

# **Daño supraindividual como resultado de la lesión a los intereses difusos o colectivos de los pueblos indígenas y tribales: Responsabilidad Civil Extracontractual por la lesión ambiental.**

Barrientos, Pedro.

Cita:

Barrientos, Pedro (2012). *Daño supraindividual como resultado de la lesión a los intereses difusos o colectivos de los pueblos indígenas y tribales: Responsabilidad Civil Extracontractual por la lesión ambiental.* Paper de Investigación.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/pedro.barrientos/7>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/pzZQ/Csf>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.  
Para ver una copia de esta licencia, visite  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite:  
<https://www.aacademica.org>.

# DAÑO SUPRAINDIVIDUAL COMO RESULTADO DE LA LESIÓN A LOS INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR LA LESIÓN AMBIENTAL.

[Supraindividual Damage resulting from injury to the collective interests of indigenous and tribal peoples:

Liability tort for environmental damage.]

Pedro Barrientos Loayza \*  
[p.barrientos@doctrinalex.com](mailto:p.barrientos@doctrinalex.com)

11 de octubre de 2013

## Resumen

Analizo, en el marco de la ley de deslinde jurisdiccional, la trascendencia y necesidad de conferir a la jurisdicción indígena originaria campesina competencia para la cualificación y cuantificación de los daños a reparar debido a las lesiones ambientales que pudieren sufrir los pueblos indígenas y tribales en sus territorios y hábitat. Para ello, abordo la especialidad de la “Responsabilidad Civil Extracontractual” en cuanto a su temática y presupuestos ingresando, luego de ello, al daño ambiental como interés supraindividual en sí mismo, su especial concurrencia de presupuestos y su resarcibilidad aún tratándose de intereses difusos o colectivos. Finalizo proponiendo una serie de observaciones a tener en cuenta a modo de conclusiones arribadas en esta investigación.

## Keywords.

Daño supraindividual, intereses difusos, responsabilidad civil, lesión ambiental.

---

\* Abogado y Árbitro – Universidad Nacional de Córdoba – Universidad Mayor de San Simón – Universidad de Valencia.  
Docente de pre y postgrado e investigador independiente

## 1. Planteamiento del problema.

Es una cuestión inevitable advertir que la globalización trajo ventajas como desventajas, entre estas últimas, los daños ambientales. En los países de primer mundo, este tipo de lesiones son continuamente abordados desde varios puntos de vista logrando con ello determinar no solamente el impacto ambiental desde el punto de vista técnico sino también la manera de volver las cosas atrás a su estado natural y, de afectar derechos subjetivos e intereses difusos, establecer también el *quantum* para su efectivo resarcimiento sumando la potencial existencia de daños a la salud como daños biológicos entre otros que pudieran acontecer en sus pobladores.

Lógicamente, los daños tipificados por las legislaciones foráneas como asimismo la modalidad de su reparación, han tenido una fuerte influencia en códigos sustantivos, adjetivos como en la organización judicial<sup>1</sup> adoptada por los sistemas legales de latinoamérica. A ello, hay que sumar, que precisamente por el fenómeno inevitable de la globalización y su incidencia en la “*comunidad internacional*” en la que participan la mayoría de los países, los organismos internacionales como la OIT propendan a la materialización y protección de aquellos derechos sensibles como los previstos en el Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales.

Al respecto, la legislación boliviana posee asertos en materia de daños ambientales y ha ensayado diversas normas tratando de implementar aquellos derechos sensibles para que de alguna manera se pueda otorgar protección a aquellos pueblos indígenas y tribales que son reconocidos por la actual Constitución Política de un Estado expresamente declarado como ”Plurinacional”, de allí la incidencia de este trabajo.

Sin embargo, pese a estos avances legislativos, se evidencia que existe un vacío legal<sup>2</sup> a los fines de materializar expresamente un resorte jurídico-legal que vía el Instituto de la Responsabilidad Civil Extracontractual confiera derechos (a sus víctimas) y a su vez obligue (al dañador) a reparar los daños y perjuicios ocasionados como por ocasionarse.

Esta postura adoptada, no debe ser vista como un afán *jusprivatista* ni punitivo, sino muy por el contrario, con un enfoque renovador y de vanguardia tal como la doctrina actual así entiende, esto es, en poner como epicentro del derecho de daños a la efectiva reparación de la víctima ya sea como titular de derechos subjetivos o como parte integrante de aquellos intereses difusos agraviados que deben ser necesariamente reparados.

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, como norma jerárquicamente superior, ha contemplado la necesidad de la reparación y resarcimiento ante un eventual escenario de Daños y Perjuicios. De igual manera, se puede colegir que su intención normativa también se encuentra destinada a la que pudiere padecer toda “...nación y pueblo indígena originario campesino [que como] ... colectividad humana comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión...”<sup>3</sup>, deba “...vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas...”, todo ello en el marco del ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos<sup>4</sup> y económicos acorde a su cosmovisión. Veamos:

“... CPE Artículo 113: I. La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

II. En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño...”.

Como se puede apreciar, la posibilidad de reparación y resarcimiento por los daños ambientales padecidos, son motivo de tratamiento constitucional, a lo que hay que sumar que ello es así dado que es el mismo texto fundamental el que establece la *legitimatio ad causam* y *ad processum* tanto de cualquier persona —a título individual— como de cualquier persona —en representación de una colectividad—, a efectos

<sup>1</sup> Vgr. Los Tribunales Colegiados N° 1 y 2 de Responsabilidad Extracontractual de la Provincia de Santa Fe en Argentina.

<sup>2</sup> O quizás falta de técnica legislativa.

<sup>3</sup> Al respecto ver Art. 30 I y II (10) (14) de la CPE.

<sup>4</sup> De allí la Ley N°73 de Deslinde Jurisdiccional.

que estas puedan ejercitar cuanta acción legal sea menester en defensa del derecho al medio ambiente<sup>5</sup> de sus territorios y hábitat.

Tal como así declara el Convenio N°169 de la OIT en su preámbulo, es una realidad que los pueblos indígenas y tribales “...no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven [dado que] sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión...” y es por ello, que los estados partes signatarios deben necesaria e inevitablemente adoptar cuanta medida especial se precise para “...salvaguardar...el medio ambiente de los pueblos interesados...” y, si no fuere así, provocado el daño, evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo tuvieron sobre esos pueblos<sup>6</sup>.

Con este criterio, siguiendo las instrucciones así firmadas y ratificadas por Bolivia<sup>7</sup>, se sancionó la Ley N°73 de Deslinde Jurisdiccional, mediante la cual, se dispone regular los ámbitos de vigencia dispuestos en la Constitución Política del Estado entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, olvida sin embargo, tratar —a lo largo de su articulado— este sensible punto materia del presente trabajo. En efecto, la temática que se aborda tiene inmediata vinculación con aquel principio sobre la relación espiritual entre las naciones y pueblos indígena originario campesinos y la “*Madre Tierra*”<sup>8</sup>, esto es, la incolumidad de su medio ambiente.

Con ello, la Ley de Deslinde Jurisdiccional, si bien por un lado pareciere dar solución genérica a las necesidades de los pueblos indígenas, omite, por otro lado, abordar dentro de su ámbito de vigencia material el tratamiento —dentro de su competencia— de los presupuestos de responsabilidad civil extra-contratual a tener en cuenta<sup>9</sup> debido a los hechos ilícitos civiles que provoquen lesiones ambientales a aquella “*Madre Tierra*”, principal eje y sostén motivo del deslinde jurisdiccional para una administración de justicia acorde a su sistema de justicia propio en las condiciones que el art. 7 de dicha ley así sostiene y como un sistema de coordinación con las otras jurisdicciones.

Por su parte, existe una clara tentativa de abordaje en materia de daños establecido en la Ley N°1333 de Protección al Medio Ambiente, en efecto, ya desde 1992 el Estado es el encargado en crear los mecanismos y procedimientos necesarios para garantizar la participación de comunidades tradicionales y pueblos indígenas en los procesos del desarrollo sostenible y uso racional de los recursos naturales renovables<sup>10</sup>, para ello se dispuso expresamente que:

“...La acción civil derivada de los daños cometidos contra el medio ambiente podrá ser ejercida por cualquier persona legalmente calificada como un representante apropiado de los intereses de la colectividad afectada. Los informes elaborados por los organismos del Estado sobre los daños causados, serán considerados como prueba pericial preconstituida. En los autos y sentencias se determinará la parte que corresponde de la indemnización y resarcimiento en beneficio de las personas afectadas y de la nación. El resarcimiento al Estado ingresará al Fondo Nacional para el Medio Ambiente y se destinará preferentemente a la restauración del medio ambiente dañado por los hechos que dieron lugar a la acción...”<sup>11</sup>

Como se puede apreciar, si bien se contempla el ejercicio de la acción civil resarcitoria, la legitimación activa, el carácter de la prueba obtenida, no se contempla un específico procedimiento para resarcir ante un eventual daño ambiental ni tampoco se contempla la especial particularidad y necesidad de los pueblos indígenas y tribales en la materia y, por ende, sujetos de resarcimiento o al menos, el destino de los fondos obtenidos para aquellos intereses difusos vulnerados por las lesiones ambientales que pudieren acontecer en sus territorios y hábitat.

<sup>5</sup> Ver art. 34 de la CPE

<sup>6</sup> Ver arts. 4 y 7 (3) del Convenio N°169 de la OIT.

<sup>7</sup> El C169 de la OIT fue ratificado por Bolivia el 11/12/91.

<sup>8</sup> Art. 4 (b) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

<sup>9</sup> En la jurisdicción indígena originaria campesina.

<sup>10</sup> Art. 78 Ley N°1333.

<sup>11</sup> Art. 102 Ley N° 1333.

Planteadas así las cosas, el motivo de este trabajo es abordar la afectación ambiental a aquellos intereses difusos o colectivos que como consecuencia de ello provocan daños ambientales en el hábitat de los pueblos indígenas y tribales, o dicho de otro modo, ¿son factibles de resarcir los daños ambientales como afectación a los intereses difusos o colectivos? En su caso ¿cuentan aquellos pueblos indígenas o tribales con los remedios legales necesarios para que la jurisdicción indígena originaria campesina pueda resarcirlos eficaz y fehacientemente?

## 2. Determinación de la juridicidad de los intereses difusos y colectivos.

No cabe duda alguna que las innovaciones tecnológicas han generado una serie de consecuencias nocivas en la interrelación que debiera existir entre el hombre y la naturaleza. Este desequilibrio provocado, ha generado no solamente la afectación a intereses individuales sino con mayor razón —si no es en la mayoría de las veces—, a intereses de comunidades enteras como las indígenas y tribales que, en verdad de los hechos, son precariamente amparadas pese a los intentos legislativos de mejorar su estilo de vida y sus territorios.

Con este panorama de afectación diferenciada a la de los intereses individuales, se dió nacimiento al mentado “daño colectivo” caracterizado este como el resultado de lesiones provocadas a múltiples intereses que pertenecen indeterminadamente o de manera difusa. La gravitación de este fenómeno ha sido tratado por la doctrina especializada en la materia, por cuanto que éste tipo de daño, trasciende la concepción clásica que se tenía del daño jurídico<sup>12</sup>.

En efecto, se concebía primigeniamente que la naturaleza ínsita del daño ocasionado debía necesariamente tener vinculación inmediata al menos con algún interés individual, por no decir, con una o varias personas de existencia visible. Sin embargo, con el avance de los años, se ha dejado establecido que no existe duda alguna que cuando se habla de “daño colectivo” se pretende tutelar una serie o conjunto de intereses a los que se les ha denominado como *intereses supraindividuales*<sup>13</sup> y, con ello, la necesaria resarcibilidad de aquél daño colectivo o difuso provocado como —con mayor razón— su prevención y cesación, causa teleológica del derecho de daños.

A esta altura de las circunstancias, cabe preguntarse si el daño ambiental puede ser considerado como daño supraindividual. En ese sentido, no puede dejarse de lado que evidentemente con las modernas formas de producción actualmente vigentes y, de existir actividades lesivas, implican al menos potencialmente la posibilidad de una proyección masiva de dañosidad en caso de provocarse, por lo que en este último caso, conculcan el medio ambiente como bien colectivo de disfrute colectivo, valga la redundancia. Y mencionamos el “disfrute colectivo” por cuanto que, cuando se hace referencia indistintamente a intereses difusos o colectivos, estamos haciendo referencia a todo aquél interés que se caracteriza —a diferencia de otros— por responder a necesidades comunitarias (o sus grupos) y cuya titularidad es indivisible y dirigida a salvaguardar la calidad de la vida social.

Lógicamente, cuando mencionamos medio ambiente —además de implicar un bien jurídico—, éste no pertenece ni puede imputarse a un solo individuo, sino muy por el contrario, por tratarse de un interés general, su goce o disfrute no corresponde a sujeto determinado, de allí que su lesión implica una afectación a intereses difusos.

En principio, se ha dejado establecido que para que exista daño éste debe poseer cualidades determinadas además del nexo causal que lo vincule con el agente dañador, tal como veremos más adelante. Pero existe un aspecto que debe ser considerado y es que, acorde con la doctrina mayoritaria, el daño debe ser jurídicamente relevante, lo que en otras palabras significa que no existe daño por el daño mismo, ¡sazón que tampoco existe nulidad por la nulidad misma!

---

<sup>12</sup> VENINI, Juan C., *El daño y los intereses difusos...* Ob.Cit., p. 53.

<sup>13</sup> AGOGLIA – BORAGINA – MEZA, *La lesión a los intereses difusos...* Ob.Cit.,

En este contexto, las legislaciones y especialmente la creación pretoriana de los tribunales han ido ampliando la protección de los derechos subjetivos a los intereses legítimos y de ellos hasta inclusive a los simples intereses. Es por ello, que es fundamental determinar —como motivo de este trabajo— la juridicidad de aquellos intereses difusos y colectivos que puedan llegar a ser afectados por un acto ilícito de deterioro ambiental. Con dicho pretexto, el derecho comparado ha otorgado al *derecho de goce del medio ambiente* como un derecho fundamental y *sine qua non* la persona humana no podría desarrollarse plenamente, y es precisamente por ello, que la Constitución Política del Estado ha constitucionalizado el derecho al medio ambiente como uno más de los derechos sociales garantizados plenamente. En verdad de los hechos, hasta inclusive se podría sostener que existe mutua interrelación entre medio ambiente y ser humano, por cuanto que efectivamente es un derecho personalísimo de todo individuo vivir en un ambiente saludable, protegido y equilibrado<sup>14</sup> y, en caso de ser vulnerado, considerarse tal como un derecho subjetivo público lesionado, de allí su “supraindividualidad” y juridicidad como eventual daño resarcible.

Con lo expuesto, hemos determinado la juridicidad de los intereses difusos y colectivos afectados por el deterioro ambiental y, por ello, se puede considerar —con mayor razón y relevancia— que dichos intereses difusos pueden ser lesionados y provocar —en el marco de este trabajo— un daño ambiental en el hábitat de los pueblos indígenas y tribales que se encuentran en mayor desventaja que el resto de la población donde viven.

Toca ahora abordar más de cerca el Instituto de la Responsabilidad Civil como andamiaje técnico-legal a la hora de establecer la existencia o no de resarcimiento si es que se pueden hilvanar uno a uno sus presupuestos y si la Ley de Deslinde de Jurisdicción así la contemplara como ámbito de su vigencia material.

### 3. El carácter bifronte del derecho-deber a la preservación del medio ambiente.

La Responsabilidad Civil sufrió dos claras transformaciones, por un lado, la doctrina dejó de lado la concepción unitaria de la reparación y se adoptó el sistema plural, cuya principal característica es la de valorar a la culpa como un factor más de atribución conjuntamente con los factores objetivos, hoy aceptados con unanimidad por el resto de la doctrina, jurisprudencia y legislaciones comparadas<sup>15</sup>.

Por otro lado, el rol resarcitorio que posee la Responsabilidad Civil cambió de paradigma, en el sentido que actualmente se abandonó el rol sancionatorio heredado desde la Ley de las XII Tablas y, más bien, se centra en la *reparación y protección* en sí misma de la víctima de aquel o aquellos hechos dañosos ocasionados injustamente. Lo que se quiere es entonces centrar la atención en la víctima —como finalidad esencial—, sea persona física, persona jurídica o como titular de intereses difusos y que, a mérito de ello, la Responsabilidad Civil se convierta en un verdadero “*Instrumento de Regulación Social*”<sup>16</sup>. Con ello lo que se pretende es prevenir comportamientos antisociales y disvaliosos; se distribuya la carga de daños y que éste instrumento se convierta en una garantía de los derechos del ciudadano.

La tendencia actual en materia de derecho de daños ha convertido entonces al Instituto de la Responsabilidad Civil en un moderno paradigma, puesto que lo que se busca y pretende, es tener siempre a la víctima como eje de atención o fin esencial, en dicho sentido, se quiere:

- Ampliar el repertorio de los daños resarcibles;
- Lograr un gradual proceso de socialización de los daños;
- Ampliar el espectro de factores de atribución;

<sup>14</sup> Art. 33 CPE.

<sup>15</sup> Este parece ser el camino seguido por el y el actual art. 113 de nuestra Constitución Política del Estado.

<sup>16</sup> MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ, Graciela N., *Función Actual de...* Ob.Cit., p. 44 a 56.

- Objetivizar la responsabilidad civil;
- Ensanchar el campo de la legitimación activa;
- Aligerar de la carga de la prueba a cargo de la víctima utilizando para ello —hasta inclusive— las llamadas “presunciones de causalidad”;
- Promover la prevención como evitación de los daños mediante una formal reacción contra la dañosidad;
- Congruente con todo lo expuesto, otorgar certeza de la víctima ante el cobro de la indemnización que satisfaga los daños ocasionados<sup>17</sup>.

En el contexto de este nuevo paradigma resarcitorio, se habla del carácter bifronte del derecho—deber de preservar el medio ambiente, en este caso —como meollo de estudio—, preservar el equilibrio saludable de aquél hábitat de los pueblos indígenas y tribales, caso contrario, nadie podría requerir cuanta medida de preservación fuere menester o, en su caso, de cesación del evento dañoso colectivo.

El *thema decidendum* motivo de este trabajo se centra entonces en la pertinencia o no de los daños y perjuicios de incidencia ambiental y la competencia expresa que debiera poseer al respecto la jurisdicción indígena originaria campesina por tratarse de intereses difusos y colectivos. A mérito de ello, es que es menester efectuar seguidamente un estudio pormenorizado respecto del Instituto de la Responsabilidad Civil para que los operadores del derecho puedan contar con los elementos básicos para la cuali-cuantificación de los daños y perjuicios en el hábitat de aquellos pueblos y naciones poco protegidos en los hechos.

No arribaríamos a un texto debidamente fundado si de manera deductiva no se abordara primeramente el funcionamiento de la responsabilidad civil en general, para luego abordar la especial adaptación de aquel en materia de daños ambientales. En consecuencia, debemos tratar de manera global el instituto de la responsabilidad civil como a continuación exponemos.

### 3.1. El acto ilícito como fuente de obligaciones.

Para que exista Responsabilidad Civil es menester analizar las disposiciones legales que rigen en la materia, por ello es que es de necesaria relevancia lo dispuesto por la “Teoría de los hechos y a los actos jurídicos” se refiere.

Todo hecho puede producir un determinado efecto jurídico y, por ello es que, la doctrina menciona y se refiere que un hecho puede devenir de un “*hecho de la naturaleza*” o de un “*hecho del hombre*”. Lo que nos interesa analizar, a efectos de delimitar el Instituto de la Responsabilidad Civil en el marco del presente estudio, son los hechos del hombre voluntarios que poseen discernimiento, intención y libertad, y que produjeron o no efectos jurídicos ilícitos como su causa–fuente.

Cuando nos referimos a la causa–fuente de las obligaciones, estamos haciendo referencia a que, no existe una obligación —ya sea de dar, hacer o no hacer— que no provenga de una causa que así le dió origen. En consecuencia, aquellos “hechos del hombre” voluntarios lícitos, que pueden provocar la tipificación de una obligación civil a asumir, no son otros que los contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos. Sumado a ellos, encontramos como causa–fuente de las obligaciones a las relaciones de familia y a la ley misma.

Existe desde ya una clara diferenciación entre aquella responsabilidad contractual de la extracontractual, donde ésta última, implica la obligación de responder por los hechos ilícitos civiles acontecidos fuera del marco contractual como del cuasicontractual.

De igual manera, cabe advertir que una cosa es la responsabilidad civil y otra muy distinta la responsabilidad penal, puesto que los hechos ilícitos civiles que provocan daños y perjuicios en nada tienen que ver con los hechos ilícitos del ámbito penal, en donde cabe la responsabilidad delictual si es que el Ministerio Público Fiscal acredita que existe Acción, Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad y Punibilidad en el caso concreto. Lógicamente, también se debe tener en claro que en el marco de la ejecución penal

---

<sup>17</sup> Este y no otro parece ser la exégesis del art. 113 de la actual Constitución Política del Estado.

de una sentencia penal, es factible impetrar una pretensión resarcitoria civil (actoría civil) por los daños y perjuicios provocados en ocasión del hecho ilícito penal<sup>18</sup>.

### 3.2. Evolución Histórica

La Responsabilidad Civil no se trata de un Instituto de reciente creación y tratamiento, muy por el contrario, la pretensión resarcitoria de la víctima contó con diversos matices y resultados en sus etapas evolutivas. Veamos:

**La Ley del Talión:** Más conocida como el “*ojo por ojo, diente por diente*”, implicó la utilización del uso de la fuerza como medio de venganza privada, con lo cual, el resarcimiento implicaba necesariamente el castigo corporal no así ningún tipo de composición.

**La Ley de las XII Tablas:** En este período, se contemplaba por un lado la *composición legal* en donde el Estado cuantificaba el monto para cada delito que hubo de cometer el ofensor en contra de su víctima, toda vez que se trataba de un delito *furtum nec manifestum*. Por otro lado, la *composición voluntaria*, mediante la cual el monto de la pena como resarcimiento impuesta se encontraba libremente convenido por las partes, se refería al delito *furtum manifestum*.

**Derecho Romano Clásico y Justinianeo:** Es a partir del período clásico, cuando se materializó el actual desdoblamiento entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal. Posteriormente, en el período Justinianeo, como consecuencia del desdoblamiento entre responsabilidad civil y penal, surgió el tratamiento y tipificación de las acciones tanto *reipresucrias* como las *penales*. En este período de vigencia del Derecho Romano, el fundamento de existencia de las pretensiones resarcitorias era doble, por un lado *la culpa* y, por otro lado, la necesidad de *mantener indemne* el equilibrio de la justa repartición de bienes entre las familias.

**Edad Media:** Existen, durante esta etapa, varios antecedentes con una u otra variante.

- No obstante la caída del Imperio Romano (476), tanto los romanos como los bárbaros aplicaron igual sistema de reparación, es decir composiciones legales como voluntarias según el tipo de delitos cometidos y mientras existiera un factor de atribución subjetivo cual no es otro que la culpa.
- El antiguo Derecho Francés se regía por el sistema de la composición obligatoria exclusivamente sin hacer distinción alguna entre las consecuencias producidas por la comisión tanto de un delito civil como de un delito penal.
- Durante el S.XII se tomó o asumió como regla general que mientras existiese culpa debía entonces resarcirse todo daño.
- El antiguo Derecho Español dispuso en las VII Partidas<sup>19</sup> que si existía culpa del ofensor, pues entonces, debía considerarse a dicho factor de atribución como el eje para la reparación del daño ocasionado.
- Con el Iusnaturalismo Racionalista se consagró el criterio doctrinal que sostenía que la culpa debía ser considerada como fundamento exclusivo de la responsabilidad y, por ende, de su resarcimiento.

**Código Napoleón (1804):** Consagró la Responsabilidad Civil Subjetiva, esto es, la basada en la culpa, motivo por el cual se creó en su momento un “Sistema Unitario de Responsabilidad Civil” cuya causa final no era otra que la *función sancionatoria* de quien cometió un daño ilícito.

Actualmente, afirmamos sin hesitación alguna que la Responsabilidad Civil cumple además de ser una función de regulación social, se centra en la víctima no así en la sanción al culpable, por ende, en esta tesitura así se debe reparar.

<sup>18</sup> Ver arts. 14 y 36 cc. del Código de Procedimiento Penal.

<sup>19</sup> Alfonso X - años 1256 a 1263.

### 3.3. De los tipos de Responsabilidad.

La doctrina en la materia es pacífica, puesto que existe consenso mayoritario entre los autores que la Responsabilidad Civil es un instituto único y homogéneo dividido en dos grandes ámbitos de actuación, por un lado la “*Responsabilidad Civil Precontractual y Contractual*” y, por otro lado, la “*Responsabilidad Civil Extracontractual*”. Veamos sus diferencias:

**Responsabilidad Civil Precontractual:** Es aquella en la que los daños se producen en forma previa a la realización de un contrato, esto es durante las tratativas que las partes estaban llevando a tal fin.

**Responsabilidad Civil Contractual:** Implica el incumplimiento de una obligación preexistente, cualquiera sea su fuente se trate de una obligación legal o quasicontactual. Lógicamente, este tipo de responsabilidad trasluce la existencia de una vinculación previa entre las partes.

**Responsabilidad Civil Extracontractual:** Tiene un carácter más bien residual, puesto que nace de la comisión de un hecho ilícito debido a que el dañador viola el deber genérico de no dañar a otro<sup>20</sup>. A diferencia de la responsabilidad contractual y su predecesora, en la responsabilidad precontractual no existe necesariamente una vinculación previa entre las partes motivo por el cual podrían conocerse entre ellas a partir del “*hecho dañador*” en sí mismo<sup>21</sup>.

### 3.4. Concepto de Responsabilidad Civil.

Desde el punto de vista semántico tenemos que:

“...El vocablo ‘responsabilidad’ deriva del latín ‘responsu’, participio pasado del verbo responder, cuya significación equivale a ‘garantizar’. Y si es posible sostener que toda voz es multívoca pues mediante ella podemos dar a entender conceptos tan distintos como: a) respecto a la palabra dada, tanto en el orden jurídico cuanto en el que lo trasciende; b) situación económica holgada; c) deber jurídico de cumplir una prestación; d) deber, también jurídico, de realizar una determinada conducta por no haber cumplido sin excusa válida con la prestación a que se estaba obligado; e) deber, asimismo jurídico, de responder por acto de otro; f) deber, igualmente jurídico, de responder por ‘hechos de las cosas’...”<sup>22</sup>

Por otro lado, desde un punto de vista más especializado en la materia de daños tenemos que:

“...Responser significa dar a cada uno cuenta de sus actos...”<sup>23</sup>

Partiendo de éste último concepto, que evidentemente tiene netas raíces en el “*Honeste vivere, alterum non laedere cuique suum tribuere*” de Ulpiano, compartimos la postura tomada por Pizarro y Vallespinos quienes sostienen:

“...Existe responsabilidad civil cuando, verificados los presupuestos de procedencia, obligan a reparar todo daño causado por el ofensor injustamente a su víctima sin causa de justificación alguna...”<sup>24</sup>

Con lo expuesto, cabe agregar que ese “...daño causado por el ofensor injustamente a su víctima sin causa de justificación alguna...” puede ser provocado de manera directa como asimismo de manera indirecta.

<sup>20</sup> Conocido como el “*alterum non laedere*”.

<sup>21</sup> Se debe tomar en cuenta que durante la ejecución de un contrato determinado pueden generarse consecuencias ilícitas civilmente, aún inclusive, llegado a término o vencido el plazo el referido acuerdo entre partes.

<sup>22</sup> BOFFI BOGGERO, Luis M., *Tratado de las Obligaciones...* Ob.Cit., p.373.

<sup>23</sup> BUSTAMANTE ALSINA, J., *Teoría general...* Ob.Cit., p.57.

<sup>24</sup> PIZARRO, Ramón D – VALLESPINOS, Carlos G., *Instituciones...* Ob.Cit.

En efecto, la obligación de reparar tiene su génesis por el “*hecho propio*” (responsabilidad directa) como asimismo por el “*hecho ajeno*” (responsabilidad indirecta o refleja)<sup>25</sup>, ya se trate, por un lado de un delito civil o por otro lado de un delito penal, de allí —en este último caso— de la existencia de la “*actoría civil*” en sede penal.

No obstante que el motivo de tratamiento de éste trabajo se refiere a los daños ambientales y la responsabilidad civil, es menester efectuar una sucinta conceptualización de la diferencia existente entre delito civil, delito penal y cuasidelito como a continuación lo exponemos, máxime que es la misma Ley de Deslinde de Jurisdicción que excluye del ámbito de aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina aspectos penales<sup>26</sup>. Veamos:

**Delito Civil:** Debe siempre tratarse de un evento dañoso y “a sabiendas y con intención de dañar” ya sea a la persona o a los derechos de la víctima, en nuestro caso, de aquellos intereses difusos y colectivos. Es por ello que, en la doctrina, se considera generalmente al delito civil como *atípico* y, en consecuencia, su reparación puede ser perseguida en contra de los herederos (del delincuente).

**Delito Penal:** Para que exista delito penal debe existir una acción, típica, antijurídica, culpable y punible en el caso concreto, por lo que debe ser necesario que sea definido o tipificado en la ley penal. A diferencia del delito civil, el penal, se encuentra destinado a castigar la conducta disvaliosa aún cuando no resulte dañosa, de allí el estudio de la tentativa.

**Cuasidelito:** Se refieren a hechos ilícitos que no son delitos, por lo cual, la extensión de su resarcimiento es más reducida y hasta inclusive puede existir una atenuación de indemnización por razones de equidad.

## 4. Presupuestos de la Responsabilidad Civil.

Para la configuración de la Responsabilidad Civil a asumir, o para evitarla, se requiere contar con los elementos o presupuestos esenciales que deben necesariamente ser acreditados por el damnificado. Solo así, cabe la posibilidad que nazca en el dañador el deber de responder.

En efecto, los presupuestos deben necesariamente fusionarse concatenadamente, solo así cabe cuantificar el resarcimiento pretendido. Estos son:

1. Antijuridicidad;
2. Daño;
3. Factores de atribución o imputación ya sean estos subjetivos u objetivos;
4. Relación o nexo de causalidad.

### 4.1. De la Antijuridicidad.

Es antijurídica e ilícita toda conducta contraria a derecho y a la misma ley, entendida esta última “*latu sensu*”. Lógicamente sin antijuridicidad ni ilicitud, no existe deber de reparar.

La antijuridicidad como concepto inicial supone un juicio de menosprecio hacia el ordenamiento, comprensivo éste de las leyes, las costumbres, los principios jurídicos estrictos demandantes del sistema y hasta las reglas del orden natural. La antijuridicidad importa entonces, un obrar violatorio del “*alterum non laedere*”<sup>27</sup>.

Como se puede apreciar, a los efectos de determinar o no la existencia de Responsabilidad Civil, es de suma trascendencia establecer la existencia tanto del daño como asimismo de la antijuridicidad, puesto

<sup>25</sup> Vgr. responsabilidad del principal por el hecho del dependiente, responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos, responsabilidad de los tutores y curadores, responsabilidad de los propietarios de establecimientos educativos, etc.

<sup>26</sup> Art. 10 (b) Ley N° 73.

<sup>27</sup> BUERES, Alberto J., *Derecho de Daños...* Ob.Cit., p.149.

que como principio general de derecho se tiene claramente establecido el “*alterum non laedere*” heredado de Ulpiano. Al respecto, cabe acotar, que este principio general de derecho podría sintetizarse en la fórmula “*no dañar a los demás*”, o sea, en un deber de conducirse en la vida en sociedad con la debida prudencia y diligencia, de forma tal que el comportamiento de cada uno no provoque perjuicios a los otros individuos. Así el “*alterum non laedere*” constituye el primer precepto jurídico y moral a respetarse en una sociedad civilizada, es asimismo, un principio general del derecho que se puede inducir de numerosas normas, al punto que para una corriente doctrinaria “... *todo daño irrogado a otro resulta antijurídico, salvo que el agente proceda en ejercicio regular de un derecho o medie causa de justificación...*”<sup>28</sup>.

Como nos refiriéramos oportunamente, el derecho de daños ya no centra su atención en el obrar del responsable —como hecho injustamente causado— sino más bien en la lesión sufrida por el damnificado —como daño injustamente sufrido—, motivo y fin esencial de la Teoría de Responsabilidad Civil actual. Con lo expuesto, actualmente se considera justo indemnizar el daño producido no solamente vía la comisión de un acto ilícito, sino también por uno lícito<sup>29</sup> y, hasta inclusive, por un acto justificado por la ley. Ergo, no resulta justo dejar un daño sin posibilidad alguna de reparación.

La doctrina define a la antijuridicidad como aquella conducta dañosa que afecta intereses jurídicos y que no posee una causa de justificación. Se trata pues de una infracción a la ley que causa un daño a otro y, como consecuencia de ello, obliga a la reparación por parte de quien así resulte responsable por la imputación o factor de atribución a él atribuible.

En consecuencia, nos estamos refiriendo a un acto ilícito que estructuralmente poseer la concurrencia de los siguientes elementos esenciales, a saber:

1. Voluntariedad del acto;
2. Reprobación de la ley;
3. Existencia de un daño;
4. Intención dolosa o culposa del agente.

Mientras esto acontezca, estamos frente a un acto ilícito, caso contrario, si faltasen algunos de dichos elementos no existiría ilicitud alguna.

Sin embargo se debe ser cauteloso a la hora de determinar la ilicitud o no de un acto. En dicho sentido, consideramos que las normas dejan de poseer utilidad si no se las interpreta con una postura “sociológicamente útil” para la sociedad entera deseosa de una correcta administración de justicia. Es decir, de nada sirve constreñir la interpretación de una norma a lo que expresamente dispone su texto, si en los hechos dicha norma “sociológicamente” no se adecua a reprimir conductas disvaliosas que hoy acontecen debido —entre otros factores— al transcurso del tiempo desde que se tipificara la conducta disvaliosa o, por el amplio y continuo desarrollo de un abanico de ardides y engaños, fruto de la constante e innata creatividad del ser humano.

Es por ello que Alf Ross<sup>30</sup> sosténía con ahínco:

“... *La primitiva teoría de la función de la administración de justicia, de naturaleza positivista-mecanicista, ofrecía un cuadro muy simple... el motivo era (o debía ser) la obediencia a la ley, es decir, una actitud de acatamiento y respeto hacia el derecho vigente (concebido como voluntad del legislador)... Segundo este cuadro de la administración de justicia, el Juez no valora ni determina su actitud ante la posibilidad de interpretaciones diferentes. El juez es un autómata... tiene que respetar la ley y su función se limita a un acto puramente racional: comprender el significado de la ley y comparar la descripción de hechos que ésta hace con los hechos del caso que tiene que decidir... [por ende] Este cuadro no se asemeja para nada a la realidad... [debido a que] la inevitable vaguedad de las palabras y la inevitable limitación de la profundidad*

<sup>28</sup> CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho de las Obligaciones...* Ob.Cit., p.704.

<sup>29</sup> En este enfoque cabe sostener la responsabilidad del mismo Estado en este orden.

<sup>30</sup> ROSS, Alf., *Sobre el derecho...* Ob.Cit., p.173.

*intencional hacen que, a menudo, sea imposible establecer si el caso está comprendido o no por el significado de la ley... ”*

En consecuencia, como así también lo sostiene Alf Ross:

*“...En la medida de lo posible el juez [o quienes aplican el derecho deben comprender e interpretar la ley] a la luz de su conciencia jurídica material, a fin que su decisión pueda ser aceptada no solo como “correcta” sino también como ‘justa’ o ‘socialmente deseable’... en definitiva, ... la administración del derecho [como una confluencia de vectores] no se reduce a una mera actividad intelectual... A pesar de ciertas ideas dogmáticas referentes a ‘la voluntad del legislador’, es prácticamente inevitable que el juez se resista al poder de los muertos si las condiciones de la vida presente favorecen una interpretación animada de un nuevo espíritu...”*

#### **4.1.1. Exclusión de la Antijuridicidad:**

En cuanto a las eximentes que excluirían la antijuridicidad se encuentran las causas de justificación que la doctrina las clasifica de la siguiente manera:

- Estado de necesidad;
- Legítima defensa;
- Autoayuda;
- Ejercicio regular de un derecho;
- Cumplimiento de un deber;
- Ejercicio de una autoridad o cargo;
- Obediencia debida;
- Consentimiento del damnificado.

Al respecto, cabe observar que cada una de las causas de justificación enumeradas deben ser analizadas frente a cada caso en concreto si es que así existieren, o al menos quien posee legitimación activa así pretendiera.

## **4.2. Del Daño.**

El daño es un elemento esencial para que surja responsabilidad, y tal como se refiere la doctrina, debe tratarse de un daño resarcible<sup>31</sup> y, por ende, aunque posea la misma esencia del daño en general, debe contar con la reunión de determinados requisitos, a saber:

1. Que sea cierto;
2. Subsistente;
3. Personal del accionante;
4. y que exista Relación de Causalidad adecuada entre aquél acto ilícito y el daño sufrido.

Como se puede apreciar, todo daño implica el menoscabo o detrimento patrimonial o extrapatrimonial, el que si se encuentra enlazado con un “*quid iuris*”, implica no solamente un detrimento físico, sino también un detrimento jurídico. De igual manera, si ese menoscabo o detrimento patrimonial o extrapatrimonial es enfocado desde la perspectiva de un “*hecho jurídico*” vemos que posee un elemento material (hecho físico) y un elemento formal cual no es otro que la reacción del ordenamiento jurídico ante tal daño.

---

<sup>31</sup> ORGAZ, A., *El Daño Resarcible...* Ob.Cit., p.30.

#### 4.2.1. Clasificación del Daño Resarcible:

Conforme se van ampliando el abanico de daños frente al “hecho social”, se han ido ensayando diversas clasificaciones del daño como presupuesto de la responsabilidad, entre ellas las siguientes:

**Daño Patrimonial y Daño Moral:** El primero, como aquel perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que puede subclasicarse en Daño Emergente y Lucro Cesante. Y el segundo de ellos, como aquél que por su propia naturaleza resulta ser extrapatrimonial;

**Daño Emergente y Lucro Cesante:** Como pérdida o disminución de valores económicos ya existentes que implican el empobrecimiento patrimonio y como frustración de ganancias esperadas que igualmente implique la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto;

**Daño Contractual y Daño Extracontractual:** Considerado este último como el principio general de derecho *alterum non laedere*;

**Daño Compensatorio y Daño Moratorio:** El primero de ellos tenido como un incumplimiento total y definitivo de la prestación, por lo que su resarcimiento debiera comprender el pago de la obligación, sus daños y sus intereses. El segundo de ellos conceptualizado como la mora del deudor y, por ello, acumulable a la obligación principal;

**Daño Común y Daño Propio:** El que sufre cualquier acreedor con motivo del incumplimiento conforme el curso ordinario y normal de las cosas. Mientras se tratará de un daño propio el que se sufre en concreto atendiendo para ello a sus especiales circunstancias;

**Daño Directo y Daño Indirecto o reflejo:** El producido por el hecho propio, mientras que el segundo es el asumido y resarcido por el hecho del dependiente;

**Daño Actual y Futuro:** Que no presta mayores confusiones aún cuando se traten de daños ocasionados una vez fenecido el término de vigencia de un determinado contrato de ejecución continuada;

**Daño instantáneo, Daño continuado, Daño consolidado y Daño variable:** Variables cuyos conceptos son por demás explicativos;

**Daño al interés negativo (o de confianza):** Aquél padecido por el acreedor en razón de haber creído en la eficacia del negocio;

**Daño al interés positivo (o de cumplimiento):** Aquél daño padecido y que abarca todo lo que el acreedor hubiese obtenido si la obligación se hubiera llevado a cabo normalmente;

#### 4.2.2. Del Daño Moral en la Persona Jurídica.

Es menester tratar el punto del acápite, toda vez que, en el enfoque del presente trabajo, estamos desarrollando la posibilidad de resarcir los daños ambientales que se producen una vez afectados los intereses difusos o colectivos que, como “daños supraindividuales”, pueden ser motivo de legitimación activa por parte de los representantes de una comunidad, nación o pueblo indígena originario campesino. En dicho sentido, cabe acotar que la mención del daño moral hacia una persona jurídica, se tiene en cuenta el evento dañoso y sus consecuencias, amén que se trate de una persona de existencia ideal regular o irregularmente constituida.

Tal como lo ha afirmado la doctrina, la jurisprudencia y la legislación internacional en el caso, se sostiene que toda persona titular de derechos subjetivos, puede ser sujeto pasivo de daños o agravios morales. De igual manera se puede afirmar que las personas jurídicas o de existencia ideal pueden sufrir agravios, ya que ese ente colectivo es titular de determinados bienes personalísimos, lógicamente, con exclusión de aquellos derechos originados en las relaciones nacidas del emplazamiento en la familia y que son privativas de las personas individuales<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> MOISSET DE ESPANÉS, Luis., *Daño moral...* Ob.Cit., p.134 (Sección comentarios a fallos).

En el despacho de una de las comisiones de las “II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil” (Argentina), se expresó como válido antecedente que: “... las personas de existencia ideal, cuando sufren un menoscabo a los atributos o presupuestos de su personalidad jurídica, están legitimadas para reclamar la reparación del daño moral padecido...”<sup>33</sup>. Lo cierto es que, se concibe que las personas de existencia ideal puedan sufrir este tipo de perjuicio puesto que las mismas, además de su “patrimonio económico”, son titulares de derechos subjetivos de otro tipo que integran lo que se denomina “patrimonio moral” que posee un contenido objetivo con independencia del “sentir o querer” de su titular<sup>34</sup>.

Toda persona jurídica, interactúa a través de sus órganos que la gobiernan, la administran y la representan, con la particularidad de que los actos que celebra deben estar enmarcados dentro del objetivo previsto en sus estatutos y las leyes especiales de la materia<sup>35</sup>. Aclaramos que el término “representación” es usado para las relaciones externas, es decir, en las vinculaciones de la persona jurídica con los terceros<sup>36</sup>. La tendencia actual es la de asegurar a los terceros certeza en cuanto a su relación con la persona jurídica, permitiendo que los actos cumplidos con aquellos sean imputables a la sociedad y del mismo modo que los daños ocasionados a ese representante lo sean a la persona jurídica.

En la situación de las personas jurídicas, hay una evidente imposibilidad de actuar de otro modo que no sea por medio de personas físicas<sup>37</sup>. De igual manera, los factores, administradores y representantes, en el cumplimiento de sus funciones como tales, deben actuar con “lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios”<sup>38</sup>.

A modo de colofón: Toda persona jurídica es potencialmente pasible de un daño moral y, con mayor razón, de un daño ambiental si es que el ente ideal representa — aunque regular o irregularmente— intereses difusos.

#### 4.3. De los Factores de atribución o imputación.

A través de éste presupuesto se adquiere el fundamento jurídico para la determinación o no del deber de resarcir. En efecto, tal como así lo sostiene la doctrina, se convierte en un *juicio de valor* que, en este caso, el operador de derecho deberá utilizar conforme la Sana Crítica Racional<sup>39</sup> a fin de dirimir la *quaestio factum* traída a su conocimiento. Conforme lo expresado, lo que se trata de determinar es si el daño producido contó o no con un factor de atribución ya sea subjetivo u objetivo, o ambos a la vez.

Cuando hacemos referencia al factor de atribución subjetivo, debemos necesariamente verificar si es que existe culpabilidad en la conducta del responsable, para ello se analiza si el daño provocado fué debido a un *dolo delictual*<sup>40</sup> empleado de manera directa, indirecta o eventual o, en su caso, si se debió a un *dolo contractual*.

De igual manera, cabe aclarar que se analiza si existió *culpa* u omisión<sup>41</sup> de aquellas diligencias que exigiera la naturaleza de la obligación y correspondiesen a las circunstancias de las personas, tiempo y del lugar debidos no solamente a un potencial incumplimiento obligacional sino también a los actos ilícitos en si mismos. Es por ello que se analizan las modalidades de la culpa<sup>42</sup> y la concurrencia de sus elementos tipificantes caracterizadas por la doctrina como:

1. Ausencia de intención de dañar;

<sup>33</sup> BREBBIA, Roberto H., *La lesión...* Ob.Cit., p.251 y ss.

<sup>34</sup> ORGAZ, Alfredo., *El Daño...* Ob.Cit., p. 221 y ss.

<sup>35</sup> RICHARD Hugo, E. y MUIÑO Orlando M., *Derecho Societario...* Ob.Cit., p. 210

<sup>36</sup> GHERSI Carlos A, *Teoría general...* Ob.Cit., p.211 y ss.

<sup>37</sup> LOPEZ DE ZAVALIA, *Teoría de...* Ob.Cit., p. 308 y ss

<sup>38</sup> RICHARD, Efraín H y ORLANDO Manuel M., *Derecho Societario...* Ob.Cit., p. 229 y ss.

<sup>39</sup> La sana crítica es un método científico, que tiene por objeto determinar cuál de las posiciones del pleito es la correcta, en punto a los hechos afirmados, para incluirla dentro del plexo de la norma abstracta, y así aplicar el derecho a la cuestión planteada.

<sup>40</sup> Desde el punto de vista civil.

<sup>41</sup> También desde la óptica civil.

<sup>42</sup> Nos referimos a la negligencia, imprudencia e impericia.

2. La omisión de la conducta debida —positiva o negativa— para evitar el daño ocasionado o por ocasionarse.

Respecto de los factores de atribución objetivos, debemos acotar que estos prescinden de cualquier tipo de reproche subjetivo de conducta del responsable, es decir, que el *juicio de valor* para determinar si hubo o no daño depende ya no de la existencia de *dolo* o *culpa*, sino de otras situaciones como las siguientes:

- Riesgo creado;
- Garantía;
- Equidad;
- Abuso de derecho;
- Exceso en la normal tolerancia entre vecinos.

#### 4.4. De la Relación o Nexo de Causalidad.

No existe daño resarcible sin un nexo causal que lo vincule con los hechos u omisiones que provocaron los daños patrimoniales y extrapatrimoniales. Es decir, que es necesario establecer un antecedente (acción u omisión humana) y un consecuente (resultado dañoso), los que han sido determinados a través de la correlación de los hechos ya realizada oportunamente.

Juristas renombrados<sup>43</sup>, que han influenciado en las legislaciones de fondo de distintos países, han establecido que la consecuencia natural y ordinaria de la conducta antijurídica activa u omisiva de quien lo ha provocado, implica una causalidad adecuada para que dichos daños hayan sido causados. Por lo tanto, todo daño es atribuible a una o varias conductas, si normal y ordinariamente acaecen así en las reglas de la experiencia.

La Teoría de la Causalidad Adecuada —a la cual nos adherimos— es aquella que “...jerarquiza como causa —en orden a determinar el contenido del daño— aquella condición de entre varias que puede conformar un resultado, que regularmente, conforme la regla de experiencia, deviene idónea para producirlo. Vale decir, un determinado efecto será atribuible a determinada causa cuando ésta, acorde a lo que ordinario habitualmente sucede, ostenta propiedad suficiente como para provocarlo...”<sup>44</sup>.

Aún cuando existieren factores de imputación con prescindencia de factores subjetivos como lo son la culpa y el dolo, se sostiene que efectivamente debe existir nexo causal entre el daño y los hechos dañosos ocasionados como los por ocasionarse. Lo cierto es que subsiste el *principio pro damnato*<sup>45</sup> que promueve la imputación ya sea por justicia como asimismo por la equidad.

Ahora bien, el daño puede atribuirse a una pluralidad de hechos o condiciones que se encadenan previamente a los efectos de su producción, y ello fué motivo de estudio por parte de diversos autores<sup>46</sup> que trataron de dar explicación lógica para determinar la causa del daño.

No se trata de una abstracción que deba realizar el lector o el operador de derecho, sino mas bien, de juzgar las circunstancias que rodean a la controversia sometida a su conocimiento y si, adoptando un criterio de razonable previsibilidad —con fuente en la experiencia—, se comprueba que los extremos invocados por una de las partes en conflicto poseen correlación de “daños-hechos”, entonces debe sostenerse que existe un nexo causal.

El estudio del nexo o relación de causalidad tiene como función colaborar en la determinación no solamente de la autoría del daño<sup>47</sup> sino que también permite determinar la extensión o medida del

<sup>43</sup> Bustamante Alsina, Moisset de Espanés, Agoglia, Bueres, Calvo Costa, Pizarro, Vallespinos, Moisset Iturraspe y Zabala de González entre otros, etc.

<sup>44</sup> AGOGLIA, María M., *Responsabilidad...* Ob.Cit., p.284.

<sup>45</sup> CALVO COSTA, Carlos A., *Derecho de...* Ob.Cit., p.249.

<sup>46</sup> Von Buri (1860), Bacon (SXVI), la doctrina alemana (Binding y Kohler), Von Bar (1871) y Von Kries (1888) entre otros.

<sup>47</sup> Ya sea por el hecho propio, hecho ajeno o por el hecho de las cosas.

resarcimiento a ser asumido. Para ello, se toma en cuenta el estudio de las consecuencias inmediatas, mediatas, causales y remotas como asimismo las situaciones que pueden o no acarrear la interrupción del nexo causal como:

- El hecho o la culpa de la víctima;
- El hecho del tercero por quien no se debe responder;
- El caso fortuito o fuerza mayor.

Hasta aquí, hemos abordado el funcionamiento de la responsabilidad civil en general para así con ello, amoldar su necesaria concatenación a los daños ambientales y su consecuente resarcimiento.

## 5. Derecho personalísimo de los pueblos indígenas y tribales a vivir en un ambiente sano.

A lo largo del presente ensayo hemos ido delimitando conceptualmente diversas variables como los intereses difusos o los intereses colectivos, el daño jurídico o el daño resarcible y la responsabilidad civil extracontractual, los que en definitiva, confluyen de manera centrípeta en el concepto de los “daños supraindividuales”.

Varios son los autores que ensayaron una u otra definición de daños supraindividuales, entre ellas adoptamos la siguiente:

*“... Toda actividad humana individual o colectiva que ataca los elementos del patrimonio ambiental causa un daño social por afectar los llamados intereses difusos, [son daños] supraindividuales, pertenecen a la comunidad y no tienen por finalidad la tutela del interés de un sujeto en particular, sino de un interés general o indeterminado en cuanto a su individualidad...”*<sup>48</sup>

Ahora bien, en materia de responsabilidad civil y de daños ambientales, evidentemente existen muchas falencias las que han sido cubiertas o satisfechas de algún modo con la creación pretoriana o jurisprudencial, así, ha sido esta elaboración creativa la que ha zanjado la diferencia existente entre *daño ecológico*<sup>49</sup> y *daño ambiental*, sin embargo, podríamos mencionar al respecto que todo daño ecológico necesariamente es un daño ambiental, más no así a la inversa. Por ende, la relación entre ambos es de género y especie, aunque en verdad de los hechos comparten ambos conceptos de la “supraindividualidad” en el criterio que venimos sosteniendo.

Con los conceptos previamente desarrollados, nos encontramos en condiciones de determinar que efectivamente los pueblos y naciones indígenas y tribales poseen un derecho personalísimo de gozar un ambiente sano y equilibrado y, es por ello, que los actos ilícitos que provocan un daño ambiental poseen una caracterización un tanto especial al resto de los daños en general tratados y estudiados por la doctrina especializada en la materia.

El daño ambiental, normalmente se produce con una particularidad *sui generis*, puesto que tienden a exteriorizarse de manera lenta y no así espontánea; por otro lado, los efectos del evento dañoso suelen poseer efectos propagadores de tal manera que suelen provocar —en muchos casos— la insolvencia del responsable por cuanto que difícilmente pueden ser satisfechos vía el resarcimiento. Finalmente, se puede advertir que el detimento “social” padecido es difícilmente vuelto a su estado anterior, esto es así, primariamente por la magnitud del impacto en sí y, en definitiva, por cuanto que la legislación y jurisprudencia foránea tienden a establecer *prima facie* una cuantificación pecuniaria que no siempre se compadece con el daño en sí.

Sumados a estos caracteres precedentemente desarrollados, la responsabilidad ambiental en el plano de los *intereses supraindividuales*, posee las siguientes características:

<sup>48</sup> GHERSI, Carlos A., *Derecho y... Ob.Cit.*, p.37 y ss

<sup>49</sup> Solo abarcaría aquel daño que ataca solamente elementos bióticos y abióticos de la biosfera.

**Es objetiva:** En efecto, acorde con la doctrina actual, se mira más que todo al evento dañoso en sí, descartando —en principio— la tipicidad de culpabilidad del dañador que pasa a segundo plano.

**Es real:** En cuanto a que el daño ambiental se transmite o sigue a aquella persona que explota, se sirve o usa de alguna manera el territorio o zona que debiera haberse mantenido en condiciones de “salubridad ambiental”. El daño supervive a uno u otro titular.

**Es difusa:** Desde el punto de vista de la legitimación activa (supraindividualidad) y desde el punto de vista de la legitimación pasiva —algunas veces— cuando es difícil determinar el agente dañador en condiciones claras de causalidad adecuada.

**Es irrefragable:** Por cuanto que una vez producido el daño, no existe vía administrativa o judicial que así dispense un daño ambiental producido.

## 6. Conclusiones.

1. Se debe incluir dentro del contenido del art. 5 de la Ley de Deslinde de Jurisdicción, la protección del medio ambiente de las tierras y hábitat de los pueblos y naciones indígenas y tribales;
2. La Jurisdicción Indígena Originaria y Campesina debe poseer competencia para dirimir y funcionar como Tribunal de Responsabilidad Extracontractual Medioambiental;
3. El art. 8 debe incluir como ámbito de su vigencia material la prevención y protección de los intereses supraindividuales cuando existan o amenacen existir daños ambientales;
4. Se debe establecer un sistema de Responsabilidad Civi Extracontractual que trate y desarrolle uno a uno cada uno su presupuestos, ya sea vía el dictado de una ley o en su caso como reglamentación del mencionado art. 113 de la CPE, todo ello a efectos de su cuali-cuantificación;
5. Se debe insertar en el texto del art. 10 inciso b) que el Estado, aún ejerciendo actividad lícita, posee legitimación pasiva para responder cuando promoviese daño ambiental directa o indirectamente.

## 7. Observaciones finales.

La Ley de Deslinde Jurisdiccional posee muy buenas intenciones pero peca en no enfocar debidamente la temática expuesta a lo largo del presente ensayo. Es decir, que el estado de vida de la “Madre Tierra” de los pueblos y naciones indígenas originarios campesinos se encuentra en franca desatención técnico-legal eficaz y fehaciente. Sin embargo, existe la posibilidad real de enderezar y concluir con el camino ya recorrido y materializar las buenas intenciones. Por ello es menester que los operadores de derecho sepamos que, aunque exista vacío legal en el tema o, que la norma del art. 113 de la CPE es meramente declarativa, contamos con las herramientas para hacerla operativa hasta tanto y en cuanto el legislador provea las normas adecuadas para la tipificación de los presupuestos de responsabilidad extracontractual por las lesiones ambientales sin olvidarnos que el derecho existe y es precedente a la voluntad misma del legislador.

Lo cierto es que, el fundamento de la responsabilidad civil medioambiental que debiera normar la Ley N° 73 posee justificación suficiente en la antijuricidad por parte de quien desarrolla la actividad lesiva en el hábitat de los pueblos indígenas y tribales. Además de ello, no puede escapar al criterio del legislador que existen cada vez más una y otra actividad llámese industrial, comercial, vial, etc., que es contemplada por normas por demás permisivas y que no solamente pueden ocasionar el daño en sí mismo sino, peor aún, ya están mostrando un evidente riesgo ambiental y esto por más que “*se quiera tapar con un dedo al sol*” que la “Madre Tierra” de los pueblos y naciones indígenas no se debiera tocar precisamente por revestir la calidad o naturaleza jurídica de ser la expresión máxima de los intereses supraindividuales.

En fin, bastará dejar establecido que los presupuestos procesales de responsabilidad civil<sup>50</sup> que habrá de utilizar —como tipificar— el operador de derecho, dependiendo del tipo y magnitud del daño ambiental producido o a producirse lo que excede la materia abordada en este trabajo y ampliaría indefinidamente la casuística con una u otra variante. Creemos, sin embargo, que hemos aportado los elementos básicos para la configuración de los Daños Supraindividuales como resultado de la lesión ambiental a los intereses difusos o colectivos de los pueblos indígenas y tribales. Para su resarcimiento o cuantificación como consecuencia de ello, habrá que acudir y formalizar mayores trabajos de estudio en la problemática traída a conocimiento del lector, a quien invitamos formalmente a hacerlo.

Finalizo, a modo de epílogo, transcribiendo la letra de la canción “Madre Tierra” de la Bersuit Ber-  
garabat:

*El progreso fue un fracaso, fue un suicidio  
La ansiada prosperidad, fue el mas pesado vagon.  
¿juicio final? Si ya estamos desechos  
Una explosion natural, hara una gran seleccion.*

~

*Yo te agradezco, porque aqui estoy  
Vos sos mi unica madre, con alma y vida yo venero tu jardin.*

~

*Te agradezco, aunque me voy  
Avergonzado por ser parte de la especie  
Que hoy te viola en un patetico festin.*

~

---

<sup>50</sup> Nos referimos a la antijuridicidad, factores de atribución, daño y nexo causal

## Referencias

- [1] AGOGLIA, María M., *Responsabilidad por Incumplimiento Contractual*, Ed. Hammurabi, 1993.
- [2] AGOGLIA – BORAGINA – MEZA, *La lesión a los intereses difusos. Categoría de daño jurídicamente protegido*, La Ley, Semanario 15/9/93, N° 5846.
- [3] BOFFI BOGGERO, Luis M., *Tratado de las Obligaciones.*, Ed. Astrea, Bs.As., 1981, T.5.
- [4] BREBBIA, Roberto H., *La lesión del patrimonio moral*, Ed. La Rocca, Bs As, 2000, Primera Parte.
- [5] BUERES, Alberto J., *Derecho de Daños*, Ed. La Rocca Bs As 2000, Primera parte.
- [6] BUSTAMANTE ALSINA, J., *Teoría general de la Responsabilidad Civil*, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1992.
- [7] CALVO COSTA, Carlos A., *Derecho de las Obligaciones. Derecho de Daños*, Ed. Hammurabi, 2010, Tomo 2.
- [8] CAZEAUX, Pedro N. – TRIGO REPRESAS, Félix A., *Derecho de las Obligaciones*, Ed. Librería Platense, Bs.As., 1994, T.IV.
- [9] GHERSI, Carlos A., *Derecho y Reparación de Daños*, Ed. Universidad.
- [10] GHERSI Carlos A, *Teoría general de la reparación de los daños*, Ed. Astrea 1997, §. 104.
- [11] LOPEZ DE ZAVALIA, *Teoría de los Contratos*. Ed. Zavalía, Bs As., 1984, Parte general.
- [12] MESSINA DE ESTRELLA GUTIERREZ, Graciela N., *Función Actual de la Responsabilidad Civil*, en Derecho de Daños, Ed. La Rocca, Bs.As, 2000, 1ra. Parte.
- [13] MOISSET DE ESPANÉS, Luis., *Daño moral y personas jurídicas*, Zeus Córdoba, 1985, T.4, (Sección comentarios a fallos).
- [14] ORGAZ, A., *El Daño Resarcible*, Ed. Depalma, Córdoba, 1967.
- [15] PIZARRO, Ramón D – VALLESPINOS, Carlos G., *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones*, Ed. Hammurabi, Bs.As., 1999.
- [16] RICHARD Hugo, E. y MUIÑO Orlando M., *Derecho Societario*, Ed. Astrea, Bs.As, 2000.
- [17] ROSS, Alf., *Sobre el derecho y la justicia*, Ed. Eudeba, Bs.As., 2005.
- [18] VENINI, Juan C., *El daño y los intereses difusos* en Derecho de Daños, Ed. La Rocca, Bs.As., 1993, Tomo 2°.