

# LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL EN EL SISTEMA JUDICIAL PERUANO

---

## THE CIVIL RESPONSIBILITY FOR ENVIRONMENTAL HARM IN THE PERUVIAN SYSTEM

*Mg. Roger Vidal Ramos*<sup>1</sup>

Fecha de Recepción: 19 setiembre 2014

Fecha de Aceptación: 27 octubre 2014

### Resumen

El presente trabajo de investigación ha sido motivado por el incremento de las actividades mineras en el Perú y los diversos conflictos ambientales y con ello la generación del daño ambiental. El daño ambiental constituye un daño *sui generis*, por cuanto quebranta un conjunto de derechos fundamentales (vida, salud, propiedad, libertad, etc.) de la persona, siendo éste un daño patrimonial y no patrimonial, colectivo y privado, encontrándose su magnitud muy perjudicial y complicada como para poder definir el real alcance e impacto de toda actividad contaminante, sean extractivas o industriales. La regulación de la responsabilidad civil por daño ambiental en el Código Civil peruano es casi nula, y la que se encuentra en la Ley General del Ambiente es confusa, ambigua e imprecisa; en consecuencia, existe una regulación inadecuada que brinde una protección efectiva frente al daño ambiental.

**Palabras Clave:** Derecho Ambiental, principios ambientales, responsabilidad civil, daño ambiental, tutela ambiental, proceso ambiental e indemnización.

### Abstract

The present researching work has been motivated by the increasing of mining activities and the environmental conflicts in Peru. Environmental harm is a damage *sui generis*, because violates a set of fundamental human rights (life, health, property, freedom, etc.), and this is a patrimonial and non-patrimonial damage, collective and individual, being its magnitude very harmful and complicated in order to determine the real scope and impact of all polluting activity, whether mining or industrial. The regulation of civil responsibility for environmental damage in the Peruvian Civil Code is almost zero, and which is in the General Environmental Law is confusing, ambiguous and imprecise, and consequently, there is inadequate regulation that provides effective protection against damage environment.

**Keywords:** environmental law, principle of healthy environment, civil responsibility, environmental damage, environmental protection, environmental process and compensation

## 1. Introducción

Luego de realizar nuestras primeras investigaciones y algunos ensayos con la finalidad de responder a la pregunta: ¿Existe una protección del medio ambiente en el Código Civil peruano? (VIDAL RAMOS: 2004), es que decidimos proseguir con las investigaciones a lo largo de estos años.

Uno de los principales hechos que llamó nuestro interés fue el crecimiento y bonanza de la actividad minera en el Perú, y junto con ello, los diferentes conflictos sociales que se desencadenaban

---

<sup>1</sup> Magister en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Adscrito en la Universidad Cesar Vallejo, Autónoma del Perú. Dirección de correo electrónico: rvidal@vmplegal.com

en torno a la minería, por la desproporción entre los beneficios económicos de las mineras y la inversión en desarrollo social esperado por las poblaciones donde se desarrolla la actividad extractiva.

Nada más cierto es que estas poblaciones (campesinas-nativas) son las que más sufren del impacto negativo de las actividades extractivas, comunidades donde no existe o casi nunca se siente la presencia del Estado, ya sea brindando adecuados servicios de educación, salud o mejores oportunidades laborales.

El Perú, hoy en día constituye un referente mundial para la inversión en la explotación de recursos naturales; sin embargo, la inversión y el apoyo que brinda el Estado peruano a las actividades extractivas, no necesariamente representan buenas experiencias en su relación con el medio ambiente y las diversas comunidades locales.

Durante los últimos quince años han ocurrido numerosas experiencias negativas de contaminación ambiental, tanto en perjuicio de las poblaciones, como del patrimonio ambiental; sin ánimo de analizarlas extensamente y sólo a manera de referencia, mencionaremos algunas de estas actividades.

A lo largo de la instalación de los ductos y la ejecución del proyecto Camisea ( La Republica)<sup>(2)</sup>, ocurrieron rupturas de muchos ductos y diversas formas de afectación a las poblaciones locales, hechos que fueron denunciados en diversos medios periodísticos, pero sin llegar a establecer sanciones o acciones legales concretas.

Sin duda alguna, la actividad minera y la contaminación que ésta produce, en estos días se encuentran en el ojo de la tormenta; Yanacocha y la “Contaminación por mercurio en Choropampa”, representa el caso más emblemático de daños ambientales en el Perú, en perjuicio de las poblaciones campesinas del poblado de Choropampa-Cajamarca, llegándose a suscribir diversas transacciones extrajudiciales celebradas entre la Minera Yanacocha y numerosos comuneros de Choropampa, las cuales fueron cuestionadas por los algunos comuneros y que finalmente terminaron después de un largo proceso judicial que devino en el Primer Pleno Casatorio de la Corte Suprema de la República del Perú.

Este hecho trae a nuestra memoria que toda actividad extractiva e industrial genera riesgos de contaminación ambiental, sin la necesidad de que exista una intención dolosa de contaminar. Dentro de este contexto, no podemos dejar de mencionar el grave conflicto social y político que viene produciéndose a raíz del Proyecto Minero Conga.

## **2. Materiales y Métodos**

### **a. Investigación Exploratoria .**

En nuestra investigación exploratoria, se recurrió a diversas fuentes bibliográficas en el Derecho Civil peruano, dentro de los cuales destacamos el Tratado de la Responsabilidad Civil Extracontractual del profesor Fernando De Trazegnies, quien desde la teoría de los daños socialmente tolerables, trata de explicarnos la necesidad que tiene la sociedad de utilizar las herramientas de la tecnología (autos, aviones y fábricas) para mejorar la calidad de vida, facilitar las actividades del hombre y favorecer el crecimiento económico.

La satisfacción de necesidades de la sociedad, en algún momento puede ocasionar daños ambientales. El Profesor De Trazegnies (DE TRAZEGNIES GRANDA: 2003), propuso en la Comisión Redactora y Revisora del Código Civil de 1984, incluir los denominados “daños socialmente intolerables”, donde estaría incluido el daño ambiental. Esta propuesta, después de veintiocho años, deviene en notablemente ausente y necesaria.

El legislador peruano y los estudiosos no efectuaron trabajos e investigaciones sobre el rol que debe desempeñar el sistema de responsabilidad civil frente a los daños ambientales, conforme a principios ambientales de prevención, precaución, de internalización de costos, siendo éstos algunos de los temas que serán abordados en la presente investigación.

No se puede dejar de mencionar las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Peruano, que en reiterados fallos, expresa la necesidad de realizar un aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, la protección de los derechos ambientales fundamentales y la necesidad que las diversas actividades empresariales se enmarquen dentro del respeto al ambiente y su amplia normativa.

Sin duda el Caso N° 2003-0002 representa un fallo ejemplar al nivel mundial respecto a la sanción por la alta contaminación realizada por actividades petroleras de la subsidiaria (Chevron) de la Compañía Norteamericana Texaco en Ecuador; el Juez ecuatoriano Nicolás Zambrano( ZAMBRANO: 2003) <sup>(4)</sup> frente al daño ambiental y cultural, condenó a Chevrón al pago de más \$ 8,646,000,000.00 millones de dólares por reparación, a fin de costear la recuperación de las condiciones naturales del suelo (\$ 5,396,160.00); de aguas subterráneas (\$ 600,000,000.00); de especies nativas al menos por 20 años (\$ 200,000,000.00); mitigar los daños de salud en las poblaciones afectadas -daño que a veces es irreversible- (\$ 150,000,000.00); crear un sistema de salud (\$ 1,400,000,000.00); la provisión de un plan de salud que incluya un tratamiento para las personas con cáncer (\$ 800,000,000.00); y la reconstrucción comunitaria y reafirmación étnica para mitigar el irreparable daño cultural ocasionado (\$ 100,000,000.00).

### **b. Planteamiento del Problema**

Desde la primera revolución industrial en Inglaterra, hasta la sistematizada e insaciable producción industrializada, ya han transcurrido más de tres siglos y es evidente la crisis ambiental a nivel mundial por la cual atraviesan todas las naciones. Estos motivos son más que suficientes para que los organismos internacionales, países y organizaciones no gubernamentales, dirijan sus preocupaciones a la implementación de medidas de prevención, protección, restauración real y efectiva del medio ambiente <sup>(1)</sup>.

La contaminación ambiental es muy diversa. Algunos casos que podemos mencionar son: contaminación de zonas de playa o aguas marinas, creación de nubes radioactivas (caso Chernóbil), lluvias ácidas, productos alimenticios adulterados (ALPA GUIDO: 2001) <sup>(5)</sup>, la contaminación atmosférica, la contaminación de la capa de ozono, la contaminación acústica, la contaminación por la actividad minera e industrial, la contaminación que produce la disposición de desechos sólidos y líquidos al medio ambiente, sin reparo o responsabilidad alguna.

El principio de “ambiente saludable” es incorporado en la Constitución de 1993 que en su artículo 2, inciso 22, considera como un derecho fundamental de la persona, los goces de : “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”.

Estos principios ambientales son plasmados en algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional, que a través del Proceso de Amparo Ambiental, empezaron a brindar una primera tutela procesal del derecho al goce de un medio ambiente saludable, interpretado como la protección del derecho a la salud, a la vida digna y al desarrollo sostenible.

En este sentido, el derecho fundamental de goce de un medio ambiente saludable y desarrollo sostenible, es incorporado en forma sistemática a las principales leyes del sistema jurídico peruano como lo son el Código Procesal Civil, el Código Procesal Constitucional, la Ley del Proceso Contencioso-Administrativo. En el 2005 se promulga la Ley General del Ambiente N° 28611, legislación que estableció los mecanismos legales de tutela de los derechos ambientales desde los procedimientos judiciales y administrativos. Lamentablemente, hasta la fecha no se promulga la reglamentación de la Ley General del Ambiente, razón por la cual afirmamos que es insuficiente la legislación de defensa medio ambiental.

En nuestra opinión, no existe un reglamento para esta ley por falta de voluntad política del Ejecutivo y Legislativo de nuestro país y por intereses de muchos grupos económicos que no desean considerar los costos ambientales por sus actividades empresariales.

El principal motivo de nuestra investigación se manifiesta a partir de la insuficiente tutela que de brinda el Código Civil frente a los daños ambientales, desde la óptica de la responsabilidad civil, la cual en nuestro concepto no es suficiente para la protección y reparación de los nuevos daños ambientales producidos por el incremento de la actividad económica y la industrialización.

Un sector de la doctrina está replanteando el sistema de la responsabilidad civil hacia un nuevo Derecho de Daños, colocando énfasis en el resarcimiento de los nuevos daños que están ocasionando el exagerado maquinismo industrial y tecnológico, en el cual ubicamos el daño ambiental que puede ser un daño individual y colectivo y un daño patrimonial y un daño no patrimonial.

Los daños ambientales son externalidades que, en la mayoría de oportunidades, son costos transferidos (por las empresas, el Estado o las personas naturales) a la sociedad o a las víctimas producto de la contaminación ambiental.

De la investigación exploratoria realizada hemos verificado que existiría un vacío en la regulación de la responsabilidad civil por daño ambiental en el Código Civil peruano y su aplicación en las vías administrativas y judiciales; el daño ambiental no está legislado y comprendido como nuevo supuesto de responsabilidad civil y existe un desconocimiento de esta institución jurídica por parte de los magistrados, abogados y estudiantes de Derecho.

En consecuencia de lo expuesto las preguntas que buscan respuesta con esta investigación son las siguientes:

i. ¿Cuál es el rol que debe cumplir el sistema de responsabilidad civil frente a los daños ambientales en el Perú, frente a casos como el derrame de mercurio por Yanachocha en Choropampa; la contaminación que ocurrió por parte de Doe Run ( BULLARD GONZALES: 2003) <sup>(6)</sup> en La Oroya o los daños ocasionados por la minería informal en Madre de Dios?

ii. ¿El sistema de responsabilidad civil ambiental debe de estar basado en el principio de prevención ante los reiterados casos de contaminación y vulneración de los derechos ambientales por diversas actividades industriales?

iii. ¿Existe una adecuada regulación del daño ambiental en la Ley General del Ambiente?

iv. ¿El Código Civil peruano brinda una adecuada tutela frente al daño ambiental?

v. ¿Cuáles serían los nuevos retos que debe de cumplir un sistema de responsabilidad civil ambiental (VIDAL RAMOS: 2003) ?

Los objetivos generales:

- Determinar la naturaleza jurídica del daño ambiental.
- Identificar la regulación y tratamiento del daño ambiental.
- Establecer la regulación de la responsabilidad civil por daño ambiental.
- Establecer cuáles son las instituciones del Código Civil que permitirían establecer las formas de tutela civil frente al daño ambiental.

Los objetivos específicos:

- Analizar la legislación nacional por daño ambiental.
- Establecer los alcances de los principios, de las instituciones jurídicas del Derecho Ambiental y su relación con la responsabilidad civil.
- Establecer si existen vacíos legales u omisiones normativas respecto al daño ambiental y la respectiva sanción por su producción.

• Identificar las vías y requisitos procesales para interponer acciones por daños ambientales.  
Finalmente, podemos esquematizar el problema que motiva nuestra investigación de la siguiente manera:

Problema principal:

• ¿Qué es el daño ambiental y cuál es la regulación de la responsabilidad civil por la producción de daño ambiental en el Perú?

Problemas secundarios:

• ¿Es suficiente la regulación nacional de la responsabilidad civil por la producción de daño ambiental para garantizar la protección del medio ambiente?

• ¿Cuáles son las bases y acciones para una sistematización jurídica del daño ambiental?

### **c. Hipótesis**

Nuestra hipótesis principal es la siguiente:

• La regulación de la responsabilidad civil por daño ambiental en el Código Civil peruano es insuficiente y la que se encuentra en la Ley General del Ambiente es confusa, ambigua e imprecisa.

Nuestras hipótesis secundarias son:

• No es suficiente la regulación de la responsabilidad civil por daño ambiental, por cuanto el Código Civil peruano y la Ley General del Ambiente, presentan inconsistencias, contradicciones y vacíos legales, por lo cual sería pertinente la conformación de una legislación especial que permita garantizar la protección del medio ambiente por el daño ambiental.

• Las bases y acciones de una sistematización jurídica del daño ambiental, se deben de constituir sobre un conjunto de principios ambientales como lo son: el principio de prevención, el principio precautorio, el principio contaminador-pagador y el principio de acceso a la justicia ambiental.

### **d. Tipo de Investigación**

Esta investigación de tipo cualitativa.

### **e. Diseño de Investigación**

El diseño de la presente investigación es descriptivo. Para tal efecto, se logró obtener como fuentes de investigación: legislación, doctrina, jurisprudencia nacional y extranjera; se realizaron entrevistas a profesores y magistrados que han tenido experiencia en materia de responsabilidad civil y derecho ambiental, tanto en los fueros académicos como en el ejercicio profesional.

## **3. Discusión**

### **Bases y Acciones para una sistematización jurídica del daño ambiental**

#### **a. La Naturaleza Jurídica del daño ambiental**

No es posible esbozar los conceptos entorno de la naturaleza jurídica del daño ambiental, sin considerar que la contaminación y generación de daño ambiental, representan un problema en el Perú y diferentes países en el contexto internacional; sólo a manera de referencia, fue alarmante lo ocurrido tras el catastrófico terremoto en Japón en el 2011, donde la planta nuclear de Fujushima tuvo diversas fugas radioactivas, causando gran alarma entre los japoneses y los habitantes de países vecinos, por las amenazas de diversas formas de contaminación de los alimentos y afectación a las personas, no existe duda de que el alto riesgo de la actividad nuclear, podría ocasionar una catástrofe ambiental debido a la contaminación nuclear.

El estado está llamado a establecer las políticas y exigencias encaminadas a cumplimiento de estándares: normativas de seguridad, y calidad ambiental en las actividades nucleares; sin embargo, por más normas y mecanismos de prevención, en cualquier momento estas actividades nucleares pueden devenir en una catástrofe nuclear, como lo fue el accidente en la Planta Nuclear de Chernóbil.

El acelerado crecimiento de las actividades industriales y la tecnología utilizada por el hombre, representan posibilidades de generar diversos daños ambientales, por el uso de objetos o actividades riesgosas sin las diligencias debidas o simplemente por motivos de caso fortuito o fuerza mayor, generándose actos contaminantes que ocasionan daños ambientales y daños a las personas ( DE MIGUEL PERALES, CARLOS: 2002).

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

La doctrina, la jurisprudencia y la legislación peruana, no han logrado en todo este tiempo brindar una definición acertada y pertinente sobre verdadera magnitud del daño ambiental, que son generados por el crecimiento económico y falta de adecuados mecanismos de gestión ambiental, donde el estado tiene poca presencia por falta de especialidad y voluntad política para efectuar su funciones de fiscalización y sanción.

Connotados profesores civilistas como Fernando de Trazegnies, Alfredo Bullard y Leysser León, en entrevistas efectuadas en la recolección de información de nuestra tesis, concuerdan en que el legislador del Código Civil de 1984, no diseñó un marco jurídico de protección civil respecto a la tutela del daño ambiental, ya que sólo brinda un conjunto de reglas y principios generales respecto a la responsabilidad extracontractual

Es así que el daño ambiental representa un daño distinto al daño civil tradicional, que forma parte del sistema de responsabilidad civil, siendo que el daño ambiental se encuentra revestido de características únicas y distintas.

El daño ambiental presenta características propias y peculiares, siendo las siguientes:

a) **Numerosas víctimas.-** La ocurrencia de una actividad contaminante y como consecuencia la generación de daño ambiental, representa una contaminación a gran escala que trae consigo innumerables víctimas. La contaminación de una fábrica frente a un vecindario produce contaminación a los vecinos, transeúntes y en general no se podría contabilizar la cantidad de víctimas mientras persista la actividad contaminante (PRIORI POSADA. GIOVANNI: 1997)

Esta dificultad podría representar una ventaja al sujeto contaminante por cuando al existir dificultad al identificar y agrupar a la cantidad de víctimas, la demandada podría acogerse a la estrategia de la prescripción y caducidad de acciones procesales; sin embargo, en opinión de algunos procesalistas, podría atribuirse el daño al presunto agente contaminante, por cuanto cualquier «víctima nueva» podría solicitar su incorporación al proceso como tercero civil o litisconsorte; en resumen, la dificultad para la identificación de víctimas es una dificultad para los demandantes, demandados y el Estado.

b) **Los daños transfronterizos incalculables geográficamente.-** El daño ambiental traspasa los límites geográficos y fronterizos, en muchas ocasiones no importan en que jurisdicción o estado se generó el daño y mucho más alarmante la extensión que se produce del daño ambiental frente a otros países y su extensión a innumerables poblaciones y ecosistemas.

Un claro ejemplo de que el daño ambiental puede traspasar fronteras, se encuentra en la contaminación del río Danubio, que tiene una longitud de 2,870 Km, desde Alemania hasta el Mar Negro, atraviesa 19 países con casi 83 millones de habitantes.

El río Danubio presenta una diversa contaminación debido a que se enturbio el drenaje de aguas residuales, pesticidas y químicos sin tratamiento, pero además de la contaminación, el Danubio también está siendo afectado por el rápido crecimiento del transporte fluvial, que según la Unión Europea se duplicará en los próximos 10 años.

Entre otros ríos contaminados, tenemos el río de la Plata entre Argentina y Uruguay o el río Indo, entre Afganistán y Pakistán.

c) **Dificultad de la cuantificación económica.**- El principio contaminador - pagador está diseñado para que el Juzgador pueda imponer una justa y equitativa indemnización económica a favor de la víctima(s) del daño ambiental, pero esta función de otorgar un monto de indemnización deviene sin duda alguna en una tarea complicada, debido a que el magistrado con el actual sistema de justicia carece de instrumentos jurídicos (jurisprudencia, doctrina) y técnicos (servidores jurisdiccionales y peritos especializados) que permitan al Juzgador otorgar un monto de indemnización justo y equitativo.

El actual sistema de indemnizaciones judiciales, es desalentador, por cuanto los montos otorgados como indemnización por daños a la vida y la salud son montos ínfimos y que no representan una justa compensación económica, en los daños ocasionados en contra de la víctima y donde además, no se toma en consideración el real estatus económico del agente que causo el daño en contra de su víctima.

Cuantificar el valor económico de la contaminación un río o extinción de especies de fauna y flora, podrían representar la cuantificación de sumas incalculables, tal vez resulta más práctico efectuar un ejercicio matemático de cuantificar los daños a la vida, salud, propiedad o derechos patrimoniales producto de una actividad contaminante que genere daño ambiental. Además, la presión mediática, la presión social, política, económica, pueden influir al momento de fijar en una sentencia una suma indemnizatoria.

Al efectuarse la cuantificación económica del daño ambiental, el monto establecido por el juzgador se considera injusta tanto por las víctimas, porque considerarían que el daño causado es mayor al monto fijado por el Juzgador y por parte de la demandada por cuanto la suma fijada por el juzgado la considera excesiva, que no guarda relación con el daño causado y que resultaría ocasionando quiebra económica y empresarial.

El monto de indemnización ambiental otorgado por el *A quo* siempre será cuestionado vía apelación de sentencia, para que el superior realice una nueva evaluación del monto de indemnización ambiental fijado por el *A quo*. Un Tribunal Arbitral también tendría esta dificultad de cuantificación económica del daño ambiental.

d) **Vulneración de derechos patrimoniales y no patrimoniales.**- El daño ambiental vulnera derechos patrimoniales: como el derecho de propiedad y la pérdida de oportunidades económicas por actividades contaminantes (MOSSET ITURRASPE: 1997) <sup>(10)</sup>, a manera de ejemplo: la resolución de contratos de arrendamiento o su no renovación por contaminación del lugar donde se ubica la propiedad, la venta de una propiedad a precios ínfimos debido a la contaminación de la zona de en que se ubican; la menor producción de cultivos por riego con aguas contaminadas o el impedimento para realizar pesca por contaminación de las aguas fluviales y marítimas, siendo estos algunos supuestos de daño ambiental como la causante de la pérdida o disminución de su patrimonio; frente a estos daños, la aplicación de la teoría del daño emergente y lucro cesante, permiten entablar las acciones a efectos de lograr una indemnización equitativa y justa por la generación de un daño ambiental económico.

Los daños a vida y la salud, como los de aquella persona que producto de los humos generados por la actividad industrial contrae cáncer o enfermedades pulmonares, o aquel campesino o nativo que utiliza aguas contaminadas para sus actividades cotidianas (alimentación y aseo), necesariamente incurrirá en gastos para solventar pagos por consultas médicas, hospitalización y medicinas, lo cual genera un desembolso de recursos económicos que deben asumir las víctimas o el Estado.

Los derechos ambientales no patrimoniales se encuentran conformados por el daño moral causado a la víctima, que por el hecho de vivir en zonas de contaminación o padecer una enfermedad (producto de la contaminación), puede incluso perder a un familiar, con el consiguiente sufrimiento o sentimiento de angustia que antes de la actividad contaminante no padecía; este daño moral tiene dos dimensiones el daño moral individual y el daño moral colectivo.

El daño ambiental cultural , podría expresarse como el sentimiento de sufrimiento de una colectividad urbana o rural por cuanto el goce de un bien ambiental público (calidad de aire, río, paisaje, parque, bosque) dejó de existir o son testigos presenciales del deterioro diario del bien ambiental colectivo, lo cual genera un daño cultural y ambiental colectivo; este tipo de daño fue expresado en la sentencia del Caso Chevron, respecto al daño cultural sufrido por las poblaciones indígenas de la amazonia del Ecuador en los diferentes campamentos e instalaciones de la Industria Petrolera de la Compañía Chevron.

**e) Contaminación de bienes públicos y privados.-** Los bienes públicos y privados se encuentran regulados por leyes especiales y es de resaltar que el acto contaminante y el daño ambiental no discrimina entre un bien público (río, bosque) o una propiedad privada.

Es necesario destacar la importancia que debería de cumplir el derecho administrativo ambiental mediante la implantación de los diversos sistemas de gestión ambiental y una permanente fiscalización; estas acciones evitarían que se genere daño ambiental por las actividades extractivas e industriales que se ejecutan con autorizaciones, permisos, licencias, concesiones etc.; si el Ministerio del Ambiente cumple este rol de fiscalización y sanción se podría reducir los casos de contaminación por parte de empresas debidamente autorizadas para ejecutar sus actividades extractivas e industriales y con ellos la reducción de la contaminación sobre los bienes públicos y privados evitarían la generación de daño ambiental.

**f) La carga de la prueba.-** La Carga de la prueba del daño ambiental representa una gran dificultad legal y científica respecto a la medición del grado de contaminación.

La carga de la prueba es compleja y dificultosa por la cantidad de víctimas, sujetos contaminantes, peritos y por su naturaleza difusa; un excelente testimonio de la prueba del daño ambiental se encuentra en nuestro análisis de la sentencia del caso Chevron en el Ecuador.

Las actividades contaminantes generadoras de daño ambiental afectan fundamentalmente un interés colectivo y privado, no sólo en el presente, sino a futuro e involucra a personas naturales por nacer, a diferencia del daño civil que normalmente afecta a personas individuales o sus bienes y raramente se extienden a generaciones futuras.

Si bien, siguiendo los principios trazados en esos instrumentos jurídicos internacionales, varios países del mundo han intentado establecer sistemas de responsabilidad por el daño ambiental en sentido estricto, son escasas las legislaciones que distinguen entre la reparación de los daños materiales, patrimoniales e individuales de los daños causados al ambiente (daño ambiental puro) (GONZALES MÁRQUEZ, JOSÉ JUAN: 2002).

La probanza del daño ambiental representa una dificultad al momento de la identificación del menoscabo o la vulneración de los derechos ambientales respecto a los derechos patrimoniales, no patrimoniales, individuales y colectivos, que por una actividad contaminante provocan la disminución de la aptitud vital del hombre, su salud y su expectativa de vida.

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



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

Compartimos el criterio arribado por La Unión Europea respecto a la carga de la prueba “En los litigios ambientales puede ser muy difícil para el demandante y mucho más fácil para el demandado probar los hechos relativos a la existencia (o a la ausencia) de una relación de causa-efecto entre un acto del demandado y el daño. Por ese motivo diversos regímenes nacionales de responsabilidad ambiental cuentan con disposiciones destinadas a reducir la carga de la prueba en favor del demandante en lo que se refiere a la demostración de la culpa o la causalidad. El régimen comunitario también podría prever alguna de estas formas de reducción de la carga de la prueba tradicional, cuya definición específica se haría en una fase posterior” (Comisión Europea: 2000)

Es fundamental destacar que ante la presencia de un daño ambiental evidente la carga de la prueba pueda ser invertida y ser el agente contaminador quien tendría que acreditar que no efectuó la actividad contaminante o que su actividad se encuentra regulada dentro los límites ambientales administrativos, sin perjuicio que toda actividad contaminante genera daños y por ende responsabilidad ambiental.

No se puede dejar de señalar que todo daño ambiental es un daño irreversible, por cuanto una vez ocasionado el daño, es imposible la restauración de las condiciones ambientales y de salud de las personas anteriores al daño, siendo las medidas de restauración poco reales.

#### **g) La regulación ambiental por la producción de daño ambiental**

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

En este sentido Ferrando, afirma “Aunque sea lamentable admitirlo, antes del año 2005, la responsabilidad civil por daño ambiental no fue legislada con normativa especial y existía incertidumbre al realizar una tutela civil, con excepción de algunas disposiciones legales aisladas referidas a la responsabilidad civil de corte ambiental derivada de alguna actividad muy específica, no existía en el Perú un marco legal que integre en forma sistemática y ordenada los principios que la conforman, ni los mecanismos y sistemas que la afronten.” (FERRANDO, ENRIQUE: 2000)

La Ley General del Ambiente, al regular en forma unificada el régimen subjetivo y el régimen objetivo de la responsabilidad civil ambiental, presenta algunas contradicciones e imprecisiones, siendo estos puntos a los que arribará nuestro análisis, crítica y propuesta.

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

Esto concuerda con la naturaleza jurídica del daño ambiental que, en esencia, es de naturaleza preventiva antes que resarcible. Acotamos, entonces, que un daño ambiental siempre es un daño irreparable y existe la necesidad de que el principio precautorio debe ser incorporado al sistema judicial como una forma de paralización inmediata frente a la amenaza del daño ambiental.

#### **h) La adecuada sistematización del daño ambiental**

Consideramos que la regulación de la producción por daño ambiental en el sistema jurídico peruano, no es suficiente, por cuanto una de las funciones de la responsabilidad ambiental debe estar basada en la prevención, aplicación del principio precautorio y fijación de criterios idóneos de una indemnización según el principio contaminador-pagador.

Si con la presencia de leyes especiales que regulan el daño ambiental se presentan serios problemas de sistematización, es mucho más preocupante la incertidumbre que presentan los juzgados frente a procesos judiciales donde se pretende resarcir el daño ambiental, sea por falta de conocimiento de la naturaleza jurídica del daño ambiental o por la casi nula jurisprudencia generada por el Poder Judicial del Perú, sin dejar de mencionar los problemas procesales respecto a la legitimación para obrar, peritajes, carga probatoria y la necesidad apremiante de incorporar nuevos principios ambientales a un proceso ambiental, que requiere de actores especialistas en la materia ambiental y del apoyo de otros profesionales especializados.

No menos importante es precisar que, sin reglamentación, el capítulo de responsabilidad ambiental de la Ley General del Ambiente, presenta un panorama de parálisis legal, que genera incertidumbre jurídica ambiental.

Las bases y acciones de una sistematización jurídica del daño ambiental, se deben de constituir sobre un conjunto de principios ambientales como lo son: el principio de prevención, el principio precautorio, el principio contaminador-pagador y el principio de acceso a la justicia ambiental.

El principio de prevención cobra notoria importancia para su aplicación en vía administrativa y vía judicial, en los momentos en que se pueda sancionar o paralizar a tiempo las diversas actividades contaminantes.

Por lo expuesto afirmamos que la adecuada sistematización del daño ambiental debe estar estructurada en base a cuatro principios:

- i. Prevención;
- ii. Precautorio;
- iii. Contaminador-pagador;
- iv. Acceso a la justicia ambiental.

Estos principios ambientales que tiene por finalidad efectuar una adecuada sistematización jurídica del daño ambiental no se encuentran regulados en el Código Civil.

Es mucho más notable la falta de regulación procesal encaminada a la paralización inmediata del daño ambiental, en referencia a las medidas cautelares y respecto a la legitimación amplia para interponer acciones judiciales, lo cual, a entender de muchos magistrados, es sólo individual, restringiendo con este criterio equivocado la legitimidad procesal amplia, que en materia ambiental está establecida en base al principio de acceso a la justicia ambiental. (VIDAL RAMOS: 2010)

Dentro de las acciones procesales debemos de implementar mecanismos eficientes y económicos que respondan a la especialidad del daño ambiental, como las siguientes:

a) **Medidas cautelares de oficio.**- Considerando que el daño ambiental presenta características distintas a los daños tradicionales, es necesario establecer la tutela de derechos ambientales mediante las medidas cautelares de oficio que deberán de ser interpuesta ante la presencia de daño ambiental de carácter difuso o que tenga las características de urgencia, para evitar el inicio de un acto contaminante excesivamente dañoso; esta prerrogativa que podría tener el magistrado debería de ser empleada en casos extremos de inevitable contaminación o la premura de paralizar la actividad contaminante.

b) **Juzgado Ambiental Nacional.**- Con la conformación de la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental, y con la finalidad de dotar de más instrumentos procesales a la Justicia Ambiental, es fundamental conformar un Juzgado Ambiental con competencia nacional a fin de ejercer jurisdicción de los procesos ambientales en materia civil, penal y contenciosa administrativa; es fundamental que magistrados y servidores judiciales especializados puedan prestar una labor jurisdiccional destinada a brindar una tutela efectiva de los derechos ambientales y paralizar toda forma de contaminación que produzca daño ambiental, sea éste causado por personas naturales o jurídicas tanto de derecho privado y público.

c) **Exoneración de aranceles judiciales.**- Es necesario exonerar de aranceles judiciales a los demandantes o las víctimas de contaminación, esta necesidad será mucho más notoria en aquellas comunidades campesinas y nativas, donde los recursos económicos para afrontar el pago de aranceles judiciales, simplemente son imposibles de asumir.

d) **Peritajes Ambientales.**- Conforme a nuestra afirmación la carga de la prueba sobre la ocurrencia del daño ambiental representa sin duda el problema fundamental para el sistema de responsabilidad ambiental, por cuanto el hecho generador de contaminación representa complejidad respecto a la ubicación de las fuentes generadoras de contaminación y los profesionales, técnicos y expertos que tendrían que participar para emitir su opinión pericial respecto a los matices y complejidades del daño ambiental.

Un peritaje en un proceso ambiental, necesariamente contara con la participación de ingenieros (ambientales, metalúrgicos, hidrocarburos y civiles) médicos (especializados en diversas áreas, como oncológicos), contadores, psicólogos y economistas, que según sus informes periciales tendría que determinar si existió daño ambiental de carácter patrimonial, no patrimonial, daños a la salud, daño moral y el rol más importante, el de búsqueda de la causalidad para determinar si el sujeto contaminante estuvo en la posibilidad de evitar la actividad contaminante o si bien efectuó una acción contaminante dentro de los límites de lo permitido por las normativas ambientales.

Los informes periciales podría servir para determinar la aproximación de la eximente de responsabilidad ambiental en el supuesto de que el agente contaminante pueda asumir su defensa en aplicación de la teoría del caso fortuito o fuerza mayor; estos peritajes podrían ilustrar al Juzgador sobre si realmente se pudo haber prevenido o tomado medidas urgentes para evitar el daño ambiental, por cuanto el generador del daño es quien tiene la posibilidad de evitar el daño y mitigar sus actividades contaminantes con premura y anticipación según sus políticas ambientales.

Según lo descrito, la amplia actividad pericial en el transcurso del proceso, tal vez será la etapa probatoria más importante, discutida, y complicada por el acceso a los lugares contaminados, a las instalaciones industriales (mineras, hidrocarburos y fabricas), a las cabeceras de cuenca, a las numerosas víctimas (evaluaciones médicas, entrevistas y declaraciones testimoniales), sumándose a lo mencionado las dificultades de acceso por sus condiciones climáticas y vías de transporte.

Es fundamental que se conforme un Institución Pericial Ambiental que se encuentre formado por diversos especialistas en diferentes ciencias y profesiones que permitan tener un real y verdadero alcance del daño ambiental y que el estado pueda asumir el pago de estos peritajes en aquellos daños ambientales contra derechos difusos o en los supuesto donde la víctima por encontrarse en estado absoluto de pobreza no cuente con recursos económicos para asumir los altos costos periciales en un proceso ambiental.

e) **Participación de la Procuraduría del Ministerio del Ambiente.**- Se requiere dotar al Ministerio del Ambiente de procuradores que puedan interponer la defensa de los derechos ambientales difusos en las diferentes regiones del País; es fundamental que el Ministerio del Ambiente no solo pueda ejercer las funciones de fiscalización y sanción, sino de la defensa procesal ante la ocurrencia del daño ambiental, considerando que los procuradores de los gobiernos locales y regionales, carecen de

especialidad y un sistema de coordinación con las entidades del Poder Ejecutivo, que podrían coadyuvar con un sistema de defensa procesal ante la vulneración de los daños ambientales.

f) **El arbitraje ambiental administrado.**- La necesidad de conformar mecanismos de solución de controversias ambientales representa una necesidad apremiante, ante la constante generación de diversos conflictos socioambientales, que representa graves problemas entre sus principales actores: el estado, las comunidades (campesinas, nativas y sociedad civil) y las empresas extractivas e industriales.

Un Tribunal de Solución de Controversias Ambientales podría representar una vía administrativa que coadyuve a que los conflictos ambientales puedan tener en un primer momento un acercamiento entre los actores directos del conflicto y segundo que el conocimiento de este conflicto ambiental tenga la presencia y participación de un conjunto de profesionales (abogados, ingenieros, médicos, psicólogos y sociólogos, etc.) que otorgarían reglas, pautas y directivas en las negociaciones respecto a la aplicación de la conciliación. Así mismo, la existencia de un Tribunal Arbitral con la presencia de árbitros especializados en normativa ambiental y pleno conocimiento de otras ciencias y profesiones, que permitirán que la emisión del Laudo Arbitral con la rigurosidad derivada del conocimiento del conflicto ambiental.

#### **4. Conclusiones**

1. El Código Civil Peruano de 1984, no presenta una regulación expresa de una institución jurídica encaminada a brindar una tutela civil del daño ambiental (FERRANDO: 2000) <sup>(15)</sup>.

2. El daño ambiental constituye un nuevo supuesto de responsabilidad civil, que presenta características jurídicas y procesales aplicables exclusivamente a los derechos ambientales.

3. La Ley General del Ambiente presenta una inadecuada sistematización de la responsabilidad civil ambiental, en consecuencia deviene en ser ambigua, imprecisa y poco acertada, lo cual genera una incertidumbre al momento de invocar y administrar justicia ambiental.

4. El actual sistema de responsabilidad civil regulada en el Código Civil, Ley General del Ambiente y Código Procesal Civil, presentan dificultades respecto a la actividad probatoria por daños ambientales.

5. La sistematización del daño ambiental, deberá de estar estructurados bajo la unificación de los principios ambientales de: Prevención, Precautorio, de Reparación y Sancionador.

6. La responsabilidad ambiental en esencia es una responsabilidad extracontractual.

7. Los plazos de prescripción de las acciones por daños ambientales deberán de ser de dos años para el daño personal - patrimonial y por daños difusos por diez años.

8. El actual sistema judicial presenta dificultades de acceso a la justicia ambiental de las personas afectadas en sus derechos ambientales, desde aspectos de índole económicos y procesales.

9. El daño ambiental presenta dificultades respecto a la identificación de las víctimas y la cuantificación económica del daño causado en su perjuicio.

#### **Propuestas**

1. Elaboración de un Proyecto Ley que permita sistematizar y regular adecuadamente el Daño Ambiental, según las instituciones del Código Civil Peruano y las instituciones del derecho ambiental regulados en la Ley General del Ambiente.

2. La Conformación de un Juzgado Supranacional Especializado en Materia Ambiental que permita someter a la competencia de magistrados y servidores jurisdiccionales especializados los procesos por daños y derechos ambientales, tomando en consideración que la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental, viene efectuando labores jurisdiccionales en diferentes distritos judiciales del territorio nacional.

3. La Conformación del Tribunal de Controversias Ambientales y la promoción del Arbitraje Ambiental Administrativo como medio de solución de los conflictos ambientales, el cual deberá de estar circunscrito dentro de las competencias del Ministerio de Ambiente.

## 5. Referencias

- Alpa, Guido (2001). (p. 384) Responsabilidad Civil y Daño Lineamientos y Cuestiones, Gaceta Jurídica Editores.
- Bullard González, Alfredo. Informe legal del Caso n.º 4:07-CV-01874-CDP del 12/17/2007. Sobre demanda interpuesta contra Doe Run Resources, sobre el Caso de La Oroya en la Corte de Missouri, Estados Unidos de América.
- Comisión Europea (2000) Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental. Luxemburgo. p. 19
- De Trazegnies Granda, Fernando (2003). La responsabilidad extracontractual. En *Biblioteca Para leer el Código Civil*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 7.ª Ed., vol. IV, tomo II
- De Miguel de Perales, Carlos (2002). *Derecho español del medio ambiente*. Madrid: Cívitas, 2.ª Ed.
- Diario El Comercio (2006) Piden auditoría para Camisea, gobierno investiga. Obtenido en: <http://www.camisea.org/El%20Comercio.pdf>
- Ferrando, Enrique (2000). *La responsabilidad ambiental por daño ambiental en el Perú, reflexión y debate*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. pp. 10 y ss.
- Gonzales Márquez, José Juan (2002). La responsabilidad por el daño ambiental en México. México D.F.: Universidad Autónoma Metropolitana. Pp. 118-120
- Mosset Iturraspe, Jorge (1999). *Daño ambiental*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, tomo I.
- Priori Posada, Giovanni (1997). La Tutela Jurisdiccional de Difusos: una aproximación desde el derecho procesal constitucional. *Ius et Veritas*. Revista editada por alumnos de la Pontificia Universidad Católica del Perú Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, n.º 14
- hd
- Sentencia Caso N° 2003-00002 Ecuador vs. Texaco.
- Vidal Ramos, Roger (2008). La responsabilidad civil y el daño ambiental en el sistema peruano. *Revista Jurídica del Perú. Derecho Privado y Público*. Lima: Normas Legales, n.º 88.
- Vidal Ramos, Roger (2010). El acceso a la justicia ambiental. *Iuris Veritatis*. Arequipa: Universidad Católica de Santa María de Arequipa.
- Vidal Ramos, Roger (2004) ¿Existe una protección del medio ambiente en el Código Civil peruano? En *Revista Jurídica Vos Veritas Libera Bit*. Huánuco: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco, N° 1. 2004. P. 212.