

APROXIMACIÓN AMBIENTAL AL CÓDIGO CIVIL^{1,2}

Pierre Claudio Foy Valencia
Pontificia Universidad Católica del Perú. INTE-PUCP

Resumen:

En este artículo se plantean nuevos escenarios legales en relación con el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y una moderna mirada del Código Civil. Asimismo, se realiza una interpretación ambiental en relación con determinadas figuras clásicas del Derecho Civil y se tratan temas como el derecho de propiedad, la servidumbre, la responsabilidad civil extracontractual, los derechos de vecindad, cláusulas sucesorias, entre otros.

Palabras clave:

Derecho ambiental. Código Civil. Ley General del Ambiente. Impacto ambiental en el Código Civil. Interpretación ambiental de la legislación civil.

¹ Artículo desarrollado en el marco de tareas de investigación del Grupo de Investigación INTE PUCP / Derecho Ambiental. Se contó con la opinión y colaboración de varios de los miembros de dicho grupo.

² El presente artículo por su propia naturaleza constituye una aproximación inicial al tema, lo cual en un futuro dará pie a un desarrollo más amplio y sistémico sobre la relación Código Civil y ambiente.

Environmental Approach to the Civil Code

Abstract:

Preparation of an environmental interpretation in relation to certain classic figures of Civil Law. The right of property, servitude, extracontractual civil liability, neighborhood rights, succession clauses, etc. New legal scenarios are proposed in relation to the sustainable use of natural resources and a modern look at the civil code.

Keywords:

Environmental Law. Civil Code. General Environmental Law. Environmental Impact in the Civil Code. Environmental Interpretation of Civil Legislation.

Pierre Claudio Foy Valencia

Coordinador del Grupo de Investigación en Derecho Ambiental (GIDAMB) del INTE-PUCP y profesor asociado del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).. Doctor en Derecho. Master en Derecho Ambiental. Es corresponsal peruano del Centre International de Droit Comparé de l'Environnement (CIDCE); miembro de la Comisión de Derecho Ambiental – UICN; miembro del Consejo Consultivo de la Presidencia de la Corte Suprema, Comisión de Gestión Ambiental. Es autor de múltiples trabajos en su especialidad. Promotor del naciente Derecho Animalístico.

Correo: pfoy@pucp.edu.pe

Primera parte: marco general sobre ambiente y Código Civil

1.1 Introducción: importancia del Código Civil en contextos de sostenibilidad e intergeneracionalidad y de nuevos paradigmas

Para los legos en Derecho, aludir al Código Civil³ por lo general se asocia con una norma jurídica que brinda diversas regulaciones sobre nuestras relaciones sociales y ciudadanas más básicas, como las relativas al nombre de las personas, la familia, la propiedad o la contratación, por citar algunos referentes más convencionales o emblemáticos. Sin embargo, no siempre tienen clara la relevancia de esta disposición legal en relación con temas menos clásicos, más contemporáneos como los de la sostenibilidad, seguridad y protección ambiental.

El origen y paradigma de los códigos civiles de nuestros días, no obstante una cierta raigambre histórica de larga data —o larga duración como diría Braudel—, se ancla en los tiempos napoleónicos. En efecto, se trata del Código Civil francés (1804), llamado *Código de Napoleón*, *Código Napoleónico* o su denominación oficial de 1807, Código Civil de los Franceses, el cual se encuentra aún vigente con numerosísimas reformas. Se encuadra en el proceso histórico de la denominada codificación, que desde una perspectiva ideológica: se convirtió en la forma jurídica de organización de las aspiraciones de la burguesía que ordenan una nueva sociedad basada en el respeto a las libertades individuales (Hernández Aguilar 2007), sentando las bases para un derecho más igualitario sustentado en las premisas iusnaturalistas de la libertad e igualdad,⁴ y extendiéndose por los confines prácticamente de todas las repúblicas entonces nacientes.

A más de doscientos años el escenario y retrato jurídico del ciudadano es otro. El ciudadano de hoy tiene que enfrentarse a nuevos desafíos en el marco de la globalización y la crisis ambiental engendrada en la modernidad y post modernidad,

³ «El Código Civil, aquí y en todas las latitudes que siguen el mismo sistema jurídico, es el conjunto coherente y unitario de normas que regulan los hechos más importantes de la vida del hombre. Tiene tal importancia que, a diferencia de lo que acontece con otros códigos y leyes que nos rigen, sus preceptos interesan a todas las personas, sin excepción alguna; de allí, su función de marco estructural de la normatividad civil». (Osterling y Castillo 2004: 10).

⁴ Mi verdadera gloria no es haber ganado cuarenta batallas; Waterloo borrará el recuerdo de tantas victorias; lo que nada borrará, lo que vivirá eternamente, es mi Código Civil, dijo Napoleón Bonaparte. (Hernández Aguilar, 2007)).

así como de sus responsabilidades intergeneracionales. En ese sentido cabría afirmar por ejemplo —respecto a un tema a ver más adelante— que:

La lógica individual decimonónica que inspira fuertemente al derecho civil y, en el caso que ahora interesa, a la regulación de la responsabilidad por el daño que generan los hechos ilícitos, no contempla la situación de daños que están más allá de los intereses de las personas individualmente consideradas. Queda fuera de esa lógica el daño a un conjunto de personas indeterminadas y, por cierto, el daño causado a toda una nación [...], daño al conjunto de elementos y funciones que se definen como medio ambiente, o algunos de sus componentes o propiedades como los recursos naturales y la diversidad biológica. (Brañes 2000: 36 - 37).

Ciertamente —siguiendo con el ejemplo—, la concepción clásica referida al daño civil y la responsabilidad extracontractual no concibió la preocupación ambiental, ni los temas subsecuentes a ello, tales como la relación de causalidad, indemnización, reparación por el daño patrimonial, por citar algunos alcances. Tampoco —como no podía ser de otro modo— atendió las singularidades propias del moderno daño ambiental, esto es su carácter difuso, transgeneracional, multicausal o transpersonal.

Es decir, y ya no solo en relación con el daño ambiental, *el paradigma y retrato jurídico del ciudadano del siglo XXI* tiene como bases materiales la realidad global, consumista, informacional, tecnológica, ambiental e incluso simbiótica (Rosnay, 1996), entre otros distintivos. La respuesta a estos nuevos escenarios desde el campo del Derecho Civil *ha sido muy variada dinámica y controversial en los últimos tiempos, no escatimándose resistencias al cambio*, de una parte, o del otro extremo, la diseminación de propuestas altisonantes revestidas de una sobrecarga de ambientalización.

En algunos casos se ha optado responder a estos desafíos ambientales a partir de criterios creativos, constructivos, es decir, interpretativos, de la base normativa del *Code civil* y de sus principales artículos de impronta ambiental (Caferatta, 2014:11). En otros casos se han impulsado reformas de la normativa civil (Código), como en Francia o Colombia, de contenido ambiental; por ejemplo, sobre el daño ecológico y su compensación, o la función ecológica de la propiedad como límite a la propiedad privada o como deberes del Estado. Consideramos que el punto medio es lo deseable, es decir concebir pautas mínimas ambientales en el Código Civil que lo conecten con el resto del (sub) sistema jurídico ambiental.⁵

⁵ Hemos venido empleando la acepción Sistema Jurídico Ambiental para referirnos al Derecho Ambiental al menos desde el año 1997 Foy (1997).

En *resumen*, los códigos civiles de la postmodernidad tienden a rebobinar sus fundamentos al amparo de nuevos paradigmas como los de la sostenibilidad y la intergeneracionalidad; diferentes a los de los tiempos napoleónicos, pero manteniendo sus estructuras esenciales, al *socaire* del paso de los años, los signos de los tiempos y los desafíos sobrevinientes

1.2 Perspectivas temáticas, transversalización e interpretación ambiental del Código Civil

El actual Código Civil peruano, Decreto Legislativo N° 295 (1984), carece de referentes específicos o directos en materia ambiental, a lo mucho lo atingente a ruidos (Art. 961°) o dispositivos puntuales sobre agua, tierras o árboles. Si recordamos a Brañes (2000), él sostenía en su célebre *Manual de Derecho Ambiental Mexicano* (2004), que la normativa ambiental tenía tres expresiones: la casual ambiental, la de relevancia ambiental y la propiamente ambiental. Podría afirmarse que lo contenido en el Código Civil corresponde a la primera dimensión, esto es, regulaciones que no consideran el valor ambiental, pero que se puede aplicar en ese sentido, incluyendo otras figuras como el orden público, las buenas costumbres, el interés para obrar, los interdictos, el abuso del poder, la responsabilidad civil extracontractual, tierras, entre otras.

Ahora bien, desde el año 1990 de manera significativa, continua y sistemática el ordenamiento jurídico peruano se ha visto incidido por las consideraciones ambientales (Foy 2001); por consiguiente, en nuestros días podemos hablar —como ya lo indicamos— de un *sistema jurídico ambiental* cuyo referente emblemático y nuclear lo constituye la Ley General del Ambiente (LGA), Ley N° 28611 del año 2005 (Foy 2006; SPDA s.a.), que por cierto clama una severa actualización.⁶ En perspectiva civil, como legislación especial, cumple una función de complementariedad o de remisión singular para conectar la dimensión ambiental en lo que corresponda a la normativa civil.⁷

En ese sentido, la LGA, ha desarrollado algunos conceptos que suplirían ambientalmente al Código Civil, tales como las limitaciones al ejercicio de derechos (Art. 6°), la responsabilidad por daños ambientales (Art. 142°), la legitimidad para obrar (Art. 143°), la responsabilidad objetiva (Art. 144°), la responsabilidad subjetiva (Art. 145°) o la reparación del daño (Art. 147°), e incluso consideraciones sobre el arbitraje y la conciliación (Art. 152°).

⁶ El sistema jurídico ambiental peruano. Un estado crítico de la cuestión se puede revisar en Foy (2013) .

⁷ La LGA es el núcleo de una frondosa normativa sectorial y transectorial (Página web SINIA).

A diferencia de otros países en los que se han elaborado estudios doctrinarios más integrales y sistemáticos sobre el Código Civil y el ambiente, ya sea como: a) una interpretación ambiental, b) parte del estudio de las reformas civiles ambientales transversales expresamente llevadas a cabo o c) una combinación de ambas, en el Perú no se cuenta con tales experiencias. Existen diversos trabajos, sobre todo en relación con la responsabilidad por el daño ambiental⁸, la propiedad⁹ o como parte de un tratamiento general en manuales o textos básicos de Derecho Ambiental.¹⁰ Asimismo, no se han dado reformas ambientales propiamente en el Código Civil, acaso por estimar que con los alcances de la LGA se tenía cubierta esa dimensión y conexión. Según Vidal (2013), a partir de una interpretación sistemática del Código Civil, habría tres instituciones no reguladas para la protección ambiental, pero invocables en dicha perspectiva, es decir la teoría del: a) riesgo creado, b) abuso del derecho, c) ejercicio del derecho de propiedad.

En *resumen*, la tendencia en la dinámica de los tiempos respecto los códigos civiles es introducir algunas mínimas variaciones de impronta ambiental, dejando a la interpretación creativa las derivaciones ambientales más específicas, a partir de las antiguas y nuevas regulaciones del *CODE*.

Segunda parte: algunos contenidos e interpretaciones ambientales sobre el Código Civil

A continuación, elaboraremos una suerte de *tour d'horizon*, aleatorio, de experiencias doctrinales o normativas de carácter enumerativo, sin pretensiones de cubrir un espectro pleno o sistemático sobre determinados contenidos civiles en perspectiva jurídico ambiental.

2.1 Título Preliminar y principios jurídicos

El argentino Caferatta (2014) uno de los juristas que más ha impulsado una lectura ambiental del Código Civil y Comercial (en adelante para la experiencia argentina, CcyC), sin necesariamente condicionarla a una mayor reforma del mismo. Uno de sus baluartes esenciales para dicho cometido vendría a ser el Título Preliminar y los principios jurídicos del CcyC, en que partiendo previamente del quiebre de la *tajante* «división entre el derecho público

⁸ Es el caso de los trabajos de De la Puente, Foy y Vidal, por mencionar algunos.

⁹ Se pueden revisar nuestros trabajos al respecto (Foy 2012).

¹⁰ Entre estos manuales o textos básicos de Derecho Ambiental se encuentran los de Andaluz, Carhuatocto, La Madrid y Wieland.

y privado» (2014: 2) y basado en un enfoque *neoconstitucionalista*, afirma el reconocimiento del Derecho Privado Constitucional y lo conecta con los fundamentos ambientales de la Constitución y tratados internacionales como los de Derechos Humanos.

En ese sentido, al referirse al Artículo 2° sobre la interpretación¹¹ deriva hacia las normas internacionales, el derecho humano al ambiente, la jurisprudencia establecida al respecto y teje el puente ineludible con los principios propiamente del Derecho Ambiental contenidos en la Ley Nacional N° 25675, Ley General de Ambiente de la República Argentina (Art. 4°), como el principio de prevención, precautorio, de progresividad o de equidad intergeneracional.¹²

Estas reflexiones son transpolables a la experiencia peruana, máxime si se cuenta con una LGA y sus respectivos principios en el Título Preliminar. En la experiencia española se cuenta con la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental, que integra las principales obligaciones ambientales guiándose de principios como el de prevención o el de *quien contamina paga* (Miguel Perales 2007). Al respecto, el Código Civil español aprobado en 1889, dada su impronta individualista, solo de manera indirecta conecta con lo ambiental en relación con la afectación a modo de daños particulares o pérdidas económicas o personales (Zapater 2015).

En *resumen*, una lectura creativa desde los principios del Derecho Civil en articulación con las fuentes constitucionales (Landa 2013, 2015), ambientales e internacionales (como Derechos Humanos y Ambiente), así como una integración sistemática con la normativa ambiental interna, brinda un soporte consistente para la interpretación y aplicación ambiental del Código Civil.

2.2 Abuso del derecho como técnica de protección ambiental

Esta institución clásica —en realidad principio— del Derecho Civil, reconoce que la licitud de algunos actos puede colisionar con «la armonía de la vida social» (Rubio 1988: 22) y que es una calificación judicial que deriva de una aplicación de los «métodos de integración jurídica» (Rubio 1988: 31.). En

¹¹ «La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento».

¹² Woronowicz (2015) estima que las reformas del CcyC, expresan una transformación e innovación radical, sobre todo fijando criterios de interpretación. Consideramos que pese a no tener muchos alcances ambientales explícitos, devienen relevantes la conexión con las fuentes (Art. 2°, vg. internacionales y nacionales), los presupuestos mínimos (Art 241°), la referencia a los derechos de incidencia colectiva (Art. 14°) o la mención a la «sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley» (Art 242°).

perspectiva ambiental se le está invocando y aplicando de manera creciente en diversas experiencias tanto doctrinales como jurisprudenciales.

Según Vidal, esta teoría del *abuso del derecho* es perfectamente aplicable para los bienes ambientales puesto que su disfrute es de carácter colectivo y por ende ante la vulneración de intereses sociales-ambientales, resulta un mecanismo «para lograr una correcta y justa administración de justicia» (2013: 63). Una de sus aplicaciones ha sido por ejemplo para la tutela jurídico-privada de defensa frente a los daños civiles por contaminación en materia de inmisiones en las relaciones de vecindad industrial (Aviñó 2016). La primera gran sentencia que consagró el *abuso del derecho* en el ordenamiento jurídico español (STS de 14 de febrero de 1944), precisamente contiene un supuesto referido al ambiente, no obstante la época (Martínez Vázquez 2000).

En resumen, el *abuso del derecho* tiende a afirmarse como un mecanismo de regulación *casual ambiental*; es decir, no nacido directamente para la protección ambiental pero que se le puede direccionar constructivamente para tales propósitos en una aplicación sistemática e integrativa sobre todo entre el ordenamiento jurídico civil y ambiental, e incluso en el administrativo.

2.3 Derechos reales y otras condicionalidades o limitaciones a los derechos

Anteriormente hemos trabajado esta temática (Foy 2012) a partir de la denominada función *ecológica* (preferimos decir *ambiental*) de la propiedad, lo cual ha sido desarrollo profusamente en Colombia sobre la base de la constitucionalización de tal función (Art. 58°). Así por ejemplo, Botero y Uribe (2003) elaboraron hace unos años los conceptos, alcances y aplicación de la función ecológica de la propiedad como límite a la propiedad privada, a la actividad empresarial y como deberes del Estado derivados de dicha función.¹³ Para la experiencia argentina, Hilda Elena Fernández concluye que «A la *Función Social* del dominio le es inherente una *Función Ecológica*, y como tal, implica un *límite* en el ejercicio de las facultades por parte del titular de ese derecho» (2013: 75). Resulta interesante la experiencia chilena que ha pretendido desarrollar un criterio de proporcionalidad y compatibilización de los distintos intereses, a partir de la creación del derecho real de conservación ambiental (Tapia 2017).

Los italianos han abordado la protección ambiental como límite al derecho de propiedad, a partir del principio constitucional de la *función social* de la propiedad (Tovania 2014), al igual que en Francia, en que *Jean-Marie*

¹³ Sobre las imprecisiones conceptuales originarias de la función ecológica de la propiedad en Colombia se puede revisar Rojas (2007).

Breton (2004) «analiza una perspectiva ambiental creativa a partir de las bases ideológicas del propio código y sus principios liberales pero en tiempo real de actuación y vivencia de los problemas ambientales contemporáneos y cómo las instituciones de dicho *code* pueden ser direccionada en esa perspectiva ambiental» (Foy 2012b: XIII-2).

Tema conexo es el de las servidumbres ambientales, que no se encuentran expresamente reguladas en los códigos civiles, pero se hacen esfuerzos interpretativos para fines de sostenibilidad de los recursos y servicios ecosistémicos o se crean mediante leyes especiales. En Chile por ejemplo, como ya se indicó, existe el derecho real de conservación y de él se deriva la servidumbre de conservación, entendida como la «la venta o donación voluntaria de un atributo del dominio de la tierra hecha por su dueño a una entidad gubernamental o a una organización de conservación sin fines de lucro, reconocida por la legislación, con el propósito de proteger los territorios abiertos, recreacionales, ecológicos, destinados a la agricultura o los terrenos históricos» (Cabeza 2014: 11). Es una variable de servidumbre diferente a las que se establecen de manera privada en muchos países de la región con fines similares.

La servidumbre ambiental representa un instrumento jurídico que permite exigir legalmente que se prohíba a un propietario o no se lleven a cabo determinadas actividades para garantizar que los recursos naturales o los servicios ecosistémicos derivados de una propiedad no se vean afectados, sin embargo el dueño mantiene el dominio sobre su propiedad; por ejemplo, conservación de paisajes, cursos de agua, evitar procesos de degradación, entre otros (Sibileau y Devia 2015).

Una de las instituciones civiles recurrentes en cuanto a impronta ambiental sin duda la constituyen las defensas posesorias, en particular los *mecanismos interdictales* (defensa interdictal ambiental), tal como ha acontecido en la jurisprudencia española, que basada en la transgresión del Art. 590° del Código Civil, ha interpuesto interdictos de obra nueva como una prevención ante instalaciones que presumiblemente pudieran generar algún daño o perjuicio ambiental (Martínez Vásquez 2000).

En *resumen*, los procesos de ambientalización en relación con la propiedad y temas civiles conexos son cada vez más crecientes y creativos, sin que necesariamente se elaboren reformas a los textos civiles ex profesamente.

2.4 Relaciones de vecindad y derecho de inmisiones

Las *relaciones de vecindad* igualmente se han visto sometidas al prisma jurídico ambiental desde buen tiempo atrás. En la experiencia costarricense, en sede de las vías jurisdiccionales existentes: constitucional, contenciosa

administrativa, penal, civil y agraria, las controversias jurídico ambientales incluyen a las de vecindad, en cuanto corresponda (Peña Chacón 2013). Mayormente la cuestión civil referida a la vecindad se la conecta con los daños por afectación inmobiliaria debido a la proximidad a fábricas, industrias aeropuertos, entre otros (Vidal 2013). Asimismo el Derecho de vecindad ha sido estudiado en relación con la tutela del Derecho Civil y las inmisiones *ambientales* ilícitas, planteándose como un instrumento en el orden judicial que el acceso a la justicia ambiental y los intereses difusos respecto los daños por inmisiones nocivas, debieran canalizarse mediante las acciones colectivas de las *class actions* (Nieto 2017: 1065).

De otra parte, hoy en día se alude a un *Derecho de inmisiones* como una técnica adecuada para la protección ambiental desde muchos códigos civiles europeos. En España, el Tribunal Supremo ha creado una doctrina jurisprudencial, elaborando una interpretación conjunta a partir del Artículo 1908° —incisos 1º, 2º y 4º—¹⁴ sobre responsabilidad de los propietarios por los daños causados y del Artículo 590° sobre vecindad (Martínez Vásquez 2000). La experiencia chilena contempla tanto las acciones de cese o negatoria, cuyo propósito es exigir el cese de las inmisiones, como la acción de indemnización de perjuicios por la responsabilidad extracontractual independiente de aquella (Amunátegui 2013).

En una lejana Tesis Doctoral de la Universidad de Alicante, Algarra (1994) desarrolló *La disciplina de las inmisiones en el Derecho privado*, abordando las relaciones entre inmisiones y vecindad, así como un conjunto de mecanismos jurídicos de protección frente a las inmisiones, como la obligación de tolerancia, la acción negatoria, la adopción de medidas técnicas para eliminar o atenuar las inmisiones, la acción indemnizatoria por daños y perjuicios debido a la responsabilidad por inmisiones, así como mecanismos de solución de conflictos vecinales en los supuesto de propiedad horizontal y arrendamientos urbanos (Algarra 1994).

En *resumen*, la ambientalización de las regulaciones civiles sobre vecindad e inmisiones es un caldo de cultivo muy dinámico para la creación doctrinaria y jurisprudencial en perspectiva civil- ambiental.

¹⁴ Artículo 1908. Igualmente responderán los propietarios de los daños causados: 1º) Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado. 2º) Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades. [...] 4º) Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen.

2.5 Legitimación activa en materia ambiental

El Código Civil del Perú, de manera similar a otros países, regula el interés para obrar en su Artículo VI del Título Preliminar.¹⁵ Cuando se expidió la LGA se contempló lo siguiente:

Cuadro 1

Artículo IV.- Del derecho de acceso a la justicia ambiental	Artículo 143.- De la legitimidad para obrar
[...] Se pueden interponer acciones legales aun en los casos en que no se afecte el interés económico del accionante. El interés moral legitima la acción aun cuando no se refiera directamente al accionante o a su familia.	Cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil.

Fuente: Código Civil del Perú.
Elaboración propia.

Es decir, se retruca la legitimación tradicional para actuar prevista en el Código Civil y en consecuencia, cualquier persona podrá accionar en contra de quienes ocasionan o contribuyen a un daño ambiental, para lo cual se remite al Artículo III del Código Procesal Civil (CPC).¹⁶ Ello, si lo concordamos con el Artículo 82° del CPC sobre intereses difusos, permite advertir que dicho dispositivo ha sido tácitamente derogado para efectos ambientales —no para los asuntos de consumidor, patrimonio cultural u otros— por el referido Artículo 143° de la LGA. En contraposición, la sentencia del Primer Pleno Casatorio, Casación N° 1465-2007-Cajamarca, postula en su *Segunda doctrina jurisprudencial* que el Artículo 82° se aplicará a futuros casos similares al acontecido en la localidad de Choropampa, en el sentido que cuando se trate de procesos civiles, el patrocinio de intereses difusos solo está legitimado para que obren de manera activa y extraordinaria aquellas entidades contempladas el Artículo 82°, desconociendo de este modo los alcances del mencionado Artículo 143° de la LGA, que indica «Cualquier persona, natural o jurídica» y que reiteramos deroga lo ambiental del Artículo 82° del CPC.

¹⁵ «Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral.

El interés moral autoriza la acción solo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley».

¹⁶ En realidad hubo un error pues lo que se pretendía era remitirse al Artículo IV del Título Preliminar del CPC, dispositivo que propiamente se refiere a los intereses difusos.

En *resumen*, aun no se advierte en nuestro medio el carácter amplio de la legitimación para obrar en materia ambiental desde la perspectiva procesal de los intereses difusos. Esto nos remite irremediablemente a ver la relación entre el daño ambiental y el Código Civil y la responsabilidad subsecuente.

2.6 Daño ambiental, responsabilidad civil ambiental y reparación

Sobre esta temática se han elaborado un ingente conjunto de conceptos, teorías, jurisprudencia, propuestas normativas (*de lege lata* y *de lege ferenda*). Es probablemente la materia de mayor profusión de la relación Derecho Civil y cuestión ambiental (Bustamante Alsina 2013; Pérez Fuentes 2009; Ruiz y Gapel 2016).

Tal vez para ir directamente a lo nuclear de la cuestión, tradicionalmente se ha pretendido utilizar o aplicar la institución de la responsabilidad extracontractual para los daños ambientales (a nuestro modo de ver mal llamados *ecológicos*), como ejemplificábamos al inicio del presente estudio, citando a Brañes y su crítica a la lógica individual decimonónica del Derecho Civil, que no logra integrar temas nuevos como los intereses más allá de los individuales, entre otros.

Hoy en día desde la doctrina y las normas ambientales o de algunas actualizaciones en los códigos civiles como el argentino (*derechos de incidencia colectiva*), se procura hacer la distinción entre el daño al ambiente (daño ambiental puro o directo) y el daño por influjo ambiental (daño ambiental indirecto). Este último está referido a aquellas situaciones en que al afectar el ambiente a su vez se incide en menoscabo de valores patrimoniales o de libre disponibilidad, que pueden ser transables, negociables conciliables o arbitrables. Para ello se cuenta con la fórmula jurídica de la responsabilidad extracontractual, con sus consabidos conceptos acerca del daño emergente y el lucro cesante. En el primer caso, el daño ambiental puro son de orden extrapatrimonial, puesto que los valores ambientales obedecen a otra naturaleza jurídica, de no libre disponibilidad, por lo tanto la lógica de la responsabilidad, de la afectación del resarcimiento y reparación son esencialmente diferentes.

La LGA peruana, entendemos, ha introducido por primera vez el daño ambiental propiamente dicho, en tanto que el daño por influjo ambiental, sería contemplado por el Código Civil, como se deduce del Artículo 152° sobre el arbitraje y conciliación en que «Pueden someterse a arbitraje y conciliación las controversias o pretensiones ambientales determinadas o determinables que versen sobre derechos patrimoniales u otros que sean de libre disposición por las partes». La reparación del daño ambiental puro tiene su propia lógica

y secuencia, y por ende se enmarca en ciertos principios de orden prelatorio, como se sostiene en el Artículo 147° de la LGA: a) reparación *in natura*, b) reparación *in natura sustituta*, e c) indemnización en lógica ambiental extrapatrimonial.

En ese sentido, las experiencias europeas resultan interesantes pues responden a la Directiva 2004/35 del 21 de abril de 2004 acerca de la responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, que para el caso de España se transnomina en la Ley 26/2007, del 23 de octubre de 2007 de Responsabilidad Medioambiental. Esta Ley tiene como objetivo regular la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el Artículo 45° CE y con los principios de prevención y de «quien contamina, paga» (Miguel Perales 2007), ya mencionado.

En *resumen*, asistimos a un nuevo paradigma del daño ambiental, la responsabilidad civil ambiental y la subsecuente reparación, en que dada la complejidad técnica no bastan interpretaciones extensivas de los códigos civiles, sino derivar regulaciones más específicas de orden inclusive procesal y técnico probatorio.

2.7 Contratación y cláusulas ambientales

Las dimensiones ambientales en la contratación privada de los últimos tiempos se despliegan de manera creciente mediante una variedad de posibilidades como los acuerdos por servidumbres, previsiones por vecindad, los contratos de seguros ambientales, contrato privado para el patrocinio de áreas de sostenibilidad, contratos de préstamo y cláusulas ambientales, entre otros.

Desde una perspectiva crítica y más teórica para el caso de la experiencia colombiana, Wilches (2013) considera que en el derecho positivo de su país el encuentro entre las nociones y teorías de los contratos y la protección ambiental ha sido fructífero, puesto que ha derivado en contenidos de importancia ecológica. Sin embargo, en ningún momento tales teorías habrían tenido como objeto central dicha protección ambiental. Para afrontar el estado de la cuestión, critica el discurso del Derecho, apostando por una suerte de teoría de segundo nivel como plantea Luhmann, para encuadrar tanto el Derecho Ambiental como el Comercial como dos subsistemas en el marco del sistema jurídico, sin que uno tenga mayor prevalencia que el otro.

En perspectiva de la contratación internacional, la incidencia de la protección ambiental se convierte en una herramienta para garantizar ciertos parámetros o estándares básicos comunes y obligatorios, a fin que las contrataciones sobre todo comerciales, respeten el ambiente (Otero García-Castrillón 2011).

En *resumen*, el contractualismo ambiental, sobre todo en sede civil - comercial, se convierte en un instrumento garantista para los acuerdos particulares en un contexto de seguridad ambiental internacional y local.

Colofón

Restan numerosísimas temáticas de conexión y derivación civil en perspectiva ambiental como los plazos de prescripción, las tierras de poblaciones indígenas, inclusive aspectos sucesorios; así como ciertamente aspectos de profundización por doquier, por ejemplo sobre la responsabilidad objetiva y subjetiva, entre otros, que el tiempo y el espacio no nos lo permite.

Conclusión

De modo similar a lo acontecido en otros *sectores* o áreas del Derecho, como el Derecho Civil y más en específico el Código Civil, este símbolo de la ciudadanía liberal republicana se ha visto incidido por una impronta ambiental, como consecuencia de los desafíos derivados de los nuevos imperativos y paradigmas, como los de la sostenibilidad, intergeneracionalidad o transdisciplinariedad (Morin 2009).

Por lo tanto, muchas de sus instituciones clásicas se han sometido a procesos de revisión y adaptación, no necesariamente en términos de reformas textuales explícitas —que las ha habido— e intensas, sino sobre todo a partir de la interpretación y construcción sistemática de las fuentes y principios del orden jurídico internacional y nacional, en este último caso sobre todo de la normativa ambiental especializada.

El propósito del presente estudio ha sido una suerte de *tour d'horizon* muy sucinto y panorámico acerca de algunas tendencias del proceso de ambientalización en la codificación civil.

Referencias

- ALGARRA, Esther (1994). «La disciplina de las inmisiones en el Derecho privado». Tesis Doctoral de la Universidad de Alicante. Alicante: Facultad de Derecho.
- AMUNÁTEGUI, Carlos (2013). «Acción de responsabilidad y teoría de las inmisiones». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. N° 40, pp.53-73. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512013000100002. Fecha de consulta: 9 de abril de 2018.
- AVIÑÓ BELENGUER, David (2016). «El abuso del derecho en materia de inmisiones en las relaciones de vecindad industrial». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Año n° 92, Número 757, pp. 2429-2470.
- BOTERO, Marcela y María URIBE (2004). «Investigación jurisprudencial de las sentencias promulgadas por la Corte Constitucional entre los años de 1992 y 2003 sobre el concepto de función ecológica de la propiedad». Presentada para obtener el título de abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas, Carrera de Derecho. Bogotá D.C. 2004.
- BRAÑES, Raúl (2000). *El acceso a la justicia ambiental en América Latina*. México: PNUMA.
- BRAÑES, Raúl (2004). *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. México: Fondo de Cultura Económica.
- BRETON, Jean-Marie (2004). «Droit de propriété et environnement dans le code et le droit civils français». En Londoño Toro, Beatriz (editora académica). *Propiedad, conflicto y medio ambiente*. Bogotá: Centro Editorial Universidad del Rosario, pp. 58 y ss.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge (2013). «Doctrina clásica responsabilidad civil por daño ambiental». *La Ley, 1994-C, 1052 – Responsabilidad Civil, Doctrinas Esenciales*. Tomo V, 01/01/2007, 1437.
- CABEZA GALINDO, Isabel (2014). «El derecho real de conservación y sus desafíos. Aplicación en Chile, en especial al sector eléctrico y minero». Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Escuela de Derecho Departamento de Derecho Público.
- CAFFERATTA, Néstor (2014). «Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación». *La Ley. Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial*. Buenos Aires.
- CAFFERATTA, Néstor (s.a.). «El Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial sancionado». *Código Civil y Comercial de la Nación*. Recuperado de <http://www.expoterra.com.ar/wp-content/uploads/2014/12/El-Ambiente-en-el-C%C3%B3digo-Civil-N%C3%A9stor-Cafferatta.pdf>. Fecha de consulta: 25 de enero de 2018
- FERNÁNDEZ, Hilda Elena (2013). «Función ecológica del dominio». *Revista Difusiones*, Vol. 5 Núm. 5. Jujuy: Departamento Académico San Salvador de Jujuy, pp. 69-81.

- Foy, Pierre (1997) «En busca del Derecho Ambiental (I)». En Foy Valencia, Pierre (editor). *Derecho y Ambiente: Nuevas Aproximaciones y Estimativas*. Lima: IDEA-PUCP/ Fondo Editorial PUCP/ Facultad de Derecho PUCP, pp. 127-128.
- Foy, Pierre (2001). «Consideraciones sobre el sistema jurídico ambiental peruano. En busca del Derecho ambiental (II)». En Foy Valencia, Pierre (editor). *Derecho y ambiente: nuevas aproximaciones y estimativas* -- Lima: IDEA-PUCP/ Fondo Editorial PUCP/ Facultad de Derecho PUCP, pp. 21-102.
- Foy, Pierre (2006). «El Derecho ambiental peruano y la Ley General del Ambiente, Ley 28611: un estado de la cuestión». En Foy, Pierre (editor). *Ensayos jurídicos contemporáneos: testimonio de una huella académica*. Lima: Pacífico Editores, pp. 79-131.
- Foy, Pierre (2012b). «Consideraciones ambientales sobre el derecho de propiedad». En Priori Posada, Giovanni F. *Estudios sobre la propiedad*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. [245]-263.
- Foy, Pierre (2012b). «Ambiente y derecho de propiedad para una adecuada gestión ambiental». *Actualidad Gubernamental*, N° 42 - Abril, pp. XIII-1 - XIII-3.
- Foy, Pierre (2013). «El sistema jurídico ambiental peruano. Un estado crítico de la cuestión». En *Justicia & Democracia. Revista de la Academia de la Magistratura*. N° 11-2013, pp. 77 -99
- HERNÁNDEZ AGUILAR, Álvaro (2007). «Bicentenario del código civil francés». *Revista Judicial Bicentenario del Código Civil Francés*. Edición: XXVI. Mes: abril, pp.11-48.
- LANDA, César (2013). «La constitucionalización del Derecho Civil: El derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites». *Themis Revista de Derecho*, 66. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 191-204.
- LANDA, César (2015). «Constitucionalización del Derecho Mercantil». *Themis Revista de Derecho*, 67. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, pp. 309-327.
- LUHMANN, Niklas (1989). Law as a Social System. *Northwestern University Law Review*, vol 83, (N.º 1 & 2), pp. 136-150.
- LUHMANN, Niklas (1997). *Organización y decisión: autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*. Barcelona/México: Anthropos/Universidad Iberoamericana.
- LUHMANN, Niklas (1998). *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Barcelona/ México/ Bogotá: Anthropos/ Universidad Iberoamericana/ CEJA.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis (2000). «La protección civil del medioambiente». *Actualidad civil*. N° 1-2000, pp. 17-34.
- MIGUEL PERALES, Carlos de (2007). «La nueva ley de responsabilidad medioambiental: quedan cuestiones aún por resolver». *Diario La Ley* (Estudios doctrinales), Número 6848.
- MORIN, Edgar (2009) [1990]. *Introducción al Pensamiento Complejo*. Barcelona: Editorial Gedisa.

- NIETO ALONSO, Antonia (2017). «Derecho de vecindad: la tutela del Derecho civil frente a inmisiones “medioambientales” ilícitas». *ADC*, tomo LXX, fasc. III 959 1071.
- OSTERLING, Felipe y Mario CASTILLO (2004). «A doscientos años del Código Napoleón». Recuperado de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Bicentenario%20C%C3%B3digo%20Napole%C3%B3n.pdf>. Fecha de consulta: 25 de enero de 2018.
- OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, Carmen (2011). «Incidencia de la protección del medio ambiente en la contratación internacional». *Cursos de Derecho internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2010*. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, pp. 495-525.
- PEÑA CHACÓN, Mario (2013). *Responsabilidad ambiental derivada de las relaciones de vecindad*. Universidad de Costa Rica. Maestría en Derecho Ambiental. Recuperado de <https://maestriaderechoambientalucr.wordpress.com/2013/10/17/publicacion11/>. Fecha de consulta: 6 de abril de 2018.
- PÉREZ FUENTES, Gisela María (2009). «La responsabilidad civil por daños al medio ambiente en el derecho comparado». *Prolegómenos. Derechos y Valores* [en línea]. XII (enero-junio). Recuperado de <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617260004>> Fecha de consulta: 6 de abril de 2018.
- ROJAS CORTES, María Juliana (2007). «Función ecológica de la propiedad en Colombia: De la imprecisión conceptual a la construcción de un nuevo derecho de propiedad». Monografía de grado para optar por título de abogada. Bogotá: Universidad de los Andes. Facultad de Derecho.
- ROSNAY, Joël de (1996). *El hombre simbiótico*. Madrid: Cátedra
- RUBIO CORREA, Marcial (1988). «Abuso del derecho». *Biblioteca Para leer el Código Civil*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- RUIZ, Haraví Eloisa y Guillermo GAPEL-REDCOZUB (2016). «La responsabilidad del arrendador derivada de daños ambientales indirectos ocasionados por el arrendatario en Argentina». *Vniversitas*, 65 (133). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, pp.271-300. Recuperado de <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj133.radd>. Fecha de consulta: 25 de enero de 2018.
- SIBILEAU Agnes y Leila DEVIA (2015). *La servidumbre ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación*. Buenos Aires: elDial.com - editorial Albremática.
- SISTEMA NACIONAL DE INFORMACIÓN AMBIENTAL (SINIA). <http://sinia.minam.gob.pe>. Fecha de consulta: 25 de enero de 2018.
- SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL (s.a.). «La Ley General del Ambiente» Recuperado de http://www.legislacionambientalspda.org.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=6:la-ley-general-del-ambiente-&catid=18:cap-1&Itemid=4714. Fecha de consulta: 25 de enero de 2018.
- TAPIA JARA, Paloma (2017). «El derecho real de conservación medioambiental: Estructura y conflictos con otros derechos reales». Memoria de título para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado.

- TOVANI, Flavio (2014). «La protección del ambiente como límite al derecho de propiedad en Italia». *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*. Vol 8, N° 1. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, pp. 61-76.
- VIDAL, Roger (2013). «La responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano». Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial. Lima: UNMSM – Unidad de Posgrado.
- WILCHES DURÁN, Rafael E. (2013). «La protección del ambiente en el contrato a la luz de las teorías del derecho de contratos. Estudio a partir del derecho comercial colombiano». *Opinión Jurídica*, Vol. 13, N° 25, enero-junio de 2014. Medellín: Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín.
- WORONOWICZ, Graciela (2015). Las nuevas normas del ambiente en el nuevo Código Civil y Comercial argentino. Recuperado de <http://misionesonline.net/2015/08/22/las-nuevas-normas-del-ambiente-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-argentino>. Fecha de consulta: 25 de enero de 2018.
- ZAPATER ESPÍ, María José (2015). «La tutela jurídica del medio ambiente y los recursos naturales a través de la normativa española sobre responsabilidad medioambiental». Tesis doctoral de la Universidad Politécnica de Valencia.