidades y posibilidades, por lo que podemos mencionar la distinta valoración en el desarrollo de normas y políticas públicas que lleguen a desarrollarse en el futuro.

Es así que a medida que el consenso científico y la alarma sobre el cambio climático aumentaron durante los años siguientes a la Cumbre para la Tierra, se dieron iniciativas para que los países firmen un acuerdo complementario con carácter jurídico y vinculante, con el fin de reducir los gases de efecto invernadero, resultando en la firma del protocolo de Kioto (Organización Mundial de Comercio y Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, 2009, p. 18).

Este es el caso del Perú, que, siendo un país en vías de desarrollo, contribuye con el esfuerzo climático en medida de sus posibilidades e intereses, es por esto que en términos de política y de derecho internacional, “el Perú es parte de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de París” (Pinto Bazarco, 2019, p. 73).

En el ámbito peruano, la contribución a las causas del cambio climático es propias del contexto y la explotación de recursos que posee, además los problemas ambientales y de desarrollo que enfrenta el país son propios de su contexto, por lo cual la nación hace parte y suscribe acuerdos internacionales de acuerdo a sus intereses y necesidades.

Esta participación se ve reflejada dentro de la legislación peruana, en la emisión de normas y políticas públicas encaminadas a salvaguardar el medio ambiente, las cuales dependen del contexto e intereses de la nación o contexto político.

Es de resaltar que nuestro país en los últimos años, y en la recordada Constitución de 1979, en su artículo 123, es que se decide innovar respecto a la incorporación de la nueva gama de los derechos constitucionales, en virtud de la cual se decide introducir el derecho a un ambiente saludable y equilibrado.

Conforme a estos avances constitucionales, la Constitución de 1993, que en su artículo 2, inciso 22 prescribe como un derecho fundamental gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Aunado a ello en la legislación de 2005, mediante la Ley General del Ambiente originó en el Perú un proceso orientado a establecer políticas e instrumentos de gestión ambiental.

2.2.2. Evolución de la institución de Responsabilidad Civil hasta su adopción frente al daño ambiental

Siendo el derecho un mecanismo de regulación de conductas sociales, la figura de la responsabilidad civil, ya sea esta contractual o extracontractual, históricamente se percibe como antigua, es así como se menciona en la doctrina, como señala Vidal (2001) que el punto de partida de esta institución es el primitivo instinto de venganza del que sufría un daño, la cual evoluciona con la aparición del Estado a la figura del resarcimiento

Esta estatización del resarcimiento o retribución por parte del estado puede encontrarse plasmado en el ámbito jurídico romano, esto entendido ya que el desarrollo del derecho romano instauró un sistema jurídico que establecía derechos y obligaciones recíprocas (De Trazegnies Granda, 2005).

Es decir, que se puede señalar el origen de una regulación sobre los daños y retribuciones en el derecho romano, debido a la codificación y tratamiento que se realizó de algunas instituciones del derecho, como las obligaciones, y todas las normas que existían alrededor de estas, lo que dio pie a reclamar el incumplimiento de las mismas, como un inicio de la teoría de la responsabilidad.

Esta conclusión, respecto del desarrollo de la responsabilidad en el derecho romano, puede verse encaminado por dos aspectos, siendo el primero la raíz etimológica de la institución, si bien es cierto en el derecho romano, no existía la figura de “Responsabilidad Civil”, comenta Vidal (2001), si se encuentra la raíz latina “*spondere*” que tenía como acepción prometer, comprometerse, ligarse como deudor.

En consecuencia, con la etimología anterior se tienen otros derivados latinos ya que en Roma “*spondere* derivaba en *respondere*, de la que a su vez derivaba *responsus*, lo que conduce a la idea de la responsabilidad vinculada a una relación jurídica preexistente”. (Abelenda, 1980, p. 274)

Esta descripción esbozada, recuerda la definición de responsabilidad contractual, debido a la preexistencia de una obligación incumplida, es así que en los antecedentes históricos de la Responsabilidad Civil contractual.

Mientras que en lo referente a la responsabilidad extracontractual, aunque esta no estaba claramente delimitada en el Derecho Romano, se puede concluir, según Abelenda (1980), esto se atribuye a la Ley de las XII Tablas el origen de la responsabilidad contractual y, a la *Lex Aquilia*, el de la responsabilidad extracontractual.

Es por eso que se puede encontrar cierta distinción, aunque no de manera explícita, entre la responsabilidad contractual y extracontractual, en el derecho romano, esta distinción podría encontrarse, en palabras de Koeitch(2003), en que la responsabilidad extracontractual se sustentaba en la *lex aquilia*, sancionando el daño al patrimonio o injuria de un ciudadano libre hacia otro. Por otro lado, la responsabilidad contractual se origina a causa de un *factum debitoris*, como en los casos en los que se destruía o finaba el bien adeudado.

A estas características también se les puede sumar lo que respecta al elemento de la responsabilidad conocido como la “culpa” o bien una distante concepción de esta, comparada con el concepto moderno dentro del derecho, y que se consideraba de manera distinta, dependiendo de la responsabilidad extracontractual y contractual.

Es así que podemos mencionar que la culpa, como elemento de la figura de responsabilidad se originó respecto de la inejecución de las obligaciones, que aunado al daño generaba la obligación de indemnizar (Vidal, 2001, p. 292).

Es decir, que se consideraba el elemento de culpa, en cuanto a la responsabilidad derivada al incumplimiento de una obligación, o lo que en nuestros días llamamos responsabilidad contractual.

Lo contrario sucedía respecto de lo que podríamos denominar responsabilidad extracontractual, esto debido a que la *Lex Aquilia* no exigía la culpa para su aplicación, debido a que, no resultaba necesario probar la negligencia del autor del daño (De Trazegnies Granda, 2005).

En este sentido podemos concluir que, en su origen histórico, la responsabilidad *aquilliana* era una responsabilidad que en la actualidad se considera de carácter objetivo, en cambio la responsabilidad por inejecución de obligaciones era de carácter subjetivo.

Partiendo de los orígenes de la figura de responsabilidad, con respecto a la culpa, según De Trazegnies (2005), este elemento va mutando su contenido y desarrollo jurídico y social, en la Edad Media, ya que, a raíz del derecho canónico, y la idea del pecado y la culpa permean los órdenes jurídicos admitiendo progresivamente la valoración de la culpa subjetiva como causal de responsabilidad.

De manera posterior se desarrolla la figura de la responsabilidad contractual, y sobretodo la responsabilidad extracontractual, junto con el desarrollo de la culpa subjetiva, casi tal y como la conocemos en la actualidad, lo que sucedería en el Siglo XVII, junto con la relevancia de la protección hacia los derechos individuales (De Trazegnies Granda, 2005).

Fruto de este desarrollo tanto social, como jurídico se esbozó el Código Civil Francés de 1804 dentro del cual se dio el siguiente desarrollo de las instituciones de la responsabilidad contractual y extracontractual; siendo que el primer término engloba los daños causados por el incumplimiento de una obligación; el segundo hace referencia a los daños que se generan por delitos o cuasidelitos (Vidal, 2001).

Siendo que además contaba ya con una estructura de la figura de responsabilidad, acorde con la separación realizada entre la mencionada responsabilidad contractual y la responsabilidad por daños causados por delitos o cuasidelitos, la cual contenía estos elementos:

a) ilicitud, es decir, lesión de un derecho ajeno, la cual puede derivar de un comportamiento activo o de una omisión; b) ausencia de ejercicio de un derecho; c) imputabilidad; d) estado subjetivo de dolo (delito) o culpa (cuasidelito)(Guido, 2006, p.65).

Siendo así, la figura de responsabilidad siguió cambiando con el tiempo, por esto a fines del siglo XIX la jurisprudencia francesa cambió el paradigma de la responsabilidad extracontractual de manera significativa, esto debido a la inserción del concepto de responsabilidad objetiva, o la teoría del riesgo creado, excluyendo a la culpa de la figura de responsabilidad, tal como menciona Abelenda (1980).

Es así como llegamos al Código Civil italiano de la de 1865, dicho dispositivo normativo puede considerarse un hito para la responsabilidad codificada, debido a que unificó distintos supuestos de responsabilidad en un solo cuerpo normativo, siendo estas sobre la responsabilidad subjetiva o por culpa en los artículos 1151 y 1152, la responsabilidad por hecho ajeno en el artículo 153, regulando incluso los daños por mascotas y la responsabilidad solidaria en los casos de coautoría de un ilícito en su artículo 1156. (Guido, 2006).

De manera posterior este concepto, se vio reforzado en la doctrina alemana, la que a raíz de su Código Civil de 1900 ya que introdujo una atenuación al criterio de la culpa y dio preponderancia al daño, es a este código, que la doctrina señala como inspiración del Código peruano de 1936, como Vidal (2001), que encuentra la razón de esto en la adopción del concepto de responsabilidad objetiva, manteniendo solamente la responsabilidad subjetiva en materia de responsabilidad contractual.

Sin embargo, con el Código vigente desde 1984, como señala De Trazegnies (2005), la escena jurídica peruana efectuó su retorno a la teoría tradicional de la responsabilidad subjetiva, aunque ha introducido la responsabilidad por riesgo.

Estando el desarrollo de la responsabilidad civil de este modo en la actualidad, esta institución ha sido el punto de partida e inspiración para el surgimiento de otras figuras de responsabilidad, como la responsabilidad administrativa, o la responsabilidad penal.

Siendo que de manera breve se puede mencionar que la responsabilidad administrativa se origina cuando una persona vulnera disposiciones reguladas por leyes administrativas, pudiendo ser esto causado tanto por funcionarios públicos como personas naturales so jurídicas (López Zela y Ferro Negrete, 2006).

En cuanto a la responsabilidad penal, se puede mencionar de modo genérico que esta se produce cuando un sujeto se comporta de manera contraria a las normas penales, cometiendo un delito, a raíz del que se le impondrán las sanciones correspondientes (López Zela y Ferro Negrete, 2006).

Todo este desarrollo el surgimiento de las materias jurídicas en torno a la responsabilidad, han surgido gracias al progreso de la sociedad y sus instituciones, que hizo necesario la división de las materias jurídicas.

Es de esta misma manera que el interés por regular los fenómenos naturales y el interés en la ecología, ha desarrollado la reciente rama del derecho ambiental, dentro del cual, se han adoptado instituciones jurídicas ya existentes que ayudan a la formación de

la materia, así como a regular los nuevos problemas surgidos a causa de la globalización y desarrollo económico, encaminados a proteger derechos de tercera generación.

Es así que dentro de la legislación peruana encontramos la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, dentro de la cuál encontramos los artículos 142 hasta el 147, las cuales regulan las consecuencias al daño ambiental, además del principio IX “Principio de responsabilidad ambiental” que es el principio angular de la figura de reparación por daño ambiental dentro de la legislación peruana.

Por lo que, aunado a la figura de responsabilidad civil, surgen distintas figuras que eximen de la responsabilidad de dañar a los individuos bajo ciertas circunstancias que el derecho permite y regula, así encontramos en la legislación artículos como el 1971 del código civil, que enumera tres supuestos bajo los que no hay responsabilidad.

Junto a estas encontramos dos figuras específicas con respecto a la presente investigación, los cuáles se denominan convenios de irresponsabilidad, así encontramos en la legislación los artículos 1328 y 1986, que regulan la excensión de responsabilidad contractual y extracontractual respectivamente.

Respecto al surgimiento de los pactos exoneratorios de responsabilidad (así como las limitativas), podemos mencionar que encuentran su origen en el auge de la Revolución Industrial, debido a la masificación de los contratos y el afán de los empresarios por reducir costos referentes al riesgo tienen origen luego de la Revolución Industrial, ya que la masificación de los contratos hizo que los empresarios idearan mecanismos para reducir sus riesgos. (Zúñiga Palomino, 2003)

El convenio de irresponsabilidad para la responsabilidad extracontractual no estaba normado en el Código anteriormente, ya que “los juristas formados dentro del espíritu del Código de 1936 dudaban que la responsabilidad contractual pueda ser exonerada contractualmente” (de Trazegnies Granda, 2005, p. 232)

Además, que el convenio que exime de responsabilidad contractual se inspiró en distintos ordenamientos jurídicos como en el artículo 1229 del Código Civil italiano de 1942 y el artículo 1137 del Código Civil francés (Zúñiga Palomino, 2003).

Siendo que los convenios de irresponsabilidad para los daños extracontractuales se adoptó el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código de 1984 (De Trazegnies Granda, 2005), lo que posteriormente se ha reflejado en el artículo 1986 de nuestro actual código civil.

2.2.3. El medio ambiente como concepto y como objeto del derecho ambiental

En las últimas décadas, y como ya se mencionó en líneas anteriores, ha aumentado el interés en el desarrollo de la ecología, de la mano con los estudios medio ambientales, encaminados a describir la alteración del ambiente bajo la influencia de los seres humanos, esto motivado por la industrialización, que trajo consigo daños notables al ambiente, junto con las graves consecuencias del efecto invernadero hasta llegar a considerar dentro de los derechos humanos, al derecho al ambiente saludable (Aguilar e Iza, 2005).

Este reconocimiento se originó, como ya mencionamos anteriormente, en este marco teórico, a raíz de la Conferencia de Estocolmo de 1972 en la que se afirmó que es derecho humano el gozar de un ambiente de calidad, y a su vez es una obligación el preservar el medio ambiente para generaciones futuras.

Es así que, debido a la crisis climática, y la insistencia social, de controlar este fenómeno, y el reconocimiento del derecho al medio ambiente como parte de los derechos de tercera generación, la ciencia jurídica ha acogido y desarrollado conceptos relacionados a la ecología que han concluido en el surgimiento de una rama jurídica conocida como “derecho ambiental”

Siendo que esta disciplina es amplia y compleja iniciaremos describiendo conceptos básicos tanto técnicos como jurídicos, que serán necesarios para el desarrollo de la presente investigación.

Por lo que para el adecuado desarrollo de la presente investigación y el claro entendimiento de los conceptos que utilizaremos a lo largo del presente trabajo, iniciaremos con el concepto de “medio ambiente” el cuál puede ser definido como:

El conjunto de elementos sociales, económicos, culturales, bióticos y abióticos que interactúan en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la Naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos (Westreicher, 2006, p. 24).

Es así que en suma el ambiente, está determinado por factores bióticos tanto como abióticos, que hacen factible el desarrollo de la vida adecuada, o que va a la par a una vida digna, como lo menciona la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En este punto teniendo un entendimiento adecuado de la amplitud y complejidad del concepto de a lo que nos referimos cuando se menciona el término “medio ambiente”, podemos mencionar que este es el objeto de protección de lo que nombramos como “derecho ambiental”.

Este ámbito del derecho surgió de cara a las crecientes alarmas sociales respecto del cambio climático, y los daños ecológicos que acarrearba la industrialización, así surge la necesidad política de regular y evitar estos daños ecológicos.

Se puede mencionar que “el derecho ambiental como disciplina se articula cuando la actividad industrial, generalizada como consecuencia de la revolución tecnológica, colocó al ser humano en la posibilidad de atentar gravemente contra su ambiente” (Calle Valladares y Pulgar-Vidal, 2010, p. 33).

Es así que el derecho ambiental, surge como la disciplina jurídica, encaminada a regular conductas humanas, que puedan tener un efecto negativo en el medio ambiente, que afecte cualquiera de sus componentes.

Por ello se menciona de manera general que el objeto del derecho ambiental es:

La regulación de las conductas humanas para lograr una armónica interacción del hombre con el ambiente, a efectos de que las complejas manifestaciones sociales, económicas y culturales mantengan inalterados los procesos naturales o impacten lo menos posible en ellos; no se trata, sin embargo, de cualquier perturbación, sino de aquellas que por su magnitud no pueden ser reabsorbidas o eliminadas por los propios sistemas ecológicos (Westreicher, 2006, p. 50).

Como se puede observar, el derecho ambiental, abarca una amplitud de conceptos abstractos, que contienen e impregnan distintos ámbitos sociales y jurídicos, por ello se menciona que el derecho ambiental, es una rama jurídica de carácter transversal dado que influye y se ve influenciado a su vez en cada aspecto de un sistema jurídico, siendo relevante tanto para el derecho civil, penal, administrativo, urbanístico, entre otros; como también tomando inspiración de estas ramas del derecho para nutrir la legislación ambiental (Aguilar e Iza , 2005).

Esta transversalidad del derecho ambiental se refleja en nuestro ámbito jurídico, debido a que, y para mencionar como ejemplo, dentro de la Ley General del Ambiente observamos distintas normas que hacen alusión a diversas disciplinas jurídicas, como el derecho administrativo, civil, o incluso penal.

Debido a que el derecho ambiental, se inspira y nace, de la combinación de todas las disciplinas jurídicas que conforman el derecho, es que ha surgido dentro del mismo la necesidad de replantear conceptos tradicionales, obligando a aplicar nuevos parámetros de interpretación.

Así pues, el concepto de daño objetivo, se ha visto ampliado por la legislación ambiental, al acuñar el daño potencial, enfatizando la atención en el riesgo de causar futuros daños, originando el

principio precautorio, por el que se exige prevención aún si no existe certeza respecto del daño (Aguilar e Iza , 2005).

Debido a este carácter transversal es que en sectores de la doctrina se indica que la regulación jurídica del medio ambiente, se divide en clasificaciones, siendo la primera la protección indirecta del medio ambiente, por medio de la cual se busca proteger la propiedad o la integridad de las personas. Mientras que la segunda hace referencia a la protección del medio ambiente propiamente dicha sin depender de otros bienes jurídicos, como la salud o la propiedad (De la Puente, 2008).

En la referida diferenciación del objeto del derecho ambiental, se evidencia los distintos ángulos en que se puede enfocar el bien jurídico protegido, siendo que en la primera definición se aprecia el derecho ambiental, relacionado a la protección de dos derechos fundamentales, como son la vida y la salud.

Por otro lado, se menciona la protección del ambiente de manera autónoma, para finalmente abarcar bienes jurídicos futuros por medio del desarrollo sostenible, que une conceptos tales como el desarrollo económico y la calidad del medio ambiente en el que se desarrollan los seres humanos, y del que dispondrán generaciones futuras.

Respecto al derecho de gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida saludable, este está contenido en el artículo 22 de la Constitución Política del Estado, y en la jurisprudencia nacional, el Tribunal Constitucional Peruano, máximo intérprete de la constitución, define el derecho al ambiente saludable, como un derecho de dos contenidos distintos: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.¹⁵

Entonces, el derecho al medio ambiente, es constitucionalmente, un derecho del que deben gozar los ciudadanos, pero a la vez este disfrute del ambiente, no debe transgredir o dañar el mismo, lo que se complementa con la segunda interpretación de este derecho:

El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares, particularmente a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.¹⁶

En esta parte se entiende el deber de los poderes públicos e individuos respecto de no dañar la calidad del medio ambiente, a esto se puede añadir otro criterio del Tribunal Constitucional¹⁷ en una sentencia posterior la cuál menciona que el deber de cuidar el

¹⁵ EXP. N.º 01272-2015-PA/TC, 2021, Fundamentos 14-15.

¹⁶ EXP. N.º 01272-2015-PA/TC, 2021, Fundamentos 15.

¹⁷ EXP. N.º 3510-2003-AA/TC, 2005, Fundamento e.

medio ambiente no solo se basa en acciones preventivas, sino también en resarcitorias de los daños causados.

Entendido el carácter transversal del derecho al medio ambiente, como disciplina jurídica, resulta que se nutre de todas las ramas del derecho, ya sea de carácter público o privado.

Por mencionar la incidencia de la esfera pública podemos mencionar que resulta del conjunto de normas que regulan el actuar de la autoridad estatal, definiendo y creando el órgano competente para ejercitarla, junto al procedimiento por el que tales actos deben realizarse (López Zela y Ferro Negrete, 2006).

Esta autoridad estatal en el derecho ambiental, es detentada en el ámbito administrativo, por órganos del estado, como por ejemplo la OEFA, en casos de fiscalización o sanciones que acarrearán responsabilidad administrativa; o en la esfera penal, esta autoridad la ejerce el Ministerio Público por medio de los delitos ambientales positivizados en el código.

Igualmente, en el ámbito privado incide en la práctica del derecho ambiental, regulando principalmente relaciones entre individuos en igualdad de condiciones, por ejemplo, “el ordenamiento civil puede concurrir a la defensa del ambiente en cuanto que si consigue modificar conductas. Aunque sólo sea en función de los perjuicios

ocasionados a un particular” (López Zela y Ferro Negrete, 2006, p. 13).

Mencionado el ejemplo anterior, resulta importante señalar que es en esta incidencia entre el derecho civil y el derecho ambiental, respecto a la reparación civil, por daños causados a un individuo particular, que se centra el análisis de esta investigación, por lo que incidiremos en esta figura del derecho privado, de la responsabilidad civil, configurada en el ámbito de daños ambientales.

2.2.4. El concepto de daño ambiental en el ordenamiento jurídico peruano y su relación con el concepto de Estándar de Calidad Ambiental

Es así que, definido el concepto de medio ambiente, podemos decir que este es el objeto de protección del derecho ambiental, compuesto por el conjunto de normas que regulan las conductas humanas frente al ambiente.

Por esto podría considerarse, que el ordenamiento jurídico busca evitar los daños al medio ambiente, considerándose como daño ambiental, cualquier acción u omisión que afecte el ambiente saludable, ya sea que los efectos de este daño sean de carácter privado, como el daño a un individuo o a su propiedad, como al

ambiente propiamente dicho, ya sea en sus procesos ecológicos, recursos naturales, etc. (Westreicher, 2006).

Entendiendo que estos daños afectan el derecho a un ambiente sano y equilibrado, siendo este un derecho de reconocimiento constitucional, sin embargo, este daño es complejo y está determinado por distintos factores, por ello existen distintos conceptos de relevancia ambiental, que coadyuvan un método objetivo de análisis de una determinada situación ambiental, como es el caso de los conceptos como Estándar de Calidad Ambiental (ECA), Límites Máximos Permisibles (LMP), Evaluación de Impacto Ambiental (EIA).

Para profundizar en la comprensión de estos conceptos encontramos que un ECA según la Ley General del Ambiente

Es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos o biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. (Morante Guerrero, 2014, p. 23)

Estos ECA son obligatorios, al momento de diseñar normas legales, políticas públicas, para el diseño de instrumentos de gestión ambiental, así mismo la concentración o grado de elementos puede estar expresado en rangos máximos o mínimos, y

es de estos que se deriva el concepto de Límites Máximos Permisibles (LMP).

Los LMP, según lo menciona la Ley General del Ambiente, constituyen la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedidos pueden causar o causan daños al ambiente.

Existe una interrelación importante entre el Estándar de Calidad Ambiental, y los Límites Máximos Permisibles, debido a que la Ley General del Ambiente, en su artículo 31, numeral 4 prohíbe el uso del ECA para sancionar personas jurídicas o naturales, salvo que se establezca un nexo causal entre los actos del sujeto y la violación de dichos estándares.

Es en este punto que son importantes los LMP, ya que al señalar los rangos mínimos y máximos que mantienen el ECA, son útiles al momento de controlar y fiscalizar a los agentes que producen efluentes o emisiones, o acciones que incidan en un medio ecológico específico, para analizar si estos se encuentran dentro de los límites permitidos o los exceden, siendo que esta última conducta acarrea responsabilidad civil, administrativa o pena (Westreicher, 2006).

Podemos concluir que los LMP, sin ser excedidos no acarrear responsabilidad, debido a que se consideran social y ambientalmente tolerables.

Esta interrelación es necesaria, debido a lo ya mencionado, ya que los LMP definen cuando se ingresa en el terreno de la antijuridicidad, por ello son establecidos, para que exista un estándar que limite las actuaciones frente al ambiente.

Sin embargo, exceder los LMP no es el único parámetro que puede usarse para determinar un posible daño ambiental, o eso se desprende de la jurisprudencia nacional, como en la Resolución de la OEFA N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre del 2014, en la cual se sostuvo que no es necesario para incidir en una conducta infractora que se produzcan daños al ambiente, basta con que no adopte las medidas necesarias de prevención.¹⁸

Entonces respecto al daño resultante de analizar los LMP, encontramos que no solo el excederlos puede configurar una sanción por daño ambiental, sino que, esto mismo puede ocurrir cuando no se sobrepasan los LMP, pero existe riesgo de que esto suceda, al incumplir algún compromiso ambiental o regulación establecida para prevenir el daño ambiental, lo cual aporta

¹⁸ OEFA N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1, 2014, Fundamento 56.

complejidad a la situación de la determinación de los daños ambientales

En aras de comprender que situaciones pueden generar daño ambiental, y revistiendo esta actividad un carácter complejo, encontramos también los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), los que en breves palabras “son documentos que contienen, el análisis, pronósticos y medidas que se toman para que una acción en particular sea compatible con la protección al ambiente” (Westreicher, 2006, p. 331)

Es decir, son análisis de carácter técnico y científico realizados para iniciar una actividad, que contemplan y los riesgos de esta para el medio ambiente y sus posibles soluciones, sobre todo si tomamos en cuenta lo señalado por la Ley General del Ambiente que con respecto a los EIA señala que son Instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico a corto y largo plazo.

Es un estudio complejo, pero no sólo en su concepto general, sino también en su ejecución, ya que dentro de las políticas nacionales existe el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), el cual se encarga de identificar, prevenir, supervisar y

corregir de manera anticipada los impactos ambientales negativos a raíz de causas antropogénicas (Westreicher, 2006).

Este sistema, está regulado por una norma específica, la cuál es la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N°27446, además la Ley General del Ambiente establece que toda actividad humana que implique construcciones, obras y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo.

Además, los EIA según señala la Ley General del Ambiente solo pueden ser llevados a cabo por instituciones públicas o privadas debidamente calificadas en la autoridad competente¹⁹, por lo que se puede inferir que la realización de estos estudios se lleva a cabo por peritos y profesionales especialistas en distintos temas.

Este análisis debe hacerse en función al nivel del impacto ambiental que se prevé, los cuales pueden ser no significativos, moderados y significativos, siendo que aumenta la complejidad del informe en relación con la magnitud del impacto ambiental que se prevee detallado (Westreicher, 2006).

En este punto, respecto de la aprobación y certificación de EIA, podemos desarrollar los requerimientos que se realizan a los

¹⁹ Artículo 18 de la ley n° 27446.

profesionales encargados de la certificación ambiental, así tenemos al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE), el cual es un organismo técnico especializado encargado de revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (SENACE, 2015).

El SENACE cuenta para el cumplimiento de sus funciones, con un reglamento para su nómina de especialistas, es decir los requisitos que deben cumplir los profesionales, para adscribirte a este organismo, de este cuerpo normativo recogemos que los profesionales requeridos deben contar con experiencia profesional de tre años como mínimo, relacionada a actividades de monitoreo ambiental, elaboración de estudios ambientales, determinación de impacto ambiental, entre otros (SENACE, 2015).

Resalta de esto, el carácter específico que se requiere en los organismos y funcionarios encargados, de evaluar y aprobar los EIA, requiriendo esto de experiencia con conocimientos especializados, en materia ambiental.

Todo esto podemos señalar, sucede debido al carácter complejo del concepto de medio ambiente, ya que comprende ecosistemas enteros, dependientes de diversos factores, por lo que no es simple establecer un potencial daño ambiental, o determinar daño

ambiental en sí mismo, sin poseer cierto grado de conocimientos, y realizar procesos de carácter científico para determinar ello.

Además, se puede mencionar que esta certificación ambiental y su ejecución es obligatoria para el titular, ya que de no cumplir con los compromisos establecidos se configuran sanciones administrativas hasta puede acarrear la cancelación de la actividad por la que se realizó el EIA.²⁰

Es así que se observa que estos conceptos e instrumentos que conforman parte de las políticas y normas ambientales de carácter nacional, estructuran estudios que pueden prevé y determinar posible daño ambiental frente a ciertas actividades humanas.

Sin embargo, estos estándares ambientales, la delimitación de máximos y mínimos permisibles, los estudios de impacto ambiental revisten complejidad científica, ello mismo se recoge de la Ley General del Ambiente o de la Ley 27446, ya que requieren de profesional calificado y autorizado para la realización de estas evaluaciones, el que es sometido a un proceso de aprobación llevado a cabo por una autoridad competente.

Se evidencia que las evaluaciones, del estado situacional del medio ambiente, o los análisis que coadyuvan a determinar un posible riesgo ambiental, son instrumentos complejos, que

²⁰ Resolución N° 041-2014-OEFA/TFA-SEP1. 2014. Fundamento 55. <https://acortar.link/PKfEn2>

requieren la actuación de sujetos capacitados, como peritos, autorizados por el estado para realizar estas actividades.

Por lo que el determinar, o anticipar que determinadas actividades causarán daño ambiental, es una actividad compleja, que no puede ser determinada por ciudadanos comunes, sino que requiere de análisis científicos y especializados.

2.2.5. Los distintos sistemas de responsabilidad civil y su relación con el factor de atribución subjetivo y objetivo

El concepto de responsabilidad civil, se construye sobre la premisa de que aquel que causa un daño a otro está obligado a repararlo; es así que, en la legislación peruana, se divide la obligación de reparar el daño en dos sistemas distintos, resultando así las denominadas responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Así se entiende, como expresa León Hilario (2004), que el sistema contractual origina responsabilidad a partir del incumplimiento de una obligación, mientras que el segundo parte de una infracción al deber general de cuidado.

Es así que, en cuanto a la responsabilidad civil contractual, autores como Fernández Cruz (2019) la denominan como un conjunto de consecuencias jurídicas a las que se someten los sujetos, al momento de asumir una obligación.

Este concepto encuentra sustento en la jurisprudencia y doctrina nacional, ya que, dentro de ésta, se ha establecido la noción de que la responsabilidad contractual surge cuando existe un incumplimiento total o parcial de las obligaciones pactadas (ya sea de dar, hacer o no hacer). En consecuencia, el acreedor tiene el derecho de demandar tanto el cumplimiento de la obligación como la compensación adecuada.

También debe tenerse en cuenta, que esta responsabilidad contractual, puede provenir, tanto de obligaciones contraídas en etapa contractual, o previa a ésta, como es el caso de la promesa de contrato o las tratativas, siendo que las razones de esto son expuestas por la Corte Suprema del Perú en el caso Jorge León Adrianzen y otros vs. Daimler Benz A.G, ya que señala que las negociaciones previas, y los acuerdos pactados de manera previa al contrato, no se enmarcan dentro de la responsabilidad extracontractual, ya que estos provienen del vínculo que asumen las partes de manera voluntaria con el fin de regular sus acuerdos jurídicos patrimoniales (Falla Jara y Pizarro Aranguren, 1991).

Siguiendo con los contenidos de la regulación del sistema jurídico nacional, se encuentra que las normas sobre la responsabilidad contractual, contemplan tanto el ámbito subjetivo del factor de atribución, ya que se basa en la diligencia del deudor, como

también el contenido objetivo, determinado por factores externos a la condición o voluntad del deudor.

Esto es así, debido a que del artículo 1314 del código civil, como regulador en el ámbito de la inexecución de las obligaciones, establece como parámetro para determinar la imputabilidad o no del deudor, el concepto de la diligencia suficiente.

Dando como resultado que “el deudor no será imputable por el incumplimiento o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de una obligación, cuando haya actuado con la diligencia ordinaria requerida” (Velarde Saffer, 2008, p. 276).

Esta consecuencia jurídica, en la que demostrando suficiente diligencia el deudor se libera de la responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones, es materia de controversia entre la doctrina nacional, debido a distintas cuestiones.

La primera de ellas sería, en palabras del jurista de Trazegnies Granda (2005), el dejar asumir el costo del daño a la víctima que no causó su circunstancia dañosa; aunado a esto se tiene la constante crítica al sistema subjetivo de responsabilidad que permea el sistema contractual, siendo que para parte de la doctrina resulta un sistema anticuado frente a los avances de la realidad.

Siguiendo esta línea de pensamiento en que los avances históricos y la industrialización de las actividades y comunicaciones, prioriza un sistema objetivo de responsabilidad, se menciona que la responsabilidad ya no se concibe como una consecuencia del ilícito, sino que ahora es entendida como una consecuencia del daño injusto, cumpliendo una finalidad esencialmente de satisfacción para quien sufre el daño (Fernández Cruz, 2004).

Es así, que la controversia radica, en la insatisfacción del daño a la víctima, ya que se considera un injusto debido al sistema de responsabilidad basado en la culpa, incluso obteniendo cuestionamientos dentro de la doctrina, a la validez de la existencia de la figura de “responsabilidad contractual” reemplazando esta por los llamados “fallos en el contrato”, basándose en el derecho comparado anglosajón, en el que el resarcimiento en caso de incumplimiento de un contrato, no necesitan de la existencia del elemento subjetivo culpa, simplemente se requiere demostrar que existe incumplimiento debido a la diferencia entre lo pactado y lo realizado por el obligado (Le Tournean, 2014).

Es decir que no se acude a una responsabilidad en sí, sino meramente a un incumplimiento de contrato, mostrando que no se ha cumplido lo acordado entre las partes, sin medir la diligencia o no del deudor, teniendo únicamente en cuenta, la satisfacción del acreedor. Teniéndose en cuenta esta postura en una legislación

extranjera para apoyar la crítica de la doctrina y respaldar el fin resarcitorio de la responsabilidad.

Para entender de mejor manera la responsabilidad contractual debemos mencionar la parte objetiva de esta, se puede hacer referencia a que se contempla la responsabilidad objetiva contractual, debido a los artículos 1315, y 1316 del Código Civil.

Esto es así ya que contempla la exoneración de responsabilidad del deudor, por causas externas a este, como lo son los casos fortuitos o de fuerza mayor, o la imposibilidad de realizar la obligación, por lo que se deberán probar causas que no dependen del actuar diligente o negligente del obligado.

Esta distinción da pie a otra crítica a la estructura de la responsabilidad contractual dentro de la doctrina, y es el hecho de la inexactitud del término “diligencia suficiente” como prueba para no asumir la responsabilidad, ya que la prueba de la diligencia suficiente sería la satisfacción de la obligación, salvo que medien causas de fuerza mayor o imposibilidad, resultando una figura inútil contemplar la opción subjetiva de responsabilidad como así lo menciona la doctrina:

La diligencia llega hasta donde comienza la imposibilidad, por lo que sólo pueden presentarse dos alternativas: o se ha sido diligente y se ha cumplido la obligación; o no se ha sido diligente y, por ende, no se

ha proporcionado la utilidad esperada,debiéndose responder (Fernández Cruz , 2004, p. 824).

Entendiendo el punto de divergencia doctrinal, y a pesar de esta, no se puede negar que, dentro de la legislación, respecto de la responsabilidad contractual se tiene una tendencia subjetivista en cuanto a la determinación del deber de resarcimiento del deudor; sin embargo, no podemos dejar de lado, el hecho de que se toman encuentra factores de naturaleza objetiva

Siendo que en este punto se toma en cuenta lo mencionado por Espinoza Espinoza (2002), quién considera que la responsabilidad contractual, tiene una naturaleza mixta, siendo subjetivo al contemplar el parámetro de diligencia ordinaria, y objetivo al tener en cuenta los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito.

Lo mencionado respecto de la responsabilidad contractual, y su relación con el factor de atribución, ha supuesto un conflicto en esta investigación, puesto que no se desarrollaba doctrinariamente conceptos que desarrollen el concepto de responsabilidad contractual como tal, sino que abunda en la literatura las opiniones respecto al factor subjetivo de esta figura jurídica, lo que se trató de mencionar de manera breve junto con las descripciones doctrinarias en los párrafos precedentes.

Respecto a la responsabilidad extracontractual, según refiere Espinoza Espinoza (2003), se deriva de perjuicios causados sin estar sujetos a una obligación voluntaria, ya que el daño es consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro.

Así también de modo introductorio a las características que conforman el sistema de responsabilidad extracontractual en el ordenamiento jurídico peruano podemos mencionar en materia de responsabilidad extracontractual, según De Trazegnies (2005), se proyecta bajo tres criterios de información; siendo el primero el de la responsabilidad subjetiva; el segundo el de la responsabilidad por el empleo de cosas riesgosas o actividades peligrosas; y el tercero el de la responsabilidad objetiva.

Por ello encontramos su regulación a partir del artículo 1969 del Código Civil, artículo a raíz del cual podemos notar su mencionada tendencia subjetiva, debido a que según menciona de Trazegnies Granda (2009), mediante esta disposición se atribuye responsabilidad a la persona que resulte responsable del daño, únicamente por medio de dolo o culpa.

Además, de la lectura de las últimas líneas del referido artículo, se evidencia que el legislador ha buscado mediante la inversión de la carga de la prueba simplificar la compensación de los daños, esto

se ha dado, en palabras de Velarde Saffer (2008), haciendo a un lado el principio de que «quien alega un hecho debe probarlo» y trasladando dicha obligación al causante del daño, ya que, a criterio del legislador, para este resultaría menos costoso acreditar que actuó con la diligencia debida

Paralelamente al artículo 1969, se incorpora el artículo 1970 del Código Civil, el cual trae al panorama jurídico la responsabilidad por daños producidos mediante actividades o bienes riesgosos o peligrosos, es decir el principio de responsabilidad objetiva.

Así, esta norma se complementa con la posición de la jurisprudencia, la cual sostiene que la responsabilidad objetiva no requiere la existencia de una conducta dolosa o culposa por parte del causante del daño, únicamente exige la existencia del nexo causal entre la actividad peligrosa o riesgosa y el daño causado.

Además, este principio, se complementa con el traslado del daño a distintos sujetos que no son el causante como se puede recoger de los artículos 1976, 1979, 1980 y 1981.

Estos artículos colocan el deber de resarcir los daños producidos en cabeza del representante legal, del propietario de un animal o de quien lo tiene a su cuidado, del dueño de un edificio y de aquel que tenga a otro bajo sus órdenes.

En todos estos supuestos, los sujetos deberán asumir los costos que son consecuencia de los daños producidos por aquellas personas que tenían a su cargo, o por los bienes de su propiedad, etc, con independencia de que hayan realizado una actuación diligente o negligente (Velarde Saffer, 2008).

En este punto se puede afirmar que el sistema de responsabilidad extracontractual peruano, tiene tintes subjetivos y objetivos, sin embargo, tiene una tendencia hacia la responsabilidad objetiva a diferencia del tratamiento de la responsabilidad contractual, en los supuestos de responsabilidad civil extracontractual.

Esto es así, según de Trazegnies (2005), porque la ley se orienta por el canal objetivo de la responsabilidad, sin abandonar la idea tradicional de la culpa en que se apoya el aspecto subjetivo de la misma, lo que es fácil advertir de la simple lectura de la normatividad sustantiva vigente, y lo que define la naturaleza mixta de la responsabilidad en el ordenamiento jurídico peruano.

2.2.6. Los tipos de daño dentro de la responsabilidad civil y su relación con el daño ambiental

La responsabilidad civil, como institución jurídica resulta útil dentro del marco legislativo peruano, en función de que se acude a esta siempre que los ciudadanos alegan un menoscabo de sus

derechos patrimoniales o personales, que deben ser tutelados y resarcidos mediante el ejercicio del derecho.

Es por ello, que esta figura también es tomada en cuenta por la legislación en materia ambiental, a fines de satisfacer perjuicios causados por daño ambiental, por lo que resulta importante mencionar los elementos que determinan la existencia del daño y referenciar su correlación con el daño de carácter ambiental.

Resulta importante tener en cuenta, a la hora de tratar el elemento del daño, dentro de la responsabilidad civil, que éste puede entenderse como el perjuicio que se causan en los bienes patrimoniales o no de un individuo.

Esta distinción clásica entre daños patrimoniales y no patrimoniales, se puede encontrar en distintas legislaciones extranjeras, como en la alemana, la cual distingue en dos aspectos:

Vermögensschaden como daño patrimonial y *nicht Vermögensschaden* referido a daño no patrimonial, El primero es el daño patrimonial que puede generarse directamente en forma de privación, destrucción, menoscabo o deterioro de un bien patrimonial, o indirectamente; en forma de pérdida de adquisiciones o de ganancias o de causación de gastos necesarios originados por el daño. Daño inmaterial, en cambio, es el daño directo que alguien sufre en un bien de la vida que no puede ser valorado en bienes patrimonial (León Hilario, 2004, p. 248).

En el caso alemán se ven expuestos claramente lo que se considera como la división de daños patrimoniales, causados directamente del daño y los futuros daños a consecuencia de este, así también se tienen por daños no patrimoniales a los que resultan incalculables en cuantía debido a su naturaleza.

Del mismo modo en Italia se adopta la distinción alemana de daño patrimonial y no patrimonial, encontrándose la diferencia que en casos de daño no patrimonial “según lo dispuesto por el Art. 2059 de su código sustantivo deben ser determinados por ley, lo que se ha entendido en términos de delitos penales” (García Rojas, 2015, p.41). Es decir que, en los casos de daños extrapatrimoniales, se sigue trayendo a colación el concepto de ilicitud del daño causado.

En esta misma línea de desarrollo de la figura del daño se puede encontrar al modelo francés, el cual en palabras de León Hilario (2004), parece inspirar a la figura del daño en la legislación peruana, debido a su división, del daño en daños materiales y daños inmateriales; en esta división la primera definición denota la afectación de los bienes de los individuos y su correspondiente disminución en el valor del patrimonio, la segunda incluye el daño moral, y lo que resulta similar dentro de la legislación peruana, el daño a la persona.

Se menciona este símil, ya que esta división en la estructura del daño, o clasificación de los tipos de daño que son contemplados por nuestro ordenamiento jurídico, siendo considerado el daño como elemento de la responsabilidad civil, siendo definido como el menoscabo sufrido por un individuo en su esfera patrimonial o extrapatrimonial, por el cual exige reparación, constituyendo los daños patrimoniales el daño emergente y el lucro cesante; mientras que los daños extrapatrimoniales, se ven compuestos por el daño moral y el daño a la persona ²¹.

Es así que tenemos las divisiones de los tipos de daño definidas claramente, ya sean estos patrimoniales o no patrimoniales; por ello se realiza la descripción de cada una de estas divisiones a continuación:

A. Sobre el daño patrimonial

Como daño patrimonial, se puede entender aquel menoscabo que sufren los bienes del afectado; de igual manera se entiende a la disminución de su patrimonio, o las pérdidas económicas que pueda sufrir a raíz de este hecho.

Es así que, dentro de la categoría de daños patrimoniales, se realiza una división según el menoscabo patrimonial que afecte a la víctima o acreedor, siendo estos los mencionados con

²¹ Cas. N.º 114-2001. Diálogo con la Jurisprudencia N.º 36. Setiembre 2001, p. 296.

anterioridad, daño emergente, que hace alusión a la pérdida patrimonial efectivamente sufrida y el lucro cesante, que hace referencia a la ganancia patrimonial dejada de percibir (Taboada Córdova, 2015).

Esto es así, tanto para el sistema de responsabilidad contractual, como para el extracontractual, tal como se puede apreciar en el segundo párrafo del artículo 1321 y 1985 del Código Civil.

Es así que, dentro de la doctrina, para ejemplificar como se distinguirían ambos daños, Taboada Córdova (2015), nos refiere un ejemplo de responsabilidad extracontractual, en el que un taxista, habiendo sufrido un accidente de tránsito, encuentra dañado el vehículo en el que labora, siendo que el daño al vehículo se consideraría daño emergente mientras que las jornadas en las que no perciba ingresos, debido a no poder laborar por el daño sufrido, constituirían lucro cesante.

En cuanto a la responsabilidad contractual, se puede tomar un ejemplo similar al anteriormente descrito; en el caso en el que un taxista haya contratado un servicio de reparación del auto en el que labora, dicha reparación no se lleva a cabo en el plazo pactado, lo que le causa daños al taxista, al no tener el bien con el que laborar (daño emergente), y los ingresos que

no va a poder percibir debido a que no tiene disponibilidad adecuada de su medio de trabajo (lucro cesante).

B. Sobre el daño no patrimonial

Dentro de la esfera de los daños, existen, daños no patrimoniales, estos son aquellos que en consideración de la doctrina y la jurisprudencia no son valorizables monetariamente, ya que no afectan bienes patrimoniales directamente, sino que afectan el ánimo o la dignidad de la persona dañada; sin embargo, la reparación de estos sigue determinándose en función a una asignación dineraria.

Así dentro de los daños extra patrimoniales, en la legislación peruana, se halla una división, mencionada anteriormente, y es la distinción entre daño moral y daño a la persona, misma que ha sido objeto de debate dentro de la doctrina nacional debido a su compleja distinción y la confusión en los conceptos que abarcarían ambas figuras.

En primer lugar se puede mencionar, que el daño moral, doctrinariamente, hace alusión a dos conceptos distintos, así como menciona Pazos Hayashida (2003), el daño moral puede ser entendido como el daño causado a los sentimientos y valores del afectado, considerados estos como el sufrimiento que se puede manifestar en angustia, dolor, humillación, etc.;

mientras que por otro lado se incluirían todos los daños extrapatrimoniales, además de los afectivos, como pueden ser los daños a la integridad física o a la salud.

Si bien existen estos dos criterios para englobar el concepto de daño moral, dentro de la legislación peruana, se ha establecido el contenido del daño moral, decantándose por la primera opción, la que considera únicamente la esfera afectiva de la víctima o el acreedor.

Siendo este definido por De Trazegnies (2005), como el daño no patrimonial, que causa afectación en derechos de la personalidad o valores que pertenecen al campo de la afectividad; cuyos efectos, son susceptibles de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual.

En cuanto al concepto de daño a la persona, este encuentra su origen en la legislación italiana, a raíz de la "Sentencia N. °184 de 1986, donde la Corte Constitucional italiana reconoció la existencia de una tercera categoría de daño conocida bajo el nombre de daño biológico" (Fernández Sessarego, 2003, p. 19).

Esto a raíz de que el daño moral en la legislación italiana, regulada por el artículo 2059 del Código Civil italiano, en palabras de Sánchez Ramírez (2018), establece la reparación

del daño moral únicamente a consecuencia de ilícitos penales, lo que limitaba la reparación de daños extrapatrimoniales en casos no penales.

Es debido a este inconveniente que se desarrollan, dentro de la jurisprudencia, criterios para clasificar los daños extrapatrimoniales; de esta manera, concluye Fernández Sessarego (2004), surgen el daño moral en sentido estricto el daño biológico y el daño existencial.

Este interés en el daño extrapatrimonial, enfocado en la persona, se empieza a hacer notable en los años posteriores a la segunda guerra mundial, permeando los sistemas filosóficos y jurídicos, debido a la tendencia humanista, en la que los sujetos y la protección de sus derechos son el eje del sistema jurídico (Fernández Sessarego, 1996).

En cuanto a la legislación peruana, la inserción del daño a la persona supone un concepto complejo, que ha suscitado discusiones doctrinarias debido a su contenido, siendo que el daño moral en las leyes peruanas no cuenta con las limitaciones vistas en la legislación italiana, sino que se trata de una cláusula general que abarcaría la totalidad de los daños extrapatrimoniales.

Es así que la crítica a la figura de daño a la persona se centra en tres puntos principales: En primer lugar, se presenta la posición de Fernández Sessarego (2003), mediante la que sostiene que el daño moral representaría la esfera psicoafectiva de la persona, por lo que formaría parte del daño a la persona.

Sin embargo, de Trazegnies (2005) señala que considera el daño a la persona como una especie dentro del daño moral, y que este último abarcaría todos los daños extrapatrimoniales.

Finalmente, se encuentra la posición que explica que este concepto de daño a la persona, dentro de la legislación peruana es producto de importación doctrinaria que, que se utiliza con meros fines descriptivos y, en consecuencia, no tiene un fin sistematizador (Pazos Hayashida, 2003).

Es así que, si bien entre la doctrina se han encontrado estas desavenencias jurídicas, en lo que respecta a la jurisprudencia nacional, se acepta la existencia conjunta del término daño moral y daño a la persona, como conceptos distintos que forman parte del conjunto de daños extrapatrimoniales.

Así pues, en la jurisprudencia nacional²², se otorga al daño a la persona un valor de protección humanístico, que resalta la protección a los derechos de los individuos, también se determina a la existencia de daño biológico, y daño en el proyecto de vida, lo cual resulta importante mencionar, ya que se puede concluir que el daño a la persona en el ámbito peruano abarca los conceptos de daño biológico y daño al proyecto de vida.

El daño biológico, también puede entenderse en dos partes: Como daño biológico en sí mismo y daño a la salud. En cuanto al daño biológico este se entiende como una lesión física que afecta la integridad del sujeto, mientras que el daño a la salud es el menoscabo a la integridad y la eficiencia psicofísica que permite gozar de la vida (Fernández Sessarego, 1996).

Podría distinguirse entonces que el daño biológico es un daño directo a la integridad física, mientras que el daño a la salud sería un padecimiento interno que afecta el funcionamiento adecuado del organismo de la persona que sufrió el daño.

Finalmente, el daño al proyecto de vida se entendería como la frustración del desarrollo de vida de la persona afectada por el daño, ya que en palabras de Fernández Sessarego (1996),

²² Casación 1348-2014, Amazonas.

resulta de una magnitud tan perjudicial, que frustran las expectativas de vida del sujeto dañado.

Estas son las distintas categorías que conforman el concepto de daño en la legislación nacional, que ayudan a comprender los derechos y bienes que afecta un daño, y que deben resarcirse, estos mismos tienen su correlación con el daño ambiental, el cual resulta una categoría especial del daño dentro de las instituciones jurídicas.

C. Sobre el daño ambiental

Podemos definir como daño ambiental, la degradación de la calidad ambiental, resultante de actividades que, directa o indirectamente, causan perjuicios al ambiente, ocasionando caos, malestar o deficiencias en un ecosistema, en un medio físico o en un ser vivo (Andía Chávez, 2013).

El daño ambiental puede ser causado tanto por causas naturales como por actos humanos; sin embargo, los daños que son de interés en la presente investigación, son aquellos de índole humano, clasificándose como degradación o contaminación ambiental.

Por una parte, la degradación ambiental, en palabras de Westreicher (2006), consiste en la disminución o deterioro de

los componentes ambientales, que alteran la calidad de este, infiriendo negativamente en los ecosistemas, y sociedades que se interrelacionan con el ambiente afectado.

Por otro lado, la contaminación consistiría en la presencia en el medio ambiente de contaminantes, cuya cantidad y efecto, produzcan consecuencias nocivas para la vida humana, o para la flora, fauna, paisajes, recursos naturales o funcionamiento de un nicho ecológico determinado (Vidal Ramos, 2014).

Entre los efectos o consecuencias del daño ambiental, estos pueden tener repercusión sobre la vida propia, creando condiciones adversas a las actividades sociales y económicas.

De lo trabajado por la doctrina se encuentra una distinción clara del daño ambiental, que se divide en dos categorías dependiendo de dónde se generen las consecuencias adversas de la acción perjudicial, siendo estos los llamados daños personales/patrimoniales y el daño ecológico puro.

La primera clasificación de tales daños ambientales, en palabras de Betancor (2014), afectan a la Naturaleza o a un recurso natural o a ambos y, al mismo tiempo, a la esfera de derechos patrimoniales o personales de un sujeto, porque o bien los recursos son de su propiedad (o tienen un derecho sobre ellos que se ve afectado por el daño) o bien el daño

ambiental aflige la vida y la integridad física o, más genéricamente, la salud de las personas.

En cuanto al daño ecológico puro, según Lozano Cutanda y Alli Turrillas (2020), se considera que, estos son los que sufre la Naturaleza como un todo sistémico, o los recursos naturales que están excluidos del tráfico jurídico privado por tratarse de bienes de dominio público, sin afectar el patrimonio o integridad de un sujeto o de varios.

Además de esta peculiaridad, en la que no necesariamente tiene que materializarse el daño a un tercero distinto del medio ambiente, para que se configure un daño ambiental resarcible, existen otras características del daño ambiental, que le otorgan una naturaleza única y propia.

Así pues, en palabras de López y Alejandro (2006), las peculiaridades del ordenamiento ambiental se encuentran en que el daño suele perdurar en el tiempo, debido a que se lesiona paulatinamente los elementos naturales, lo que a su vez ocasiona que el daño sea difícil de individualizar. Además, existe complejidad al momento de determinar al responsable; el daño ocasionado suele ser colectivo, no viéndose limitado por fronteras, pudiendo afectar a varios países a la vez.

En esta línea de pensamiento, se tiene que “el daño producto de una serie de actos sucesivos, de una misma persona o de distintas personas, cuyo conjunto produce un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente ocasionados” (Vidal Ramos, 2014, p. 128).

Del ejemplo mencionado, se puede notar, que el daño se produce debido a la acumulación de acciones, dificultando el atribuir a un individuo o colectividad, siendo complejo establecer un nexo causal concreto, y una atribución de responsabilidad definida, lo cual es propio del daño ambiental.

En cuanto a la definición de la ley general del ambiente, podemos identificarla en su artículo 142.2, que menciona como daño al menoscabo material del ambiente, el cuál puede ser potencial o cierto, así como producirse contraviniendo normas jurídicas, como actuando de acuerdo a la ley.

En cuanto a los daños potenciales, son característicos del daño ambiental, debido a que no se han producido daños ciertos, sino que se han cometido acciones, ya sea sobrepasar un límite máximo permitido, o introducir sustancias contaminantes al ambiente, los que, aunque no haya causado daño actual, pueden generar el riesgo de que con el paso del tiempo origine daños

Esta medida, podría encontrar sus orígenes en los principios de la Declaración de Río de 1992, específicamente en cuanto al carácter precautorio del derecho ambiental, por lo que la declaración sostiene que cuando exista peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica respecto del daño, no debe usarse como argumento para adoptar medidas preventivas que eviten la degradación ambiental²³.

Como se puede apreciar, esta característica del potencial daño, difiere con la teoría del daño civil, el cuál debe ser cierto y determinable; además dicha característica no se encuentra únicamente en las disposiciones internacionales, o en los dispositivos jurídicos nacionales, sino que también lo expresa la jurisprudencia peruana, como se evidencia en las resoluciones del Tribunal de la OEFA, que menciona lo siguiente:

Para la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir.²⁴

Otro aspecto distintivo de la regulación del resarcimiento por daño ambiental, en la ley general del ambiente, es lo relativo al daño antijurídico, el cual es causado por actos contrarios a las

²³ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992 - Principio N° 15

²⁴ Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA. Fundamento 55. <https://acortar.link/Z5z11W>

disposiciones jurídicas nacionales, es decir, la acción que produce perjuicio es de naturaleza contraria al ordenamiento jurídico.

Este tipo de daños se originan a consecuencia del ejercicio de una actividad lícita o que cumple con los parámetros establecidos por ley, pero que, a pesar de ello, su realización ha generado efectos negativos en el medio ambiente, así en palabras de Delgado Neyra (2017), en estos casos la obligación de restaurar tiene su fundamento en la atribución de responsabilidad del causante del daño, que proviene del principio contaminador-pagador.

Los referidos daños ambientales, son pasibles de resarcimiento y restitución a la situación anterior al daño, siendo tutelados conforme a las características peculiares del mismo, para lo cual se han contemplado disposiciones especiales, como la ley general del ambiente, siendo que los daños ambientales tutelados civilmente pueden configurarse de distintas maneras, en tanto sean daño patrimonial o moral.

D. Tipos de daño ambiental

Resulta importante mencionar de manera diferenciada cada uno de los daños al medio ambiente que están considerados

dentro de la legislación peruana, pudiendo ser estos, como se ha mencionado, daños patrimoniales o extrapatrimoniales.

En cuánto a los daños patrimoniales, como se explicó anteriormente, serán pérdidas económicas de bienes, o de futuros ingresos, que se originarán a raíz de los daños ambientales, ya sean estos debido a la degradación de los recursos naturales, o a su contaminación.

Los daños ambientales, generan costos, tanto en su prevención como en su reparación, sin embargo estos difieren en los sujetos en los que recae este perjuicio patrimonial, como menciona De Trazegnies (2005), al referir que al no adoptar medidas precautorias al momento de llevarse a cabo una actividad riesgosa o peligrosa para el medio ambiente por parte del titular de la actividad, el costo de estos daños repercutirán en el patrimonio de los ciudadanos, o de empresas privadas, o entidades estatales que se vean afectadas con los efectos de la contaminación.

Así, por ejemplo, se tiene que, si debido a la contaminación generada por una empresa, un granjero ve afectadas sus cosechas, puede perder sus bienes (la calidad de las cosechas y el suelo) así como sus posibles ingresos a través de estos, costos que afectarán su patrimonio; sin embargo, este perjuicio

puede ser resarcido por la empresa, la cual estaría asimilando el costo ambiental que no tomó en cuenta en el momento previo al daño.

De igual modo, existen daños extrapatrimoniales, causados por la degradación o contaminación del ambiente, los cuales se conforman, como ya se expuso con anterioridad, el daño moral, y el daño a la persona.

En cuanto al daño moral, este vendría a ser la afectación del estado de ánimo de los afectados por el daño ambiental a consecuencia del mismo.

Lo que lo hace particular es que puede llegar a tener un carácter colectivo ya que al ser el medio ambiente un bien de naturaleza colectiva, se genera la perturbación a la tranquilidad y bienestar de los individuos que forman parte de esta (Vidal Ramos, 2014).

En cuanto al daño a la persona este se origina cuando el afectado por daño ambiental ve comprometida su salud, sus derechos o su libre desarrollo de la personalidad a consecuencia del daño ambiental, como ocurrió en el caso del derrame de mercurio por parte de la minera Yanacocha²⁵, en el

²⁵ Casación 1465-2007-Cajamarca

que la contaminación por mercurio afectó a los pobladores de Choropampa, lo que afectó su salud, y su proyecto de vida.

Estos daños en la salud, generados por el menoscabo ambiental, en palabras de Vidal Ramos (2014), constituyen daños a la salud e integridad física, que eventualmente acarrearán sufrimiento, lo que, por su parte, conformaría el denominado daño ambiental.

Este tipo de daños extrapatrimoniales, se contempla mayormente, en los supuestos de contaminación auditiva, lo que no excluye a los demás tipos de contaminación, sino que es un ejemplo claro de cómo la pretensión indemnizatoria tiene como punto principal resarcir el daño extrapatrimonial de carácter moral, y de libre desarrollo de la personalidad.

Así, el Tribunal Constitucional, menciona que este tipo de contaminación genera injerencias en la vida de personas, incluyendo sus familias, afectando su derecho a la tranquilidad y la intimidad a consecuencia de la emisión de ruidos nocivos o molestos que resultan intolerables²⁶.

Esta pretensión no alude a un menoscabo económico, sino a un menoscabo del ánimo, debido a los ruidos molestos, así como una privación al desarrollo a la libre personalidad, ya que

²⁶ EXPEDIENTE N° 0260-01-AA/TC-La Libertad, fundamento 6, 2002.

interfiere con el goce al tiempo libre, y a la tranquilidad de las personas.

Dentro de la legislación de daños ambientales, la ley general del ambiente, tiene al igual que todo el sistema de responsabilidad civil por daños, un carácter dual, debido a que señalan la existencia del daño objetivo y el daño subjetivo, los que se describen en los artículos 144 y 145 de la mencionada ley.

Así respecto a la responsabilidad objetiva por daño ambiental, como se mencionó con anterioridad, esta no necesita de la existencia de dolo o culpa, solo de acreditar la acción que causó el daño; además debe tomarse en cuenta, derivado de lo mencionado en el artículo 144 de la ley general del ambiente, en palabras de Vidal (2014), la configuración del daño objetivo debe generarse a consecuencia de la realización de una actividad riesgosa o peligrosa.

En cuanto al daño subjetivo, este no se genera a consecuencia de una actividad riesgosa o peligrosa; para este tipo de daños se invierte la carga de la prueba, siendo que el demandado debe demostrar que actuó con diligencia. Sin embargo, como menciona de Trazegnies Granda (2005), la inversión de la carga de la prueba no admite la presunción del dolo, por lo que

en el caso del daño ambiental subjetivo, solo existirá la presunción de culpa.

2.2.7. El tratamiento de los elementos de la responsabilidad civil dentro de la responsabilidad por daño ambiental

A. El tratamiento del elemento antijuridicidad dentro de la responsabilidad por daño ambiental

El concepto de antijuridicidad como elemento de la responsabilidad civil, hace alusión a la conducta que contraviene el ordenamiento jurídico, y a consecuencia de éste se produce el daño. Este elemento ha sido objeto de estudio para la doctrina, la cual ha clasificado la antijuridicidad por tipos, además de señalar su carácter de necesario para la existencia de responsabilidad, lo que se explicará y cuestionará más adelante.

Sobre la clasificación de la antijuridicidad se menciona que existen: “Una típica, esto es, específicamente prevista por la

norma jurídica, bien sea expresa o tácitamente, y una atípica, vale decir prevista genéricamente por el ordenamiento jurídico” (Taboada Córdova, 2015, p. 47).

Esta distinción se realiza, para que no se genere confusión en los casos en los que la acción dañosa no contravenga una norma específica, como puede ser un delito o incumplimiento de contrato, sino que provenga de abuso del derecho, o de una conducta vulneradora del orden público y las buenas costumbres, como se expresa en los principios II y V del Código Civil peruano.

Estos conceptos se reflejan también en la jurisprudencia, la cual señala que únicamente se origina la obligación indemnizatoria, cuando se cause daño a otro, mediante una acción contraria al derecho, ya sea por incumplimiento normativo, vulneración de principios de orden público o contraríe las buenas costumbres; mientras que en la responsabilidad contractual se incumple las obligaciones pactadas por las partes, siendo considerada como conducta típica²⁷.

Entonces, se acepta como antijuridicidad típica aquellos actos que contravienen normas jurídicas específicas o acuerdos

²⁷ Casación 3168-2015, Lima, fundamento 4.6

contractuales establecidos en un acto jurídico válido, siendo las atípicas, aquellos actos dañosos que contravienen principios jurídicos generales. Otro aspecto importante de la cita en comentario es la condición de que, al no existir el elemento de antijuridicidad, no podría existir una responsabilidad jurídica.

Esto es así debido a que el artículo 1971, autoriza los daños en el ejercicio regular de un derecho, siendo así que existen daños tolerables por el ordenamiento jurídico, debido a que carecen del elemento de la antijuridicidad.

De esta manera se puede concluir con lo mencionado por Taboada Córdova (2015), al señalar que los daños generados por el ejercicio regular de un derecho, legítima defensa o estado de necesidad, no se configuran la obligación indemnizatoria, debido a que estos daños son permitidos por el ordenamiento jurídico.

Entonces sobre los conceptos generales mencionados, sobre el elemento de la antijuridicidad, se puede describir su injerencia dentro de la responsabilidad por daños ambientales; así en cuanto a los tipos de actos antijurídicos mencionados, el supuesto de antijuridicidad típica, podría ejemplificarse, según Westreicher (2006) con el caso en el que un sujeto provoca daños ambientales mediante una actividad riesgosa o

peligrosa, aún sin contar con las licencias correspondientes; realizar actividades en lugares no autorizados, como verter sustancias contaminantes.

En concordancia con esto, puede mencionarse un supuesto de contaminación auditiva, como acto antijurídico atípico ya que contraviene disposiciones generales, tales como el disfrute adecuado del tiempo libre, la armonía dentro del hogar, y la paz y la tranquilidad.

Lo complejo de la responsabilidad ambiental, y que entra en conflicto con los conceptos de antijuridicidad que la doctrina ha ido desarrollando, es que la ley general del ambiente, contempla como daños resarcibles tanto a los causados antijurídicamente como los que carecen de este elemento.

Esto puede encontrar su origen en la regulación de la responsabilidad objetiva en el artículo 1970 del Código Civil, en el que se menciona la obligación de indemnizar el daño causado a consecuencia de una actividad riesgosa o peligrosa, no mencionando que esta, sea o no respetando las normas y principios del sistema jurídico peruano.

Este supuesto, en el que la actividad llevada a cabo no contraviene el ordenamiento jurídico en sí misma, pero genera un daño, es denominado como un “hecho neutro” debido a que

“no son calificables como antijurídicos ni aptos por sí mismos para generar responsabilidad civil sino en la medida en la que se conjuguen con un resultado dañoso injustamente sufrido” (Fernández Cruz, 2019, p. 124).

Un claro ejemplo de esto, puede ser un accidente de auto causado por un conductor que se encontraba respetando las normas de tránsito, y que lesiona a un transeúnte, resultando la obligación de indemnizar; es decir, no existía responsabilidad jurídica, ni reproche social hasta causado el daño, esto como consecuencia de la utilización de un bien riesgoso o peligroso.

Por lo que, existiendo el supuesto, por responsabilidad objetiva, en el que el daño causado a consecuencia de la actividad no antijurídica se indemniza, dentro del ordenamiento jurídico se encuentra, en los artículos que regulan la propiedad predial, el artículo 959, el cual permite jurídicamente el daño, con la condición de que este debe ser indemnizado posteriormente.

Estos supuestos, en los que se acepta el daño, con su posterior reparación, reciben la denominación de hecho nocivo, el cual se caracteriza por “ser aquel que, en su funcionalidad lleva inmerso un resultado dañoso no querido, pero necesario” (Fernández Cruz, 2019, p. 125).

Siendo así, no resulta extraño, un supuesto en el que la antijuridicidad como elemento de la responsabilidad civil, no se presente, ya que el Código Civil, regula supuestos especiales, bajo los cuáles no es necesario este elemento; lo mismo ocurriría con el daño ambiental, esto debido al carácter objetivo que permea el daño ambiental.

Este carácter objetivo, en palabras de Vidal Ramos (2014) se debe a que gran parte del daño ambiental causado, es llevado a cabo por actividades riesgosas o peligrosas, o por uso de bienes riesgosos o peligrosos. Además, que existe la relevancia que se brinda al daño ambiental, y su deber de resarcimiento, debido a que el daño al ecosistema de un individuo, disminuye su calidad de vida.

Además, resulta importante señalar que, el artículo 142.2 de la ley general del ambiente, al mencionar la obligación de resarcir los daños ambientales, aunque estos sean de carácter no antijurídico, resulta en un supuesto en el que, aunque la actividad no sea antijurídica, ni de manera típica o atípica, existirá la obligación de indemnizar siempre que esta genere daño ambiental.

B. El nexa causal como elemento de la responsabilidad civil por daño ambiental

Entre los elementos que determinan la existencia de responsabilidad civil frente a un daño causado, conjuntamente con el daño, y la antijuridicidad, se encuentra el nexo causal, denominación que recibe la correlación entre una acción u omisión con el daño causado al afectado.

Dicho elemento, es necesario dentro de la figura de reparación civil ya que “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” (Bustamante Alsina, 1997, p. 217), puesto que si se va a trasladar el costo generado injustamente a una persona, a raíz de una acción dañosa hacia un tercero, debe haber una justificación para ello, la cual reside en que el sujeto que genera el daño mediante sus acciones asuma la justa indemnización.

Entonces, al hacer referencia al nexo causal, este determina la relación de la acción y el daño; sin embargo, no es el único elemento que configura la existencia de responsabilidad, ya que este debe presentarse de modo conjunto con los otros elementos de esta institución, como el factor de atribución, el daño causado y, en algunos casos, la antijuridicidad de la conducta dañosa.

Además, la conducta que produce el daño, no solamente debe tener relevancia física en cuanto al daño generado, sino que deberá poseer relevancia jurídica, esto debido a la naturaleza de las ciencias jurídicas, debido a que no se considera únicamente la naturaleza del acto y la consecuencia dañosa, que siguen una relación causa- efecto, sino que el derecho como ciencia social involucra propósitos de interés social que se vinculan con los hechos fácticos para realizar ciertos fines sociales o satisfacer valores morales (de Trazegnies Granda, 2005).

Esta distinción se menciona con el fin de explicar aquellas situaciones en las que el responsable por los daños ocasionados no es quién generó el daño de manera directa, como en la responsabilidad por el subordinado o las indemnizaciones que cubren los seguros en los artículos 1981²⁸ y 1987 del Código Civil.

En estos casos especiales, señalados por la ley, como menciona de Trazegnies Granda (2005), se tiene que el causante será de carácter jurídico, distinguiéndose del causante fáctico al momento de responder por el daño; sin embargo, en los casos que no exista una situación especificada

²⁸ Artículo 1981.- Responsabilidad por daño del subordinado

jurídicamente, el causante será aquel que generó directamente el daño, ya sea por acción u omisión.

Otro aspecto importante dentro de la teoría del nexo causal, es que este elemento no debe confundirse con el factor de atribución, ya que estos se distinguen en que el primero analiza la relación de causalidad fáctica, para determinar al causante del daño; y el segundo estudia la imputabilidad del daño en torno al factor de atribución (Fernández Cruz, 2019).

Por este motivo, estos elementos se distinguen y tienen naturaleza y contenido distinto, incluso debiéndose determinar el nexo causal existente entre el afectado y quién produjo la acción dañosa antes de analizar el factor de atribución, ya que si no existe un nexo causal que defina al sujeto que ocasionó el daño, determinar si este daño es doloso o culposo en caso de la responsabilidad subjetiva; o si este se realizó mediante acciones riesgosas o peligrosas, en el caos de la responsabilidad objetiva.

Teniendo en cuenta los aspectos mencionados con anterioridad, resulta relevante para este análisis describir de manera breve las distintas teorías que han tratado de brindar contenido a la naturaleza jurídica de la causalidad, e identificar

cuál de ellas se ha adoptado en el ordenamiento jurídico peruano.

De este modo, se encuentran en la doctrina las teorías de causas múltiples e individualizadora, las cuales, en palabras de Fernández Cruz (2019), en cuanto a las teorías de las causas múltiples se tiene a la teoría de la igualdad de condiciones; mientras que dentro de las teorías individualizadoras se encuentra las teorías de la causa próxima, la causa eficiente, la causa preponderante y la causa adecuada.

En cuanto a la teoría de la igualdad de condiciones, como señala De Trazegnies (2005), esta considera como hecho generador del daño, al conjunto de eventos vinculados a su producción; a consecuencia de esto se considera relevantes a todos los eventos intervinientes, asignándoles el mismo valor causal.

Es decir que, bajo esta teoría, todas las causas que concurren en el momento de producción del daño, son significativos ya que determinan esta consecuencia; sin embargo, debido a este concepto es que surge la crítica a esta teoría, debido a la imposibilidad de individualizar una causa concreta.

Esto, como expresa Fernández Cruz (2019), significa que se atribuye la misma importancia a efectos de ocasionar el daño, a

todas las causas intervinientes, lo que limitaría al ordenamiento jurídico, para delimitar una causa específica, y vincularla a un sujeto que debería responder por esta.

Por lo que, en contraposición a esta teoría, en la que todas las causas tienen la misma relevancia para ocasionar una consecuencia dañosa, surgen las teorías que permitirían dar importancia jurídica a una causa en concreto, siendo la primera de ellas, la de la causa próxima.

Al respecto de esta teoría, se puede indicar que reviste un concepto de cercanía temporal con el daño, ya que en este supuesto teórico se considera como causa relevante para producir el daño a la que se produzca más próxima temporalmente al resultado (Orgaz, 2011).

La crítica sobre esta teoría, es que limita la incidencia de la causa a la más próxima temporalmente, lo cual, en el plano fáctico y jurídico, resultaría perjudicial e ilógico, debido a que no siempre la causa inmediata antes de producido el daño es la que determina la existencia del mismo.

Para ejemplificar de manera clara estas críticas, se menciona el ejemplo descrito por de Trazegnies (2005), en el que, ante un accidente de tránsito, en el que un factor importante haya sido el defectuoso mantenimiento del mecánico con los frenos del

automóvil, se limita a la víctima a solicitar reparación al conductor que provocó el accidente, excluyendo la posibilidad de exigir responsabilidad por parte del mecánico, debido a su deficiente trabajo.

Además, limitaría la posibilidad de incluir los daños futuros o potenciales, debido a que ya no serían cercanos a la causa inmediata. Es por estos motivos que esta teoría no se acepta al momento de determinar la causalidad dentro de la responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico peruano.

Continuando con las distintas teorías que pretenden construir una justificación sobre la relevancia de una causa dentro del panorama de la responsabilidad civil, se encuentra la teoría de la causa eficiente, según la cual, la condición que determina la definición de “causa del daño”, es el evento más eficiente en términos cualitativos, entendiendo por esto la calidad intrínseca de estos para producir el resultado dañoso (Fernández Cruz, 2019).

Es decir se busca la causa que tenga dentro de sus cualidades aquello que produzca el daño; se menciona así, por de Trazegnies (2005) al igual que por Fernández Cruz (2019), el ejemplo del incendio ocasionado por un sujeto A y un sujeto B, siendo que A lleva cerillos, B una tela, A enciende los cerillos y

B prende el material inflamable(la tela) provocando el incendio. Según esta teoría la causa eficiente serían los cerillos, al poseer la cualidad intrínseca de generar fuego.

La crítica a esta teoría, se puede expresar en palabras de Goldenberg (1984), quien señala que no existe manera objetiva para distinguir entre varias causas cuál de ellas es la condición de mayor eficiencia; ni posibilidad material de dividir un resultado para establecer cuál es la condición de mayor eficacia.

En lo que respecta a la teoría de la causa preponderante, esta puede parecer similar a la teoría de la causa eficiente, sin embargo, difieren en su característica principal, y es que mientras que la teoría de la causa eficiente se centra en la cualidad para producir el daño, en la teoría de la causa preponderante se prioriza “aquella condición que sea más activa en la producción del resultado, es decir, medida en términos cuantitativos” (Fernández Cruz, 2019, p. 131).

Esto es, que no se evalúa que causa tiene la mayor condición de generar el daño, sino cuántas veces incide una conducta hasta que se produce el daño.

Para explicar de mejor lo señalado en el párrafo anterior, se recurre al ejemplo del incendio que se menciona con

anterioridad, puesto que tomando la teoría de la causa preponderante se arriban a un resultado distinto, siendo la persona que prendió el material inflamable el causante del daño, al ser quien tiene mayor incidencia, de manera cuantitativa, para producir el daño (Fernández Cruz, 2019).

La crítica a la teoría aludida, residiría de manera similar a la anterior, en la dificultad para determinar de manera convincente la cantidad de incidencia que ocasionó el daño.

Para concluir, queda la teoría de la causa adecuada, la cuál ha sido adoptada por el legislador peruano, al redactar el artículo 1985 del Código Civil, al señalar que la relación causal de un daño indemnizable, debe ser adecuada.

Siendo que esta teoría “parte de la distinción entre causa y simples condiciones: no es causa cualquier condición del evento, sino aquella que es, en general, idónea para determinarlo” (Mosset Iturraspe, 2004, p. 360).

Esto resulta idóneo, ya que propicia un análisis lógico de las condiciones en las que se produce un daño, sin establecer limitantes como la causa próxima, que se enfoca únicamente en el evento más cercano en el tiempo al daño, ni tampoco se centra en la cualidad intrínseca de una causa para dañar, sino que analiza las circunstancias que se presentan, y determina la

relevancia de una en función a la sucesión de eventos y el contexto del caso en concreto.

En cuanto a las características de la causalidad respecto a la responsabilidad civil por daño ambiental, esta adquiere características distintivas propias de los daños ecológicos, entendiendo que existe una acción y que esta genera contaminación o degradación ambiental, debe existir causalidad entre la acción y el daño producido.

Así esta relación de causalidad, reviste complejidad, debido a la naturaleza del daño ambiental, ya que como refiere Vidal Ramos (2014), existen muchos casos en los que los daños ambientales no pueden ser imputados a un solo individuo, sino que hay ocasiones en que son consecuencia de la sumatoria de varias conductas contaminantes imputables a varios individuos.

Siendo que esta complejidad, para determinar y distribuir el costo del daño, es recurrente en la legislación ambiental, por lo que el nexo causal deberá ser determinado de manera adecuada.

Es importante mencionar que existen casos que exoneran de responsabilidad, cuando hay fracturas en el nexo causal, ya sea por acción de terceros, de la propia víctima, por caso

fortuito o de fuerza mayor; así también existen modificaciones causales, cómo la concausa, en la que se distribuye la responsabilidad debido a la colisión de acciones generadoras del daño; sin embargo, estas afectaciones del nexo causal, se tratarán en capítulos próximos dentro de los supuestos de irresponsabilidad.

2.2.8. Eximentes o condiciones modificatorias de responsabilidad

A. Supuestos de Irresponsabilidad, ruptura de nexo causal, y sus distintas variaciones

Dentro de la figura de responsabilidad civil, como se describe en capítulos anteriores, existen elementos que deben concurrir para demostrar la relevancia del daño resarcible; sin embargo, existen variaciones de estos elementos, que modifican o liberan de responsabilidad al demandado por el daño. Una de estas figuras, está conformadas por la ruptura o modificación del nexo causal.

En la legislación peruana, se ha regulado la ruptura del nexo causal, tanto de manera contractual como extracontractual, a través de los artículos 1315 y 1972, respectivamente. Ambos artículos contienen disposiciones respecto de los supuestos en los que se ocasiona una ruptura causal, siendo el punto en

común que el daño sea consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor.

Estos textos normativos difieren en que únicamente el artículo 1315, contiene las características del caso fortuito o fuerza mayor, como lo son que sea extraordinario, imprevisible e irresistible. A pesar de ello, el precepto no contempla el hecho de tercero, ni la responsabilidad de la propia víctima.

Para entender mejor el concepto de ruptura del nexo causal, se puede decir que esto sucede cuando el daño es producto de una causa extraña o diferente de la que se señala en un primer momento, y esta causa extraña puede ser producto, tanto del caso fortuito o de fuerza mayor, como por acto de un tercero distinto al demandado como responsable, o de la propia víctima.

En resumen, puede indicarse que a “la conducta que no ha llegado a causar el daño se le denomina causa inicial, mientras que a la conducta que sí llegó a causar el daño se le denomina causa ajena” (Taboada Córdova, 2015, p. 90).

Entonces debe analizarse inicialmente, lo referido al caso fortuito o fuerza mayor, como causa interruptora del nexo causal; inicialmente es importante mencionar que el Código Civil, no diferencia entre ambos supuestos, sin embargo, la

doctrina concuerda en que es factible definir al caso fortuito como un hecho causado por la naturaleza, que impide el cumplimiento de una obligación o provoca el daño; por otro lado, la fuerza mayor está vinculada a una acción irresistible de la autoridad (De Trazegnies, 2005).

Visto esto se puede mencionar, que la diferencia entre los casos fortuitos o fuerza mayor es su origen, proviniendo uno de causas naturales, como por ejemplo un desastre natural (terremoto) y el otro de actos humanos, cómo lo sería una prohibición legal. Del mismo modo la jurisprudencia nacional sostiene que el caso fortuito es producto de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible; mientras que la fuerza mayor puede generarse si la autoridad competente emite un decreto de prohibición de importación de vehículos, lo que resulta un hecho extraordinario debido a que en el territorio nacional es normal permitir las importaciones de vehículos, por lo que tampoco sería un hecho previsible²⁹.

Además, resulta llamativo que estas figuras jurídicas tienen cualidades subjetivas, dentro de la doctrina, ya que, en cuanto a la esfera subjetiva de esta, se sostiene que el caso fortuito o de fuerza mayor “se opone a la actividad y a la prudencia del deudor, y que para ser contrarrestada requiriendo de éste un

²⁹ Cas. N° 204-99. El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria, p.422

grado de diligencia superior al que le impone el contrato” (Fernández Cruz y León Hilario, 2003, p. 836). Siendo que al escapar de la voluntad y diligencia del demandado, se hace alusión a su esfera subjetiva para eximir de responsabilidad.

Esta divergencia doctrinaria, origina críticas entre la doctrina, debido a su tratamiento tanto subjetivo como objetivo, como sostiene de Trazegnies Granda (2005), quien afirma que los casos fortuitos o de fuerza mayor, introducen una perspectiva subjetivista dentro de la objetificación de la responsabilidad extracontractual, sin embargo, debido al carácter mixto del sistema de responsabilidad peruano, es que resulta evidente que ambos factores de atribución permeen todos los aspectos del sistema legislativo.

Por lo que la manera más adecuada para determinar el carácter objetivo o subjetivo de una institución o elemento de la responsabilidad, depende de la naturaleza y enfoque del caso en concreto.

Siguiendo con el análisis del caso fortuito o de fuerza mayor, es necesario tener en cuenta sus características, las cuales deben existir de manera adecuada para determinar que existe una fractura del nexo causal, así tenemos que el caso fortuito y la fuerza mayor deben tener carácter extraordinario, imprevisible

e irresistible, aunque como señalan Osterling Parodi y Castillo Freyre (2003), estas características no deben concurrir necesariamente, sino demostrar que aunque se presente solo una, esta tiene la suficiente eficacia de dejar fuera de la esfera de posibilidades del deudor el evitar el daño.

Respecto a la característica “extraordinario”, esta hace referencia a los eventos que escapan a lo común u ordinario, eventos que no suceden con frecuencia en un determinado tiempo y contexto; como coinciden Osterling Parodi y Castillo Freyre (2003), este suceso irrumpe en el curso normal de los acontecimientos, yendo ligado a la imprevisibilidad.

En cuanto a la imprevisibilidad, por otra parte, se puede referir que el evento causante del daño es imprevisible cuando este escapa a la aptitud regular de previsión del deudor u obligado al deber de previsibilidad (Osterling Parodi y Castillo Freyre, 2003).

Esta característica, es una de las que causa controversia debido a lo subjetivo de su carácter, por cuanto menciona a la diligencia del deudor, o a su capacidad de prever un evento en específico, lo que hace alusión a los conocimientos y capacidades del sujeto, por lo que la previsibilidad de un hecho lo determina el análisis subjetivo.

Concluyendo con la característica de irresistibilidad, esta hace alusión a la capacidad de evitar el hecho dañoso, como sostienen Fernández Cruz y León Hilario (2003), consiste en la imposibilidad para evitar el daño causado, el cuál resulta un asunto complejo, que debe apreciarse según el caso en concreto.

En cuanto los demás supuestos de fractura de la relación causal que se presentan por medio del artículo 1972, tenemos el hecho determinante de tercero y la responsabilidad de la propia víctima, de los que se puede mencionar dos aspectos importantes.

Así pues, el primer aspecto, del hecho determinante de tercero se resalta la importancia del término “determinante”, ya que a través de este se define a un supuesto de ruptura de la relación causal, entre el presunto causante y el daño, debido a la intervención de un tercero, mediante una acción causal e imputable a este; mientras que en su segundo aspecto el tercero a quien se le atribuye ser el causante del daño es identificable y no un ente anónimo como en el caso fortuito (Fernández Cruz, 2019).

Es decir que estos supuestos exoneran de responsabilidad a quién en principio se exigió la reparación, para trasladarla a un

tercero, el cual es el causante real del daño, ya sea este un tercero extraño o la propia víctima.

Sin embargo, este supuesto, del hecho de tercero, debe contar con características suficientes que liberen al demandado original de su responsabilidad. Para ello nos menciona, de Trazegnies Granda (2005), que la acción u omisión ajena que produce el daño, debe imponerse a la acción del supuesto causante, de forma que anule cualquier posibilidad de este para influir o evitar el hecho dañoso; además, la causa debe ser extraña a quién pretende librarse de la responsabilidad.

En este sentido, la jurisprudencia nacional menciona que para ser eximido de responsabilidad contractual objetiva, el hecho determinante de tercero debe constituir la causa exclusiva del daño³⁰.

Esto es así ya que, al existir la responsabilidad objetiva dentro del ordenamiento jurídico peruano, no toda actividad de tercero liberaría de responsabilidad al supuesto causante, ni acreditaría el carácter de acción u omisión determinante, ya que carecería de las características de imprevisible o irresistible. Ya que existe la responsabilidad por subordinado, o por poseer bienes riesgosos o peligrosos.

³⁰ Expediente. N° 436-98, Resolución del 1998, 10 de junio. Sala Civil para Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Lima. Citado por Vega Mere en el Código Civil Comentado-Tomo X.

Podemos así mencionar los ejemplos expuestos por de Trazegnies (2005), quién menciona que en un accidente de bus, la compañía no puede alegar como caso fortuito el que el chofer haya perdido el control del auto debido a ser cegado por la luz de otro vehículo, ya que estos eventos en el contexto del transporte privado y público es previsible, ya que son riesgos de la conducción de automóviles.

Del mismo modo, se puede hacer mención al caso del Primer Pleno Casatorio Civil, en el que la empresa minera Yanacocha podría haberse deslindado de responsabilidad alegando que el mercurio se derramó producto de la negligencia del chófer, Arturo Blanco Bar; sin embargo, al existir la responsabilidad objetiva al poseer un bien riesgoso y peligroso (mercurio), y la responsabilidad por subordinado, estas alegaciones no son estimadas fundadas por el ordenamiento jurídico peruano.

Concluyendo con los supuestos de ruptura del nexo causal por responsabilidad de un tercero, encontramos, la responsabilidad por actos propios de la víctima. Este cumple con las dos características mencionadas, que el daño dependa exclusivamente de la víctima y que exista un tercero a quién responsabilizar del daño, el cuál es distinto al supuesto responsable originario.

Así pues, Taboada Córdova (2015), menciona el ejemplo del suicida, en el que un individuo se lanza frente a un vehículo para ser atropellado y acabar con su vida; aquí parecerá en principio que el conductor es el causante del daño, sin embargo, fue la víctima quién propició este hecho mediante sus acciones.

Existe conflicto ante esta figura, debido a la terminología usada para redactar el artículo 1972, el cual refiere que el daño es debido a la “imprudencia” de la víctima, lo cual daría un tinte subjetivo a la eximente, ya que se debería analizar si estaba dentro de sus posibilidades el actuar diligentemente o no, independientemente de la acción dañosa.

No obstante, en la doctrina surge el consenso de que para que el agente quede exento de responsabilidad no es necesario que la víctima haya actuado de manera imprudente, siendo suficiente que haya sido la causante del evento que ocasionó el daño sufrido por esta (Vega Mere, 2014).

Es importante mencionar este criterio, ya que así se concluye que no es necesario un análisis subjetivo de las intenciones de la víctima, únicamente de la acción determinante de la víctima que le causa daño a esta.

Siguiendo en esta línea descriptiva, en la que la víctima con su actuar aporta a la realización del daño, nos encontramos con una modificación del nexo causal, que no necesariamente exime de responsabilidad al demandado original, sino que la atenúa en proporción a las causas intervinientes en la producción del daño, siendo una de estas figuras la concausa.

Encontramos la concurrencia de la conducta de la víctima y de un tercero responsable, y sus consecuencias jurídicas, reguladas en el artículo 1973 del Código Civil. Este supuesto se debe a que no existe un conflicto de conductas, sino que en palabras de Taboada Córdova (2015), la conducta de la víctima concurre en su propio daño, por lo que se determina una reparación atenuada según las circunstancias del daño.

Sin embargo, puede resultar complicado el determinar los casos en los que existe concausa, o ruptura del nexo causal por actos de la víctima. Para ayudar a esclarecer ello se plantea la siguiente cuestión: “¿La conducta de la víctima por sí misma es suficiente para la producción del daño? Si la respuesta es afirmativa se tratará de fractura causal y si es negativa, será un supuesto de concausa” (Taboada Córdova, 2015, p. 95).

Esto es así, ya que habrá concausa siempre que ambas conductas sean necesarias, o igual de adecuadas para causar el daño; así pues, si un ciclista transita por una vía prohibida para ciclistas, únicamente conducir no causa el daño, pero que sea arrollado por un auto provoca el daño, por lo que ambas acciones son necesarias: Tanto la acción imprudente de la víctima como el manejar un bien riesgoso o peligroso. La responsabilidad del conductor del auto sería disminuida después de un adecuado análisis.

Siguiendo el tema de la concurrencia de causas, encontramos a la pluralidad de causas y sus efectos jurídicos, conducta que se regula en el artículo 1983 del Código Civil, el cual está referido a distintas causas que ocasionaron un mismo daño, o una causa llevada a cabo por varios autores, que resulta en un mismo daño.

Siendo así que las consecuencias jurídicas, respecto de la reparación del daño se establecen por el mencionado artículo estableciendo la responsabilidad solidaria de los coautores hacia el afectado por el daño, pudiendo ser repartido el monto indemnizatorio dependiendo del grado de participación de los actores al momento de generar el daño, sin embargo, si resultara imposible diferenciar el grado de responsabilidad de

los coautores, la indemnización se distribuye a partes iguales (Taboada Córdova, 2015).

Constituyendo esto otra variación del nexo causal, en el que se modifica, distribuyendo la responsabilidad entre varios sujetos, entre dos o más.

De esta manera, habiendo descrito las variaciones que existen respecto del elemento jurídico de la responsabilidad civil, el nexo causal, las cuales pueden desde eximir de responsabilidad, cómo modificarla o disminuirla proporcionalmente, dependiendo de que circunstancias intervengan en el resultado dañoso; así pues, en adelante se continuará con las circunstancias que liberan de responsabilidad civil por daños.

B. Supuestos de justificación del daño

En la legislación nacional, se prevén supuestos de justificación del daño, los que eximen de responsabilidad civil al autor o autores de los daños, cómo lo expresa de manera clara el artículo 1971 del Código Civil, al mencionar que no existe responsabilidad por los daños causados de manera permitida, en legítima defensa o por estado de necesidad.

El primero de estos supuestos es el daño que se produce a raíz del ejercicio de un derecho; sin embargo, este ejercicio debe realizarse respetando los valores del derecho inspirados en el principio general de buena fe (Pazos Hayashida, 2003); es decir, el derecho peruano al tener como principio la buena fe, por lo que el ejercicio abusivo del derecho si acarrearía responsabilidad civil.

Un ejemplo citado en la doctrina de manera común al referir el ejercicio regular de un derecho, es el mencionado por de Trazegnies (2005) o Fernández Cruz (2019), siendo este la medida cautelar; que, si bien constituye un derecho de las partes dentro del proceso, esta tiene un efecto negativo contra quién se ejercita; sin embargo, estos efectos son tolerados y permitidos por el derecho, además de ser considerados dentro de un análisis judicial.

Respecto a la legítima defensa, resalta que esta puede ser dirigida a proteger bienes personales o de terceros, inmateriales o materiales; sin embargo, esta defensa debe reunir ciertas características que liberan a quién la ejercita de responsabilidad civil. Estos elementos o características son:

Agresión ilegítima y necesidad racional del medio empleado aunado, si se quiere, a la falta de provocación suficiente, determina que se considere que el agredido actuó en legítima defensa y, por tanto,

que la conducta en cuestión no sea antijurídica (Pazos Hayashida, 2003, p. 128).

Entonces la acción dañosa encaminada a proteger un bien jurídico, o el de un tercero, queda libre de responsabilidad, siempre que la defensa sea racional con el ataque que se iba a sufrir o el daño que se iba a causar, además de que esta deberá estar libre de provocación, sustentando esto, como menciona de Trazegnies (2005), en el instinto humano de auto-conservación, o el principio de solidaridad.

Como tercera causal, dentro del artículo 1971 del Código Civil, se encuentra el estado de necesidad, en aras del cuál se sacrifica un bien jurídico para proteger otro; siendo que se permite el daño a un bien; este debe reunir ciertas condiciones, para justificar el daño causado.

Así deben cumplirse tres supuestos en el estado de necesidad, los cuales en palabras de Fernández Cruz (2019), son: La existencia de un hecho objetivo que ponga en riesgo próximo o inminente de ser dañado a un bien; y que la única manera posible de evitarlo sea el daño de otro bien jurídico, que debe valorarse como inferior al bien protegido.

En los supuestos mencionados anteriormente, los causantes de los daños, se liberan de responsabilidad al concurrir ciertas circunstancias y características; relacionadas con la

ponderación de derechos, o en aras de una acción legítima permitida por el ordenamiento jurídico.

C. Exclusiones y limitaciones convencionales de responsabilidad civil

Entre las condiciones que liberan de responsabilidad al causante del daño, ya se han mencionado, aquellas señaladas por ley; así como también los casos en que la existencia de una variación en el nexo causal de la acción dañosa, modifica o limita de responsabilidad; quedando por mencionar los supuestos en los que la voluntad de la víctima libera o limita la responsabilidad del daño sufrido mediante un acuerdo con el responsable.

Esta aceptación del daño, por parte de la víctima, tiene distintas variantes dentro de su tratamiento doctrinario; así pues, de Trazegnies Granda (2005), menciona que este consentimiento puede ser tácito o expreso; en estos casos se trataría de aceptación tácita del riesgo o convenio de irresponsabilidad respectivamente. Así también, se menciona que, dependiendo del tiempo en que se dé este acuerdo, ya sea de manera ex-ante o ex-post del daño, puesto que las situaciones en las

que la víctima acepta un acuerdo a cambio de no ejercitar su derecho a reclamar después de ocurrido el daño, sería una transacción a la luz del ordenamiento jurídico peruano.

Iniciando las formas de aceptación del daño, como se mencionó en el párrafo anterior, existen los convenios de irresponsabilidad, los cuáles han surgido en las distintas regulaciones y ordenamientos jurídicos del globo, desde la revolución industrial, esto debido a que diversos agentes económicos frente a la probabilidad de la generación de daños, establezcan acuerdos con el fin de regular la situación, ya sea para limitar la responsabilidad del que causa el daño, agravarla o exonerándolo de esta (Pazos Hayashida, 2003).

Siendo que, en el ordenamiento jurídico peruano, se han considerado los convenios de irresponsabilidad en materia contractual y extracontractual, en los artículos 1328 y 1986 del Código Civil respectivamente; supuestos en los que se entiende que está permitido celebrar pactos exoneratorios de responsabilidad.

Esto siempre y cuando no sean sobre responsabilidad por dolo o culpa inexcusable, ya que en estos casos los convenios resultarán nulos, pues de lo contrario estos serían utilizados como una autorización para dañar (Pazos Hayashida, 2003).

Con esto se entiende que también es aplicable al daño con factor de atribución objetivo, como es el caso del riesgo, siempre y cuando no se afecten normas de orden público.

Estos convenios, como menciona de Trazegnies Granda (2005) si bien pueden ser resultado de una negociación entre las partes, en la que finalmente el posible afectado renuncie a su derecho a la indemnización, estos acuerdos no necesariamente deben ser expresados mediante contratos, o versar exclusivamente sobre la exención, sino que a través del mecanismo que las partes elijan.

De este convenio debe desprenderse la voluntad de la víctima de eximir de responsabilidad al dañador. Así, este pacto debe ser expreso con las siguientes condiciones:

(a) La eventual víctima está plenamente consciente del riesgo que puede correr y (b) cuando no sólo conoce el riesgo, sino que claramente acepta que, si el daño se produce, no habrá lugar a indemnización. Son, pues, dos las condiciones mínimas: conocer y querer (o aceptar, que es una forma de querer) (de Trazegnies Granda, 2005, p. 235).

Es importante mencionar que otro límite de los convenios exoneratorios, serían los principios del artículo V del Título Preliminar del Código Civil, el orden público y las buenas costumbres; por lo que no podrían pactarse exoneraciones de responsabilidad de daños que atentasen contra derechos

indisponibles, como la integridad de la persona misma, según refiere Espinoza Espinoza (2003).

Además, una preocupación principal de la doctrina sobre los convenios de limitación de responsabilidad, era que se use estos de manera abusiva en los contratos por adhesión, debido a la posición de desventaja que tendría una de las partes intervinientes; sin embargo, el ordenamiento jurídico establece la nulidad para todo tipo de cláusulas exonerativas y limitativas de responsabilidad en los contratos por adhesión, ya que así lo establece el artículo 1398 del Código Civil.

Se entiende que, debido a los requerimientos de este convenio y sus consecuencias, estos deben ser expresos; así pues, lo exterioriza parte de la doctrina bajo el siguiente argumento:

No podría entenderse que se está exonerando válidamente a un sujeto, o limitando su responsabilidad, si el convenio es establecido en términos genéricos o ambiguos. Menos aún, podemos hablar de convenios de irresponsabilidad tácitos. Resulta necesaria, así, la indicación clara de las circunstancias a las que se refiere el acuerdo, entre otras cosas, el tipo de daño, el plazo de exoneración, etc. (de Trazegnies Granda, 2005, p. 236)

Es decir, ya que estos pueden exonerar o limitar la responsabilidad de un sujeto, no existiría seguridad jurídica al permitir su existencia de manera tácita; ello iría contra los principios del ordenamiento jurídico, el mismo que prohíbe la

adhesión para los convenios de exoneración de responsabilidad, en aras de preveer situaciones de abuso de derecho.

Ante esto, nos encontramos con el ejemplo mencionado por doctrinarios como Taboada Córdova (2015), en el que un granjero pacta con una empresa que no demandará por el daño causado a sus sembríos, debido a los químicos que vierte cerca de su terreno, a cambio de un monto de dinero. Este pacto no será igualmente estimado por el ordenamiento jurídico si es que no se consideran las pérdidas del granjero por este daño; pactándose montos equivalentes a cada cosecha perdida, según las posibles circunstancias dañosas; lo que no sucedería si es que simplemente se brinda un pago único por el daño, sin evaluar de qué manera afectaría este daño al patrimonio del granjero.

Aunado a este ejemplo, se sostiene que la contraprestación a cambio de la exención de responsabilidad, no únicamente debe tener carácter oneroso, sino que esta puede cubrir un interés del posible afectado, el cuál lo considera suficiente para renunciar a su derecho de demandar una indemnización.

Esto puede parecer una situación que propicie desequilibrio de intereses o un posible abuso del derecho; ante esto la doctrina

menciona se puede accionar la figura de “lesión” por parte de quién se considera afectado por una evidente desigualdad en la celebración del convenio exoneratorio; así pues, se menciona que una contraprestación desproporcionada (igual o mayor del 66.66%) o notoriamente desproporcionada (mayor del 40%), unida a una situación de necesidad apremiante, como pobreza; ignorancia debido a factores culturales; entre otros, que reduzcan la posibilidades del afectado, por la lesión, acarrear como consecuencia la rescisión del convenio exoneratorio o limitativo de responsabilidad (de Trazegnies Granda, 2005).

De esta manera, si bien existen convenios por los que se puede exonerar o limitar la responsabilidad de un sujeto ante la producción de un daño futuro; este acuerdo de voluntades debe tener ciertas características debido a los principios que rigen el ordenamiento jurídico; tales como: Ser expreso, conocimiento de la víctima del riesgo, aceptación del riesgo por la víctima; que el daño no derive de una acción dolosa o de culpa inexcusable; y, no sea pactado a través de un contrato por adhesión.

Además, la doctrina nacional coincide en que, de incurrir en algún defecto como acto, se puede declarar la nulidad del acto jurídico o, si este es consecuencia de abuso de derecho, se

podrá recurrir a la nulidad del acto mediante la figura de lesión contenida en el artículo 1447.

Continuando, con las figuras convencionales que eximen de responsabilidad, dentro de la doctrina, se encuentra las denominadas “asunción voluntaria del riesgo”, las cuales tienen la característica de ser tácitas, lo que provoca controversia debido a que exime de responsabilidad sin una expresión de voluntad concreta o expresa del afectado.

Dentro de estas asunciones voluntarias del riesgo, encontramos a la exoneración tácita, la cual, en teoría sería como un convenio de irresponsabilidad tácito; así pues se menciona que estos casos se presentarían en dos supuestos, los cuáles surgen cuando exista previamente acuerdo de algún tipo cuyo contenido gire en torno a si tal acuerdo involucra una exoneración o limitación de la responsabilidad; o que no sea demostrable la existencia de un acuerdo previo, sino que las acciones de las partes constituyan una forma de expresión de la voluntad de exonerar la responsabilidad, al momento de asumir los riesgos propios de esta (de Trazegnies Granda, 2005).

Es decir, que, en una relación jurídica entre las partes previa al daño, estas sostienen que existe un acuerdo tácito respecto de

la asunción del riesgo; o que de los actos posteriores al daño se dan indicios de que podría existir una renuncia de la parte afectada a su derecho de demandar por los daños sufridos, debido a la existencia de un acuerdo previo entre las partes.

Sin embargo, se trata de una situación compleja, en la que debido a la naturaleza de la figura de exoneración o limitación de responsabilidad, surge la duda de si estas expresiones tácitas serían aceptadas por el ordenamiento jurídico peruano; siendo que estas se permiten únicamente bajo ciertas condiciones; prohibiéndose, por ejemplo, su uso dentro de contratos de adhesión.

La otra asunción voluntaria mencionada por parte de la doctrina, es la de “asunción del riesgo”, la cual se define, según de Trazegnies (2005), como la existencia de un convenio exoneratorio de responsabilidad, sin que existiera una relación previa entre las partes; ello, no obstante, se infiere en los actos de la víctima, en los que se implica una aceptación del riesgo y renuncia al derecho de ser indemnizado. Los ejemplos que se mencionan sobre esta asunción del riesgo, son supuestos en los que la víctima, conociendo el peligro de una situación, se coloca en esta a propósito.

Debido a esto, se puede inferir que, dentro del ordenamiento jurídico peruano, no existe tal cosa como eximir de responsabilidad por los propios actos de la víctima mediante los que habría expresado su voluntad de no ser indemnizada; sino que, el tratamiento de esta figura se da dentro del elemento del nexo causal, como hecho de la propia víctima, donde la conducta de esta puede eximir de responsabilidad o concurrir junto con la de un tercero para ocasionar el daño; por lo que la responsabilidad se analizaría en ese sentido de ruptura o modificación del nexo causal, más no como una expresión de la víctima de asumir el daño.

En la culminación de los acuerdos convencionales sobre responsabilidad civil, encontramos los que se realizan luego de producido el daño, también denominados convenios ex -post, entre los que se encuentran la transacción, condonación y rescisión.

Entonces, respecto a la transacción, se señala que es una figura jurídica establecida por el Código Civil en su artículo 1302; de esta se menciona, en palabras de Osterling Parodi y Castillo Freyre (2003), que es un medio para extinguir obligaciones, transformando una situación litigiosa y de inseguridad jurídica, en otra segura, a través de las concesiones recíprocas o sacrificios económicos de las partes.

Entre las características de la transacción, se puede mencionar que las concesiones recíprocas que las partes realizan, son de carácter patrimonial, debido a que los derechos no patrimoniales son intransigibles; además, esta debe contener “las circunstancias del convenio y la renuncia que los contratantes hagan de cualquiera acción que tenga el uno contra el otro sobre el objeto que es materia de la transacción” (León Barandiarán, 1992, p. 587).

Otra cualidad importante de la transacción, es que esta debe realizarse de manera expresa y por escrito, de lo contrario el acto será nulo, así como se expresa en el artículo 1304 del Código Civil. Resulta relevante, respecto de la transacción, el que sea improcedente la acción por lesión frente a estas, tal cuál lo establece el Código Civil en su artículo 1455.

Esta imposibilidad de cuestionar las transacciones mediante la lesión, ha sido justificada por la doctrina, como en el caso de Arias Shreiber Pezet (1995), en aras de brindar seguridad jurídica a las partes que la celebran, además que esta posee calidad de cosa juzgado dentro del ordenamiento jurídico peruano.

Existiendo también opiniones contrarias ante esta característica, ya que sostienen que “siendo la transacción un

contrato, es dable que las condiciones sean impuestas por una de las partes abusando del estado de necesidad en que se encuentra la otra” (De La Puente y Lavalle, 1993, p. 367).

No obstante, dentro de la legislación y jurisprudencia peruana, no cabe duda que se ha establecido el criterio de cosa juzgada de la transacción, a raíz del I Pleno Casatorio en Materia Civil; por lo que quedan claros sus características y concepto.

Concluyendo los convenios ex-post de exención de la responsabilidad, se considera a la condonación como un mecanismo viable; establecido en el artículo 1295, siendo de un acto de carácter bilateral, ya que es necesario tanto el consentimiento del acreedor como el del deudor, condición sin la que no se hará efectiva la extinción de la obligación (Castillo Freyre, 2018).

Por lo que, este acto, podría darse una vez que se establece la existencia del daño, y la deuda a causa de este que asume el dañador frente al afectado; el cuál puede condonar la deuda que tiene ante este el sujeto que provocó el daño.

Así, las mencionadas figuras surgidas de la voluntad de la víctima, constituyen formas de eximir de responsabilidad a un determinado sujeto que ocasionó un daño; reuniendo estas distintas características que permiten limitar arbitrariedades o

abuso del derecho, debido a la naturaleza jurídica del daño y la responsabilidad civil frente.

2.2.9. Las eximentes de responsabilidad civil frente al daño ambiental, según la legislación peruana

Respecto de la responsabilidad civil por daños ambientales, también es posible encontrar eximentes, las cuales surgen bajo ciertas condiciones; descritas en el artículo 146 de La Ley General del Ambiente, ley 28611; estas hacen referencia a la acción de la propia víctima, al caso fortuito y de fuerza mayor, mientras que la última se relaciona con los convenios de irresponsabilidad.

En cuanto a la primera causa eximente de responsabilidad, se menciona a la concurrencia de una acción u omisión dolosa de quién sufre el daño; por lo que se entiende que en este caso existe una eximente de responsabilidad debido a la ruptura de nexo causal por acción de tercero, en este caso, del propio afectado.

Sin embargo, el artículo menciona el término “concurrencia”, lo que hace referencia a que el daño se produce con la acción de la víctima junto a la de un tercero, lo que modificaría la responsabilidad, más no eximiría de esta, según lo desarrollado por el ordenamiento civil sobre la responsabilidad por daños.

Así pues, la eximente por caso fortuito y fuerza mayor, se presenta también ante el ordenamiento ambiental; la cual se entiende se desarrolla de manera similar a la definida por la doctrina civil, y que poseen alguna característica de extraordinariedad, imprevisibilidad o irresistibilidad.

La eximente con la que culmina el artículo es una clara referencia a los convenios de irresponsabilidad, ya que esta se encuentra conformada por un acuerdo previo, en el que el posible afectado conoce el daño que le será causado y, aun así, consiente la acción u omisión que lo perjudicará.

Siendo importante añadir que en este supuesto la actuación dañosa no debe ser antijurídica, lo que resultaría complejo de determinar; sin embargo, esto es todo lo que refiere la eximente. Sin dar más detalles o indicaciones al respecto.

Así también resalta el concepto de que, si bien se encuentran contempladas las acciones no antijurídicas, se excluye los supuestos de responsabilidad subjetiva, como sería la el dolo o la culpa leve, lo que resulta extraño debido a que la Ley General del Ambiente regula el daño ambiental basado en el sistema mixto, en el que se considera tanto la responsabilidad objetiva como la subjetiva.

Continuando con las definiciones y contenidos otorgados por la doctrina y la jurisprudencia al artículo 146, literal “c”, en la doctrina, se encuentra el siguiente ejemplo:

Si fuera el Estado el que decidiese que se tiene que brindar facilidades a una empresa minera, sabiendo que existen riesgos ambientales, la autorización del Estado exime de responsabilidad ambiental a la empresa minera; y si el consentimiento fuera por parte de comuneros de una comunidad campesina, que acuerdan pactar con una empresa minera el uso compartido de las aguas de la laguna, pero que por caso fortuito y fuerza mayor, la laguna se contamina y con ello se perjudica toda la comunidad, pero advertimos que cualquier acuerdo o previo consentimiento que contravenga derechos fundamentales, sería nulo *ipso iure*. (Vidal Ramos, 2014, p. 146)

Así pues, respecto de esta última excepción se encuentran ejemplos dentro de la doctrina, sin mayor desarrollo, más allá de la suposición, lo que, aunado con el articulado correspondiente del Código Civil, no arroja mayores luces que permitan definir de manera clara estos convenios que eximen de responsabilidad ambiental.

2.3. ASPECTOS NORMATIVOS

El presente capítulo trata sobre los dispositivos normativos relacionados con la investigación en cuestión. Se mencionarán de manera breve los aspectos relevantes de la normativa vinculada. Dado que la temática es de alcance nacional, se decide dividir el análisis en dos partes, siguiendo la jerarquía de la normativa internacional, constitucional y legal en Perú.

En el primer nivel, se examina los dispositivos internacionales, en segundo nivel la Constitución, mientras que en un tercer nivel se abordan textos legales específicos como el Código Civil o la Ley General del Ambiente, como se consigna a continuación.

2.3.1. Normativa internacional

A. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992

El Principio 11 menciona que los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo.

Este principio se relaciona con el enfoque institucional de derechos humanos debido a que se enfoca en garantizar leyes que protejan de manera eficiente los derechos de los individuos respecto al medio ambiente, lo cual no sucede en lo correspondiente al artículo 146 literal "c" de la ley general del ambiente.

2.3.2. Constitución Política del Perú

A. El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida

El artículo 2 de la Constitución Política del Perú, sobre Derechos Fundamentales de la Persona en su numeral 22 expresa:

Toda persona tiene derecho a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Este artículo de la carta magna peruana, es el que contiene los derechos humanos al ambiente, al interpretar el derecho de los ciudadanos contenido en el artículo, debiendo ser este adecuado para la vida humana.

Por esto todos los dispositivos normativos de menor rango al constitucional, debe posibilitar este derecho al ambiente equilibrado; así como la ley general del ambiente o el Código Civil, que serán los dispositivos que analizaremos para sustentar las hipótesis formuladas.

Así como este artículo es interpretado de distintas maneras por el Tribunal Constitucional, las cuales serán citadas en este trabajo para explicar el concepto del derecho al medio ambiente.

2.3.3. Código Civil peruano de 1984

A. Sobre el convenio de irresponsabilidad y sus limitantes, en el ámbito contractual y extracontractual

Artículo 1328.- Nulidad de pacto de exoneración y limitación de responsabilidad:

Es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien éste se valga.

También es nulo cualquier pacto de exoneración o de limitación de responsabilidad para los casos en que el deudor o dichos terceros violen obligaciones derivadas de normas de orden público.

Artículo 1986.- Nulidad de límites de la responsabilidad:

Son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable.

Del Código Civil, se tomarán como análisis principal lo correspondiente a los convenios de irresponsabilidad, debido a que esta es la única figura jurídica a través de la cual se celebran limitaciones de responsabilidad por el consentimiento del afectado de manera previa al daño en materia civil, con el fin de

adaptar esta al artículo 146 literal “c” de la ley general del ambiente.

2.3.4. Ley General del Ambiente, Ley N.° 28611

A. Sobre la eximente de responsabilidad por daño ambiental a través del consentimiento del afectado

El artículo número 146 de la Ley General del Ambiente en su literal c prescribe lo siguiente:

No existirá responsabilidad en los siguientes supuestos:

c) Cuando el daño o el deterioro del medio ambiente haya sido causado por una acción y omisión no contraria a la normativa aplicable, que haya tenido lugar con el previo consentimiento del perjudicado y con conocimiento por su parte del riesgo que corría de sufrir alguna consecuencia dañosa derivada de tal o cual acción u omisión.

Se hace mención del artículo 146 literal “c” debido a que es el artículo objeto de investigación, el cual contiene las condiciones bajo las cuales se presentan eximentes de responsabilidad civil por daño ambiental.

Dentro de estas se encuentra la eximente por consentimiento del afectado, el cual, no contiene más requisitos para expresar el consentimiento adecuado del afectado.

CAPÍTULO III: DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En la presente investigación se estableció, en la hipótesis, que el convenio de irresponsabilidad es la figura jurídica para asegurar el consentimiento suficiente del afectado que habilite la eximente de responsabilidad civil por los efectos del daño ambiental. Esto desarrollado en las siguientes categorías: a) Existe insuficiencia normativa por omisión en materia de responsabilidad ambiental que impide garantizar el consentimiento suficiente del afectado; b) El consentimiento suficiente del afectado no modifica elementos de la responsabilidad civil para habilitar la eximente por daño ambiental, pero si se puede limitar debido a la presencia de estos; c) Las características del convenio de irresponsabilidad que garantiza el consentimiento suficiente del afectado son: nulidad frente al dolo, es expreso y previo al daño, establece forma y duración del daño, se encuentra sujeto a los principios del acto jurídico.

Es así que para la construcción de este capítulo y tomando en cuenta lo señalado en el párrafo precedente, se trabajó con métodos de investigación pertenecientes a la investigación general y otros específicos de las ciencias jurídicas.

Respecto de los métodos generales se inició con el método general de la investigación, debido a que se formularon distintas hipótesis en torno al mismo del problema de investigación, las cuales se fueron construyendo según el transcurso de la investigación hasta lograr una formulación adecuada, para lo cual se desarrollaron argumentos que demostraron la validez de lo teorizado en las hipótesis, desarrollo el cual será descrito en el transcurso del presente capítulo.

En cuanto al método deductivo se utilizó al momento de estudiar elementos generales que componen cada categoría del problema, incluyendo doctrina relevante sobre la responsabilidad civil por daño ambiental y los principios del acto jurídico, para así poder arribar a deducciones específicas relativas al problema de investigación. Estos conceptos se analizarán y servirán para construir argumentos a través del método analítico sintético.

Respecto de los métodos específicos, se inició con el método dogmático, para realizar la exégesis de los artículos 146 literal c de la Ley General del Ambiente, como objeto del problema de investigación, y del artículo 1986 del Código Civil, por contener lo regulado respecto del convenio de irresponsabilidad.

Para las distintas interpretaciones de estos dispositivos normativos, se recurrió a la hermenéutica, analizando desde distintos cánones interpretativos estas figuras jurídicas, aunado al uso de jurisprudencia y doctrina, que coadyuvó a la construcción de argumentos que sustentan la hipótesis formulada en la investigación.

Así pues, en los subsiguientes títulos se desarrollará la problemática actual respecto a la insuficiencia normativa que regula la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental, a través del consentimiento del afectado, para de manera posterior proponer argumentos que justifican la adaptación del convenio de irresponsabilidad como figura jurídica que garantice el consentimiento suficiente del afectado. En consecuencia, se realizará tratamiento acerca de cada uno de los objetivos específicos propuestos con la finalidad de determinar que la figura

jurídica que garantiza el consentimiento suficiente del afectado en la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental.

3.1. La insuficiencia normativa por omisión en materia de responsabilidad ambiental para garantizar el consentimiento suficiente del afectado

La responsabilidad civil por daño ambiental cuenta con eximentes reguladas a través de la ley general del ambiente, entre las que se encuentran supuestos de irresponsabilidad ya sea por la naturaleza del daño, o por la ausencia de un elemento constitutivo de responsabilidad.

Entre estas causas de limitación de la responsabilidad se halla el supuesto en que el consentimiento previo del afectado por el daño libera al responsable de las consecuencias jurídicas de su acción u omisión dañosa.

Así pues, se puede pensar que la regulación de esta forma de liberación de responsabilidad debe garantizar el adecuado consentimiento del afectado, debido a que además de eximir de responsabilidad al dañador, se limita el derecho de acción de la víctima frente al daño sufrido.

Por estas razones, las condiciones en que se efectúa este consentimiento previo del afectado deben ser claras para brindar seguridad jurídica al consentimiento expresado, además de no dejar en una situación de indefensión al afectado, o frente a situaciones de abuso del derecho.

No obstante, el artículo 146 literal “c” de la ley general del ambiente, objeto de estudio de la presente investigación deja algunas cuestiones importantes fuera de su articulado, las mismas que son desarrolladas en este trabajo.

Por lo que referente a la cuestión normativa del artículo estudiado, se pueden observar las siguientes cuestiones:

3.1.1. El carácter no antijurídico como único límite para la aplicación de la eximente por consentimiento del afectado

En cuanto se realiza la lectura y análisis del artículo 146 literal “c” de la ley general del ambiente, se encuentra la única condición que limita la eximente por el consentimiento del afectado, siendo esta que la acción u omisión que causó el daño no sea contraria a la normativa aplicable.

Lo que en términos referidos a los elementos constituyentes de la responsabilidad resultaría en la inexistencia de la antijuridicidad, esto nos dejaría con supuestos permitidos por el ordenamiento jurídico que causan daños a pesar de estar permitidos.

Ante esta situación se puede mencionar que esta condición de la excepción materia de estudio, permitiría aplicar esta figura limitante de responsabilidad a la mayoría de casos de daño al medio ambiente, ya que en su mayoría estos son de carácter objetivo al ser producto de actividades riesgosas o peligrosas, o por uso de bienes

riesgosos o peligrosos, los que son permitidos dentro del ordenamiento jurídico.

Este concepto surge, debido a lo que señala Fernández Cruz(2019), respecto del “hecho neutro”, acto que no esta prohibido por alguna norma jurídica, y tampoco implica el faltar obligaciones establecidas por ley, o por contrato; sino que es una acción legalmente permitida o neutra que causa daño.

Así pues, los ejemplos mencionados por este jurista o por otros como Vidal(2014) y Westreicher(2006), son de índole objetiva, debido a que el hecho neutro es una acción potencialmente riesgosa, situación que provoca el daño subsecuente.

Esto resulta excepcional y contrario a la naturaleza jurídica de la institución de responsabilidad civil dentro del ordenamiento jurídico peruano, debido a que existe un carácter mixto en cuanto a la regulación de la responsabilidad, al enfocarse en el daño de carácter objetivo y subjetivo, que debería ser considerado al momento de liberar de responsabilidad al causante del daño.

Incluso en cuanto a las inmunidades de responsabilidad civil, específicamente referidas a exclusión y limitación convencionales de responsabilidad, respecto al consentimiento previo de la víctima, estas cuentan con condiciones de carácter subjetivo.

Es así que se contempla en los artículos 1328, en lo referido a responsabilidad contractual, y en el artículo 1986 respecto de la responsabilidad extracontractual, ya que existe la condición de nulidad si la acción que produjo el daño que se pretende limitar o excluir se realizó con dolo o culpa grave. Esto dejando libre de condicionantes al daño objetivo al carecer de factor subjetivo.

Sin embargo, esto no sucede únicamente frente a la institución de responsabilidad regulada en el código civil, sino que resulta contrario a lo regulado en la ley general del ambiente sobre la naturaleza de los daños ambientales, por cuanto en sus artículos 144 y 145 regula la responsabilidad objetiva y subjetiva.

Siendo así que se contempla que los daños ambientales pueden corresponder al sistema de responsabilidad objetivo o subjetivo, no discriminando las consecuencias de estos, al momento de asumir el resarcimiento del daño, salvo en el eximente objeto de estudio, lo que carece de sentido tomando en cuenta que la responsabilidad frente al daño ambiental acoge un sistema mixto.

Así pues, es evidente que la condición limitante de la excepción por responsabilidad civil frente el daño ambiental a través del consentimiento del afectado por este, habilita la eximente, sin importar los efectos del daño, sin discriminar actos generados a raíz

de dolo o culpa en los casos de daño subjetivo, ya que la única condición es que la acción no sea antijurídica.

Este único límite de aplicación del eximente objeto de estudio, no cuenta con algún criterio jurídico acorde al ordenamiento peruano de responsabilidad civil, más aún teniendo en cuenta el carácter mixto del sistema de responsabilidad por daño ambiental, el que se ha evidenciado tanto en la regulación del daño, como en las inmunidades de responsabilidad del ordenamiento jurídico civil.

Siendo que se deja de lado límites propios del sistema subjetivo de responsabilidad, lo cual resulta irrazonable según la naturaleza jurídica de las exclusiones y limitaciones convencionales dentro del ordenamiento jurídico peruano, teniendo en cuenta lo desarrollado en el ámbito de la responsabilidad civil, sobre la imposibilidad de eximir de responsabilidad al causante del daño, cuando este actúa con dolo o culpa grave.

A consecuencia de esto que tampoco se regula la eximente ante casos de culpa leve, lo cual resulta irrazonable y desproporcionado, teniendo en cuenta las instituciones de las que nace el eximente objeto de estudio, siendo que estas inmunidades se aplican frente a daños a consecuencia de acciones u omisiones por culpa leve, o daños objetivos.

Es por ello que en el presente trabajo de investigación se propone la inclusión de los límites por responsabilidad subjetiva dentro de los daños susceptible de ser eximidos mediante el consentimiento del afectado, siempre que estos daños sean derivados de responsabilidad subjetiva.

Debido a la naturaleza jurídica de la eximente del 146 "c", la cual corresponde a la de las exclusiones convencionales de responsabilidad, siendo que esta figura dentro del ordenamiento jurídico peruano incluye los supuestos de daños por culpa leve, y excluye aquellos supuestos surgidos del dolo o culpa grave.

Además, se debe tener en cuenta que la ley general del ambiente cuenta con un sistema mixto de responsabilidad por daño ambiental, lo que deja en evidencia que se regulan mediante esta ley los daños generados tanto por responsabilidad objetiva, como por responsabilidad subjetiva, siendo que la exclusión de responsabilidad por consentimiento del afectado ha presentado la limitante respecto del factor subjetivo como una de sus principales características.

Siendo que como se mencionó en el marco teórico, al excluirse las limitaciones de carácter subjetivo, se tolerarían los daños causados intencionadamente o por negligencia grave, lo cual resulta contrario a la naturaleza jurídica de las limitantes de responsabilidad convencional dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Tomando en cuenta que los artículos 1328 y 1986 del código civil, que regulan el consentimiento previo del afectado para liberar de responsabilidad a quién le genera el daño, presentan la nulidad como consecuencia de este acto, si el daño causado fue consecuencia de dolo o culpa grave.

Esto es así, ya que como sostiene la doctrina, Pazos Hayashida(2003), la intención de esta limitación o sanción de nulidad del acto, se establece para evitar que se entienda a las figuras jurídicas de exención de responsabilidad por consentimiento del afectado, como una autorización para dañar.

Por lo que sin este límite a los daños ocasionados por responsabilidad subjetiva, se contradice la naturaleza de las limitantes de responsabilidad por consentimiento del afectado, restando importancia a los daños causados intencionalmente.

Siendo que los daños a los que se aplica esta eximente son daños al medio ambiente, cuya regulación y reparación contiene el principio precautorio, el cual tiene como fin priorizar acciones que eviten el daño ambiental, por lo que resulta contrario a estos preceptos el que se permitan daños generados de manera intencional, o fruto de negligencia grave.

Por lo que se propone incluir como limitante para la habilitación de la eximente del artículo 146 literal "c", la nulidad del consentimiento del

afectado para liberar de responsabilidad al causante del daño, cuando este haya sido producto de dolo o culpa grave.

3.1.2. Inexistencia de regulación de la forma de expresión del consentimiento (expreso o tácito)

De lo regulado por la ley general del ambiente, no se encuentra de manera expresa la forma en que el consentimiento del afectado para liberar de responsabilidad al causante del daño se da a conocer, ni los requisitos que debe cumplir.

Únicamente se regula el momento en que este consentimiento debe formularse, el cuál debe ser anterior a la acción u omisión que generaron el daño, sin ningún otro elemento que indique bajo que otra condición o forma se produce dicho consentimiento.

Sin embargo, en cuanto a la forma tácita o expresa del consentimiento, por la naturaleza de las limitaciones o exclusiones de responsabilidad en el ordenamiento jurídico peruano, la autora sostiene que este consentimiento debe ser expreso.

Esta conclusión mencionada se obtiene al inferir con ayuda de la doctrina desarrollada en torno a las figuras jurídicas que requieren del consentimiento del afectado para liberar de responsabilidad al dañador, como son los convenios de irresponsabilidad o las transacciones, aunque esta última se realiza de manera posterior al

daño; razón por lo que se tomará en cuenta lo correspondiente a la exclusión de responsabilidad previa.

Así pues, se descarta el consentimiento tácito o implícito debido a que estos según la doctrina estudiada, y recogida en el marco teórico de esta investigación, existen dos formas posibles para determinar la existencia de consentimiento, si es que este no es expreso, las cuales se determinan de dos formas:

La primera es si existe un acuerdo previo, sin importar la especie o forma de este, y que la discusión central del mismo tenga como motivo principal si el acuerdo involucra una exoneración de; o la segunda forma, en la cual no puede demostrarse la existencia de un acuerdo previo, sino que se asume la existencia del mismo por actos de las partes que evidencien expresión de voluntad para exonerar de responsabilidad, debido a los riesgos asumidos por la víctima.

En cuanto a la primera forma de determinar la existencia de consentimiento del afectado de manera implícita, por acuerdo previo que verse en torno a la asunción del riesgo por parte de la víctima, debería también incluir el conocimiento del posible riesgo, en duración y forma, para garantizar el adecuado conocimiento del mismo.

De no realizarse bajo esas condiciones, el consentimiento implícito carecería de seguridad jurídica, debido a que no se garantizaría un

adecuado conocimiento de la víctima sobre el daño potencial que sufrirá, así como para el responsable, el consentimiento ambiguo o no claro del afectado puede restar validez al acuerdo, ya que podría cuestionarse la existencia del elemento principal que lo eximiría de responsabilidad.

Además, debe tenerse en cuenta que este consentimiento del afectado, debe brindarse de manera tal que garantice su asunción del riesgo del daño a sufrir, así como el conocimiento sobre este, ya que, debido a la naturaleza de la eximente, siendo que a través de esta el afectado rechaza su derecho de acción ante los tribunales peruanos para el resarcimiento del daño sufrido, lo que de no ser realizado con conocimiento adecuado del daño y de la asunción del riesgo del afectado, colocaría a este en un estado de indefensión.

Se puede cuestionar de manera simple la segunda forma de consentimiento tácito, debido a que este se presumiría de los actos de la víctima que lleven a concluir asunción del riesgo por parte de esta, lo cual no se podría determinar de manera previa al acto causante del daño, sino que deriva de actos posteriores, como la renuncia al ejercicio de acción por responsabilidad civil, por lo que no se podría comprobar si este consentimiento existió de manera previa o posterior al daño.

Esto es así según las posturas planteadas por la doctrina, como De Trazegnies(2005) o Espinoza Espinoza(2003), quienes se inclinan por la forma expresa mediante acto jurídico del consentimiento para eximir de responsabilidad.

Así pues, frente a la ausencia de regulación normativa referente a la forma en que el afectado debe brindar su consentimiento en la presente investigación se sostiene que la forma adecuada en que se debe formular el consentimiento del afectado a ser dañado es si esta voluntad resulta expresa a través de un acto jurídico, o acuerdo que evidencie de manera clara que la víctima toma conocimiento del potencial daño ambiental, y asume renunciar a su derecho de acción por responsabilidad civil emplazando al responsable de la acción u omisión dañosa, asumiendo el propio afectado las consecuencias jurídicas del daño.

3.1.3. Ambigüedad del conocimiento del afectado respecto del daño potencial

En cuanto al conocimiento del afectado respecto del potencial daño del que acepta el riesgo, el artículo objeto de estudio menciona que este posee conocimiento del riesgo de sufrir “alguna” consecuencia dañosa derivada de una acción u omisión.

Se hace notar el énfasis en el término “alguna” consecuencia dañosa, ya que, si bien el daño es de carácter potencial, debido a

que existe riesgo de que este se produzca, más no certeza de que esto suceda, por lo que no es posible determinar con exactitud el daño que podría causarse.

Sin embargo, el que el riesgo sea potencial, no compromete al deber de determinar un aproximado específico del daño que se causará con determinada acción u omisión, y esto es así debido a la existencia de los parámetros que impone la ley peruana ante cualquier actividad potencialmente riesgosa con el ambiente.

Siendo que entre estos parámetros se encuentra la realización del Estudio de Impacto Ambiental, junto con el Estándar de Calidad Ambiental, los cuales se enfocan en determinar de manera aproximada como afectarían distintas acciones al medio ambiente, así como determinar el estado en que se encontraba el ambiente antes de que se desarrollara la actividad riesgosa.

Esto es posible debido a que el Estudio de Impacto Ambiental, es desarrollado y aprobado por profesionales capacitados y entidades estatales como el SENACE, siendo parte del contenido del EIA el nivel de riesgo del posible daño, junto con los posibles daños o deterioro ambiental que podría causarse.

Es así que el daño potencial del que toma conocimiento el afectado y del que asume el riesgo de manera voluntaria debería de ser el más aproximado al daño que se produzca, lo cual permitiría un

conocimiento específico del potencial riesgo, junto con la forma y duración del daño, ya que esto garantizaría de manera efectiva que la víctima conoce realmente el daño que acepta.

Siendo que esto es posible debido al desarrollo de parámetros que estudian las consecuencias de distintas acciones u omisiones sobre el medio ambiente, que pueden determinar daños futuros de manera próxima, aunque no precisa.

Por lo que el afectado podría tomar conocimiento casi exacto de este posible daño, y que, si este al producirse difiere del riesgo asumido por la víctima, podía desconocer su voluntad formulada, justificando esto en la ausencia de conocimiento del daño futuro, al momento de brindar su consentimiento.

Esto sería posible ya que el afectado puede sostener que debido a que el riesgo que asumió del potencial daño, lo hizo bajo el conocimiento de consecuencias dañosas distintas a las producidas en la realidad, su voluntad no tendría efecto para liberar de responsabilidad al sujeto dañador.

Lo cual garantizaría un adecuado conocimiento del potencial daño, además de que se respetaría la voluntad del afectado frente a la situación de la que expresó su aceptación.

Por lo expuesto anteriormente es que la presente tesis postula el poner en conocimiento del posible afectado por daño ambiental, el tipo de daño, y la duración aproximada de este, antes de brindar su consentimiento para eximir de responsabilidad civil por daño ambiental a quién resulte responsable.

3.2. Los elementos de la responsabilidad civil en torno a las inmunidades por consentimiento del afectado

Dentro de la institución jurídica de la responsabilidad civil existen factores que impiden o alteran su existencia, algunos de estos encuentran justificada su naturaleza jurídica en relación a la variación o inexistencia de los elementos de la responsabilidad civil, como es el caso de la alteración o ruptura de nexo causal, el daño, el nivel del factor de atribución y la antijuridicidad en algunos casos.

Por otra parte, existen eximentes de responsabilidad creadas por ley, como son los daños causados de manera permitida, en legítima defensa o por estado de necesidad, siendo que estos daños deben producirse bajo condiciones que justifique en cierta medida el daño causado, ya sea porque se realice bajo el ejercicio de un derecho, cuando el sujeto dañador actúe protegiendo un derecho propio o ajeno, o bajo un contexto que produzca miedo insuperable.

Finalmente, podemos encontrar a las inmunidades por voluntad del afectado por el daño, las cuales se establecen en la ley peruana bajo las

figuras de convenio de irresponsabilidad y la transacción, teniendo ambas figuras elementos distintivos que las caracterizan, tal como sería que el primero de estos se realiza de manera previa al daño, de manera no onerosa, y el segundo de manera posterior a este, de manera onerosa.

Así pues, con el análisis realizado a cada una de las figuras que eximen de responsabilidad al causante del daño en la legislación peruana, y los elementos que las componen, es que realizaremos una síntesis breve de estos conceptos, con el fin de determinar la naturaleza jurídica de la eximente por consentimiento del afectado por daño ambiental.

3.2.1. El consentimiento suficiente y su influencia sobre los elementos de la responsabilidad civil, como el nexo causal, antijuridicidad, factor de atribución y daño.

En este acápite se analizará si que la víctima haya brindado su consentimiento a ser dañado, modifica, influye o es consecuencia de alguna alteración en los elementos que constituyen responsabilidad civil por daño ambiental, o si de lo contrario este no tiene injerencia en ninguno de estos elementos.

A. Nexos causal

En cuanto al nexo causal, siendo este la relación de causa efecto entre la acción u omisión dañosa y el daño causado, no presentaría variación alguna debido a la existencia del

consentimiento de la víctima debido a que aceptar el riesgo de ser dañado, no altera o influye la causalidad del hecho dañoso y el daño, simplemente asume el riesgo de que este daño sea causado.

De otro modo, si mediante actos de la víctima se interrumpe el nexo de causalidad, se estaría ante la figura de concausa, por lo que la responsabilidad del sujeto causante del daño originario se atenuaría, o de ser el caso en que las acciones de la víctima causen el daño en su totalidad, se eximiría de responsabilidad al sujeto al que se le atribuyó el daño originalmente.

Sin embargo, esto no sería propio del consentimiento brindado por el afectado al aceptar el riesgo de un potencial daño, sino que serían variaciones del nexo causal, las que se regulan y categorizan de manera distinta a la limitación de responsabilidad convencional, por lo que se puede afirmar que el consentimiento del afectado por daño ambiental no modifica el nexo causal, ni encuentra su razón de existir en las variaciones del mismo.

B. Antijuridicidad

En cuanto a la antijuridicidad, esta tampoco se ve modificada por la existencia del consentimiento previo a ser dañado del afectado, ya que un elemento no depende del otro, ni lo altera.

Sin embargo, este elemento si forma parte de las condiciones en las que se debe prestar el consentimiento del afectado, ya que de estar presente el elemento antijuridicidad, se estaría contraviniendo lo indicado por el artículo 146 literal "c", no siendo viable la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental.

C. Factor de atribución

El factor de atribución determina si el daño causado obedece a causas subjetivas, es decir, si este considera relevante el grado de voluntad o diligencia del sujeto causante del daño para su ejecución, o si por el contrario, la voluntad de dañar no es relevante para determinar la existencia de responsabilidad, como en el caso objetivo.

Siendo así que no se evidencia en qué modo o circunstancia puede el consentimiento del afectado por el daño, de asumir este riesgo, permitiendo se lleve a cabo la potencial acción u omisión dañosa, modificar o alterar el grado del factor de atribución de quién generará el daño, ya que el afectado es un tercero independiente frente al fuero subjetivo o de riesgo del autor del daño.

D. Daño

En cuanto al daño, siendo el elemento central de la responsabilidad, siendo tratado como daño potencial debido a que bajo las circunstancias descritas por el artículo 146 literal “c” de la LGA, ya que el afectado brinda un consentimiento previo al daño, que puede producirse o no.

Llegado a producirse el daño, que se dio a conocer como potencial al afectado, el consentimiento previo del mismo, no afectaría su producción, ya que este se limita a conocer las consecuencias del posible daño y a asumir el riesgo de este, sin intervenir realmente o de manera significativa en su producción.

Así pues, se puede concluir, que el consentimiento suficiente del afectado, previo a la producción del daño ambiental, si bien exime de responsabilidad a quién causa el daño, esta liberación de la responsabilidad no surge por una alteración o inexistencia de algún elemento de la responsabilidad civil, sino que encuentra una naturaleza jurídica distinta en la asunción del riesgo por parte del afectado.

Lo cual es parte de la naturaleza jurídica de las exclusiones convencionales de la responsabilidad, de modo específico, el del convenio de irresponsabilidad, por lo que una de las

observaciones de este trabajo es el reconocer los elementos de esta eximente

3.2.2. La existencia de antijuridicidad y el factor de atribución subjetivo condicionan la existencia jurídica del consentimiento del afectado como eximente de responsabilidad civil.

Si bien en el título anterior se evidencia la falta de injerencia del consentimiento del afectado en los elementos de la responsabilidad civil por daño ambiental, no resulta similar cuando se trata de la existencia de ciertos elementos que condicionan la eximente, tales como la existencia de antijuridicidad o el factor de atribución subjetivo.

A. Antijuridicidad

Este elemento resulta claro en cuanto a su función como limitante de la eximente de la responsabilidad por consentimiento del afectado, ya que el artículo 146 literal “c” de la LGA, expresa que la acción u omisión causante del deterioro o daño del medio ambiente debe ser no contraria a la normativa aplicable, para ser susceptible la aplicación de esta eximente.

Siendo que de existir este elemento no puede llevarse a cabo la eximente por consentimiento del afectado.

B. Factor de atribución subjetivo

En cuanto al daño subjetivo por culpa o dolo del agente que realiza la acción u omisión dañosa, se puede señalar que este a diferencia del daño objetivo, es producido por acciones contrarias a las leyes aplicables, ya que se ejecuta la acción u omisión en conocimiento de que esta contravienen normatividad jurídica y sus consecuencias.

Siendo que la norma al aplicarse a los daños causados por acciones permitidas por la ley aplicable, haría referencia a la responsabilidad objetiva, excluyendo de ese modo los casos de responsabilidad subjetiva, lo que conllevaría a inaplicar esta eximente en los casos en los que exista el factor de atribución subjetivo como el dolo o la culpa, aunque esta sea leve.

C. Daño

Si bien el daño es un elemento fundamental de la responsabilidad, este no reviste un carácter limitante frente a la eximente por consentimiento del afectado a causa de daño ambiental, dejando de lado su relevancia para la aplicación de esta figura jurídica.

Lo mismo que sucede con el elemento daño de la responsabilidad civil, frente al convenio de irresponsabilidad,

siendo irrelevante este elemento para la libración de responsabilidad, siendo irrelevante el carácter o magnitud del daño.

De esta manera el mismo artículo 146 literal “c” expresa que el afectado debe conocer “alguna consecuencia dañosa”, sin mencionar siquiera si este conocimiento debiera ser específico o no para habilitar la eximente por responsabilidad, dejando al afectado consentir sobre una situación de riesgo potencial ambiguo.

En este punto se evidencia que si bien el consentimiento suficiente del afectado, previo al daño ambiental, no tiene injerencia sobre los elementos de la responsabilidad civil, estos últimos si condicionan la aplicación de la eximente por consentimiento del afectado.

Esto debido a que dentro del artículo 146 literal “c” de la LGA, se establecen condiciones que deben de cumplirse para que se aplique el eximente objeto de estudio, tales como la antijuridicidad y el factor de atribución subjetivo.

Siendo objeto de comentario el que el elemento del daño no tenga mayor relevancia dentro de esta figura, que el ser parte del conocimiento del afectado no de manera específica, sino genérica.

Por esto mismo se propone el modificar la norma objeto de estudio, para incluir que se especifique el tipo y duración del daño aproximado que sufriría el afectado, de manera previa a brindar su consentimiento para liberar de responsabilidad al causante del daño.

3.2.3. La naturaleza jurídica de la eximente de responsabilidad civil por daño ambiental sería la propia de las inmunidades

En este punto y en relación a la naturaleza jurídica de la eximente por consentimiento del afectado por daño ambiental, se puede mencionar que la misma sería la de las inmunidades, estas referidas a la liberación o limitación de responsabilidad a través de la voluntad de las partes, siendo en este caso la del afectado.

Esto es así, ya que de manera precedente se ha descartado la injerencia del consentimiento de la víctima frente a los elementos de la responsabilidad civil, tales como el nexo causal, la antijuridicidad, el factor de atribución o el daño propiamente dicho, aunque si se encuentre limitado por la existencia de algunos de estos como lo son la antijuridicidad y el factor de atribución.

Así pues, no son daños permitidos por la ley, ya que depende de que el afectado brinde su consentimiento previo de ser dañado, tampoco reúne características del estado de necesidad o defensa legítima de un derecho.

Por lo que corresponde su naturaleza jurídica a la de las inmunidades por voluntad del afectado, siendo que es a través de esta que puede quedar exento de responsabilidad el causante del daño, aunque esté sujeto dicha eximente a ciertas condiciones, como el momento en que se formula el consentimiento, o la característica no antijurídica de la acción.

Así pues, esta se corresponde con la naturaleza jurídica, del convenio de responsabilidad, siendo que este también constituye una liberación de responsabilidad debido a que previo al daño la víctima consintió la realización de la acción u omisión dañosa.

Diferiendo de la transacción en el momento en que se brinda el consentimiento de asumir las consecuencias del daño, y siendo esta una figura onerosa.

3.3. Características del convenio de irresponsabilidad que garantiza el consentimiento suficiente del afectado

Como parte de las figuras jurídicas que conforman las inmunidades por responsabilidad civil por medio de la voluntad del afectado, existe de manera onerosa y previa al daño, el convenio de irresponsabilidad, el cual está regulado por el ordenamiento civil, tanto para la responsabilidad contractual, como para la extracontractual.

Estos pactos exoneratorios de responsabilidad, según lo regulado por el código civil, se pueden realizar siempre y cuando no sean sobre responsabilidad por dolo o culpa inexcusable, ya que en estos casos los convenios resultarán nulos, puesto que de lo contrario estos serían utilizados como una autorización para dañar.

Con esto se entiende que también es aplicable al daño con factor de atribución objetivo, como es el caso del riesgo, siempre y cuando no se afecten normas de orden público a diferencia de lo estipulado en la ley general del ambiente.

Así pues, esta figura es considerada idónea, debido a sus características y naturaleza jurídica, para regular de manera adecuada a través de esta el consentimiento del afectado por daño ambiental que libere de responsabilidad al causante del daño, esto con el fin de brindar seguridad jurídica a ambas partes, y brindar garantías al afectado con el daño ante situaciones contrarias al ordenamiento jurídico o de abuso del derecho.

Sin embargo, no solo debe asimilarse esta figura jurídica para garantizar el adecuado consentimiento del afectado, sino que debe adquirir ciertas características que brinden certeza a la víctima del riesgo potencial que asume.

Así como asimilar circunstancias sobre las que los convenios de irresponsabilidad permiten habilitar eximentes de irresponsabilidad, mientras que el consentimiento del afectado de la ley general del ambiente

no, como es el caso de la limitante por acciones contrarias a la normativa aplicable o antijurídica.

3.3.1. La inclusión del factor de atribución subjetivo y la nulidad frente al dolo y culpa grave

Una de las características distintivas entre la excepción regulada en el literal “c” del artículo 146 de la ley general del ambiente y el convenio de irresponsabilidad regulado por el código civil, es el tratamiento que ambas figuras brindan a la concurrencia del factor subjetivo, siendo que en el primero se excluyen los daños de carácter subjetivo, en el segundo se excluyen los daños por dolo o culpa grave.

Entonces, los convenios de irresponsabilidad de tradición civil resultan aplicables siempre que se ocasionen daños objetivos o por culpa leve, lo que no resultaría en los daños ambientales, debido a la indicación de daños derivados de acciones u omisiones no contrarias a la regulación aplicable.

Esta diferenciación entre conductas, resulta novedosa ante el tratamiento que el ordenamiento jurídico peruano brinda a los daños objetivos o por culpa leve dentro de los convenios de irresponsabilidad.

Siendo que la culpa leve importa una disminución o liberación de responsabilidad, dependiendo las circunstancias normativas en las que se produzca el daño. Por el contrario, la responsabilidad objetiva, derive o no de una acción no antijurídica, no brinda importancia al carácter subjetivo de la acción u omisión, en consecuencia, no existe disminución o exoneración de la responsabilidad por causas subjetivas.

Así pues, no se existe sentido en la exclusiva aplicación de la eximente por consentimiento del afectado a los daños no antijurídicos, excluyendo los causados contraviniendo las normas por causa de culpa leve, siendo que este factor subjetivo por su naturaleza y tratamiento jurídico en la legislación nacional, constituye un factor que limita la responsabilidad.

Así también, debe tomarse en cuenta, que la LGA regula la responsabilidad por daño objetivo y subjetivo, aunque como menciona la doctrina, la responsabilidad ambiental sea de carácter objetivo, debido a las actividades riesgosas o peligrosas que tienen capacidad de dañar el ambiente, por lo que la ley ambiental también tiene un carácter mixto, que es dejado de lado al momento de aplicar la eximente del artículo 146, literal "c".

Puede tomarse en consideración, que se limitara esta eximente a las acciones no antijurídicas, debido a que el ordenamiento jurídico no

debe tolerar las acciones contrarias a este, sin embargo, esto no es así en lo que respecta al ordenamiento civil, ya que incluye la limitante de eximir de responsabilidad por consentimiento del afectado a los daños provenientes de dolo o culpa grave.

Además, no considera el nivel o magnitud del daño, como un factor limitante, lo que transmite el mensaje de que no es relevante el daño ocasionado para el ordenamiento jurídico, siempre que este sea causado por una acción no antijurídica.

Lo que resulta conflictivo, si se tiene en cuenta que el daño ambiental es causado en su mayoría por conductas riesgosas permitidas por el ordenamiento jurídico, que son evaluadas y autorizadas por funcionarios del estado competentes.

Siendo así, que, por la naturaleza mixta de la responsabilidad en el ámbito jurídico peruano, tanto civil como ambiental, al regular las conductas de daño subjetivo y objetivo, así como la no reprochabilidad del nivel de daño que existe al aplicar la eximente por consentimiento del afectado, es que resulta ilógica la exclusión de la nulidad del consentimiento del afectado frente a daños causados por dolo o culpa grave al momento de regular el artículo 146 literal "c" de la ley general del ambiente.

Aun cuando se tiene de referencia la nulidad ante el daño por dolo o culpa grave, regulada por el código civil en cuanto al convenio de

irresponsabilidad, que constituye una figura de inmunidad a través del consentimiento de la víctima para asumir las consecuencias del potencial daño.

3.3.2. El consentimiento del afectado es expreso y previo al daño

Sobre el consentimiento de aceptar el riesgo de un potencial daño ambiental, por parte de la víctima, este debe ser expreso a través de acto jurídico, esto debido a la naturaleza del objeto de este consentimiento y sus consecuencias.

Este consentimiento, al igual que en los convenios de irresponsabilidad, debe ser expreso, excluyendo que este sea implícito o tácito, ya que debe ser clara la expresión del afectado por el potencial daño, conteniendo este un doble contenido, primero el de conocer el daño que se le producirá en forma y duración, así como el aceptar que la acción u omisión dañosa se lleve a cabo, asumiendo el riesgo que esta implique.

Además, con este consentimiento se libera de ser responsable al sujeto dañador frente a la víctima, negándole a esta última su derecho de acción frente al daño sufrido.

Por lo que resulta adecuado que el consentimiento se exprese de manera clara, mediante acto jurídico, ya que así se brinda seguridad jurídica tanto a la víctima, en caso de que el acto revista nulidad o

contenga abuso del derecho, como para quién realiza la acción u omisión dañosa, debido a que contará con un medio idóneo al momento de demostrar su exoneración de responsabilidad, siempre que el acto sea válido y contenga la clara expresión de voluntad de la víctima de liberar de responsabilidad al causante del daño.

3.3.3. Se puede establecer la probable forma y duración específica del daño futuro, que determine un real conocimiento del afectado.

Como se ha mencionado con anterioridad, la expresión del artículo 146 literal “c” de la ley general del ambiente menciona que el afectado debe conocer de “alguna” consecuencia dañosa derivada de una acción u omisión, de la cual otorga su consentimiento.

Así pues, se otorga un carácter ambiguo al daño que posiblemente sufrirá el afectado, lo que no resulta poco garantista de sus intereses y derechos, por cuanto puede brindar su consentimiento frente a circunstancias no previstas, o que no se le pusieron en conocimiento.

Esto sería así en el posible escenario, en que se le den a conocer ciertos riesgos del daño a la víctima, y cuando el daño se efectúe estos riesgos terminar siendo mayores o distintos de los puestos en conocimiento del afectado, respecto de los cuales si prestó su consentimiento.

Por estos motivos, no debe dejarse a la ambigüedad sobre qué daños tomará conocimiento la víctima, por lo que en lugar de “algunas consecuencias dañosas”, debe informarse de manera específica la forma y duración del daño, para asegurar un conocimiento efectivo de las consecuencias que perjudicarán al afectado.

Además, debe tenerse en cuenta que por medio de este consentimiento, se libera de responsabilidad al dañador, quedando la víctima sin derecho de reparación del daño sufrido, por lo que esta debe comprender de manera próxima y clara el daño que sufrirá, y las consecuencias jurídicas a las que renuncia por el riesgo asumido.

Siendo que actualmente se puede determinar de manera aproximada el nivel de riesgo que tiene una acción u omisión dañosa sobre el medio ambiente debido al desarrollo del Estudio de Impacto Ambiental, junto con el Estándar de Calidad Ambiental, los cuales se enfocan en determinar de manera aproximada como afectaran distintas acciones al medio ambiente, así como determinar el estado en que se encontraba el ambiente antes de que se desarrollara la actividad riesgosa, los cuales resultan obligatorios en su elaboración antes del desarrollo de cualquier actividad que cause daños medio ambientales.

Por lo que la víctima puede desconocer su consentimiento prestado, cuando el conocimiento del daño potencial que tuvo, difiera del aproximado del que se le informó y pudo conocer, lo que garantizaría un adecuado consentimiento, dado que no se brindará aceptación de circunstancias ajenas a su conocimiento.

3.3.4. Como acto jurídico queda sujeto a los principios del derecho que regulan el ámbito civil

Los actos jurídicos cuentan con principios rectores que determinan su validez frente al ordenamiento jurídico peruano, así pues, si el consentimiento del afectado por daño ambiental, se expresa mediante un convenio de irresponsabilidad, como acto jurídico, es pasible de control por el derecho, tutelando así de mejor manera los intereses y derechos de las partes que conforman dicho acto.

Así pues, como acto jurídico podría ser susceptible de nulidad, cuando presente vicios en la voluntad de las partes, lo cual puede presentarse si se coaccionó o se obtuvo de manera irregular el consentimiento del afectado.

Del mismo modo, se podrá evaluar si este acto contraviene o no las normas de orden público y las buenas costumbres, así como evitar situaciones de abuso del derecho.

Esto garantizaría los derechos de las partes, brindándoles acceso al sistema de justicia, si desean cuestionar la validez del acto, así como darle validez al mismo.

CAPÍTULO IV: PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*

Cuando se detecta un problema en la creación o redacción de una ley, hay dos formas de abordarlo, así según Sánchez Lázaro (2005), la primera conocida como enfoque “*de lege lata*”, se refiere a las posibles formas de interpretación que buscan solventar las deficiencias técnicas del artículo; siendo que la segunda implica la presentación de propuestas de cambios legislativos que reemplacen lo que se ha criticado.

Es por esto que, en esta tesis, al determinar las distintas deficiencias jurídicas del artículo 146 literal “c” de la Ley General del Ambiente y exponer las distintas formas de interpretación que podrían haber respaldado el texto legal en contraposición a los argumentos jurídicos presentados, hemos elegido seguir la última alternativa.

4.1. SOBRE LA ESTRUCTURA DE LA PROPUESTA

Crear una sugerencia de cambio legal para abordar un problema en un documento legal se puede abordar de diversas maneras. No obstante, dado que el contexto en el que se propone esto es el sistema legal de Perú, es apropiado restringir las opciones a la metodología utilizada por el legislador peruano.

Para llevar a cabo lo mencionado, se ha considerado lo establecido en el "Manual de Técnica Legislativa" elaborado por el Congreso de la República del Perú en 2021 y aprobado mediante el Acuerdo de Mesa Directiva N. °

106-2020-2021/MESA-CR. Este manual proporciona pautas sobre la organización de un Proyecto de Ley, incluyendo su presentación, título, fórmula legal y exposición de motivos (p. 82).

4.2. PRESENTACIÓN

La presentación del Proyecto de Ley dependerá de quiénes sean los responsables de impulsar la legislación, por lo que no es preciso detallar más esta sección, dado que es improbable que podamos identificar quién está a cargo de esta acción.

4.3. TÍTULO

Es posible categorizar la naturaleza de la ley como una modificación legislativa, según el Manual de Técnica Legislativa del Congreso de la República, ya que su objetivo es generar cambios en un texto legal que está en vigor. Además, al analizar la tipología comúnmente asociada a este tipo de ley, se puede concluir que la propuesta comparte características tanto de una ley que busca modificar un texto existente como de una ley completamente nueva.³¹

Por lo tanto, para mantener la coherencia en la redacción del documento en cuestión, lo apropiado sería utilizar el siguiente título:

³¹ "Manual de Técnica Legislativa" elaborado por el Congreso de la República del Perú en 2021 y aprobado mediante el Acuerdo de Mesa Directiva N.º 106-2020-2021/MESA-CR; página 65.

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 146, LITERAL “C” DEL
CÓDIGO GENERAL DEL AMBIENTE, Y ESTABLECE EL CONVENIO DE
IRRESPONSABILIDAD COMO FIGURA JURÍDICA PARA EXPRESAR EL
CONSENTIMIENTO DEL AFECTADO EN LA EXIMENTE POR
RESPONSABILIDAD CIVIL AMBIENTAL**

FÓRMULA LEGAL

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 146, literal “c” de la Ley General del Ambiente, referido a la eximente de responsabilidad por daño ambiental a través del consentimiento del afectado, a fin de establecer al convenio de Irresponsabilidad como figura jurídica para expresar el consentimiento del afectado en la eximente por responsabilidad civil ambiental.

Artículo 2. Incorporación del convenio de irresponsabilidad como figura jurídica para expresar el consentimiento suficiente del afectado en la eximente por responsabilidad civil por daño ambiental al literal “c” del artículo 146 de la Ley General del Ambiente

Incorpórese el convenio de irresponsabilidad como figura jurídica para expresar el consentimiento suficiente del afectado en la eximente por responsabilidad civil por daño ambiental en el literal “c” del artículo 146; el cual queda redactado como a continuación se indica:

Artículo 146 de la Ley General del Ambiente (literal c)

No existirá responsabilidad en los siguientes supuestos:

c) Cuando el daño o el deterioro del medio ambiente haya sido causado por una acción u omisión, no antijurídica, que haya tenido lugar con el previo consentimiento expreso del perjudicado y con conocimiento específico por su parte en forma y duración del daño que corre riesgo de sufrir. Resultando nulo toda estipulación que libere de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable.

Deberá celebrarse mediante convenio escrito, con la firma de las partes, bajo sanción de nulidad.

Artículo 4. Vigencia de la Ley

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El artículo 146 de la Ley General del Ambiente en Perú plantea eximentes de responsabilidad por daño ambiental basadas en el "previo consentimiento del perjudicado". Sin embargo, esta disposición genera confusión porque no especifica cómo debe expresarse este consentimiento ni las condiciones que deben cumplirse. No se detalla si debe ser expreso o tácito, lo que dificulta su prueba y crea incertidumbre en cuanto a la seguridad jurídica de acuerdos de exoneración de responsabilidad.

Esta exoneración se ha discutido en la doctrina legal bajo los términos "convenio de irresponsabilidad" (si es expreso) y "asunción voluntaria del riesgo" (si es tácito). Ambos permiten que una parte renuncie a reclamar responsabilidad extracontractual de la otra, ya sea de forma total o parcial.

La legislación peruana solo regula los convenios de irresponsabilidad en el Código Civil, declarando nulos aquellos relacionados con daños causados por dolo o culpa inexcusable. No se especifica esta situación en la Ley General del Ambiente.

La "asunción voluntaria del riesgo" se aplica cuando no se encuentra una exoneración explícita, pero se considera que existe un consentimiento implícito basado en la relación previa de las partes o en el comportamiento del afectado.

Este enfoque presenta problemas, ya que parece aplicarse principalmente a daños a personas o grupos específicos y no al daño ambiental en sí mismo. Además, no se especifican los requisitos exactos para este consentimiento, si debe ser explícito o implícito, lo que crea situaciones problemáticas.

En resumen, la falta de claridad en la regulación de las eximentes por daño ambiental, como se describe en el artículo 146 de la Ley General del Ambiente peruana, crea conflictos legales y la necesidad de establecer parámetros más claros para determinar lo que constituiría un "consentimiento suficiente" del afectado. Esto es esencial dada la

complejidad de prevenir o determinar posibles daños ambientales, que requieren conocimientos técnicos y especializados.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

En cuanto a los gastos relacionados con la ejecución de la propuesta en el marco legal, se puede afirmar que la modificación del artículo 146, literal c, de la Ley General del Ambiente, no afectaría significativamente los recursos de las arcas estatales. Aunque hay costos asociados al proceso de incorporar nuevas circunstancias modificatorias para eximir de responsabilidad civil por daño, estos están plenamente justificados en la salvaguarda del medio ambiente, un bien jurídico derivado de la normativa constitucional, y la coherencia del ordenamiento jurídico para brindar seguridad y protección jurídica.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DEL ARTÍCULO PROPUESTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Si la propuesta legislativa es incorporada en la legislación peruana, tendrá repercusiones significativas en términos de regulación del consentimiento del afectado como eximente de responsabilidad civil ambiental dentro del sistema legal. En lo que respecta a los aspectos iniciales, dado que la formulación legal de esta eximente no entraría en conflicto con ningún derecho o principio constitucional, a diferencia de lo que ocurre con la redacción actual del artículo 146 literal "c", se mantendría el respeto por la

supremacía de la Constitución en la jerarquía legal; asimismo, lo regulado en la Ley General del Ambiente guardaría coherencia jurídica en lo referido el principio IX de la ley general del ambiente y la naturaleza de la responsabilidad civil que recoge este dispositivo normativo y el ordenamiento civil.

Sobre los demás efectos, la modificación ampliará los supuestos de la eximente a los daños antijurídicos por culpa, comprendiéndose que esta adición guarda relación con la sistematicidad del ordenamiento jurídico. Además, que esta modificación brindará mayor seguridad jurídica al afectado por daño ambiental, al conocer los posibles efectos del daño que tiene riesgo de sufrir.

VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

La iniciativa legislativa ofrecida, tiene relación con lo establecido en la Vigésima Octava Política de Estado, vinculada a la plena vigencia de la constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial, dirigida a que el Estado establecerá mecanismos de vigilancia al correcto funcionamiento de la administración de justicia, al respeto de los derechos humanos, así como para la erradicación de la corrupción judicial en coordinación con la sociedad civil; procurando la buena convivencia entre ciudadanos con el respeto de sus intereses y valores sociales como la libertad personal y el patrimonio.

CONCLUSIONES

1. El inciso 3 del artículo 146 de la Ley General del Ambiente, es ambiguo al regular el consentimiento suficiente del afectado por daño ambiental para liberar de responsabilidad al causante del daño mencionado.
2. La naturaleza jurídica de la eximente por medio del consentimiento previo del afectado es propia de las exclusiones convencionales de responsabilidad, específicamente la del convenio de irresponsabilidad.
3. Las características que garantizan el consentimiento del afectado, bajo la figura del convenio de irresponsabilidad, son el consentimiento expreso mediante acto jurídico y previo al daño, la probable forma y duración específica del daño futuro para ser puesto a conocimiento del afectado, la inclusión del factor de atribución subjetivo.

RECOMENDACIÓN

Se recomienda al Poder Legislativo considerar la propuesta formulada en el presente trabajo de investigación de *lege ferenda* que establece la modificación del texto normativo del artículo 146 literal c) de la Ley General del Ambiente, para regular el consentimiento jurídico del afectado bajo la figura del convenio de irresponsabilidad, de esta manera incluir la forma en que se debe prestar el consentimiento expreso del afectado por daño ambiental; la determinación y duración específica del daño futuro que se pondrá en conocimiento del afectado y la inclusión del factor de atribución subjetivo.

REFERENCIAS

Abelenda, C. A. (1980). Derecho Civil Parte General. Astrea.

Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades. (2002).
Resumen de salud pública DDT, DDE y DDD. Servicios Humanos de los
Estados Unidos. https://www.atsdr.cdc.gov/es/phs/es_phs35.pdf .

Aguilar, G. e Iza , A. (2005). Manual de Derecho Ambiental en Centroamérica.
Centro de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza.
<https://acortar.link/6gS4VV> .

Aguiló Regla, J. (2007). Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos
en pocas palabras. DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho, (30),(665-
672).

Alexy, R. (2008). El concepto y la naturaleza del derecho. Marcial Pons.

Andía Chávez. J. (2013). Manual de Derecho Ambiental. Doctrina – Jurisprudencia
– Legislación. Editorial El Saber.

Arias-Schreiber, P. M. (1995). Exégesis del Código Civil de 1984 - Tomo I -
Contratos parte General. Gaceta jurídica.

Betancor Rodríguez, A. (2014). Derecho Ambiental. La Ley.

Bobbio, N. (1992). Teoría general del derecho. TEMIS.

Bustamante, A. J. (1997). Teoría general de la responsabilidad civil. Abelardo
Perrot.

Calle Valladares, I. y Pulgar-Vidal, M. (2010). Manual de Legislación Ambiental- Volumen I. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

Casación N.º 204-99 citado por Pazos H. J. (2003). Código Civil Comentado-Tomo X-Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. <https://acortar.link/Btp6Z9>.

Casación N.º 2820-2016, Ica. (2018, 6 de junio). Corte Suprema de Justicia de la República (Romero Díaz, A.H.). <https://acortar.link/2DlcRu>.

Casación N.º 3168-2015, Lima. (2016, 17 de marzo). Corte Suprema de Justicia de la República (Tello Gilardi, O.L.). <https://acortar.link/lVxnuA>.

Casación N.º 1348-2014, Amazonas. (2015, 18 de mayo). Corte Suprema de Justicia de la República (Mendoza Ramírez, E.J.). <https://acortar.link/DCP9lY>.

Casación N.º 949-1995, Arequipa. (1998, 12 de mayo). Citado por Linárez Áviles, D en «¿El dinero cura todas las heridas? me parece que no». Reflexiones sobre el daño moral. THEMIS, (71), (256-271). <https://acortar.link/Ur3OZy>.

Casación N.º 114-2001 citada por n Haro Seijas, J. en De tin marín de do pingüe... un análisis económico sobre el cálculo de las indemnizaciones contractuales en el Perú. THEMIS, (44), (83-101). <https://acortar.link/Qupux6>.

Castells, M. (1997). La Era de la Información-Economía Sociedad y Cultura. Siglo veintiuno editores.

Castillo Freyre, M. (2018). Derecho de las obligaciones. Colección "Lo Esencial del Derecho". Fondo Editorial de la PUCP.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (1991). Informe de la reunion regional para América Latina y el Caribe preparatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. CEPAL. <https://acortar.link/P540y9>

Congreso de la República del Perú (1984, 24 de julio). Código Civil. Diario Oficial El Peruano. <https://acortar.link/2QMccI>

Congreso de la República del Perú (2005, 15 de octubre). Ley General del Ambiente-Ley N.º 28611. Diario Oficial El Peruano. <https://acortar.link/uzgAtb>

Congreso de la República del Perú (2001, 23 de abril). Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Portal del Estado Peruano. <https://acortar.link/KYOeHu>

Consejo de Seguridad Nacional de los Estados Unidos. (1974). Memorandum 200: Implicaciones del Crecimiento de la Población Mundial para la Seguridad de EE.UU. e intereses de ultramar. <https://acortar.link/bbl6U4>

Consejo Superior de Investigaciones Científicas. (2006). Cambio Global Impacto de la Actividad Humana Sobre el Sistema Tierra. Cyan, Proyectos y Producciones Editoriales, S.A. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/8520>

Constitución Política del Perú. (1979), art 123.

Constitución Política del Perú. (1993), art. 2, inciso 22.

De Castro, J. (1973). El Subdesarrollo Primera Causa de Contaminación. Para que la Tierra no se Consuma. UNESCO. (20-24). <https://acortar.link/8YLPcl>

De la Puente, L. (2008). La industria y la rigidez actual en la aplicación de los límites máximos permisibles: caben excepciones. Themis, (56), 219-229. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9211/9621>

De La Puente y Lavalle, M. (1993). El Contrato en General - Segunda parte. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica.

De Trazegnies Granda, F. (2005). La Responsabilidad Extracontractual. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

De Trazegnies Granda, F. (1994). Derecho Civil patrimonial. Estrategias de Derecho Privado para conservar la naturaleza y luchar contra la contaminación ambiental. THEMIS Revista de Derecho, (30), 207-219. <https://acortar.link/qiYBcu>

Delgado Neyra, P. (2017). El daño ambiental en la Ley General del Ambiente del Perú: Análisis Jurídico y propuesta de legislación.[Trabajo de fin de máster, de la Universitat Rovira I Virgili]. RENATI. <https://acortar.link/QC0LFB>

Eneccerus, K. (1981). Tratado de Derecho Civil Derecho de Obligaciones. TOMO II. Bosch.

Espinoza Espinoza, J. (2003). Derecho de la Responsabilidad Civil. Gaceta Jurídica.

- Espinoza Quispe, R. (2021). Políticas de gestión ambiental y la productividad en la industria de tejas y ladrillos del distrito de San Jeronimo, provincia y departamento del Cusco, 2018[Tesis de doctorado, Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco]. Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco. <https://acortar.link/fAd9ys>
- Esteban, N. (2018). Tipos de investigación. Universidad Santo Domingo de Guzmán. <https://acortar.link/gSubx>
- Estenssoro Saavedra, F. (2014). Historia del Debate Ambiental en la Política Mundial 1945-1992. Santiago de Chile. Lom ediciones.
- Falla Jara, A, y Pizarro Aranguren, L. (1991). "El Problema de los Diminutos Montos Indemnizatorios: Dos Casos Ejemplares y Esperanzadores. Themis,(20), 96-103. <https://acortar.link/nNmA6Y>
- Fernández Cruz, G. (2004). Código Civil Comentado-Tomo vi. Gaceta Jurídica.
- Fernández Cruz, G. (2019). Introducción Responsabilidad Civil: Lecciones Universitarias. Lima. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.
- Fernández Cruz, G. y Leysser León. H. (2003). Código Civil Comentado-Tomo VI. Gaceta Jurídica. (830-845).
- Fernández Sessarego, C. (1996). Precisiones preliminares sobre el daño a la persona.THEMIS, (34), 177-209. <https://acortar.link/htaaYS>

Fernández Sessarego, C. (2003). Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño moral” y “daño al proyecto de vida”. Foro Jurídico, (2), 15-51.

<https://acortar.link/0s6YLk>

Fundación Bariloche. (1976). Modelo mundial latinoamericano. Nueva Sociedad.

(22), 16-29. file:///C:/Users/aarreluca/Downloads/210_1.pdf

García Rojas, W. (2015). Valoración del monto en resarcimiento en responsabilidad civil contractual y los problemas jurisprudenciales en la cuantificación [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].

Repositorio de Tesis PUCP. <https://acortar.link/NQhkoY>

Grinberg, M. (1999). Ecofalacias. De cómo las multinacionales se apoderan del discurso del ambiente. Galerna.

Goldenberg, I. H. (1984). La relación de causalidad en la responsabilidad civil. Astrea.

Güendel, L. (2010). La política pública y la ciudadanía desde el enfoque de los derechos humanos: la búsqueda de una nueva utopía. UNICEF.

<https://acortar.link/7HLJGA>

Guido, A. (2006). Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil. Jurista Editores.

Hernández Chanto, A. (2008). El Método Hipotético Deductivo Como Legado del Positivismo Lógico y el Racionalismo Crítico: Su Influencia en la Economía.

Ciencias Económicas, (26), 183-195. <https://acortar.link/eQNgTJ>

- Hernández Sampieri, R.; Fernández Collado, C.; y Baptista Lucio, P. (2014). Metodología de la Investigación. McGRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES, S.A de C.V. <https://acortar.link/oirh6o>
- Huerta Ochoa, C. (2015). Interpretación y Argumentación en Derecho. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, (11),379-416. <https://acortar.link/QgHk2u>
- Hunter Ampuero, I. (2005). La Culpa Con la Ley en la Responsabilidad Civil Ambiental. Chile. Revista de Derecho Valdivia,(18), 9-25. <https://acortar.link/204kWp>.
- Instituto Tecnológico de Massachusetts, 1972, Los Límites del Crecimiento Informe al Club de Roma sobre el Predicamento de la Humanidad. Fondo de Cultura Económica. [file:///C:/Users/aarrelucea/Downloads/Los-Limites-Del-Crecimiento%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/aarrelucea/Downloads/Los-Limites-Del-Crecimiento%20(1).pdf).
- Jankilevich, S. (2003). Las cumbres mundiales sobre el ambiente. Estocolmo, Río y Johannesburgo 30 años de Historia Ambiental. Documento de Trabajo N° 106, Universidad de Belgrano. <https://acortar.link/e98n6q>.
- Kneese, A. (1974). Ecología y contaminación. Formas de cooperación internacional. Marymar.
- Koeitch, M. (2003). Responsabilidad contractual y aquiliana. Revisión de una distinción tradicional con base en la culpa y su graduación. En U. E. Colombia, Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos. Libro

- Homenaje a Fernando Hinestrosa (vol. II).(175-192). Universidad Externado de Colombia. <https://acortar.link/bgRjal>.
- Leandro Maximiliano, M. (2010). Apuntes de Derecho Ambiental. Universidad Empresarial. <https://acortar.link/fkRMxG>
- León Barandiarán, J. (1992). Tratado de Derecho Civil. WG Editor E.I.R.L.
- León Hilario, L. (2004). Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano. JURISTA EDITORES.
- Le Tournean, F. (2014). De la falsedad del concepto de responsabilidad civil contractual. Estudio de Derecho Civil en Memoria de Fernando Hinestrosa. (673-711). Universidad Externado de Colombia.
- Lifante Vidal, I. (2008). La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista. Anuario de filosofía del derecho, (25), 518-0872. <https://cutt.ly/qG3StCd>.
- Liserowitz, A. (2007). International public opinion, perception, and understanding of global climate change. Human Development Report Office (HDRO). United Nations Development Programme (UNDP). <https://acortar.link/a3xwiS>
- Lopera Echavarría, J. (2010). El Método Analítico como Método Natural. Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas,(25), 25-53.
- López, S. L. Y Ferro, A.N. (2006). Derecho Ambiental. IURE editores, S.A. de C.V.
- López Zela, P. Y Ferro Negrete, F. (2006). Daño Ambiental. IURE Editores S.A.

- Lozano Cutanda, B., y Alli Turillas, J. C. (2020). Administración y Legislación Ambiental. DYKINSON. <https://acortar.link/WA5hv>
- Meadows, D. (1992). Más allá de los Límites del Crecimiento. El País.
- Morante, G. L. (2014). Estudio de Impacto Ambiental. Instituto Pacífico.
- Mosset Iturraspe, J. (2004). La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual. Revista Latinoamericana de derecho, (1), 357-380. <https://acortar.link/OPcsJ9>
- Naciones Unidas. (1972). Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Departamento de asuntos económicos y sociales.
- Naciones Unidas. (1973). Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Humano. Nueva York. Las Naciones Unidas. <https://acortar.link/ijZGaN>
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2018). Informe N.º 345-2018-OEFA/DEAM-STEC. <https://acortar.link/itg7VG>
- Organización Mundial de Comercio y Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. (2009). El Comercio y El Cambio Climático. Secretaría de la OMC. <https://acortar.link/yHMoNp>
- Orgaz, A. (2011). El daño resarcible. Lerner.
- Osterling Parodi, F., Y Castillo Freyre, M. (2003). Tratado de las Obligaciones - Tomo I. Fondo Editorial PUCP.

Pazos Hayashida, J. (2003). Código Civil Comentado-Tomo X-Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A.

Pinto Bazurco-Barandiarán, J. (2019). Los Retos del Cambio Climático- Un estudio sobre las respuestas legales del Perú. Universidad de Lima-Fondo Editorial.

Pinto Bazurco-Barandiarán, J. (2011). Paradoja Medioambiental: entre el desarrollo económico y la protección al medio ambiente. Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. ADVOCATUS,(25), 121-124. <https://acortar.link/wnVY0y>.

Quispe Espinoza, R. (2021). Políticas de Gestión Ambiental y la Productividad en la Industria de Tejas y Ladrillos del Distrito de San Jerónimo, Provincia y Departamento del Cusco, 2018[Tesis de pregrado, Universidad nacional de San Antonio Abad del Cusco]. Repositorio de la Universidad nacional de San Antonio Abad del Cusco. <https://acortar.link/fAd9ys> .

Resolución N. ° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1. (2014, 30 de octubre). Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. <https://acortar.link/Ssovkm>.

Resolución N. ° 041-2014-OEFA/TFA-SEP1. (2014, 28 de febrero). Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. <https://acortar.link/PKfEn2>.

Resolución N. ° 082-2013-OEFA/TFA. (2013, 27 de marzo). Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. <https://acortar.link/Z5z11W> .

- Rodino, A. (2015). La educación con enfoque de derechos humanos como práctica constructora de inclusión social. *Revista IIDH*, (61), 201 – 223. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34228.pdf>
- Salas, E.M. y Maldonado E.S. (2019). Breve historia de la ciencia del cambio climático y la respuesta política global: un análisis contextual. VI Congreso Internacional de la Ciencia, Tecnología, Emprendimiento e Innovación 2019. (136-152). Escuela Superior Politécnica de Chimboraz.
- Sánchez Lázaro, F. G. (2005). ¿Cómo se elabora una propuesta de "*lege ferenda*"?. *Revista de Derecho y Criminología*, (16), 79-137.
- Sánchez Ramírez, A. (2018). El daño a la persona en la experiencia comparada. *AEQUITAS*, (1), 37-53. <https://acortar.link/GFIhcQ>
- Sánchez Zorrilla, M. (2011). La Metodología en la Investigación Jurídica: Características Peculiares y Pautas Generales para Investigar en el Derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, (14), 317-358. <https://acortar.link/czgDq7>
- SENACE. (2015). Compendio Normativo - Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE. Plataforma del Estado Peruano. <https://acortar.link/pgUW1t>
- Sentencia dictada por el primer pleno casatorio civil. (2018, 22 de enero). Corte Suprema de Justicia de la República(Ticona Postigo, V.L.). <https://acortar.link/CX42Op>.

Sentencia N.º 01272-2015-PA/TC, (2021, 7 de enero). Tribunal Constitucional (Ledesma Narváez, M. L.). <https://acortar.link/15q6Pu>.

Sentencia N.º 0260-01-AA/TC-La Libertad. (2002, 20 de agosto). Tribunal Constitucional(Rey Terry, G.). <https://acortar.link/5a9moq>.

Taboada Córdova, L. (2015). Elementos de la Responsabilidad Civil. Lima. Grijley E.I.R.L.

Tantaleán Odar, R. (2016). Tipología de las Investigaciones Jurídicas. Derecho y Cambio Social. Derecho y Cambio Social.

Vega Mere, Y. (2003). Código Civil Comentado - Tomo X. Gaceta Jurídica.

Velarde Saffer, L. (2008). Análisis de los regímenes de responsabilidad civil contractual y extracontractual, sus respectivas funciones y los supuestos limítrofes. IUS ET VERITAS,(36), 264-298. <https://acortar.link/iWpOK8>

Vidal Ramos, R. (2014). La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental en el sistema peruano. Lex & Iuris.

Vidal Ramírez, F. (2001). La Responsabilidad Civil. Derecho PUCP, (54), 389-399. <https://acortar.link/ekcHxJ>

Westreicher, C.A. (2006). Manual de Derecho Ambiental. Lima. Proterra.

Witker. J. (1996). Técnicas de Investigación Jurídica. McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V. <https://acortar.link/bxoWlh>

Zúñiga Machado, E. (2017). Análisis de la problemática en la responsabilidad civil por daño ambiental y la afectación del derecho a un ambiente sano, Arequipa 2015 [Tesis de maestría, Universidad Católica de Santa María]. Repositorio de la Universidad Católica de Santa María. <https://acortar.link/OzN9KS>

Zúñiga Palomino, M. (2003). Código Civil Comentado-Tomo VI. Gaceta Jurídica. <https://acortar.link/fKBrI0>

Tabla 1*Comparativa de las fórmulas legales*

Texto vigente	Texto de la propuesta
Artículo 146.- De las causas eximentes de responsabilidad	Artículo 146.- De las causas eximentes de responsabilidad
No existirá responsabilidad en los siguientes supuestos:	No existirá responsabilidad en los siguientes supuestos:
c) Cuando el daño o el deterioro del medio ambiente haya sido causado por una acción y omisión no contraria a la normativa aplicable, que haya tenido lugar con el previo consentimiento del perjudicado y con conocimiento por su parte del riesgo que corría de sufrir alguna consecuencia dañosa derivada de tal o cual acción u omisión	c) Cuando el daño o el deterioro del medio ambiente haya sido causado por una acción u omisión, no antijurídica, que haya tenido lugar con el previo consentimiento expreso del perjudicado y con conocimiento específico por su parte en forma y duración del daño que corre riesgo de sufrir. Resultando nulo toda estipulación que libere de responsabilidad por dolo o culpa inexcusable.
	Deberá celebrarse mediante convenio escrito, con la firma de las partes, bajo sanción de nulidad.

Nota: Elaboración propia.